



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdsp.v5i1.243>

**A PROBLEMATIZAÇÃO DO BINARISMO SEXUAL E A
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DOS TRANSEXUAIS NAS CORTES
SUPERIORES: UMA ANÁLISE À LUZ DO DEBATE ENTRE BUTLER E
FRASER**

**THE PROBLEMATIZATION OF THE SEXUAL BINARISM AND THE
REALIZATION OF TRANSSEXUAL RIGHTS IN THE SUPERIOR
COURTS: AN ANALYSIS UNDER THE LIGHT THE DEBATE
BETWEEN BUTLER AND FRASER**

<i>Recebido em:</i>	04/04/2017
<i>Aprovado em:</i>	13/06/2017

Maria Eugenia Bunchaft¹

Gabriele Zini de Oliveira²

RESUMO

Este artigo analisa a efetivação dos direitos de transexuais em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, por meio da análise crítica da estratégia argumentativa implícita decorrente da patologização da identidade e da utilização de categorias binárias à luz do diálogo Butler-Fraser. Propugna-se que as teorias de Butler e

¹ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Pós-Doutora em Filosofia pela UFSC. Doutora e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO. Orientadora de Mestrado e Doutorado. E-mail: mbunchaft@unisinos.br

² Estudante da graduação do curso de Direito da UNISINOS; bolsista da Iniciação Científica FAPERGS; 1º lugar no concurso X Concurso Nacional de Monografia Orlando Di Giacomo Filho; Menção Honrosa na XXVIII Mostra de Iniciação Científica e Tecnológica da UNISINOS. E-mail: gabizini@hotmail.com



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

Fraser estão interligadas, pois o modelo teórico da primeira não anula o da outra. Ambas possuem argumentos pertinentes para criticar o reconhecimento de identidades a partir de modelo hegemônico e heteronormativo. Ademais, a teoria tridimensional de Fraser - que congloba injustiças oriundas da representação, do reconhecimento e da redistribuição - revela maior alcance teórico para compreender e para criticar categorias binárias e as estruturas de poder institucionalizadas e estabelecidas por formas de subordinação de status que são ideologicamente reproduzidas em julgados do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), no tocante à transexualidade. A pesquisa é estruturada pela análise crítica do discurso feminista e o método de indução analítica. Outrossim, a técnica de pesquisa envolve a documentação indireta. O artigo também utiliza a pesquisa documental através de análise jurisprudencial de decisões relativas à efetividade do direitos de transexuais nas Cortes Superiores. Por fim, a pesquisa utiliza o método monográfico.

Palavras-chaves: Transexualidade; Despatologização; Binarismo; Gênero; Feminismo.

ABSTRACT

This work analyses the effectiveness of the transsexuals rights in trials from the Federal Court of Justice and the Brazilian Supreme Court by the critical analysis of the implicit argumentative strategy arising from the identity pathologization and the utilization of the binaries categories under the light the Butler-Fraser debate. It is argued that Butler and Fraser theories are interconnected because the theoretical model of the former does not nullify the other. Both of them have pertinent arguments to criticize the recognition of identities from a hegemonic and heteronormative model. In addition, the tridimensional Fraser's theory - which conglomerates injustices arising from representation, recognition and redistribution - reveals more theoretical power to understand and criticize binary categories and institutionalized power structures and established by forms of



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

subordination of status that are ideologically reproduced in trials of the Superior Court of Justice and the Brazilian Supreme Court with regard to transsexuality. The research is structured by the critical analysis of the feminist discourse and the analytical induction method. The research technique involves the indirect documentation. The article also uses the documentary research through jurisprudential analysis of decisions regarding the effectiveness of the transsexuals rights in the Superior Courts. Finally, the research uses the monographic method.

Keywords: Transsexuality; Despatologization; Binarism; Gender; Feminism.

INTRODUÇÃO

O modelo de família patriarcal modificou a estrutura da sociedade durante a Idade Média, quando houve ascensão da influência da Igreja Católica como instituição central na vida dos indivíduos. Com a difusão dos preceitos católicos - precisamente no que tange ao modelo familiar - os padrões heteronormativos tornaram-se hegemônicos, e a homossexualidade foi considerada como um padrão sexual desviante. Atualmente, na sociedade contemporânea, não se percebem apenas os reflexos do que era vivenciado na Idade Média, mas perdura ainda um modelo social patriarcal e heteronormativo que enaltece as categorias binárias e os conceitos falocêntricos para a formação dos padrões sociais.

Butler, inspirando-se em Foucault, sintetiza que a conceituação de sexo no modelo binário - homem ou mulher - corresponde a uma construção cultural³. De acordo com Petit, tal dicotomia, a partir dos estudos de Foucault, é instituída tão somente como uma regulação de poder, pois a produção de discursos heteronormativos que definem o próprio indivíduo exclusivamente por sua genitália - pautando-se, portanto, em parâmetros reprodutores - é

3 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

motivado por correntes religiosas, políticas ou até mesmo da medicina⁴. Nesse aspecto “[...] é que a sexualidade – que numa ‘atitude natural’ se consideraria como um impulso natural, privado e íntimo – é construída totalmente pela cultura, de acordo com os objetivos políticos da classe dominante”⁵. Butler preconiza ainda que o discurso hegemônico pautado por categorias binárias produz a marginalização de minorias sexuais ou sexualidades não hegemônicas que não se enquadram nos limites engendrados pelo marco da heteronormatividade⁶. A definição do sexo, fundamentada apenas por parâmetros biológicos, suscita processos de exclusão social, que podem ser equiparados ao racismo étnico.

Por conseguinte, o gênero torna-se o elemento caracterizador determinante da exclusão de grupos sociais, especialmente quando há impossibilidade do enquadramento dentro dos limites inerentes ao binarismo de gênero. Identidades insuscetíveis de classificação desvelam-se como uma patologia, tal como ocorre com os transexuais. Nessa perspectiva, a partir do modelo teórico de Fraser, possibilita-se interpretar que os transexuais estão submetidos a uma forma específica de subordinação de status decorrente do binarismo de gênero convencional e a heteronormatividade⁷. Tal percepção tem se difundido inclusive na estratégia discursiva da fundamentação de julgados das Cortes Superiores, os quais, não obstante efetivem os direitos fundamentais de minorias sexuais vulneráveis, estabelecem uma estrutura argumentativa implícita que desvela categorias binárias.

Em articulação ao modelo teórico de Fraser, é premente resgatar a investigação da efetivação dos direitos de transexuais nas Cortes Superiores com base no referencial teórico de Butler. A autora problematiza a dicotomia masculino-feminino pela necessidade de “[...]”

4 PETIT, Cristina Molina. Debates sobre el género. In: AMORÓS, Célia. (Org.). *Feminismo y filosofía*. Madrid: Editorial Síntesis, 2000.

5 PETIT, Cristina Molina. Debates sobre el género. In: AMORÓS, Célia. (Org.). *Feminismo y filosofía*. Madrid: Editorial Síntesis, 2000. p. 262.

6 BUTLER, Judith. *Problemas de Género: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

7 FRASER, Nancy. La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel (Org.). *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Madrid: Ediciones Morata, 2006.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

formular, no interior dessa estrutura constituída, uma crítica às categorias de identidade que as estruturas jurídicas contemporâneas engendram, naturalizam e imobilizam”⁸. E, a partir do modelo teórico das filósofas em questão, teoriza-se sobre a exclusão social de transexuais nas esferas do reconhecimento, da redistribuição e da representação e a necessidade de superação do binarismo de gênero, sustentando-se as seguintes hipóteses:

- 1 - a teoria de Butler revela-se necessária para diagnosticar a exclusão social proveniente da dicotomia do sexo-gênero, inclusive em movimentos sociais como o próprio feminismo, o qual, em vertentes radicais, excluem transexuais femininas das suas reivindicações;
- 2 - a teoria tridimensional de Fraser - que congloba injustiças oriundas da representação, do reconhecimento e da redistribuição - evidencia-se como imprescindível para reparar os problemas sociais que acometem os transexuais e, em articulação com a análise crítica do discurso feminista, revela maior alcance teórico para compreender e para criticar categorias binárias e as estruturas de poder institucionalizadas e estabelecidas por formas de subordinação de status que são ideologicamente reproduzidas em julgados do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), no tocante à transexualidade.

Ademais, o objetivo geral do artigo consiste em investigar a efetivação dos direitos de transexuais na jurisprudência do STJ e do STF, por meio da análise crítica da argumentatividade implícita que diz respeito à patologização da identidade e à utilização de categorias binárias, cujo marco teórico contempla o diálogo Butler-Fraser. Quanto aos objetivos específicos, inicialmente, pretende-se explorar a estrutura conceitual de Judith Butler - especialmente na obra *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade* - que denota alcance teórico para realizar o exame dos argumentos implícitos dos Ministros nos julgados proferidos pelo STJ e pelo STF. Assume-

⁸ BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 24.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

se como segundo objetivo específico a estratégia de investigar a necessidade de desinstitucionalização de padrões heteronormativos que suscitam a exclusão de transexuais a partir da teoria de reconhecimento de Fraser, principalmente no que se refere à concepção de contrapúblicos subalternos.

Outrossim, incorpora-se como terceiro objetivo específico a proposta de delinear uma crítica à patologização da transexualidade como obstáculo à efetivação da paridade participativa defendida por Fraser, que se fundamenta a partir da análise crítica das estratégias argumentativas do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário (RE) n.º 845.779, que tramita no STF, e dos Ministros do STJ nos julgados relativos ao Recurso Especial (Resp) n.º 1.008.398/SP, e do pedido de Homologação das Sentenças Estrangeiras n.º 1.058, n.º 2.149, n.º 4.179, n.º 2.732, n.º 11.942 e n.º 13.233.

Em relação à metodologia, aplica-se a análise crítica discursiva feminista, que visa descortinar ideologias de gênero e relações de poder assimétricas que são produzidas, sustentadas e negociadas em diferentes contextos, a partir da análise dos julgados supracitados⁹. Destarte, adota-se o método de indução analítica, o qual configura um procedimento lógico, que consiste em partir do concreto para o abstrato, especificando os atributos fundamentais de um fenômeno¹⁰. As construções explicativas são estabelecidas pela articulação entre o quadro de referência (modelo teórico de Fraser e Butler, concomitante à análise crítica do discurso feminista) e o conteúdo dos votos dos Ministros do STF e STJ. Outrossim, a técnica de pesquisa envolve a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica do referencial filosófico de Fraser e de Butler. Utiliza-se também a pesquisa documental, por meio da coleta de dados atinentes à investigação jurisprudencial direcionada à efetivação dos direitos de transexuais nas Cortes Superiores. Por fim, utiliza-se o método monográfico (estudo de caso).

9 LAZAR, Michelle. Feminist Critical Discourse Analysis. Articulating a Feminist Discourse Praxis. *Critical Discourse Studies*, London, vol. 4, n. 2, p. 141-164, 2007.

10 DESLAURIERS, Jean-Pierre. A Indução Analítica. In: POUPART, Jean (org.). *A Pesquisa Qualitativa-Enfoques Epistemológicos e Metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 337-352.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

I - O debate Butler-Fraser

Em seu livro, *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*, Butler inicia sua exegese ao contextualizar a problemática do discurso feminista acerca da definição da mulher, haja vista que, o que anteriormente era imprescindível para efetivar uma linguagem de reconhecimento para as mulheres, agora se torna uma definição inconsistente, pois, para existir a representação do sujeito, há necessidade de enquadramento da predefinição estipulada como sujeito feminino. Em suas palavras, “Os domínios da ‘representação’ política e linguística estabeleceram a priori critério segundo o qual os próprios sujeitos são formados, com o resultado de a representação só se estender ao que pode ser reconhecido como sujeito”¹¹.

Através da análise do discurso feminista, identifica-se o problema na conceituação de uma categoria a partir do gênero, já que “[...] a formação do sujeito ocorre no interior de um campo de poder sistematicamente encoberto pela afirmação desse fundamento”¹². Elucida ainda que, com intuito de o discurso feminista representar de modo efetivo todos os sujeitos que nele se enquadram, deve-se desconstruir a ideia de gênero que se formou, tornando concreta a representação quando a concepção definidora do sujeito mulher não presumir qualquer aspecto ou característica advindas do feminino ou do masculino¹³. O problema reconhecido por Butler resume uma das vicissitudes que afligem algumas vertentes do movimento feminista, tendo em vista que determinados segmentos não reconhecem transexuais femininas como sujeitos integrantes das reivindicações.

Ao contrário do que se identifica na sociedade, o gênero não pode ser trabalhado como uma norma definidora de padrão, visto que os limites estabelecidos dentro da concepção de

11 BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 18.

12 BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 25.

13 BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

masculino e de feminino não possuem capacidade de abranger a totalidade das expressões identitárias. Com efeito, afirma-se que “Gênero não é exatamente o que alguém ‘é’ nem é precisamente o que alguém ‘tem’”¹⁴. À vista disso, Fraser¹⁵, como Butler¹⁶, compartilha a ideia de que o binarismo de gênero - o qual indica como consequência uma sociedade difundida na heteronormatividade - culmina na exclusão social de determinados grupos. O reconhecimento da problemática da dicotomia homossexual versus heterossexual é difundido na teoria de ambas as filósofas. Contudo, Butler discorda da forma como Fraser desenvolve o reconhecimento das injustiças sociais, dado que a perspectiva de justiça bidimensional de Fraser, para Butler, acarretaria antagonismo entre cultura e economia¹⁷.

Na crítica de Butler, a filósofa refere que Fraser, ao tratar do problema relacionado à heterossexualidade como meramente cultural, provoca três incoerências teóricas: a) de início, assevera que gays e lésbicas sofrem não só com problemas relacionados à esfera cultural, mas também padecem com as questões intrínsecas à economia, não sendo plausível alegar que as injustiças sociais são decorrentes da falta de reconhecimento; b) por segundo, indica que, com o capitalismo, as normas heterossexistas são fundamentais para a manutenção desse sistema. Butler também retoma ideias oriundas das feministas da década de 1970, ao sustentar que a instituição familiar simboliza uma das formas do modo de produção que são aclamadas pelo capitalismo; c) por terceiro, argumenta finalmente que não há definição clara e congruente entre o material e o cultural, pois se trata de diferenciação instável. Não obstante, Fraser refuta todas as críticas elaboradas¹⁸.

A teoria do reconhecimento de Fraser, inicialmente, expressa a perspectiva dualista de justiça, cuja base teórica comporta tanto questões de reconhecimento quanto de redistribuição,

14 BUTLER, Judith. Regulações de gênero. Cadernos Pagu, Campinas, n. 42, p. 253, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n42/0104-8333-cpa-42-00249.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

15 FRASER, Nancy. Recognition without Ethics? In: Theory, Culture & Society, London, vol. 18, n. 2-3, 2001.

16 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

17 BUTLER, Judith. Merely Cultural. Social Text, 52-53 (1997), p. 265-77.

18 BUTLER, Judith. Merely Cultural. Social Text, 52-53 (1997), p. 265-77.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

não havendo submissão do conceito de uma em razão da outra. Rebatendo a primeira crítica de Butler, Fraser elucida que as desigualdades sociais envolvem injustiças originárias do modelo econômico social vigente e de padrões institucionalizados na esfera cultural. Todavia, destaca que os problemas sociais podem ser acarretados tanto por questões econômicas quanto por culturais, o que a própria filósofa denomina como problemas híbridos ou bidimensionais¹⁹.

Em relação à segunda crítica, Fraser aponta que não merece prosperar a ideia que pressupõe a família como meio de produção na sociedade capitalista. Nesse panorama, Fraser aduz que, com o capitalismo, a sociedade contemporânea possui variantes, existindo atualmente manifestações culturais que são desvinculadas da perspectiva econômica²⁰. Em suas palavras: “Neste tipo de sociedade altamente diferenciada, não me parece que tenha sentido conceber o modo de regulação sexual simplesmente como uma parte da estrutura econômica”²¹. Sob esse prisma, o argumento de Butler origina uma variante funcionalista, ao afirmar que a heteronormatividade confirma um requisito fundamental para a manutenção do capitalismo²². Butler, na percepção de Fraser acaba concluindo, portanto, que as manifestações por reconhecimento de homossexuais pretendem rebater a funcionalidade do sistema capitalista. Todavia, não há sentido nessa premissa, pois analisando a relação dos homossexuais com a estrutura advinda do capitalismo, não se vislumbra que esse grupo seja uma classe explorada²³. Nesse sentido:

19 FRASER, Nancy. Fortunas del feminismo. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015.

20 FRASER, Nancy. Fortunas del feminismo. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015.

21 FRASER, Nancy. Fortunas del feminismo. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015. p. 214.

22 FRASER, Nancy. Fortunas del feminismo. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015.

23 Destaca-se que Fraser não exclui a possibilidade de que os homossexuais sofram com injustiças na esfera econômica; o que a filósofa pretende elucidar é que, analisando o contexto desse grupo, verifica-se que esse está exposto, de maneira mais incisiva, aos problemas na ordem de reconhecimento. Isso porque ainda existem segmentos que os caracterizam como seres desviantes, em razão de não se enquadrarem nos padrões heterossexuais. A diferença é evidente quando se coteja a classe operária com os homossexuais, visto que o primeiro grupo sofre efetivamente com a estrutura do capitalismo, porque está sujeito a trabalhos desumanos e sem salários dignos. FRASER, Nancy. Heterosexism, misrecognition and capitalism: a response to Judith Butler. *New Left Review*, London, n. 228, p. 140-149, 1998.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

Estipular que o modo de regulação sexual integra a estrutura econômica por definição – inclusive sem ter impacto algum sobre a divisão de trabalho ou o modo de exploração – ameaça a ideia da estrutura econômica e distorce a força conceitual²⁴.

Com o trabalho remunerado, consoante Fraser, tornou-se possível a pluralidade de formas de convivência, existindo, atualmente, uma divisão entre ordem econômica e ordem de parentesco, entre a família e a vida pessoal. Assim, Fraser arremata que o feminismo socialista de 1970 peca por ser radical, já que trata o capitalismo como sistema exclusivamente opressor em todas as esferas, e esquece, portanto, das alternativas que o modelo econômico permite à sociedade.

Em suma, Butler contesta o modelo bidimensional de justiça de Fraser, porque acredita que não é coerente a distinção entre injustiças de reconhecimento e de redistribuição²⁵. No entanto, no ponto de vista de Fraser, o fato de ser efetivada a exclusão social de determinados grupos minoritários - por não se enquadrarem aos estereótipos institucionalizados - tem como consequência a subordinação social e a impossibilidade de efetivar a paridade participativa²⁶. Logo, resta negada à tal minoria “[...] a condição de parceiros participativos nas interações sociais, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participam em condições de igualdade”²⁷.

No caso dos transexuais, analisando a estrutura social, como já referido, sustenta-se que o grupo padece com injustiças originárias do reconhecimento, em que a orientação sexual ainda é causa de subordinação de status em razão da heteronormatividade que norteia a regulação da

24 FRASER, Nancy. *Fortunas del feminismo*. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015. p. 214.

25 A seu turno, Fraser rebate, referindo que Butler estaria obliterando a dimensão histórica. Em suma, “Para Fraser, a ideia de Butler de desconstrução da diferenciação entre reconhecimento e redistribuição implica perda da dimensão histórica [...] porque estabelece a ação e a crítica social em atributos linguísticos como resignificação e performatividade”. BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Transexualidade no STJ: Desafios para a despatologização à luz do debate Butler-Fraser*. *Revistas Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 21, n. 1, p. 355, 2016.

26 BUTLER, Judith. *The Psychic Life of Power. Theories in Subjection*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1997.

27 FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética*. Lua Nova, São Paulo, n. 70, p. 112, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

sociedade atual, e da redistribuição, em razão do trabalho mal remunerado destinado a transexuais e a travestis, bem como o número exacerbado de prostituição entre essa minoria. Dessa forma, os remédios para as injustiças sociais devem ser tanto na ordem cultural quanto na econômica.

II – A teoria tridimensional de Fraser e os Contrapúblicos Subalternos:

Em seu livro *Scales of Justice*, Fraser acrescenta uma terceira perspectiva em sua teoria do reconhecimento - qual seja, a representação, cujo caráter está atrelado à dimensão política - ao constatar que a teoria do reconhecimento baseada exclusivamente na perspectiva bidimensional - reconhecimento e redistribuição - não mais abarcava todas as injustiças incrustadas no meio social²⁸.

Fraser identifica essa nova dimensão da justiça quando “[...] as fronteiras políticas e/ou as regras decisórias funcionam de modo a negar a algumas pessoas, erroneamente, a possibilidade de participar como um par, com os demais, na interação social”²⁹. Nesse aspecto, a filósofa salienta que, após a Segunda Guerra Mundial, especialmente com a confirmação dos efeitos da globalização, as injustiças sociais transcenderam limites nacionais territoriais, não sendo mais satisfatório o modelo de enquadramento Keynesiano-Westfaliano, cuja base de reconhecimento é o Princípio do Estado Territorial. Dessa forma, a fim de enquadrar os sujeitos afetados, torna-se necessário o modelo de reconhecimento que ultrapasse parâmetros geográficos, isto é, a concepção de cidadão não é mais suficiente para identificação dos sujeitos. Assim, o quem da justiça não permanece mais imutável, sendo oportuna a sua problematização para efetivar o reconhecimento de maneira a abranger todos os sujeitos afetados. Em suma, “O objetivo é

28 FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. Lua Nova, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452009000200001&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 27 abril 2016.

29 FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. Lua Nova, São Paulo, n. 77, p. 21, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452009000200001&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 27 abril 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

superar as injustiças decorrentes do mau enquadramento por meio da mudança não apenas das fronteiras do ‘quem’ da justiça, mas também do modo de sua constituição [...]”³⁰.

Outro ponto que merece destaque na teoria de Fraser é sua construção teórica no que tange à efetivação dos discursos elaborados por minorias que pleiteiam mudanças em determinados segmentos, tencionando dizimar a exclusão e a submissão às quais o grupo era submetido, e atender às necessidades que eram refutadas em razão de estruturas sociais hegemônicas. A filósofa passou então a estudar a forma como tais manifestações rebatiam a disposição social imposta, todavia sem definir um conceito sobre o que era necessidade no intuito de legitimar alguns desses discursos pelo seu teor, em que a determinação do que é necessidade deve partir do próprio grupo³¹. Com essa prioridade, Fraser propôs uma forma mais ampla de investigar, buscando “[...] justamente olhar para os embates políticos em torno das necessidades: não apenas para a luta por políticas públicas que as satisfaçam, mas também, e principalmente, para o conflito no plano discursivo pela sua definição e interpretação hegemônica”³².

Ao analisar a formação do discurso sobre necessidades, Fraser identifica uma relativização na forma como se abordam tais questões, ao se utilizar fórmulas para solucionar o problema. Para exemplificar, pode-se remeter ao seguinte caso: uma mulher com poucos recursos econômicos necessita da assistência de programas sociais para sobreviver. Todavia, a complexidade do seu problema pode ir muito além: ela necessita de qualificação profissional? Ela

30 FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova*, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452009000200001&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 27 abril 2016. p. 29.

31 SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016.

32 SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016. p. 31.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

está inserida em um contexto de submissão, a partir de parâmetros patriarcais? Ela está vivenciando um contexto de vulnerabilidade social em razão de estigmas destinados à mulher, como o sexo frágil, por exemplo? Ou seja, inúmeras outras questões surgem, para que seja possível atender ao problema social que lhe acomete, já que suas necessidades, quando não tratadas de forma genérica e simplória, podem tomar dimensões muito além do disseminado pelo discurso padrão. Portanto, “Importa visualizar que os detalhes da formulação de uma necessidade são complexos, gerando reivindicações específicas diversas que se vinculam em cadeias de relações”³³. Considerando-se as complicações da necessidade da mulher em questão, Fraser destaca que:

Por isso a importância de não examinar apenas a ‘política de necessidade’ – ou seja, a distribuição de benefícios a partir de uma noção já previamente dada –, mas justamente olhar para a ‘política de interpretação das necessidades’, a luta política que se dá no plano discursivo em torno das necessidades³⁴.

Com a leitura do fragmento supracitado, depreende-se que o modelo de interpretação das necessidades, além de refutar as fórmulas, não pretende identificar os problemas sociais a partir de análise elaborada por sujeitos que não estão inseridos no contexto social em que ocorrem essas adversidades - pelo contrário. Busca-se valorar os discursos proferidos pelos próprios afetados, já que são as pessoas que irão melhor definir sua própria necessidade. Além do mais, compreende-se que Fraser quer buscar soluções além dos meios de ações com caráter afirmativo, porquanto a

33 SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016. p. 34.

34 SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016. p. 35.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

questão se concentra em implementar o debate sobre a forma de efetivar mudanças para acalantar tais problemáticas. É notório, portanto, que Fraser preocupa-se em “[...] teorizar sobre os limites da democracia contemporânea em vistas de ampliá-la, radicalizá-la em uma forma participativa”³⁵.

Com a identificação das necessidades, os afetados unem-se, com a intenção de provocar rupturas com os mecanismos que promovem injustiças, e paulatinamente iniciam a articulação de discursos acerca dos problemas sociais que lhes acometem. A inserção da fala sobre suas necessidades na sociedade é imprescindível para que a questão seja debatida na esfera pública, para que, conseqüentemente, haja mudança efetiva na estrutura opressora. Para tanto, é pertinente a formação de diálogo prévio com caráter político, para que, progressivamente, sejam formadas as arenas discursivas que promovem discursos contra-hegêmonicos³⁶.

Nessa perspectiva, no intuito de rechaçar padrões institucionalizados que promovem a exclusão social, determinados grupos sociais elaboram discursos para colocar em debate suas necessidades, ensejando a formação de um conflito político para problematizar as desigualdades sofridas pela minoria³⁷. A produção do contradiscurso tematiza demandas de reconhecimento e projeta - da esfera privada para a pública³⁸ - as reivindicações dos grupos e a ruptura de

35 SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016. p. 36.

36 BUNCHAFT, Maria Eugênia. Ativismo judicial e grupos estigmatizados: filosofia constitucional do reconhecimento. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

37 FRASER, Nancy. Fortunas del feminismo. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015.

38 Habermas define esfera pública os espaços discursivos em que os indivíduos dialogam sobre questões comuns aos afetados, de forma que os impulsos comunicativos do mundo da vida são racionalizados nessa esfera, de forma a se contrapor à racionalização sistêmica decorrente da atuação do mercado e do poder administrativo. Fraser critica Habermas, em razão do filósofo acreditar que seja possível simplesmente minimizar assimetrias da esfera pública. Outrossim, na esfera pública habermasiana, não é possível reconhecer a formação de uma multiplicidade de esferas públicas concorrentes. Ademais, analisando o histórico social, vê-se a formação de contrapúblicos anteriores à formação da esfera pública burguesa, o que não é reconhecido por Habermas. Por fim, a esfera pública burguesa habermasiana representa uma formação social hegemônica e opressora, baseada nos anseios masculinos e de sujeitos com recursos econômicos mais



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

estereótipos estigmatizantes. As esferas públicas discursivas paralelas que fomentam tais demandas são denominados pela filósofa como contrapúblicos subalternos³⁹. Nas observações de Fraser,

Proponho chamarmos contrapúblicos subalternos para assim assinalar que são esferas discursivas paralelas onde os membros dos grupos sociais subordinados inventam e fazem circular contradiscursos que os permitem formular interpretações de oposição acerca de suas identidades, interesses e necessidades⁴⁰.

Ponderando a realidade dos transexuais, vislumbra-se que o modelo teórico de Fraser desvela-se indubitável para o reconhecimento de mudanças sociais necessárias para que os trans sejam parceiros plenos de interação social, posto que os contrapúblicos subalternos podem confrontar concepções normalizadoras e patologizantes através da circulação de discursos contra preceitos hegemônicos de interpretação das suas identidades. Nessa conjuntura, entende-se como imprescindível a desestabilização da dicotomia hetero-homo, a partir do contradiscurso formulado pelos transexuais, com o propósito de desconstruir as identidades sexuais tradicionais⁴¹.

voluptuosos. Dessa forma, Fraser depreende que a concepção burguesa de esfera pública não é compatível com a realização de uma análise crítica da democracia no modelo social capitalista que atualmente vivemos. FRASER, Nancy. Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. [S.l.], Metis Productos Culturales S.A. de C.V., 1993.

³⁹ Como exemplo de contrapúblico subalterno, Fraser (1992) enfatiza os avanços que o discurso feminista fomentou na sociedade no que tange ao reconhecimento das necessidades das mulheres. A violência doméstica, precedente ao debate incitado pelas feministas, era considerada como assunto privado, tratada de forma intrafamiliar. Entretanto, as feministas, delinearam uma multiplicidade de esferas públicas paralelas - os contrapúblicos subalternos - tematizando a violência doméstica como um problema social. FRASER, Nancy. Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. [S.l.], Metis Productos Culturales S.A. de C.V., 1993.

⁴⁰ FRASER, Nancy. Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. [S.l.], Metis Productos Culturales S.A. de C.V., 1993. p. 123.

⁴¹ BUNCHAFT, Maria Eugênia. Ativismo judicial e grupos estigmatizados: filosofia constitucional do reconhecimento. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

Analisando o cenário atual, contempla-se que os transexuais tiveram avanço considerável nas suas reivindicações sociais, com a fomentação dos discursos pleiteando a despatologização da transexualidade. Além disso, vislumbra-se que, em razão do caráter transnacional, os transexuais estão articulando o reconhecimento de seus direitos no âmbito global, quebrando, por conseguinte, limites territoriais. Assim, articulam suas reivindicações para confrontar o modelo heteronormativo que limita a paridade de participação em âmbito mundial. Em síntese, a patologização da identidade de gênero dos transexuais, por confrontar o binarismo masculino-feminino, impede a efetivação da paridade participativa do grupo e causa a subordinação de status mundialmente⁴².

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM) ainda classifica como doença a transexualidade. Não obstante assumir discurso despatologizante, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) ratifica que o tratamento psicológico é obrigatório, assumindo discurso institucional acerca das interpretações das necessidades. Dessa forma, em que pese não ser uma anomalia a transexualidade, ao tornar compulsório o acompanhamento psicológico, automaticamente atribui-se caráter desviante à identidade trans, mesmo que de forma indireta. Com isso, apesar de ser medida cautelar, os próprios transexuais devem definir se precisam - ou não - do acompanhamento com psicólogos, pois o fato de serem obrigatórios o diagnóstico⁴³ e o tratamento, por si, já limita a paridade participativa do grupo. Ademais, mostra-se “[...] pertinente

42 BUNCHAFT, Maria Eugenia. A efetivação dos direitos de transexuais na jurisprudência do STJ: uma reflexão sobre os desafios da despatologização à luz do diálogo Honneth-Fraser. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). Constituição, Sistema Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

43 No que tange à problemática de tratar a transexualidade como uma patologia, Butler realizou considerações sobre a questão no seu artigo Desdiagnosticando o Gênero. No artigo, a filósofa pondera sobre a necessidade do diagnóstico para a realização da cirurgia da mudança de sexo. De um lado, argumenta-se que o diagnóstico deve existir em razão de alguns planos de saúde, na tentativa de locupletar-se, não aceitarem efetivar o procedimento, já que não se trata de uma doença. Em contrapartida, a filósofa rebate a questão indicando que o diagnóstico acarreta a concepção do indivíduo de que seja doente, o que deve ser rechaçado, pois a transexualidade deve ser tratado como uma possibilidade de formação de determinado gênero. BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. *Physis*, Rio de Janeiro, n. 19, p. 95/126, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a06.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

os protocolos alternativos que atribuem a esses grupos o papel de protagonistas capazes de participar de maneira paritária no espaço público”⁴⁴. Em outras palavras, é precisamente nesse sentido que os contrapúblicos podem confrontar autocompreensões normalizadoras e patologizantes, por meio da circulação de discursos contra-hegemônicos de interpretação das identidades trans.

III – A jurisprudência das Cortes Superiores: uma análise à luz do debate Butler-Fraser

A morosidade do Poder Legislativo⁴⁵ para concretizar os meios legais necessários à efetivação da paridade participativa dos transexuais acaba refletindo na judicialização de demandas para refutar a subordinação de status do grupo. Nessa conjuntura, é dever do Poder Judiciário efetivar medidas para o reconhecimento e a efetivação dos direitos trans. Porém, os transexuais padecem com discursos patologizantes e baseados no binarismo de gênero nos próprios julgados das Cortes Superiores.

Na jurisprudência do STJ, destacam-se algumas decisões que refletem o discurso patologizante e evidenciam a premissa do binarismo convencional de gênero nas estratégias discursivas implícitas dos Ministros. Inicialmente, analisou-se o voto do Ministro-Presidente Barros Monteiro na homologação da Sentença Estrangeira n.º 1.058 no STJ⁴⁶, na qual, apesar de ser determinada a mudança do prenome e do sexo no assento de Registro Civil, constata-se que o

44 BUNCHAFT, Maria Eugenia. Transexualidade no STJ: Desafios para a despatologização à luz do debate Butler-Fraser. *Revistas Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 21, n. 1, p. 362, 2016.

45 Dentre os projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados, merecem destaque o Projeto de Lei n.º 4870/2016, o qual acresce dispositivo à Lei n.º 6.015/73 para dispor sobre substituição de prenome e alteração de sexo no registro civil de nascimento de transexuais e travestis; o Projeto de Lei n.º 6424/2013, o qual estabelece a notificação compulsória, no território nacional, no caso de violência contra a população LGBT que forem atendidos em serviços de saúde públicos ou privados; o Projeto de Lei n.º 5002/2013, o qual dispõe sobre o direito à identidade de gênero e, entre suas demandas, pretende a diminuição do requisito da idade para a realização das cirurgias de 21 para 18 anos.

46 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença estrangeira n.º 1.058 - EX (2005/0067795-4). Requerente: Alessandro Garcia de Oliveira. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 1 de agosto de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=2529674&num_registro=200500677954&data=20060817&formato=PDF>. Acesso em: 02 out. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

juiz pondera pela necessidade do deferimento do pleito por questões intrínsecas à concepção de gênero tradicional – masculino e feminino – que produzem a exclusão social de transexuais.

Na fundamentação do voto, o Ministro-Relator citou os argumentos utilizados pelo Relator-Desembargador Boris Kaufmann na Apelação Cível n.º 165.157-4/5, julgada em 22/03/2001, do Tribunal de Justiça de São Paulo/SP, o qual aludiu a transexualidade como dubiedade existente no portador da síndrome de identidade sexual. Em suma, o Ministro Barros Monteiro tratou a transexualidade como uma síndrome, o que obsta à paridade participativa do grupo. Ademais, ao se referir a um suposto caráter dúbio de identidade, o Ministro reporta-se à concepção de categoria dicotômica de gênero. Com idênticos discursos implícitos assentados em categorias binárias, o Ministro-Relator César Asfor Rocha deferiu a homologação de Sentenças Estrangeiras sob o n.º. 4.17947 e n.º 2.73248. Igualmente, o Ministro-Relator Francisco Falcão deferiu a homologação de Sentenças Estrangeiras sob o n.º 11.94249 e n.º 13.23350.

Para efetivar a crítica aos votos supracitados, importa revisar a teoria de Butler, a qual examina que “O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira nº 4.179 - IT (2008/0273512-4). Requerente: N J C. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 07 de abril de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4960707&num_registro=200802735124&data=20090415&formato=PDF>. Acesso em: 02 out. 2016.

48 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira nº 2.732 - IT (2007/0105198-0). Requerente: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 07 de abril de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4740527&num_registro=200701051980&data=20090415&formato=PDF>. Acesso em: 02 de outubro de 2016.

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira nº 11.942 - IT (2014/0116950-3). Requerente: E D L. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42785326&num_registro=201401169503&data=20141216&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2016.

50 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira nº 13.233 - ES (2015/0020486-7). Requerente: L L DE S. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 30 de setembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=52224454&num_registro=201500204867&data=20150930&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos”⁵¹. Nesse ponto de vista, Butler pretende quebrar as predefinições dadas ao sexo e ao gênero, tendo em vista que os padrões instituídos são criações de modelos culturais, os quais provocam exclusões sociais e não reconhecem a diversidade de expressões identitárias de cada indivíduo.

Resgatando o modelo teórico de Fraser, percebe-se igualmente a crítica à patologização dos transexuais, haja vista que esses discursos hegemônicos do reconhecimento acabam tornando desviante a formação da identidade trans, o que inspira as formas sutis de subordinação de status. Em suma, ao se reconhecer os transexuais como seres doentes - como mencionou o Ministro - retira-se do grupo o status de parceiros plenos nas interações sociais, o que revela-se suscetível de problematização em discursos contra-hegemônicos produzidos pelos contrapúblicos subalternos. Verifica-se significativa mudança, ainda no âmbito da jurisprudência do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.008.398/SP52, em que se averigua que a Ministra-Relatora Nancy Andrichi proferiu decisão determinando a alteração de prenome e de sexo de transexual em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, sem, no entanto, basear-se em uma argumentatividade implícita patologizante. Não obstante ao avanço, a Ministra ainda se reporta a argumentos alicerçados no binarismo de gênero, e pondera pela necessidade de reconhecimento do pedido, porque o requerente possui aparência feminina. Salientando que seu sexo biológico reflete a realidade biológica de um sujeito masculino, estabelece a seguinte assertiva:

Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se

51 BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 27.

52 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Recurso Especial nº 1.008.398/SP. Recorrente: Clauderson de Paula Viana. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, DF, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666109&nun_registro=200702733605&data=20091118&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente⁵³.

Como já suscitado, tanto Butler quanto Fraser contestam a classificação binária de gênero. A primeira repele a predefinição das identidades a partir de atributos biológicos. Ademais, a criação do padrão definidor de identidade baseado em normas heterossexistas hegemônicas não abrange a totalidade das expressões identitárias de cada indivíduo, o que acaba suscitando exclusões aos sujeitos que não se enquadram dentro dos limites estabelecidos no tocante ao masculino e feminino. No mesmo sentido, Fraser, a fim de evitar a subordinação de status dos transexuais, busca a ruptura de padrões institucionalizados que mantêm a dicotomia de diferenciação sexual (homem e mulher), a partir da formação de arenas discursivas que produzem contradiscursos alternativos por minorias vulneráveis.

No que concerne à jurisprudência do STF, analisa-se o RE n.º 845.779/54, considerando a importância do recurso para a paridade participativa dos grupos trans, definindo-se o direito dos banheiros, ou seja, se os transexuais poderão utilizar banheiros de acordo com o gênero com o qual se identificam. Analisando o voto proferido pelo Ministro-Relator Luís Roberto Barroso, acompanhado pelo Ministro-Presidente Edson Fachin⁵⁵, infere-se que sua argumentação reflete

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Recurso Especial nº 1.008.398/SP. Recorrente: Clauderson de Paula Viana. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666109&n_um_registro=200702733605&data=20091118&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2016.

54 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 845.779. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transexuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016.

55 O Ministro-Presidente Edson Fachin acompanhou o voto do Ministro-Relator, Luis Roberto Barroso. Ainda na sua exegese, o Ministro Fachin refletiu sobre a marginalização que os transexuais vivem no Brasil, o que se comprova pelos dados demonstrados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos (OEA), a qual demonstrou que o Brasil é o país com maior índice de assassinatos de pessoas transexuais no continente. Também o Ministro-Presidente referiu a necessidade de se observar os



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

inicialmente sobre a necessidade do reconhecimento das minorias sociais e pondera “[...] pela superação dos estereótipos e pela valorização da diferença”⁵⁶. A consideração do Ministro Barroso reconhece a necessidade de rechaçar modelos sociais que causam a exclusão pelo simples fato de categorias não se enquadrarem nos limites estabelecidos pelos padrões institucionalizados.

Ademais, no decorrer do voto, o Ministro elabora crítica acerca da patologização da transexualidade, enfatizando que tratar os trans como seres que padecem de moléstia de identidade reforça os preconceitos sociais, o que acarreta a subordinação e a exclusão social. Nas alegações do Ministro,

A verdade é que não se trata de uma doença, mas de uma condição pessoal, e, logo, não há que se falar em cura. O indivíduo nasceu assim e vai morrer assim. Vale dizer: nenhum tipo ou grau de repressão vai mudar a natureza das coisas. Destratar uma pessoa por ser transexual, isto é, por uma condição inata, é como discriminar alguém por ser negro, judeu, índio ou gay. É simplesmente injusto, quando não perverso⁵⁷.

preceitos constitucionais asseverados no art. 5º da Constituição Federal e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por fim, o Ministro citou os arts. 2º e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, tratando de questões conceituais atinentes à identidade de gênero.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 845.779. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transexuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016. p. 3.

57 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 845.779. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transexuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016. p. 6.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

Em que pese o Ministro Barroso tenha reconhecido que há entendimento de que o sexo seja produto de uma concepção cultural/social, o que desconstrói a ideia de que órgãos biológicos definem o indivíduo, conforme se analisa com a leitura da íntegra do voto, o Ministro-Relator não se posiciona expressamente acerca da matéria, sendo, portanto, a nota explicativa apenas uma conceituação de que existem outras interpretações no que tange à formação do sexo. Além disso, o discurso da concepção binária de gênero encontra-se ainda implícito na sua estratégia argumentativa implícita, pois é possível identificar presente a predominância da dicotomia de identidades sexuais binárias - masculino-feminino e homo-hétero⁵⁸. Por fim, o Ministro, ao resgatar a ideia de “busca da felicidade”, pressupõe uma perspectiva psicológica divorciada da abordagem deontológica de Fraser.

Diante dos votos, ressalta-se que, segundo Lazar, a articulação entre gênero, identidade e poder tem se reproduzido de forma cada vez mais sutil. Sustenta-se, com base na autora, que as ideologias são representações de elementos da realidade social suscetíveis de identificação em textos e em acórdãos⁵⁹. Dessa forma, defende-se que os elementos do julgado, portanto, devem ser analisados como práticas linguístico-discursivas conectadas ideologicamente a estruturas de poder que reforçam categorias binárias, estabelecendo, portanto, violações sutis à paridade participativa.

IV – Considerações finais

58 Conforme demonstra o trecho do voto: “Sexo, embora seja um conceito disputado, costuma significar a distinção entre homens e mulheres segundo as suas características orgânico-biológicas, como cromossomos, genitais e órgãos reprodutivos. Gênero, por sua vez, designa a diferenciação cultural entre masculino e feminino. Por fim, orientação sexual significa a atração afetivossexual de um indivíduo por determinado(s) gênero(s), dividindo-se em heterossexual, homossexual, bissexual etc.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 845.779. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transexuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016. p. 3.

59 LAZAR, Michelle. Feminist Critical Discourse Analysis. Articulating a Feminist Discourse Praxis. *Critical Discourse Studies*, London, vol. 4, n. 2, p. 141-164, 2007.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

Ante o exposto, sustenta-se os julgados do STJ, assumem, além da manutenção das estruturas de gênero binárias, o paradigma de identidade de gênero correta ou normal a cisgênero, não admitindo, portanto, a transexualidade como uma identidade alternativa. A estrutura argumentativa dos Ministros perpetua as injustiças sociais que afugentam os transexuais a categorias desviantes, causando prejuízo, assim, a direitos fundamentais do grupo que são acautelados pela Constituição Federal.

Em contrapartida, o Ministro Barroso - no julgamento do RE n.º 845.779 - não estabeleceu expressamente uma crítica às categorias binárias de identidade - as quais estão inerentes a práticas normalizadoras de padrões culturais hegemônicos - o que enseja o não reconhecimento dos transexuais como atores sociais. Em suma, o Ministro-Relator não endossa expressamente uma tese que desestabiliza as estruturas binárias, refletindo apenas processos de exclusão social em razão da patologização.

Propugna-se que o modelo teórico de Butler é pertinente para a efetivação do diagnóstico acerca dos problemas atinentes à conceituação de gênero que resta engendrada em nossa sociedade. No que diz respeito à efetivação dos direitos de transexuais, reconhece precisamente a exclusão social em decorrência do gênero - especialmente em se tratando das classificações oriundas de questões biológicas, pois as transexuais femininas são excluídas das reivindicações de feministas radicais, por não serem consideradas como sujeito mulher.

Em contrapartida, a teoria de Fraser evidencia maior pertinência para criticar a estratégia argumentativa implícita dos julgados, posto que possui recursos conceituais com potencialidade para se contrapor ao binarismo de gênero, confrontando concepções normalizadoras e patologizantes responsáveis pela exclusão social dos transexuais por meio de uma teoria democraticamente informada e viável. Igualmente, Fraser explicita um modelo teórico tridimensional de justiça, a partir do qual é possível diagnosticar injustiças sociais decorrentes de questões culturais, econômicas e políticas, sem ser necessário subsumir um conceito ao outro.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

Ademais, reconhece a centralidade da circulação de alternativos que desconstruem padrões hegemônicos com a formação de contrapúblicos subalternos.

Ressalta-se então que as teorias de Butler e Fraser estão interligadas, ou seja, o modelo teórico da primeira não anula o da outra. Ambas possuem argumentos pertinentes para criticar o reconhecimento de identidades a partir de modelo hegemônico e heteronormativo. Nesse contexto, enquanto Butler estabelece minuciosa identificação das adversidades provocadas em razão da concepção de gênero, Fraser busca a emancipação dos grupos estigmatizados, a partir da produção de contradiscursos que buscam o reconhecimento das suas reivindicações no âmbito público.

Por sua vez, a partir da formação de contrapúblicos subalternos, os transexuais, ao confrontarem discursos heteronormativos vinculados a ideologias hegemônicas nas arenas discursivas, tematizam concepções normalizadoras e patologizantes, o que tem se revelado eficaz para dismantelar a subordinação de status do grupo. Frisa-se, especialmente, que diante do problema transnacional, o grupo tem estabelecido reivindicações no âmbito global. Dessa forma, conforme reconhecido por Fraser, no livro *Scales of Justice*, os transexuais, como sujeitos afetados por injustiças sociais, aspiram à problematização do quem e como da justiça, buscando reparações para as injustiças sofridas a partir da realização de campanhas mundiais.

Nesse contexto, vislumbra-se a necessidade de análise dos direitos de transexuais a partir do modelo teórico de Fraser, que formula estratégias democráticas para a reparação das injustiças econômicas entre as minorias sexuais, com a intenção de ampliar a inserção no mercado de trabalho do grupo. De outro lado, com a teoria de Fraser, também é possível o reconhecimento dos transexuais através da multiplicidade de esferas públicas contra-hegemônicas, o que oportuniza afastar concepções sociais excludentes em razão da dicotomia de categorias sexuais e da patologização da transexualidade.

Sob esse prisma, a interligação das teorias de Butler e Fraser é crucial para a efetivação dos direitos de transexuais. Não obstante, do ponto de vista da superação do diagnóstico



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

(exclusão de transexuais), a teoria da Fraser, ao ser cotejada com o modelo teórico de Butler, desvela-se como democraticamente mais viável e discursivamente informada, em razão da ideia de contrapublicidade, em que, a partir do estabelecimento e da circulação de contradiscursos em esferas públicas contra-hegemônicas, torna-se possível a desconstrução de concepções normalizadoras e patologizantes inerentes a categorias binárias que obstam a efetivação da paridade participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Recurso Especial n. 1.008.398/SP. Voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi. Brasília-DF, j. 15.10.2009c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666109&num_registro=200702733605&data=20091118&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 845.779. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4870, de 2016. Acresce dispositivo à Lei no 6.015/1973, para dispor sobre substituição de prenome e alteração de sexo no registro civil de nascimento de transexuais e travestis. Brasília: Câmara de Deputados, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

BRASIL. Projeto de Lei n.º 5002, de 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei n.º 6.015/1973. Brasília: Câmara de Deputados, 2013b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 6424, de 2013. Estabelece a notificação compulsória no caso de violência contra transexuais, travestis, lésbicas, bissexuais e gays que forem atendidos em serviços de saúde públicos ou privados. Brasília: Câmara de Deputados, 2013a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira n.º 11.942 - IT (2014/0116950-3). Requerente: E D L. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42785326&num_registro=201401169503&data=20141216&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira n. 1.058. Voto do Relator, Min. Barros Monteiro. Brasília-DF, DJ 04.12.2006a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=2529674&num_registro=200500677954&data=20060817&formato=PDF>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira n. 2.149. Voto do Relator, Min. Barros Monteiro. Brasília-DF, j. em 01.08.2006b. Disponível em: <



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=2795802&num_registro=200601866950&data=20061211&formato=PDF>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira n. 4.179. Voto do Relator Min. César Asfor Rocha. Brasília-DF, j. em 07.04.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4960707&num_registro=200802735124&data=20090415&formato=PDF>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. Sentença Estrangeira n. 2.732. Voto do Relator Min. César Asfor Rocha. Brasília-DF, j. em 07.04.2009b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4740527&num_registro=200701051980&data=20090415&formato=PDF>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira nº 13.233 - ES (2015/0020486-7). Requerente: L L DE S. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 30 de setembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=52224454&num_registro=201500204867&data=20150930&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2016.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A efetivação dos direitos de transexuais na jurisprudência do STJ: uma reflexão sobre os desafios da despatologização à luz do diálogo Honneth-Fraser. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). Constituição, Sistema Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 225-262.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

BUNCHAFT, Maria Eugênia. *Ativismo judicial e grupos estigmatizados: filosofia constitucional do reconhecimento*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Transexualidade no STJ: Desafios para a despatologização à luz do debate Butler-Fraser*. *Revistas Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 21, n. 1, p. 343-376, 2016.

BUTLER, Judith. *Desdiagnosticando o gênero*. *Physis*, Rio de Janeiro, n. 19, p. 95/126, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a06.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

BUTLER, Judith. *Merely Cultural*. *Social Text*, 52-53, p. 265-77, 1997.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BUTLER, Judith. *Regulações de gênero*. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 42, p. 249-264, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n42/0104-8333-cpa-42-00249.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BUTLER, Judith. *The Psychic Life of Power. Theories in Subjection*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans*. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

DESLAURIERS, Jean-Pierre. A Indução Analítica. In: POUPART, Jean (org.). A Pesquisa Qualitativa-Enfoques Epistemológicos e Metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 337-352.

FRASER, Nancy. Fortunas del feminismo. Quito: Instituto de Altos Estudios nacionales Del Ecuador, 2015.

FRASER, Nancy. Heterosexism, misrecognition and capitalism: a response to Judith Butler. *New Left Review*, London, n. 228, p. 140-149, 1998.

FRASER, Nancy. Recognition without Ethics? In: *Theory, Culture & Society*, London, vol. 18, n. 2-3, 2001.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua nova*, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452009000200001&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 27 abril 2016.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova*, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452009000200001&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 27 abril 2016.

FRASER, Nancy. Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. [S.l.], Metis Productos Culturales S.A. de C.V., 1993.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. In: CALHOUN, Craig. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: Mit Press, 1992.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.243>

FRASER, Nancy. Scales of justice: Reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel (Org.). ¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate político-filosófico. Madri: Ediciones Morata, 2006.

LAZAR, Michelle. Feminist Critical Discourse Analysis. Articulating a Feminist Discourse Praxis. Critical Discourse Studies, London, vol. 4, n. 2, p. 141-164, 2007.

PETIT, Cristina Molina. Debates sobre el género. In: AMORÓS, Célia. (Org.). Feminismo y filosofía. Madrid: Editorial Síntesis, 2000. p. 255-284.

SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016.