

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

MATIAS FALCONE DE REZENDE

SER OU NÃO SER:
OS LIMITES DA AUTODETERMINAÇÃO DE IDENTIDADE E A DIALÉTICA DO
RECONHECIMENTO

SÃO PAULO – SP

2020

MATIAS FALCONE DE REZENDE

SER OU NÃO SER:
OS LIMITES DA AUTODETERMINAÇÃO DE IDENTIDADE E A DIALÉTICA DO
RECONHECIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de
Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como
requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Garcez Ghirardi

SÃO PAULO – SP

2020

MATIAS FALCONE DE REZENDE

SER OU NÃO SER:
OS LIMITES DA AUTODETERMINAÇÃO DE IDENTIDADE E A DIALÉTICA DO
RECONHECIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de
Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como
requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Garcez Ghirardi

Data de aprovação: 19/06/2020

Banca examinadora:

Prof. Dr. José Garcez Ghirardi (Orientador)

Prof. Dr. Osny da Silva Filho

SÃO PAULO – SP

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador Prof. Dr. José Garcez Ghirardi. Ao longo da graduação, tive o prazer de tê-lo como professor em três oportunidades: Artes e Direito (1º semestre); Inglês Jurídico (3º semestre) e Crises do Estado e Desafios para o Direito (7º semestre). Agora, no último ano, tenho a honra de tê-lo como orientador. O professor Garcez esteve no começo e, com o TCC, está no final deste ciclo que se encerra. Entre muitos aprendizados, devo a ele o de que as perguntas mais difíceis do Direito são aquelas que o Direito não responde sozinho. Com seu apoio, espero continuar em busca das respostas.

Ao meu pai e editor, Marco Antônio, exemplo de jornalista, por me ensinar na prática o valor de uma redação objetiva, concisa e clara, ao revisar quase todos os textos que já fiz (o TCC incluso). À minha mãe, Mônica, pelo carinho singular (leia-se: broncas), e pelos ricos debates que me motivaram a estudar mais para algum dia, com sorte, vencê-los. Ao meu irmão, Lucas, por ser um irmão-mais-velho na significação integral do termo.

Aos meus amigos, o que tenho de mais valioso, por compartilharem o melhor da vida comigo. Em especial, aos da Cúpula do Trovão: Bruno A., Guilherme, Lucas, Matyas e Pedro; e aos Caras Mais Legais da GV: Bergh, Bruno P., Caio, Paulo, Vitor e Sérgio.

Às minhas colegas do primeiro estágio, hoje amigas, Ana e Laura, por sempre me ajudarem (na vida e no TCC). À minha colega do segundo estágio, hoje amiga e até guia espiritual, Bia, por me ensinar de religião até que bares frequentar. E claro, à Bia A. (B1), pela presença e apoio infalíveis.

A todos das varas criminais da Defensoria Pública, em especial, à Dra. Daniela Sollberger e ao Dr. Leonardo Lima, por quem tenho enorme admiração, e aos Gostáveis das terceira e quarta varas. Vejo vocês no 155.

À Prof. Dra. Eloísa Machado, por me mostrar como o Direito pode, de uma só vez, mudar a realidade de milhares; ao Prof. Dr. Sidnei Amendoeira Junior, por todas as trocas valiosas e ser a minha referência do contencioso *raiz*; e ao Prof. Dr. Osny da Silva Filho, por me guiar nas primeiras escolhas de uma vida acadêmica.

Aos membros do Centro de Assistência Jurídica Saracura (CAJU), pelo sonho que tornamos realidade em 22 de novembro de 2019. Em especial, à nossa orientadora, Prof. Dra. Maria Cecília Asperti, pois sem ela o CAJU não seria possível.

*Eu quero dizer
Agora o oposto do que eu disse antes
Eu prefiro ser
Essa metamorfose ambulante*

*Do que ter aquela velha opinião
Formada sobre tudo
Do que ter aquela velha opinião
Formada sobre tudo*

*Sobre o que é o amor
Sobre o que eu nem sei quem sou*

Metamorfose Ambulante, Raul Seixas.

RESUMO

Em 2018, o cidadão holandês Emile Ratelband pediu ao judiciário do seu país que a sua idade fosse reduzida em vinte anos, de 69 para 49 anos. Ratelband comparou seu caso ao dos transgêneros que requerem a alteração legal de nome e sexo. Notícias que provocam inquietações semelhantes têm surgido na mídia: uma mulher branca que se identifica como negra; outra que se identifica como paraplégica, embora ande; um homem que não se reconhece nem como homem e nem como mulher; um grupo de pessoas que sequer se concebem como seres humanos, entre outros. Mesmo diferentes, todos tratam do mesmo problema: os limites de um suposto *direito à autodeterminação de identidade*. A corte que julgou o caso Ratelband não solucionou esse problema. O objetivo deste estudo é, então, investigar o fundamento, o conteúdo e, ao final, diferenciar o caso de idade dos casos de raça e gênero e encontrar limites ao direito à autodeterminação, a partir da desconstrução da resposta dada ao caso Ratelband. Examina-se, primeiro, a origem do direito à autodeterminação: a tensão fundamental entre o que se é e o que o estado permite que se seja. Depois, segue-se uma extensa análise do conteúdo desse direito, que passa por sua posição no debate maior sobre reconhecimento identitário, uma possível definição, conceitos de autodeterminação nos casos de raça e gênero para, enfim, diferenciá-los do caso Ratelband. Ao final, propõe-se delimitar o direito à autodeterminação por sua própria definição, e não por fatores externos. A conclusão é que o direito à autodeterminação, se ilimitado, inibe a si mesmo, o que faz com que a noção de limites lhe seja essencial. No entanto, o seu fundamento tende a rejeitar a noção de limites, o que conduz a um processo de contradições internas aqui chamado de *dialética do reconhecimento*.

Palavras-chave: Ratelband. Identidade. Reconhecimento. Autodeterminação.

ABSTRACT

In 2018, Dutch citizen Emile Ratelband requested that his country's judiciary system reduce his age by twenty years, from 69 to 49 years. Ratelband compared his case to that of transgender people that require legal sex and name changes. Similar concerns have been raised by other reports in the media: a white woman who self-identifies as black; another who sees herself as paraplegic, although she can walk; a man who recognizes himself neither as a man nor as a woman; a group of people who do not even conceive themselves as human beings, among others. While different, they all deal with the same problem: the limits of a supposed *right of self-determination of identity*. The court that ruled Ratelband's case did not find a resolution for this issue. This paper aims, therefore, to investigate the foundation, content and, in the end, to distinguish the case for legal age change from cases involving race and gender and to find limits to the right of self-determination, starting from the deconstruction of the answer given in Ratelband's case. It begins by examining, first, the origin of the right to self-determination: the fundamental tension between what one is and what the state allows one to be. Then, there follows an extensive analysis of the content of this right, which goes through its position in the much larger debate on identity recognition, a possible definition, concepts of self-determination in race and gender cases to, finally, differentiate them from Ratelband's case. At last, the purpose is to delimit the right of self-determination by its own definition, and not by external factors. This paper concludes that the right of self-determination, if unlimited, inhibits itself, which makes the notion of limits essential to this right. However, its foundation tends to reject the notion of limits, which leads to a process of internal contradictions, here referred to as the *dialectics of recognition*.

Keywords: Ratelband. Identity. Recognition. Self-determination.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O CASO RATELBAND	13
2.1. OS ARGUMENTOS DO AUTOR E A RESPOSTA DA CORTE	13
2.2. O CAMPO DE PROBLEMAS NA RESPOSTA DA CORTE	16
3. UMA TENSÃO FUNDAMENTAL	24
3.1. O INDIVÍDUO MODERNO E A AUTENTICIDADE	24
3.2. O ESTADO MODERNO E A CLASSIFICAÇÃO	26
3.3. A TENSÃO ENTRE INDIVÍDUO E ESTADO MODERNOS	29
4. O CONTEÚDO DA AUTODETERMINAÇÃO	31
4.1. ONDE SE ENCAIXA A AUTODETERMINAÇÃO?	31
4.2. O QUE É A AUTODETERMINAÇÃO?	33
4.3. CONCEITOS DE AUTODETERMINAÇÃO: RAÇA E GÊNERO	40
4.3.1. <i>A autodeterminação de raça</i>	40
4.3.2. <i>A autodeterminação de gênero</i>	48
4.4. IDADE, RAÇA E GÊNERO: IGUAIS OU DIFERENTES?	58
4.4.1. <i>Ser ou não ser</i>	59
4.4.2. <i>Ter ou não ter</i>	66
5. OS LIMITES DA AUTODETERMINAÇÃO	72
5.1. ONDE ENCONTRAR LIMITES?	72
5.2. A NORMA AUTORIZADORA DE LIMITES	74
5.3. O TESTE DO QUARTO ESCURO	78
5.4. A DIALÉTICA DO RECONHECIMENTO	83
6. CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

1. INTRODUÇÃO

Quando o astronauta Scott Kelly retornou à Terra em 2016, depois de um ano em órbita, seu irmão, Mark Kelly, brincou que estava agora alguns milissegundos mais velho do que o seu gêmeo, por causa da dilatação temporal no espaço.¹ Segundo a teoria da relatividade especial de Albert Einstein, em termos simples, o tempo passa mais devagar para objetos em movimento do que para objetos estacionários (SIMKULET, 2019, p. 469).

“Eu costumava ser 06 minutos mais velho [do que Scott], agora sou 06 minutos e 05 milissegundos mais velho”, disse Mark em entrevista ao *The Guardian* (ANDREW, 2017, tradução nossa). A idade cronológica de Scott estava, naquele instante, um pouco diferente da sua idade legal – cinco milissegundos de diferença, para ser preciso.

Imagine-se que alguém sinta que a sua idade está incorreta e deseja se tornar não cinco milissegundos, mas vinte anos mais novo. Alguns usariam cremes para a pele e suplementos vitamínicos. Porém, o sujeito quer fazê-lo legalmente, alterando a data em sua certidão de nascimento. Parece fantasia, mas não é. Isso se o cidadão holandês Emile Ratelband for levado a sério.

Em 5 de abril de 2018, Emile Ratelband, conhecido *coach* motivacional, ou, como ele prefere, “guru da positividade”, processou as autoridades da cidade de Arthens, na Holanda, por se recusarem a alterar a sua data de nascimento em vinte anos, de 11 de março de 1949 para 11 de março 1969 (BOFFEY, 2018). Seu intuito era se tornar legalmente mais novo, passando a ter 49 em vez de 69 anos.

Para sustentar o argumento, Ratelband comparou o seu caso ao de transexuais que desejam alterar nome e gênero na certidão de nascimento.

O pedido de Ratelband foi totalmente negado. Mas não sem repercutir na mídia internacional, gerando comentários na grande maioria sarcásticos. A maior crítica veio de movimentos transexuais, que o acusaram de fazer uma comparação indevida.

Nos últimos anos, notícias que provocam inquietações semelhantes têm surgido. Quatro exemplos, só nos Estados Unidos:

¹ Este mesmo caso foi narrado por William Simkulet em: SIMKULET, William. On legal age change. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 469-470, 2019.

Transdeficientes – 2013: a professora Chloe Jennings-White requereu a um médico que a operasse para torná-la paraplégica. No entanto, a cirurgia jamais ocorreu. Jennings-White faz parte do movimento dos deficientes trans (“transabled”) (KLOSTER, 2013).

Transracialismo – 2015: a militante da causa negra Rachel Dolezal, cujos pais biológicos são brancos, foi acusada de apropriação cultural e fraude pelo movimento negro. Dolezal defende o transracialismo (“transracialism”) (MCGREAL, 2015).

Transespécie – maio/2016: foi lançado o documentário *Secret Life of the Human Pups* sobre a comunidade das pessoas que não se identificavam com a raça humana (“otherkin”) (FRIZZEL, 2016).

Não-binário – junho/2016: o soldado aposentado James Shupe tornou-se o primeiro cidadão estadunidense a obter o reconhecimento legal de um gênero não-binário (nem homem e nem mulher). Ao contrário dos outros, a recepção do caso de Shupe foi mais positiva. Em 2019, Shupe requereu nova alteração para voltar ao gênero masculino (SHUPE, 2019).

Alguns dos casos chegaram ao judiciário e outros não. Alguns foram bem recebidos pela mídia e outros não. O que têm em comum é o fato de todos terem tentado estabelecer um paralelo com o caso dos transgêneros.

Normalmente, tal comparação era formulada assim: se alguém pode alterar o gênero, por que não poderia alterar também a idade, a condição física, a raça, a espécie, etc?

Por mais absurdas que possam ser (e são mesmo), essas comparações pressupõem algum elemento comum entre si. O elemento comum dessas comparações é um suposto *direito à autodeterminação de identidade*.

Esse suposto direito à autodeterminação pode ser entendido como pré-positivo, ou seja, sua afirmação parece prender-se a dimensões mais fundamentais da dignidade humana, cujo reconhecimento não depende de ele se encontrar formalmente positivado. Muito de seu conteúdo surgiu pelo esforço doutrinário e jurisprudencial de países diversos (Estados Unidos, Itália, Brasil, etc).

A moralidade do direito à autodeterminação vai além da discussão clássica de como se deve tratar os outros. Está em jogo que tipo de vida a pessoa pode levar, o que deve ser determinado, antes de todos, por ela mesma, uma vez que cada um nasce com possibilidades mais ou menos amplas de *ser* (APPIAH, 2001).

A pergunta central deste estudo é como a autodeterminação de idade é diferente (se é que diferente) da autodeterminação de raça e gênero. O recorte temático é a autodeterminação no âmbito jurídico, ou seja, a análise da possibilidade de autodeterminar características juridicamente relevantes da identidade, que são aquelas que condicionam direitos e obrigações. O objetivo é responder se há ou não direito à autodeterminação de idade, como hoje existe nos casos de raça e gênero; se não existe, de que direito se fala quando a demanda é relativa à idade.

Uma segunda pergunta diz respeito aos modos de traçar limites conceituais ao direito à autodeterminação. A partir da diferenciação entre os três casos (idade vs. gênero e raça), o objetivo é traçar parâmetros de análise para qualquer caso-limite e testá-los como chave de interpretação. Por último, serão analisadas implicações teóricas mais profundas da relação entre o direito à autodeterminação e a noção de limites.

A preocupação aqui não é com as peculiaridades da cultura jurídica de cada país mencionado. Este estudo leva em conta diferentes fontes para discutir aspectos cotidianos e atuais da experiência humana.

Embora a abordagem do tema da autodeterminação de identidade seja multidisciplinar, o foco principal é seu conceito jurídico. Não será, porém, uma investigação no sentido puramente dogmático ou doutrinário do termo. Este estudo enxerga o direito tanto de dentro para fora (*o mundo visto através das leis*) quanto de fora para dentro (*as leis vistas através do mundo*) para explorar os desafios que novas demandas sociais impõem às maneiras tradicionais de se pensar as leis.

Eis o caminho a seguir: inicialmente, cumpre analisar o caso-limite de Emile Ratelband, tanto os seus argumentos quanto os da corte, para estabelecer o campo de problemas que deverão ser enfrentados para diferenciar o caso de idade dos casos de raça e gênero e delimitar o direito à autodeterminação (capítulo 2).

Apresentado esse caso paradigmático, é preciso investigar o fundamento histórico-filosófico do direito à autodeterminação, que reside na tensão entre indivíduo e estado modernos. De um lado, o sujeito da Modernidade tardia constituiu-se pela crença de que só é possível ser feliz sendo autêntico a si mesmo.² De outro, o estado moderno formou-se a partir

² A autenticidade é característica da Modernidade tardia, ou seja, sobretudo a partir do final do século XIX; com mais força, a partir da metade do século XX. Ver: TRILLING, Lionel. *Sincerity and Authenticity*. Cambridge, Mass. : Harvard University Press. 1972

da noção de que só é possível administrar sociedades cada vez maiores e mais complexas usando categorias e padrões universais. O direito à autodeterminação nasce dessa tensão fundamental e a carrega em si (capítulo 3).

Segue-se, então, uma extensa descrição do conteúdo do direito à autodeterminação, passando pelo debate maior sobre reconhecimento, possíveis definições teóricas a esse direito, a sua conceituação nos casos de raça e gênero e, enfim, a diferenciação entre os casos de idade, raça e gênero (capítulo 4).

A partir das diferenças apontadas entre os casos, a questão decisiva dos limites será enfrentada no último capítulo, propondo-se uma delimitação interna ao direito e testando-a a partir de reflexões experimentais (capítulo 5). Ao fim, se verá que o direito à autodeterminação, se ilimitado, tende ao irreconhecimento, o que faz com que a noção de limites lhe seja essencial. No entanto, o ideal da autenticidade que o fundamenta tende a rejeitar a noção de limites, o que leva a um processo de contradições internas aqui chamado *dialética do reconhecimento*.

2. O CASO RATELBAND

2.1. OS ARGUMENTOS DO AUTOR E A RESPOSTA DA CORTE³

Ratelband alegou que a idade em seu registro de nascimento estava errada, pois não refletia a sua idade mental, nos termos do artigo 1:24 do *Burgerlijk Wetboek* holandês (BW), correspondente ao Código Civil brasileiro. Segundo este artigo, o judiciário pode ordenar a correção de um registro civil quando neste houver erro ou incompletude (HOLANDA, 2018, p. 1).

Ratelband apontou também uma conexão com os artigos que tratam da mudança de nome (1:4 e 1:7 do BW) e da mudança de gênero (1:29 e seguintes do BW) no registro civil. Segundo ele, nome, gênero e idade fazem parte da identidade de uma pessoa. Se o registro do nome e do gênero podem ser alterados em juízo, o mesmo deveria ser possível para a idade. A mudança de idade, complementou, seria ainda menos abrangente do que a mudança de gênero. Para mudar de idade, estaria até mesmo disposto a abrir mão de sua aposentadoria de mil e quinhentos euros (HOLANDA, 2018, p. 2).

Em defesa da conexão apontada, Ratelband apresentou três argumentos:

(i) O pedido de Ratelband se encaixaria perfeitamente no espírito do tempo atual (*Zeitgeist*), pois a expectativa de vida está aumentando, as marcas da velhice podem ser inibidas e a ciência é capaz de curar doenças antes fatais. Além disso, hoje, a identidade e a idade do calendário não estão mais interligadas como já foram. Muitas pessoas se sentem mais jovens do que são no registro civil. No mais, em relação à questão de gênero, a lei só mudou depois de intenso debate social sobre o tema (HOLANDA, 2018, p. 3)

(ii) Ratelband sofre discriminação por causa da idade, especialmente em entrevistas de emprego e aplicativos de relacionamento (HOLANDA, 2018, p. 4).

(iii) Conforme laudo psiquiátrico anexado ao processo, Ratelband alegou que o descompasso entre a sua idade do registro civil e a sua idade emocional lhe causava sofrimentos. Laudos médicos também comprovariam que seu corpo era saudável como o de um homem de 45 anos (HOLANDA, 2018, p. 5).

³ A decisão eletrônica pode ser consultada em:

<<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2018:5102>>. Último acesso em 04 maio 2020.

Em suma, foram esses os argumentos apreciados pela corte de Arthens na audiência presidida pelo juiz M. van der Linde, em 5 de novembro de 2018. Cerca de um mês depois, em dezembro, foi proferida decisão negando o pedido.

Na decisão, a corte de Arthens ressaltou que há interesse público na manutenção de registros confiáveis dos fatos da vida civil. Quando perguntado, Ratelband admitiu realmente ter nascido no ano de 1949, e não 1969. Segundo os juízes, o artigo 1:24 do BW não permite a inclusão de datas fictícias e, por isso, não havia como atender seu pleito com base nesse artigo (HOLANDA, 2018, p. 3).

Mesmo concordando que a idade é mesmo parte da identidade, a corte entendeu que também condiciona muitos direitos e obrigações. Por exemplo: o direito a se aposentar, se casar, votar, ingerir bebidas alcoólicas, dirigir um carro, etc. Os limites de idade existem para determinar se alguém é suficientemente capaz, mental ou fisicamente, de realizar certos atos da vida em sociedade. Esses limites perderiam sentido ao se colocar uma data fictícia no registro civil (HOLANDA, 2018, p. 3).

Alguém poderia tanto se declarar mais jovem (caso de Ratelband), como também mais velho, em busca de uma aposentadoria indevida, por exemplo. Além disso, alterações de nome e gênero afetam menos direitos e obrigações do que uma eventual mudança de idade (HOLANDA, 2018, p. 4).

Quanto às três razões de Ratelband em defesa da conexão com o caso dos transgêneros, a corte respondeu:

(i) Hoje, de fato, as pessoas vivem mais e de melhor forma. No entanto, este fato demonstra só como o pleito de Ratelband é desnecessário, porque se as marcas da velhice estão menos aparentes, significa que são também fatores menos determinantes nos relacionamentos, no trabalho, etc. Ainda, a corte entendeu que não há debate público sobre a autodeterminação de idade que possa ser comparado ao amplo debate de gênero (HOLANDA, 2018, p. 4).

(ii) Ratelband não teria trazido exemplos concretos de discriminação pela idade. De qualquer modo, existem outras alternativas além de alterar seu registro civil para resolver esse problema (HOLANDA, 2018, p. 5).

(iii) O laudo psiquiátrico não teria comprovado concretamente o sofrimento de Ratelband. Se ele crê ser mais jovem ou mais velho do que sua idade cronológica, é ele quem

deveria convencer os outros disso. O direito à autodeterminação não iria tão longe a ponto de se poder alterar o registro do nascimento, que não é apenas um número, mas documento público que reflete uma data real (HOLANDA, 2018, p. 5).

Por fim, a corte ressaltou que atender ao pedido de Ratelband significaria apagar vinte anos de sua vida dos registros públicos (HOLANDA, 2018, p. 6). O que aconteceria, por exemplo, com os filhos nascidos nesses anos, um eventual casamento, etc.?

Figura 1 – Emile Ratelband em 2018



Fonte: Folha de São Paulo⁴

O caso logo repercutiu na mídia internacional. Foi noticiado, entre outros, pelo Die Telegraaf (Holanda), The Guardian (Reino Unido), ABC News (EUA) e, no Brasil, pela Folha de S. Paulo (EMILE..., 2018; ASSOCIATED PRESS IN THE HAGUE, 2018; DAVIES; JOVANOVIC, 2018; BECKER-STANLEY, 2018). Ratelband foi entrevistado e participou de programas na TV, discutindo o seu caso com especialistas e ativistas do movimento transgênero, em debates muitas vezes acalorados (ADAMANDEVENOTSTEVE, 2018).

Cientes de seu perfil midiático, alguns o acusaram de estar buscando apenas mais uma polêmica para ganhar os holofotes – o que de fato conseguiu por algum tempo. Outros denunciaram uma tentativa de deslegitimar a causa dos transgêneros ao forçar uma comparação indevida com a sua causa pessoal.

⁴ Imagem disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/11/idade-e-fluida-como-genero-diz-holandes-de-69-anos-que-tenta-mudanca-para-49.shtml>>. Último acesso em 04 maio 2020.

A jornalista estadunidense Bernardette Deron fez um comentário interessante sobre o caso: “(...) por mais ridículo que soe o argumento, a batalha jurídica de Ratelband efetivamente testou os limites dos direitos humanos individuais” (DERON, 2018, tradução nossa).

Segundo a corte de Arthens, trata-se dos limites de um suposto *direito à autodeterminação de identidade*. Ainda que de forma implícita, a corte diferenciou o caso de Ratelband do caso dos transgêneros e, ao fazê-lo, propôs limites conceituais a esse direito.

2.2. O CAMPO DE PROBLEMAS NA RESPOSTA DA CORTE

Apesar do caso Ratelband, o mundo continua o mesmo. Quer dizer, os limites do direito à autodeterminação aparentemente não mudaram. Na Holanda, as pessoas ainda não podem mudar legalmente a sua idade, e não há outra jurisdição em que seja possível.

Ratelband pode não ter alterado os limites da autodeterminação, mas ressaltou que *existem* e, mais importante, dão margem à disputa. Em outras palavras, seu contorno pode ser discutido seriamente no âmbito das instituições. Há não muito tempo, juízes sequer aceitariam julgar casos similares.

A atenção a um litigante possivelmente interessado apenas em repercussão midiática pode ser indevida. Mas seu teste é uma oportunidade de refletir sobre o problema dos limites da autodeterminação que cada vez mais se impõe, de formas cada vez menos usuais. Alguns aspectos do problema já foram analisados pela corte de Arthens, outros nem tanto.

Por que a corte considera possível autodeterminar gênero e não a idade? A corte traçou o limite separando a idade do gênero com dois argumentos: (i) as consequências práticas, sociais e legais do precedente da idade seriam mais graves e (ii) não há hoje comoção social para *idade* como há para *gênero*. O argumento (i) traça limites que se baseiam exclusivamente em consequências. Será chamado de *argumento consequencialista*.⁵ O argumento (ii), por sua vez, será chamado de *argumento social*.

⁵ Entende-se aqui por *consequencialista* o argumento segundo o qual uma ação ou omissão será moralmente correta a depender exclusivamente de suas consequências. Para mais informações sobre a origem do termo “consequencialismo”, ver: RICHTER, Duncan. G.E.M. Anscombe (1919-2001). **Internet Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <<https://www.iep.utm.edu/anscombe/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

Ambos os argumentos da corte são problemáticos, o que será demonstrado ao se explorar a premissa que há por trás de cada um.

Há cinco problemas com o argumento consequencialista. São eles: a) Não é óbvio que as consequências da mudança de idade são mais graves para a sociedade do que as consequências da mudança de gênero; b) As consequências são relativas ao lugar e ao tempo em que ocorrem, ou seja, podem variar de um sistema jurídico para o outro; c) O argumento pressupõe que as consequências individuais da não alteração de idade são menores do que as consequências estruturais da alteração, o que pode não ser verdade; d) Limitar o direito à autodeterminação de identidade apelando em abstrato ao interesse público limita a análise conceitual de seu conteúdo; e) Traçar limites a um direito fundamental exclusivamente por consequências externas contradiz a própria noção de *fundamental*. Vejamos os problemas nesta mesma ordem.

Limites de idade não existem à toa. Parece razoável proibir que alguém com mais de 100 anos de idade pilote um avião. Mas não é só, há vários exemplos de limitações por idade: ingestão de bebidas alcoólicas, ingresso em festas, habilitação de motorista, previdência social, serviço militar, voto e elegibilidade, classificação indicativa de filmes e espetáculos, culpabilidade penal, entre muitos outros.

Além de condicionar direitos e obrigações, a idade também marca o tempo em que a pessoa existiu para todos os fins. São os capítulos de sua biografia civil. Mudá-la legalmente embaralharia esses capítulos, atribuindo-lhe uma história não vivida ou imprecisa.

Não é fácil imaginar a vida sem classificações por idade. Mas será que isso se deve ao fato de ser impossível viver sem elas, ou porque nunca o mundo fora confrontado por uma demanda como a de Ratelband?

Na maior parte dos países, o gênero, assim como a idade, também impõe direitos e obrigações relevantes. No Brasil, por exemplo, idade e gênero condicionam previdência social e serviço militar. Caso clamoroso ocorreu quando um homem trans, filho de um militar, perdeu a pensão da Marinha (destinada apenas para mulheres) após mudar legalmente o nome e sexo do feminino para o masculino (MUNIZ, 2017).

Há ainda outros exemplos da relevância da classificação de gênero no país: Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio (criaram as medidas protetivas e a qualificadora do

feminicídio, respectivamente);⁶ licença maternidade (bem maior do que a licença paternidade);⁷ restrição de certos empregos (que demandem risco ou força física);⁸ cotas de participação de mulheres na política;⁹ identificação policial; separação de banheiros, alas em presídios, abrigos para pessoas em situação de rua, entre outros.

Até pouco tempo, era ainda maior a relevância do gênero como categoria de classificação. O Código Civil brasileiro de 1916, não mais vigente, separava a mulher solteira da mulher casada. O artigo 4º previa a incapacidade relativa da mulher solteira para realizar atos jurídicos. A mulher casada era colocada junto aos loucos e aos pródigos como totalmente incapaz. No âmbito eleitoral, a mulher só pôde votar com o Código Eleitoral de 1932 (AIRES, 2017).

O caso recente que mais chamou atenção da mídia brasileira ocorreu no esporte. A atleta trans Tiffany, jogadora da categoria feminina de vôlei, foi acusada de desequilibrar os jogos por sua compleição física superior. O argumento era que, mesmo com a cirurgia de redesignação sexual, Tiffany ainda tinha a composição biológica de um atleta masculino (LAGUNA, 2019).

Em outros países, o gênero é um marcador ainda mais presente. Foi apenas no ano de 2018 que a Arábia Saudita passou a permitir que suas cidadãs tirassem carteira de motorista. Segundo relatório do Banco Mundial, 104 países (entre eles, Brasil) ainda impedem que as mulheres realizem certas atividades simplesmente por serem mulheres. Na Rússia, existe uma lista com 456 tipos de trabalho que as mulheres são proibidas de realizar. Em 2012, no Irã, 77 cursos universitários foram considerados como “não adequados à natureza feminina”. Para a Justiça do mesmo país, o testemunho de uma mulher vale metade do que o de um homem. Ou

⁶ Ver: BRANDALISE, Camila. Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio: qual a diferença para a mulher? *Uol*, 18 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/08/18/lei-maria-da-penha-x-lei-do-feminicidio-qual-a-diferenca.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 04 maio 2020.

⁷ Ver: DE ALMEIDA, Orlando José; FURMAN, Bernardo Gasparini. Licença maternidade e licença paternidade - Possíveis regulamentações, alterações e repercussões. *Migalhas*, 04 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/315876/licenca-maternidade-e-licenca-paternidade-possiveis-regulamentacoes-alteracoes-e-repercussoes>>. Acesso em: 04 maio 2020.

⁸ Ver: FERNANDES, Fabiana. Restrições ao trabalho da mulher: entre normas discriminatórias e protecionistas. *Jus*, mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27319/restricoes-ao-trabalho-da-mulher>>. Acesso em: 04 maio 2020.

⁹ Ver: NOMURA, Bruno. Eleições 2020: entenda as cotas para candidaturas de mulheres. *O Estado de S. Paulo*, 25 fev. 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,eleicoes-2020-entenda-as-cotas-para-candidaturas-de-mulheres,70003205956>>. Acesso em: 04 maio 2020.

seja, duas mulheres precisam testemunhar para que suas palavras tenham o mesmo peso que as de um único homem.¹⁰

Os exemplos demonstram que alterações de gênero também podem gerar amplas consequências jurídicas. Assim como idade, gênero é uma categoria juridicamente relevante, porque determina direitos e obrigações da vida em sociedade. O fato é que se as alterações de identidade não tivessem qualquer significado jurídico, sequer seriam pleiteadas. Com a resposta simples da corte de Arthens, fica difícil separar quais consequências jurídicas são toleráveis e quais não o são.

Não há parâmetro claro para mensurar se o gênero é um marcador juridicamente mais relevante do que a idade na sociedade holandesa. Mas suponha-se que seja. Então o argumento consequencialista poderia ser aceito sem ressalvas? Não, não poderia – porque as consequências podem mudar conforme as variáveis de tempo e local.

Esse é o segundo problema do argumento: ele é refém da realidade em que se insere. Ou, dito de outro modo, é *empírico-contingente*. Se surgir uma nova lei que crie novas e maiores classificações por gênero, o argumento precisará ser reformulado ou até abandonado. Após a Lei Maria da Penha no Brasil, por exemplo, o gênero da vítima de violência se tornou um dado bem mais relevante do que a sua idade. O grau de relevância da categoria também pode variar conforme a cultura jurídica. No Brasil, em outro exemplo, o gênero é menos determinante na vida civil do que na Arábia Saudita.

Há um terceiro problema no argumento consequencialista. Para a corte, as consequências práticas, sociais e legais de se permitir a alteração da idade parecem pesar mais do que as possíveis consequências psíquicas para Ratelband em não a permitir. É uma maneira mais complexa de separar a idade do gênero. Porque no caso da idade não apenas as consequências estruturais seriam mais abrangentes, como também as consequências individuais seriam menos importantes.

Não é tão óbvio, porém, que pessoas que não se identificam com seu sexo sofram mais do que pessoas que seriamente não se identificam com sua idade. Não há uma escala objetiva de sofrimento para dizer ao certo. Há estudos que comprovam o sofrimento psíquico causado

¹⁰ Todas os exemplos deste parágrafo foram extraídos de: MORAIS, Pâmela. 7 direitos das mulheres negados ao redor do mundo. **Politize**. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/7-direitos-das-mulheres-negados-no-mundo/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

pelo envelhecimento, em razão da consciência da proximidade da morte dos outros (*abandono*) e da própria (*finitude*) (VIANNA; LOUREIRO; ALVES, 2012). Esse sofrimento pode se agravar se há um descompasso muito grande entre a concepção que o sujeito tem de si mesmo e o seu registro civil. Segundo pesquisas, ocorre também o processo de *invisibilização* dos idosos, que deixam de ser vistos e ouvidos ao se tornarem novamente dependentes dos outros, como crianças (VIEIRA; LIMA, 2015, p. 955).

Não se quer aqui, de forma alguma, deslegitimar o sofrimento psíquico de transgêneros. É um consenso. Da mesma forma, não se quer deslegitimar o sofrimento de pessoas cuja idade emocional diverge de modo latente de sua idade legal (assumindo a sinceridade de Ratelband). Não é uma competição entre quem sofre mais. Todos os grupos vulneráveis sofrem, cada qual a seu modo. O ponto é que as consequências individuais de não ser reconhecido pela concepção que se tem de si mesmo podem importar mais do que a corte rapidamente assumiu.

O quarto problema diz respeito à natureza do argumento consequencialista. Ele é tangencial, quer dizer, apenas tangencia o direito à autodeterminação de identidade. Sem adentrar ao mérito da posição moral do consequencialismo em suas diversas vertentes, o argumento dispensa o foco conceitual da discussão. Porque, ao menos em tese, *qualquer coisa* pior para a sociedade como um todo seria *prima facie* inaceitável. Tanto é que a corte não se deu ao trabalho de discutir o conteúdo do direito à autodeterminação de identidade. Apenas analisou as consequências de não o limitar. Apelar em abstrato ao interesse público limita a análise conceitual do conteúdo dos direitos fundamentais.

O quinto e maior problema refere-se ao caráter fundamental do direito à autodeterminação de identidade. Como a corte não explicou a fundo o valor desse direito, nesse ponto tem-se apenas uma intuição de sua importância.

Apelar às consequências ou ao interesse público contra um direito fundamental provoca inquietação. Isso porque um interesse individual também pode ser “público”, na medida em que se constate que ele deva ser protegido para qualquer pessoa que se encontre naquela mesma situação.

O ponto cego de todo argumento consequencialista é a ideia de que há direitos que operam como *trunfos* contra qualquer apelo ao bem comum (DWORKIN, 1984, p. 153). Fala-se de algo não negociável a partir de interesses coletivos, tanto política quanto juridicamente. Seu valor é inerente e independe até certo grau das consequências. Aquilo que

Ronald Dworkin chamaria de decisão por princípio e não por política (DWORKIN, 1977, p. 22). Daí decorre seu caráter fundamental: mesmo que seja contrário ao interesse da maioria, minorias ainda podem invocar o direito à autodeterminação.

A linha entre instrumentalizar a identidade das pessoas em prol de valores abstratos, como, por exemplo, verdade registral e segurança jurídica, e instrumentalizar a pessoa em si, é tênue, para dizer o mínimo. Arrisca-se reconhecer publicamente que quem concebe a si mesmo de forma diversa da percepção social hegemônica simplesmente vale menos enquanto pessoa. O que é o mesmo que condená-la a existir em uma situação de constante sofrimento para garantir o funcionamento burocrático do sistema em que vive.

Desenvolvendo a intuição inicial do valor do direito à autodeterminação de identidade, chega-se à seguinte conclusão: qualquer limite a ele deve se originar diretamente da mesma dignidade da pessoa humana que lhe dá fundamento – e não exclusivamente de consequências externas.

Vistos os cinco problemas do *argumento consequencialista* da corte, passa-se a avaliar de forma mais breve o *argumento social*. Ele parece apresentar apenas dois problemas: a) semelhante ao segundo problema do *argumento consequencialista*, a comoção social é relativa, ou seja, pode mudar e varia de um local para o outro e b) não é claro que a comoção social deva ser normativa, isto é, como determina o que deve ou não ser permitido. Será visto que, embora problemático, o argumento social aponta para uma direção importante.

A afirmação de que não há a mesma comoção social para a autodeterminação de idade do que há para a de gênero é mais plausível. O estranhamento provocado pelo caso Ratelband é indício suficiente. Hoje, milhares de pessoas em todo o mundo demandam no judiciário a alteração do nome e do gênero em registro civil.

Embora haja um franco debate pelos direitos de grupos etários (no Brasil, vide Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso), normalmente não se discute o direito à autodeterminação de idade. Mas outros direitos sim, como o de não ser discriminado injustamente, o de receber benefícios sociais e outros privilégios ligados à idade.

No entanto, todo movimento civil começa com o pleito de um indivíduo, ou de um pequeno grupo, tidos como inovadores, excêntricos ou ambos. As práticas sociais refletem ações individuais. No Brasil, conquistar o direito a mudar de gênero em registro não se deu da noite para o dia. Pelo contrário, foi um processo lento e que cresceu aos poucos até se falar em “comoção social”, deixando para trás um anacronismo não mais aceito. Então, caso outras

peessoas, como Ratelband, se organizem coletivamente para gerar debates jurídicos e políticos para a causa, eventualmente terão o direito de alterar a sua idade? Tudo não passaria de um problema de formação de movimentos sociais e ação coletiva? Parece uma conclusão mais radical do que a própria corte de Arthens – ou qualquer um, ao menos por enquanto – estaria disposto a aceitar.

Com o que se chega ao segundo problema: o fato de haver comoção social pode ser o suficiente para conferir legitimidade política a uma causa. Mas não é o mesmo que legitimidade jurídica. O direito é em boa medida contramajoritário e deve resistir às paixões do momento. Do contrário, a lei seria sempre boa para as majorias e péssima para as minorias. A autodeterminação de gênero é, ainda hoje no Brasil, contramajoritária em muitas regiões. Mas nem por isso se propõe voltar atrás.

De todo modo, o que a sociedade pensa parece ter alguma importância maior nesse debate. O fato de provocar estranhamento alguém com cem anos se apresentar ao público como se tivesse dez anos mostra que a visão do outro não é irrelevante. O direito à autodeterminação depende disso: se o estado reconhece alguém como membro de uma categoria juridicamente relevante, e os membros dessa mesma categoria ou de fora dela não o fazem, de pouco valeria esse direito. Não é a comoção social, no sentido de manifestações públicas, mas percepções sociais implícitas que se impõem. Essa é uma direção importante para a discussão dos próximos capítulos.

Tentou-se desconstruir os dois argumentos da corte por suas próprias premissas. No argumento consequencialista, o mais problemático, observa-se que a delimitação do direito à autodeterminação passa pelo próprio direito – devido ao seu caráter fundamental – e não por fora dele. Portanto, é inevitável analisar seu fundamento e conteúdo antes de qualquer discussão sobre limites. No argumento social, menos problemático, viu-se que aponta a uma direção que parece correta, mas que incorre em problemas semelhantes aos do argumento consequencialista. A importância do reconhecimento dos outros deve ser considerada em matéria de identidade.

Deixar o debate no mesmo ponto da corte de Arthens é cômodo demais. É o mesmo que dizer: “mudar a idade é um absurdo”. Essa resposta, para o bem ou para o mal, não é mais possível no mundo de hoje. É preciso dar um passo além da perplexidade.

A partir daqui, com base no campo de problemas identificado no caso Ratelband, construir-se-á uma diferenciação própria do caso de idade dos casos de raça e gênero para,

depois, responder à questão dos limites do direito à autodeterminação. Para isso, o primeiro passo será investigar sua origem e fundamento.

3. UMA TENSÃO FUNDAMENTAL

Neste capítulo será investigado o fundamento histórico-filosófico do direito à autodeterminação de identidade. A origem desse direito remonta à formação do indivíduo moderno em paralelo à formação do estado moderno. A tensão crescente entre o que se é e o que o estado permite que se seja é o pano de fundo para a reivindicação jurídica de reconhecimento identitário.

Hoje, parece banal dizer que cada um é um e que existe um sistema universal de pesos e medidas. Mas nem sempre foi assim. Nem sempre pessoas foram reconhecidas pela sua concepção de si. Nem sempre o estado usou categorias para classificar objetos e pessoas.

Primeiro, será percorrido o processo de formação do indivíduo moderno, a partir das obras seminais *Sources of the Self* e *The Politics of Recognition* do filósofo Charles Taylor (1989; 1997). Em seguida, será analisada a constituição do estado moderno, tendo por referência a obra *Documenting Gender* da professora, advogada e ativista trans Dean Spade (2007), que se vale em sua análise dos trabalhos de James C. Scott (1998) e de Bowker e Star (1999).

3.1. O INDIVÍDUO MODERNO E A AUTENTICIDADE

Na primeira parte de *The Politics of Recognition*, Charles Taylor busca explicar a origem do discurso de reconhecimento e identidade (TAYLOR, 1997, p. 26).

Nas sociedades hierárquicas da Idade Média, a identidade era definida exclusivamente pela posição social. O reconhecimento sequer era uma questão. As categorias sociais pelas quais as pessoas se reconheciam eram definitivas. O que valia era a honra: para alguns serem honrados, outros não poderiam ser (TAYLOR, 1997, p. 26-27).

Com o colapso das hierarquias sociais, no final do século XVIII, surge um novo entendimento acerca da identidade. Passa-se a falar de uma identidade individual, particular ao *eu*, que só se descobre em verdadeiro contato consigo mesmo. Taylor (1997, p. 28) cita Lionel Trilling, que nomeia esse novo entendimento como *ideal de autenticidade*, fruto da expressividade romântica que dominou a cultura ocidental à época.

O ideal de autenticidade se desenvolveu a partir da noção de que os seres humanos possuem um senso moral, um sentimento intuitivo para saber o que é certo ou errado. Agir

pela moral não seria fruto de uma decisão fria e calculista, mas sim de um olhar introspectivo. Antes desse ideal, estar em contato consigo mesmo possuía apenas valor instrumental, porque visava chegar a ação mais correta (TAYLOR, 1997, p. 28).

Taylor enxerga um deslocamento quando esse contato passa a ter valor moral por si mesmo, independentemente do resultado. A experiência humana só seria completa e verdadeira assim. Antes, era o constante diálogo com Deus, ou com a ideia de Deus, a fonte essencial da humanidade, mas passou-se a entender que essa voz interna estaria na profundidade do ser (TAYLOR, 1997, p. 29).

Junto ao ideal de autenticidade, Taylor fala da originalidade (TAYLOR, 1997, p. 31). Cada voz interna é única. Não só não se deve viver de acordo com modelos externos, é também impossível (TAYLOR, 1997, p. 31). Só é possível descobrir quem se é dentro de si, o que cabe a cada indivíduo articular e descobrir, em um íntimo processo de autodeterminação (TAYLOR, 1997, p. 31).

O deslocamento moral apontado por Taylor representa a tendência subjetiva da cultura moderna tardia. Mas não explica por si só a estreita conexão entre identidade e reconhecimento.

A identidade não se constitui de forma monológica. Há um aspecto fundamental da vida humana a que Taylor chama a atenção: o seu caráter dialógico (TAYLOR, 1997, p. 32). A identidade se origina de um processo introspectivo, mas não solitário. Pelo contrário, os humanos se tornam seres completos, capazes de se entender, e assim de definir a sua identidade, pelo desenvolvimento da linguagem e da troca constante com os outros (TAYLOR, 1997, p. 32). Ou seja, só é possível elaborar uma identidade com referência às demais identidades que a cercam.

A descoberta pessoal da identidade não implica no isolamento. Ela é, antes, mediada pelo diálogo, parte consigo mesmo e parte com os demais (TAYLOR, 1997, p. 32). A identidade depende das relações dialógicas com outros. Daí vem a importância do reconhecimento: o ato de se admitir como verdadeira, válida ou legítima, a identidade do outro.

A tese de Taylor é que não existe identidade sem reconhecimento. Uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer danos reais se a imagem que a sociedade espelhar de volta para elas for limitante ou desprezível (TAYLOR, 1997, p. 26). O irreconhecimento não seria apenas uma falta de respeito. Causa danos severos e pode ser uma forma de opressão ao

aprisionar a pessoa em um modo de ser distorcido ou reduzido que não condiz com quem é (TAYLOR, 1997, p. 27).

Taylor dá o exemplo das feministas que argumentam que as mulheres em sociedades patriarcais foram induzidas a adotar uma imagem depreciada delas mesmas. Internalizaram uma suposta inferioridade, de modo que mesmo sem obstáculos materiais em seu caminho, são incapazes de se desenvolver (TAYLOR, 1997, p. 27).

Semelhante ao argumento feminista, o autor cita o caso dos negros: a sociedade branca lhes projeta uma imagem reduzida de si mesmos, a qual eles próprios muitas vezes não resistem e acabam adotando como verdade. A autodepreciação se torna o maior instrumento de sua própria opressão (TAYLOR, 1997, p. 27).

A virada subjetiva da cultura moderna, que se operou no plano individual, foi acompanhada por outro processo simultâneo, só que, esse, no plano estrutural da sociedade: a formação do estado moderno pela administração de padrões objetivos.

3.2. O ESTADO MODERNO E A CLASSIFICAÇÃO

Em *Documenting Gender*, Dean Spade (2007) analisa as políticas públicas voltadas à classificação de gênero. Na primeira parte da obra, a autora dá um passo atrás para investigar a origem dos sistemas de classificação. Ela explora, inicialmente, o estudo *Seeing Like a State*, de James C. Scott, para explicar a criação do estado moderno como um processo de padronização.

Para Scott, o estado moderno se formou em dois passos: primeiro, pela criação de padrões de uso universal; segundo, pela substituição das práticas e costumes locais por esses padrões universais (SCOTT, James, 1988, p. 76-77 apud SPADE, 2008, p. 738). Ele dá o exemplo da imposição de categorias de pesos e medidas, de uma língua comum e a troca do sistema de terras compartilhadas pelo da propriedade privada, etc.

O processo de padronização e colhimento de dados não se limita apenas à propriedade, à linguagem e à agricultura. Inclui sobretudo dados sobre as pessoas. Agregados, esses dados tornaram-se estatística sobre renda, demografia e natalidade. A coleta de informação a nível populacional possibilitou que sociedades cada vez maiores e mais complexas fossem administradas, com tributos pessoais, recrutamento militar, policiamento, decisões judiciais,

programas de saúde e previdência pública em larga escala, entre outras medidas (SCOTT, James, 1988, p. 64-67 apud SPADE, 2007, p. 741).

Nesse sentido, Scott dá o exemplo da criação dos sobrenomes. Sobrenomes fixos eram a exceção na Europa até o século IV. Pessoas eram antes identificadas pela profissão ou por características marcantes (SCOTT, James, 1988, p. 64-67 apud SPADE, 2007, p. 741).

A imposição de sobrenomes, como outros padrões, não ocorreu sem resistência. Alguns se opunham naturalmente à prática. Scott explica que as pessoas aceitaram usar os sobrenomes simplesmente porque ficou impossível viver sem eles. Até então, questões do dia-a-dia eram resolvidas pelos usos e costumes. Depois, direitos e obrigações passaram a ser condicionados por uma vasta gama de documentos: certidões de nascimento, óbito, casamento, propriedade, para citar alguns (SCOTT, James, 1988, p. 64-67 apud SPADE, 2007, p. 741).

O estado moderno padroniza dados e com isso pode agir a nível populacional, e não apenas local. Exerce, ao mesmo tempo, a função de zelador do bem-estar e vigilante da segurança nacional (SPADE, 2007, p. 742).

Nos EUA, dados sobre os nascimentos só passaram a ser coletados por questões de saúde pública, como natalidade e mortalidade infantil. No começo, médicos se recusaram a registrar por causa do trabalho a mais que teriam e famílias não registravam partos domésticos (a maioria deles até então). Durante a Segunda Guerra Mundial, o racionamento de comida era feito mediante a apresentação de certidões de nascimento. Com o passar dos anos, documentos como a certidão de nascimento passaram a desempenhar a um papel cada vez maior na vida dos estadunidenses (SPADE, 2007, p. 742).

Spade cita também a obra *Sorting Things Out*, de Geoffrey Bowker e Susan Leigh Star. Os autores por ela citados explicam que sistemas de classificação são, a um só tempo, *onipresentes* e *invisíveis* (BOWKER; STAR, 1999, p. 2 apud SPADE, 2007, p. 744). Onipresentes porque há sistemas de classificação para gerir cada aspecto do dia-a-dia: tabelas de supermercado, distribuição de água, gás e eletricidade, ou até o que constitui ou não crime. São sistemas invisíveis porque, apesar de estarem por toda a parte, muitas vezes sequer são notados.

A classificação tem um impacto tremendo na vida das pessoas, como se viu, por exemplo, durante o *apartheid* na África do Sul. Bowker e Star destacam, ainda, o caráter normativo desses sistemas, que em seu tempo e contexto pareciam “neutros” ou “naturais”

para alguns, enquanto perigosos para outros (BOWKER; STAR, 1999, p. 195-225 apud SPADE, 2007, p. 744).

Bowker e Star usam o termo *convergência* para explicar o fenômeno em que os sistemas de classificação e os objetos que classificam se constituem mutuamente (BOWKER; STAR, 1999, p. 49 apud SPADE, 2007, p. 745). Para eles, não é como se o estado simplesmente descobrisse coisas da natureza. Os autores argumentam que sistemas de classificação criam uma realidade social, agrupando objetos de modo que certas distinções se tornam essenciais enquanto outras são ignoradas (BOWKER; STAR, 1999, p. 47-48 apud SPADE, 2007, p. 745). Todo sistema de classificação poderia, em tese, usar diferentes critérios de seleção.

Após rever o processo de construção do estado moderno e as implicações de sistemas classificatórios, Spade dá o exemplo do sistema classificatório de gênero (SPADE, 2007, p. 746).

Para a autora, esse sistema se baseia em dois *sensos-comuns*: (i) dividir pessoas entre homens ou mulheres é tarefa fácil e de grande importância à administração pública; (ii) cada gestor escolhe diferentes regras para definir o que caracteriza um homem e o que caracteriza uma mulher (SPADE, 2007, p. 746).

Spade conclui afirmando que as regras governamentais de classificação de gênero não simplesmente descobrem e atribuem a masculinidade e a feminilidade, mas também produzem esses dois gêneros, ou seja, ocorre uma *convergência* (SPADE, 2007, p. 746).

Em suma, a formação do estado moderno passou pela criação de sistemas de classificação universais e supostamente neutros. No entanto, o caráter normativo dos sistemas não vem da natureza, mas da vontade humana. A escolha administrativa dos critérios de identidade tem sérias implicações morais. Tem-se uma tensão quando um estado classifica os indivíduos que, por serem *autênticos*, resistem por natureza a rótulos externos.

3.3. A TENSÃO ENTRE INDIVÍDUO E ESTADO MODERNOS

Neste capítulo viram-se dois processos que ocorreram na modernidade. De um lado, a ruptura das hierarquias sociais e o surgimento do ideal de autenticidade, que deu base ao sujeito da Modernidade tardia. De outro, a criação de padrões universais e de uma realidade social, o que constituiu o estado moderno. Um primeiro processo, no âmbito *individual*; e um segundo, no âmbito *estrutural* da sociedade.

Uma leitura é a que enxerga uma possível tensão entre esses dois processos.

O sujeito moderno tem uma identidade autêntica e original que depende do reconhecimento alheio. O estado moderno impõe categorias classificatórias para administrar sociedades cada vez maiores e mais complexas. Não é possível viver à margem dessas categorias, pois estão tão presentes no dia-a-dia que muitas pessoas sequer se dão conta.

Logo, a identidade do sujeito moderno tem de se encaixar nas categorias modernas do estado para ser reconhecida. A pergunta se coloca automaticamente: que fazer se a identidade não se encaixa nas categorias disponíveis? Por exemplo, se a pessoa não se vê nem como homem e nem como mulher?

Eis a tensão: é provável que surjam conflitos entre o anseio do sujeito por autenticidade e a necessidade administrativa do estado em classificá-lo. Porque nenhuma classificação é autêntica e não é possível criar padrões para cada identidade que é única. A depender da intensidade desses conflitos, surgirá uma ruptura entre o estado moderno e o sujeito moderno, ou até o sujeito pós-moderno, como sugerem autores (CASTELLS, 1999; HALL, 2000). O conflito identitário talvez seja hoje o melhor exemplo de tensão entre indivíduo e estado.

O direito é um sistema de classificação por excelência. Suas fontes principais partem do estado, portanto, opera na gramática moderna de proteção aos direitos. Os destinatários das normas têm de se encaixar em categorias prévia e externamente fixadas para serem reconhecidos pela lei. Em outras palavras, o direito só enxerga as pessoas que classifica.

A tensão entre subjetividade individual e objetividade estrutural é o pano de fundo da discussão sobre autodeterminação de identidade. O direito à autodeterminação de identidade traz consigo o conflito, e quem o invoca sempre desafia o direito em si, enquanto sistema de classificação. Exige-se do estado, assim, algo que muitas vezes vai contra a própria ideia de estado tal como se entende na tradição moderna.

A tensão aqui abordada é importante e não tem solução fácil. Nenhum dos lados em tensão – sujeito e estado – pode abrir mão de sua posição sem também abrir de mão de suas características fundamentais (ou, ao menos, em parte). É difícil imaginar o exercício da autoridade estatal sem classificações gerais. Mas o ponto central é que não é só difícil, mas impossível, imaginar que o sujeito tenha uma boa vida em desacordo com a concepção que tem de si mesmo. A concepção-de-si é *fundamental* porque sem ela o sujeito não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (SILVA, 1992, p. 163-164). O direito à autodeterminação tem caráter fundamental porque é a realização jurídica da concepção-de-si.

Pode-se agora investigar o conteúdo do direito à autodeterminação. Primeiro, ver-se-á onde se encaixa o direito à autodeterminação no debate maior sobre reconhecimento. Em seguida, serão apresentadas as características mais marcantes desse direito e uma possível definição. Então, serão analisados os conceitos de autodeterminação nos dois casos que ocupam praticamente todo o debate sobre o tema: raça e gênero. Ao final do próximo capítulo, os casos da raça e gênero serão comparados ao caso Ratelband.

4. O CONTEÚDO DA AUTODETERMINAÇÃO

4.1. ONDE SE ENCAIXA A AUTODETERMINAÇÃO?

Uma passeata de mulheres em frente ao Congresso Nacional exigindo o direito ao aborto.

O projeto da constituinte de 1988 da reserva dos territórios indígenas e quilombolas.

Um homem adotado busca conhecer a sua identidade genética.

Um comício para debater cotas para negros em universidades públicas.

Uma defesa em um processo administrativo de fraude em cotas raciais universitárias.

Um processo para alteração registral do nome e gênero de uma mulher trans.

Uma medida protetiva contra violência doméstica.

Uma denúncia de racismo.

Um pedido judicial para alterar a idade legal na certidão de nascimento.

Cada exemplo acima narra uma reivindicação diferente. Na forma, algumas reivindicações são levadas à arena política, outras ao judiciário ou à autoridade administrativa. No conteúdo, algumas dizem respeito à distribuição de bens e oportunidades em sociedade, enquanto outras se referem à determinação da identidade pelo estado. O que une todos os exemplos: são reivindicações por *reconhecimento*.

O conceito de reconhecimento usado por Charles Taylor é bastante amplo. A reivindicação por reconhecimento pode existir de diversas formas e conteúdos. Dividi-la quanto à forma e ao conteúdo permite situar de modo mais preciso a autodeterminação no debate identitário. Isso é importante porque idade, raça e gênero podem aparecer em tipos de demanda muito diferentes entre si.

Neste estudo, serão abordadas as reivindicações por reconhecimento no judiciário. Isso não quer dizer que a discussão política de fundo será ignorada, pelo contrário.

Quanto ao conteúdo, as demandas por reconhecimento parecem vir ao judiciário em dois tipos:

(i) *Reconhecimento da autodeterminação de identidade*: o exemplo mais comum é a reivindicação de pertencimento a determinada categoria juridicamente relevante. Categorias

juridicamente relevantes são aquelas que condicionam direitos e obrigações. Nas hipóteses acima, seriam a defesa no caso de fraude às cotas raciais, a alteração registral do nome e gênero e o caso de Ratelband. Os juízes costumam ter de responder à pergunta se o requerente *é* ou *não é* de certa categoria juridicamente relevante. Para isso, usam critérios de pertencimento que podem ser objetivos ou subjetivos, a depender da categoria. Discute-se também a validade desses critérios.

(ii) *Reconhecimento de igual respeito e consideração*: o exemplo mais claro é a reivindicação de não sofrer discriminações degradantes. Nos exemplos mencionados, seriam as medidas protetivas e a denúncia de racismo. Os casos costumam dizer respeito ao modo como certos grupos marginalizados são tratados. Normalmente, demanda-se reconhecimento de que o sujeito tem o mesmo valor moral dos demais cidadãos, independentemente de suas características, como idade, raça e gênero. Assim, merece ter igual acesso à bens, direitos e oportunidades na sociedade.

A divisão nos dois tipos não é exaustiva. Podem existir outras demandas por reconhecimento no judiciário. Reduzir as demandas identitárias a tipos pode parecer contraditório à noção atual de identidade como processo dinâmico. Porém, o judiciário opera em número limitado de tutelas jurisdicionais.

O que distingue os dois tipos de demanda é a *pergunta fundamental* de cada uma. No primeiro tipo, o juiz se pergunta se o sujeito pertence ou não à certa categoria. No segundo, se o sujeito teve ou não um tratamento de igual respeito e consideração.

As demandas do primeiro tipo de reconhecimento serão aqui chamadas de *demandas de ser ou não ser* (i). Enquanto as do segundo tipo serão chamadas de *demandas de ter ou não ter* (ii). Em resumo: *ser ou não ser* é a condição do sujeito e o *ter ou não ter* é o sujeito que recebe por essa condição. É possível classificar as demandas citadas no início deste capítulo e outras conforme essa distinção:

Quadro 1 - Dois tipos de demanda jurídica por reconhecimento

Demandas de ser ou não ser (i)	Demandas de ter ou não ter (ii)
Uma defesa em um processo administrativo de fraude em cotas universitárias.	Uma denúncia de racismo contra um professor universitário.
Um processo para alteração registral do nome e gênero de uma mulher trans.	Um pedido de indenização por danos morais decorrentes de transfobia.
Um pedido judicial para alterar a idade legal na certidão de nascimento.	Pedido de readmissão trabalhista após demissão pela idade avançada.

Muitas vezes, o resultado das demandas do segundo tipo depende da resposta dada à demanda de primeiro tipo. Por exemplo, em casos de racismo, o juiz pode indagar primeiro se o requerente é ou não de certo grupo racial, para depois averiguar se houve ou não tratamento degradante.

No entanto, os dois tipos de demanda costumam existir de forma bastante independente. Já antecipando, em um caso de discriminação o fator decisivo costuma ser a visão do discriminador e não a categoria a que pertence o discriminado.

A autodeterminação se encaixa na demanda do primeiro tipo. Quando Ratelband pediu para alterar a sua idade legal, os juízes da corte de Arthens indagaram a Ratelband se a sua data de nascimento estava correta. Ele respondeu que sim. Com o que a corte chegou à conclusão de que ele não era mais jovem do que constava em registro, a partir de um critério bastante objetivo.

Situada a autodeterminação de identidade como demanda do primeiro tipo no debate maior sobre reconhecimento identitário, pode-se avançar à uma possível definição.

4.2. O QUE É A AUTODETERMINAÇÃO?

Afirmar um direito à autodeterminação de identidade requer alguma explicação. Neste tópico, se verá o que pode ser entendido por autodeterminação, como esse conceito se relaciona com a identidade e de que modo é um direito jurídico.

A autodeterminação não é um conceito novo. Em 1941, a Grã-Bretanha e os EUA aprovaram a Carta do Atlântico, dando origem ao princípio da autodeterminação dos povos.¹¹

¹¹ Ver: UNITED NATIONS. [site institucional]. **1941: The Atlantic Charter**. History of The UN Charter. Disponível em: <<https://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1941-atlantic-charter/index.html>>. Acesso em: 04 maio 2020.

Em virtude desse princípio, todos os povos deveriam ser livres para determinar sua condição política e perseguir seu desenvolvimento econômico, social e cultural; ou seja, para autodeterminar a sua identidade nacional.

Mais recente é a expansão da autodeterminação para o âmbito individual. Segundo Alice Resadori e Raupp Rios¹² (2018), a autodeclaração como técnica de identificação surgiu no âmbito das relações étnico-raciais. No âmbito internacional, o instrumento jurídico que inaugurou a sua utilização foi a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989 (RESADORI; RIOS, 2018, p. 11). O Brasil ratificou a Convenção em 2002 e incorporou-a a seu ordenamento em 2004, via Decreto nº 5.051.

Além do critério objetivo, previsto no art. 1º da Convenção, reconhece-se a autodeclaração como critério de pertencimento aos grupos por ela protegidos (RESADORI; RIOS, 2018, p. 12). Segundo a Convenção, a “pessoa se identifica a si mesma como pertencente a este grupo ou povo; ou o grupo se considera a si mesmo como indígena ou tribal em conformidade com as disposições deste Convênio” (RESADORI; RIOS, 2018, p. 12).

No trabalho de Resadori e Rios (2018), é importante notar que autodeterminação não é sinônimo de autodeclaração. A autodeclaração é o instituto e a autodeterminação é o princípio ou direito que a fundamenta. Para os autores, a autodeclaração como técnica de identificação garante dois direitos: a privacidade e a autodeterminação, ambos relacionados ao direito à liberdade e à dignidade (RESADORI; RIOS, 2018, p. 14).

Em outros trabalhos sobre o tema, a distinção entre direito e técnica se repete com variação dos termos. *Autopercepção*, *autoconstrução*, *autocompreensão*, *a livre escolha de identidade* (PAP, 2015, p. 206) se referem ao fundamento, direito ou princípio. *Autodeclaração*, *autoidentificação*, *autoafirmação* se referem à técnica de identificação, ao instituto legal ou critério de pertencimento.

¹² Além de acadêmico na área de direitos humanos e identidade, Raupp Rios é também desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo relatado acórdão que julgou procedente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para determinar à União a inclusão da transgenitalização entre os procedimentos cobertos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Para mais informações, ver: SUIAMA, Sérgio Gardenghi. Um modelo autodeterminativo para o direito de transgêneros. **Boletim Científico ESMPU**, v. 37, p. 101-139, 2012.

Na ADI 4.275/DF, que tratava sobre o direito da pessoa trans alterar o registro de seu nome e gênero independentemente de cirurgia, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2018, os ministros também usaram o termo autodeterminação como direito.¹³

Na ADPF 186/DF, relativa à política de cotas raciais implementadas pela Universidade de Brasília (UNB), os ministros não falam de direito à autodeterminação, mas de autodeclaração como critério-base do modelo de cotas raciais.¹⁴

Outra tendência dos trabalhos sobre o tema é abordá-lo em casos específicos. A maior parte deles trata da autodeterminação nos casos de raça *ou* de gênero.¹⁵ Poucos tratam do tema na intersecção entre raça e gênero. No Brasil, a exceção é o trabalho de Raupp Rios e Resadori, que busca estender a autodeterminação do debate racial ao de gênero.

¹³ Ministro Celso de Mello (p. 121): “**O direito à autodeterminação** do próprio gênero, enquanto expressão do princípio do livre desenvolvimento da personalidade, qualifica-se como poder fundamental da pessoa transgênero, impregnado de natureza constitucional, e traduz, iniludivelmente, em sua expressão concreta, um essencial direito humano cuja realidade deve ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.”

Ministra Rosa Weber (p. 76): “**O direito à autodeterminação sexual** constitui direito individual que decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto valor-fonte que informa e conforma todo o ordenamento constitucional. A identidade sexual, portanto, qualifica-se como um direito fundamental de personalidade que tem como elemento mínimo de concretização a adequação da concepção individual de sexualidade ao quanto expressado nos assentos do registro civil, como forma de compatibilizar o prenome e o gênero sexual à real condição morfológica e psicológica do indivíduo.”

Ministro Ricardo Lewandowski (p. 116-117): “**A autodeterminação da pessoa “trans”** deve integrar o patrimônio normativo na luta por reconhecimento deste grupo minoritário. Isso quer dizer que, numa sociedade igualitária e democrática, que respeite os direitos fundamentais, as pessoas devem ver reconhecido seu direito ao nome e ao gênero de acordo com sua autoidentificação, sem que possam ser exigidas condicionantes irrazoáveis.”

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Requerente: Procuradora-Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 01/03/2018. Data de publicação DJE 07/03/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

¹⁴ Ministro Gilmar Mendes (p. 192): “No caso da UnB, fica difícil vislumbrar a adequação da política. Criou-se uma comissão de avaliação com poderes para desqualificar e assim revogar a manifestação de vontade do candidato autodeclarado negro. Não se pode negar, portanto, que a existência desse tipo de comissão avaliadora acaba por anular a **autodeclaração** alçada a critério base desse modelo.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Requerente: DEM – Democratas. Intimados: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE; Reitor da Universidade de Brasília; Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE/UNB. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 26/04/2012. Data de publicação DJE 20/10/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=269432069&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

¹⁵ Exemplos nacionais: BEZERRA, Lara Pinheiro; MAIA, Aline Passos. Transexuais e o direito à identidade de gênero: a interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. **Revista Quaestio Iuris**, v. 10, n. 3, p. 1688-1717, 2017.; DE MENEZES, Joyceane Bezerra et al. Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil- RBD Civil**, v. 17, p. 17-41, 2018. Exemplos estrangeiros: PAP, Andras László. Is there a legal right to free choice of ethno-racial identity: Legal and political difficulties in defining minority communities and membership boundaries. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 46, n. 2, p. 153-232, 2015; FORD, Christopher A. Administering identity: The determination of race in race-conscious law. **California Law Review**, v. 82, p. 1231-1285, 1994.

Nos EUA, onde a discussão jurídica sobre a autodeterminação de raça é mais antiga (vide *Malone v. Haley*, 1989), destaca-se o trabalho de Chaudhry (2009). A autora mostra como o debate de gênero, em especial sobre transgêneros, pode aprender com a história estadunidense de classificação racial durante a Era Jim Crow (1876-1965). No polêmico artigo *In Defense of Transracialism*, Rebecca Tuvel (2017) fez a análise inversa ao levantar argumentos do debate de gênero para defender o *transracialismo*. Ainda no campo da filosofia, Tuvel cita a obra *Resisting Reality: Social Construction and Social Critique*, da professora Sally Haslanger (2012), que examina a tese de que raça e gênero são ambos construções sociais.

Uma abordagem *pura* do conceito, ou seja, que não trata apenas de casos específicos, pode ser vista nos trabalhos dos brasileiros Konder (2018), Campos (2006), Dias (2015) e Choeri (2010), sob a ótica do direito civil-constitucional.

Konder sintetiza os demais autores no breve e instigante artigo “O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro”. Porém, como se percebe do título, os autores dessa corrente falam em um direito à identidade pessoal, e não em um direito à autodeterminação. No mesmo sentido, o jurista peruano Carlos Fernández Sessarego (1992) fala em *derecho a la identidad personal* e a importância da dimensão existencial para pensar o conceito jurídico de pessoa (SESSAREGO, 1992, p. 9-10).

Antes de tudo, para Konder, a identidade pessoal é um conceito transversal e multidisciplinar (KONDER, 2018, p. 1, 5).

Transversal porque percorre vários dos tradicionais ramos do direito público e privado. Por exemplo: civil, constitucional, administrativo, direitos humanos, penal, registral, entre outros.

Multidisciplinar porque, como destaca Konder (2018), citando Cláudia Carvalho, o termo “identidade” faz parte do vocabulário teórico de quase todas as ciências, desde a lógica e a matemática até as ciências ditas humanas. Por isso, “as interrogações que o estudo da identidade coloca não podem ser respondidas no âmbito exclusivo de uma só teoria/ciência” (CARVALHO, 1999, p. 727, apud, KONDER, p. 5, 2018).

Um dos primeiros teóricos da psicologia a estudar os processos de formação da identidade foi Erik Erikson (1972), em *Identidade, Juventude e Crise*. Para o autor, identidade é uma concepção de si mesmo, composta de valores, crenças e metas com os quais o indivíduo está solidamente comprometido. A sua formação receberia influência de fatores: a)

intrapessoais, representados pelas capacidades inata e adquirida do indivíduo; b) interpessoais, representados pelas identificações; e c) culturais, representados pelos valores sociais a que uma pessoa está exposta, tanto no âmbito global quanto local.

Erikson não vê a identidade como algo fixo e imutável, mas em permanente construção e transição. Ao longo da vida, ocorrem as chamadas *crises de identidade*, momentos cruciais do desenvolvimento, quando a pessoa redefine seu modo de ser e estar no mundo.

No campo da filosofia, no mesmo caminho de Charles Taylor, os filósofos Buber, Marcel, Rosenstock e Rosenzweig, citados por Marková (2003, p. 255), defendem o que chamam de “princípio dialógico”. Segundo eles, o “eu” é constituído em diálogo constante com os outros. “Eu” e o “outro” são coautores da realidade social e o “eu” não existe sem o reconhecimento do “outro”. O precursor do princípio dialógico na filosofia foi Hegel (2003), na obra *Fenomenologia do Espírito*, de 1807. A partir da concepção aristotélica dos homens como seres sociais, Hegel foi o primeiro a defender que o reconhecimento é o mecanismo pelo qual as pessoas passam a existir socialmente. Para Hegel: “Self-consciousness exists in itself and for itself, in that, and by the fact that it exists for another self-consciousness; that is to say, it is only by being acknowledged or ‘recognized’.” (HEGEL, 2003, p. 229).¹⁶

No direito, a primeira referência a um direito à identidade pessoal costuma ser atribuída ao italiano Adriano De Cupis, em sua obra de 1959 sobre direitos da personalidade (KONDER, 2018, p. 2). Konder ressalva que, embora De Cupis aludisse à necessidade de “ser conhecido por quem é na realidade” e a um “direito à verdade pessoal”, a sua abordagem ainda era restrita às categorias clássicas dos direitos da personalidade, como o direito ao nome (KONDER, 2018, p. 2).

Foi a jurisprudência italiana em decisões da década de 1970 que percebeu a limitação dos direitos da personalidade para tutelar a identidade pessoal. Nem todos os casos podiam ser resolvidos no modelo patrimonialista dos direitos civis (KONDER, 2018, p. 3). Ou seja, nem todos os fatos podiam ser reconduzidos a uma violação à honra objetiva ou subjetiva (KONDER, 2018, p. 3).

¹⁶ Tradução: “A consciência-de-si é em si e para si quando e porque é em si e para si para uma Outra; quer dizer, só é como algo reconhecido”.

Um exemplo desta limitação é o caso de se afirmar publicamente que alguém é homossexual quando na verdade não é. Se esse fato fosse entendido só como uma violação à honra, a implicação seria que aquela orientação sexual é um fato negativo, degradante – o que, para Konder, não é juridicamente aceitável (KONDER, 2018, p. 3). No Brasil, mesmo assim, casos assim ainda são reconduzidos a figuras como o direito à imagem ou à honra, a partir de alargamentos pouco precisos dessas categorias (KONDER, 2018, p. 3).

A nova figura da identidade pessoal ganha projeção graças a uma reflexão interdisciplinar. Com base nessa perspectiva ampliada (psicologia, filosofia, antropologia, etc.), tutela-se um direito à identidade pessoal que se constrói individual e, ao mesmo tempo, coletivamente (KONDER, 2018, p. 6). É um direito não só de construir a própria identidade, mas também de reconstruí-la, porque a identidade é fluida (KONDER, 2018, p. 6). Para Konder, a transexualidade é provavelmente o maior exemplo da ampliação do direito à identidade sexual (KONDER, 2018, p. 7).

Em resumo: de um viés patrimonial e individualista próprio do direito privado tradicional, passou-se à tutela do processo dinâmico de construção dialógica da identidade, protegendo-o contra todas as formas de irreconhecimento.

Apesar de não usar o termo “autodeterminação”, o conteúdo do direito à identidade pessoal de Konder parece o que melhor se encaixa às demandas identitárias atuais. A partir das abordagens acima, é possível descrever algumas características marcantes de um direito à autodeterminação:

(i) Tem fundamento no ideal da autenticidade e carrega em si a tensão entre indivíduo e estado modernos;

(ii) Não tem previsão explícita no ordenamento jurídico brasileiro. Decorre da interpretação doutrinária e jurisprudencial do direito positivo. Assim, é um direito pré-positivo, mas que não deixa de estar associado ao direito positivo;

(iii) A sua abordagem costuma ser feita de uma perspectiva jusfilosófica (com auxílio da psicologia e antropologia), e não apenas jurídico-dogmática, porque a identidade é um tema transversal – atravessa os ramos do direito – e multidisciplinar;

(iv) Não pode ser reconduzido às categorias clássicas do direito de personalidade, como nome, imagem ou honra, com repercussões bem mais abrangentes. O fato de ser irreconhecido (não reconhecido ou reconhecido inadequadamente) é um mal por si só;

(v) Não pode ser reduzido à esfera da privacidade do indivíduo, porque depende do reconhecimento público (mais ligado à esfera da liberdade);

(vi) É um direito fundamental, que decorre de garantias constitucionais gerais, tais como a dignidade humana e a igualdade material (Art. 1º, III e art. 3º da Constituição Federal);

(vii) Decorre também de valores específicos, como o livre desenvolvimento da personalidade e a autonomia existencial;

(viii) O papel do estado ao tutelar esse direito não é apenas repressivo, mas promocional, no sentido de fomentar o reconhecimento de identidades nas diversas formas e contextos de suas manifestações (KONDER, 2018, p. 9).

Antes de concluir, é preciso justificar a escolha por um termo e não outro – ou seja, o porquê de usar direito à “autodeterminação de identidade” e não à “identidade pessoal”. Apesar de o segundo termo ser mais conciso e elegante, há razões para escolher o primeiro.

A razão inicial é simples, mas suficiente: é o termo corrente na jurisprudência e doutrina brasileiras. Como Konder mesmo assume, o termo “direito à identidade pessoal” tem maior aceitação em seu país de origem, a Itália.

Mas caso fosse o contrário, valeria a segunda razão: o termo “autodeterminação” enfatiza a autoria primordial do indivíduo nesse processo, que por sua vez se relaciona ao valor da autonomia. Isso quer dizer que a autodeterminação é mais do que uma simples escolha, como gosto musical ou artístico, é uma necessidade quase incontornável. É o exemplo de muitas pessoas que sentem ser uma coisa ou outra, mas gostariam de não se sentirem assim para sofrer menos ou se adequar às expectativas sociais. Embora seja um processo individual e coletivo, como ressaltado acima, a formação da identidade começa com uma voz interior. Portanto, começa com a autodeterminação.

Além disso, o termo “direito à identidade pessoal” pode conduzir à ideia equivocada de se tratar simplesmente de um direito *a ter* uma identidade, qualquer que seja ela. Algo administrativo, procedimental, como ter um RG ou um CPF. O problema do termo é sugerir que, ao identificar o sujeito de alguma forma, o estado já cumpriu com o seu dever. Mas é preciso ir além.

Chega-se, assim, a uma definição preliminar do direito à autodeterminação de identidade. *Direito à autodeterminação de identidade é o direito fundamental que toda*

pessoa tem de ser reconhecida pelo estado e por toda a sociedade a partir da concepção que tem de si mesma.

Após situar o direito à autodeterminação no debate maior sobre reconhecimento de identidade e rever a bibliografia sobre o tema, chegou-se a uma definição inicial a este direito. Agora, é possível avançar aos conceitos de autodeterminação nos dois casos que ocupam praticamente todo o debate sobre o tema: autodeterminação de raça e autodeterminação de gênero.

4.3. CONCEITOS DE AUTODETERMINAÇÃO: RAÇA E GÊNERO

4.3.1. A autodeterminação de raça

Uma questão anterior à autodeterminação de raça é o conceito de raça em si. A compreensão do termo “raça” define quais critérios devem ser levados em conta para determinação racial, como cor da pele, altura, fisionomia, ancestralidade, hábitos culturais, etc.

Stephen Cornell e Douglas Hartmann (2007), citando o geneticista James King, definem raça como:

(...) product of human perception and classification (...) ‘Both what constitutes a race and how one recognizes a racial difference are culturally determined.’ (...) We decide that certain physical characteristics – usually skin color, but perhaps also hair type, stature, or other bodily features – will be primary markers of group boundaries. We invent categories of persons marked by those characteristics. The categories become socially significant to the extent that we use them to organize and interpret experience, to form social relations, and to organize individual and collective action. In other words, the categories become important only when we decide they have particular meanings and act on those meanings. The characteristics that are the basis of the categories, however, have no inherent significance. We give them meaning, and in the process we create races. (CORNELL; HARTMANN, 2007, p. 23-24)

Na mesma linha de Cornell e Hartmann (2007), autores acreditam hoje que grupos raciais e étnicos são construções psicológicas e sociais.¹⁷ Isso quer dizer que não têm uma existência objetiva. Para eles, tentativas de se classificar a raça seriam sempre – e somente – escolhas políticas.

¹⁷ Ver também: HANEY-LÓPEZ, Ian. **White by law: the legal construction of race**. New York: New York University Press, 1996.

O historiador Jim Fussel (2001) conta o exemplo de Ruanda, onde documentos de identificação que indicavam a etnia foram introduzidos pelos colonizadores belgas. As categorias hutu e tutsi já existiam no período pré-colonial, mas eram divisões dentro das próprias comunidades que diziam respeito apenas ao número de cabeças de gado pertencentes a cada um dos habitantes. Aqueles com dez cabeças de gado ou mais eram tutsis, e os com menos de dez eram hutus.

Quando colonizaram o país, os alemães – entre 1895 e 1916 – e depois os belgas – entre 1923 e 1962 – atribuíram outro significado a essas categorias. A divisão entre hutus e tutsis foi enfatizada pelos colonizadores, de modo a dividir os colonizados e facilitar a sua dominação. Para os belgas, tutsi era a raça superior, descendente de uma linhagem caucasiana que remontava aos tempos bíblicos.

A partir daí a classificação se deu por parentesco pelas gerações seguintes, até o genocídio dos tutsis pelos hutus em 1974, quando cerca de um milhão de pessoas foram mutiladas por pertencerem à “raça inimiga”.

Segundo o professor estadunidense Thomas Skidmore (1976), estudioso do Brasil, raça era um conceito científico válido no contexto imperialista do século XIX (aproximadamente a partir de 1860). Cientistas tentavam explicar a razão biológica pela qual alguns grupos étnicos dominavam economicamente a outros, estabelecendo uma hierarquia classificatória entre eles. Nesses termos, raça era uma categoria descritiva que classificava as pessoas conforme critérios biológicos ou antropológicos.

A escola do determinismo biológico teve grande proeminência entre penalistas brasileiros, o que pode ser visto no trabalho de medicina forense do antropólogo Nina Rodrigues, entre outros.¹⁸ Para Rodrigues (1957, p. 199-203), características raciais inatas afetavam o comportamento social.

O termo “raça” também era usado como sinônimo de nacionalidades, distinguindo-se entre a raça irlandesa, italiana e grega, por exemplo. Cor da pele e a origem geográfica de alguém eram vistos ambos como fatos imutáveis.¹⁹

¹⁸ Ver BANDEIRA, Esmeraldino. **Estudos de política criminal**. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1912; BARRETO, Plínio. **Criminologia**. In: Questões Criminaes. São Paulo: Sessão de obras d’ “O Estado de S. Paulo”, 1992.

¹⁹ Opinião de Justice Stewart em *Fullilove v. Klutznick* (EUA, 1980): “[t]he color of a person’s skin and the country of his origin are immutable facts”. p. 526.

As diferentes colorações da pele foram classificadas depois em 1975 na *escala Fitzpatrick*, até hoje usada na dermatologia.

Há não muito tempo, constatou-se que a diferença genética entre grupos raciais é desprezível, o que levou à superação do paradigma científico dos “genes raciais”. Na verdade, variações genéticas entre o mesmo grupo racial são maiores do que entre diferentes grupos raciais. A humanidade é uma raça única (PENA, 2005, p. 322).

Para a biologia, hoje, a cor da pele é só mais um fator fenotípico, ligado à variação de concentração de melanina no órgão – e nada mais.

Se a raça deixou de ser um conceito científico, hoje não tem mais importância biológica do que outros atributos físicos como cor do cabelo e dos olhos. No entanto, a noção de raça ainda é muito relevante no contexto sociopolítico.

Na literatura das ciências sociais, o conceito de raça ainda é empregado no sentido sociopolítico do termo, como um conceito determinado pela história e não mais pela biologia. Muitas vezes é usado como sinônimo de “etnia”, sendo esse um termo mais vago, abrangendo também aspectos culturais como origem, linguagem e religião (PAP, 2015, p. 163).

Persistem ainda diferenças distributivas importantes entre grupos étnico-raciais, mas a explicação para esse fenômeno é outra. Não por isso deixou de ser uma categoria controversa, carecendo de definição teórica uniforme.

Para explicar a transformação dos critérios de determinação, a professora Amara S. Chaudhry (2009) dá o exemplo da classificação racial durante a era Jim Crow nos EUA. Entre 1876 e 1965, leis discriminatórias foram impostas a indivíduos de certos grupos raciais. Com isso, era preciso determinar quais indivíduos deveriam ser incluídos em tais grupos.

No estado da Virgínia, por exemplo, a decisão cabia a funcionários públicos que decidiam com base na ancestralidade (JOHNSON, 1919 apud CHAUDHRY, 2009, p. 508). Acreditava-se que a raça era inata, congênita e geneticamente predeterminada, podendo ser medida de forma quase numérica (por exemplo: 80% negro) (JOHNSON, 1919 apud CHAUDHRY, 2009, p. 508).

No entanto, não era raro que a árvore genealógica de descendentes de escravos fosse desconhecida ou não documentada. Por isso, outras leis atribuíam a um júri popular (composto normalmente por brancos) determinar a raça por meio de inspeção visual, como no

estado do Missouri (por exemplo: se a maioria dos jurados considera negro, é negro) (JOHNSON, 1919 apud CHAUDHRY, 2009, p. 508).

Apesar da variação entre os modos de decidir, o indivíduo *nunca* podia determinar a sua própria raça (JOHNSON, 1919 apud CHAUDHRY, 2009, p. 508). Seja por oficiais ou pelo júri popular, a determinação era sempre externa.

Surgiam conflitos quando alguém tinha ancestrais negros e não era percebido pelos demais como tal (JOHNSON, 1919 apud CHAUDHRY, 2009, p. 508-509). Apesar de as leis discriminarem com base na ancestralidade (*one drop rule*), quem sofria na pele eram os socialmente reconhecidos como negros. Com o júri popular, a raça passou a ser entendida mais como um conceito social do que biológico, que dependia do reconhecimento alheio.

Durante a era Jim Crow, membros de grupos raciais minoritários eram vistos como inferiores ou perigosos. A implementação das categorias raciais servia para proteger o restante da sociedade da suposta ameaça que representavam.

A classificação racial ainda existe, mas para reparar o dano que a sua própria existência causou a gerações de pessoas. É usada hoje para combater a discriminação racial. Pode parecer um paradoxo, porque, ao reparar o dano classificando, se reforçam as características que tornam a discriminação possível. No entanto, o paradoxo é só aparente, pois o que importa para a proteção legal é a visão do discriminador que opera como o júri popular da Jim Crow, e não a categoria do discriminado. Logo, é a raça enquanto construção social. O discriminador percebe uma pessoa ou um grupo de pessoas por características biologicamente determinadas (cor da pele, fisionomia, etc) ou atributos culturais (origem, linguagem, religião, etc) e age conforme a sua percepção. Como nem sempre é possível determinar o que motivou a discriminação, os casos costumam ser decididos pelo critério do senso-comum.

Categorias de classificação racial não têm apenas caráter repressivo, ou seja, não são usadas apenas para combater a discriminação. São usadas também em caráter promocional para administrar ações afirmativas, como a política de cotas raciais.

Caso paradigmático das ações afirmativas nos EUA é *Malone v. Haley*, decidido pela Suprema Corte do Estado de Massachusetts em 1989.²⁰ Os irmãos gêmeos Paul e Phillip

²⁰ EUA. Suprema Corte Judicial de Massachusetts para o Condado de Suffolk / Massachusetts Supreme Judicial Court for Suffolk County. **Malone v. Haley**. No. 88-339. 25 jul. 1989.

Malone, em 1975, não foram aprovados no concurso público para o Corpo de Bombeiros de Boston. O Corpo passou a adotar ações afirmativas no exame de 1977, e então os Malone tentaram mais uma vez, mas dessa vez como *negros*. Foram aprovados, embora a sua nota não fosse alta o suficiente para aprová-los se tivessem se declarado *brancos*. Dez anos depois, foram demitidos, acusados de fraudar o exame. A defesa dos irmãos alegou que haviam descoberto entre 1975 (primeiro exame como brancos) e 1977 (segundo exame como negros) que tinham uma bisavó negra.

A corte negou a reintegração dos irmãos Malone ao Corpo de Bombeiros. Para os juízes, a autodeclaração é relevante, mas só até certo ponto. A decisão enumerou três critérios de determinação da raça: (i) inspeção visual das características fenotípicas; (ii) evidência documental, como certidões de nascimento, que comprovem a ancestralidade negra; e (iii) evidências de que a pessoa ou a sua família concebem a si mesmos como negros e assim são considerados na comunidade em que vivem. Os três critérios indicavam que os irmãos Malone não eram negros.

Pode-se observar que os critérios (i) e (iii) estão intrinsecamente relacionados. A percepção que a comunidade tinha dos irmãos dependia da inspeção visual de suas características fenotípicas. De modo que, indiretamente, ainda prevalece na decisão da corte o determinismo biológico, pois, se a cor da pele dos irmãos fosse clara (como de fato era), já seriam brancos por dois dos três critérios, porque provavelmente seriam também percebidos como brancos pela comunidade.

De todo modo, para a corte, nenhum dos três requisitos estava presente. A decisão considerou a relevância da autodeterminação racial, mas entendeu que prevalecia o reconhecimento que os outros têm dessa autodeterminação (CHAUDHRY, 2009, p. 510). Afinal, se a escolha fosse irrestrita, as pessoas evitariam as categorias com menos vantagens. O que tornaria as ações afirmativas e os dados oficiais imprecisos e irrelevantes.

A escolha racial para a corte, além disso, teria de ser *sincera*. A conduta dos Malone não convenceu, apesar da bisavó negra. Aplicou-se a mesma lógica da sinceridade em crenças religiosas para a liberdade de culto (YANG, 2005, p. 392). Para a corte, a raça não é só simples escolha, mas convicção absoluta de pertencimento. Não se escolhe ser negro, assim como não se escolhe ser judeu, muçulmano, ao menos não de forma consciente e racional. Simplesmente se é ou não.

Outros autores referem-se ao direito de entrar e sair de um determinado grupo minoritário por vontade própria (“opt in” e “opt out”) (PAP, 2015, p. 156.). Ou: identificar-se e des-identificar-se. Entrar livremente – a dimensão positiva – não costuma ser possível em termos legais. É o caso dos irmãos Malone, que passaram a afirmar serem negros. Mas imagine-se caso inverso. E se os irmãos Malone fossem considerados por todos negros e, dez anos depois, descobrisse-se que optaram por fazer o concurso dos bombeiros como brancos, por não se identificarem mais como negros? Estariam abrindo mão de um direito, mas não teriam fraudado do mesmo jeito?

Pensar nos casos de “opt in” é mais fácil. Porque as fraudes geralmente pressupõem algum ganho. Um escandinavo de olhos azuis se declarar negro para fins de proteção discriminatória ou ação afirmativa soa como absurdo. Seria um direito que ele não obteria aos olhos da sociedade, porque não tem a mesma experiência de vida de um negro, assim percebido pelos demais. Mas um negro não ganharia nada em se declarar branco nessas situações. Pelo contrário.

Se a fraude for caracterizada pela não correspondência com a realidade, a partir de um critério objetivo, fica claro que quem opta por sair do grupo minoritário também pode fraudar. O critério da corte de Massachusetts em *Malone v. Haley* parece mais radical do que ela mesma estaria disposta a aceitar. A fraude teria de valer aos dois lados. Esse é um dos riscos de se reduzir o debate sobre autodeterminação a imputações de fraude.

Os recursos para ações afirmativas são limitados. Portanto, alguns podem afirmar que a inspeção externa é um *mal necessário*. Mesmo que ocorram dificuldades marginais, a inspeção previne o oportunismo em larga escala. Outros, em contrapartida, diriam que a autodeclaração é o melhor caminho mesmo a custo de algumas fraudes, pois uma escolha interna seria sempre melhor do que uma imposição externa.

Como a própria identidade é percebida de formas diferentes em diferentes contextos, há uma corrente da sociologia que entende que uma pessoa pode ter mais de uma identidade racial, que no todo formam quem, afinal, ela é. Por exemplo: o sujeito é tido pela sua família como negro, mas com seus colegas de trabalho é visto como branco. Ou seja, não é porque alguém se declara como negro ou branco em certa situação que isso o determina por completo. É o que ocorre em especial com indivíduos às margens das categoriais sociais, com fenótipo ambíguo.

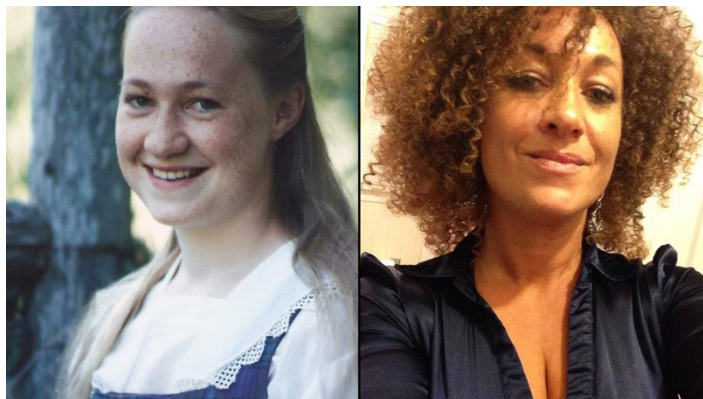
A professora Camille Rich (2013, p. 1515), na obra *Elective Race*, enumera quatro tipos de “raça” que coexistem no dia-a-dia: (i) a raça documental, de documentos e formulários administrativos; (ii) a raça social, atribuída pelos demais; (iii) a raça privada, que corresponde a como a pessoa se concebe; e (iv) a raça pública, que é a identidade racial que a pessoa apresenta ao público. Dessa forma, uma mesma pessoa é capaz de declarar diferentes identidades étnico-raciais, com toda sinceridade, a depender do contexto onde se encontra.

Nos EUA, o debate da autodeterminação racial voltou à mídia em 2015 com o caso de Rachel Dolezal (MCGREAL, 2015). À época, Dolezal era professora de estudos africanos na *Eastern Washington University* e Presidente da Associação para o Progresso de Pessoa de Cor (NAACP). No ano de 2015, Dolezal reportou à polícia local de Spokane (*Washington*) ter sido alvo de racismo. Em seguida, depois de uma postagem de Dolezal no *Facebook* sobre sua suposta herança étnica mista, seus pais foram à TV dizer que mentia: não havia nenhum negro em sua árvore genealógica. Em meio à polêmica, Dolezal foi destituída do cargo na *Eastern Washington University* e renunciou da presidência da NAACP.

O caso de Dolezal reacendeu o debate estadunidense de *Malone v. Haley* sobre o que determina a raça. De um lado, seus críticos a acusaram de apropriação cultural e fraude. De outro, seus defensores afirmaram que sua autodeterminação era autêntica, ainda que não baseada em ancestralidade.

No já mencionado artigo *In Defense of Transracialism*, publicado na revista feminista de filosofia *Hypatia* em 2017, a professora Rebecca Tuvel compara a situação de Caitlyn Jenner, uma mulher trans famosa, à de Dolezal. Segundo a autora, argumentos semelhantes aos usados em favor dos transgêneros podem ser usados em favor de pessoas como Dolezal (TUELV, 2017, p. 2). O artigo de Tuvel foi duramente criticado pelo público em geral e por acadêmicos que exigiram retratação por parte da *Hypatia* (SINGAL, 2017). Um mês após a publicação, a revista publicou uma retratação sem defender Tuvel. Por causa da controvérsia, boa parte do conselho editorial da *Hypatia* renunciou. Muitos professores defenderam Tuvel e seu artigo em favor da liberdade acadêmica.

Figura 2 - Rachel Dolezal em 2006 (esquerda) e Rachel Dolezal em 2015 (direita)



Fonte: CNN²¹

No Brasil, em 2010, o governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva promulgou o Estatuto da Igualdade Racial, cujo parágrafo único do art. 1º, ao definir quem é a população negra, adota a autodeterminação como critério de pertencimento étnico-racial. Em 2012, o governo sucessor da Presidente Dilma Rousseff promulgou a Lei nº 12.711/2012, ou a Lei de Cotas, regulamentada pelo Decreto 7.824/2012.

No ano de 2014, por ocasião do julgamento ADPF 186/DF, que analisava a constitucionalidade do sistema de cotas, o Supremo Tribunal Federal considerou a autodeterminação adequada aos processos de seleção do ensino superior, combinada ou não com a heteroidentificação (SINGAL, 2017).

No entanto, não havia lei que fornecesse critérios para aferição da classificação étnico-racial do candidato que se autodeclarava preto ou pardo. Não era claro se, por exemplo, deveria ser analisada apenas ancestralidade ou também características fenotípicas do candidato, ou ambos. Cada instituição de ensino superior era livre para escolher seus próprios critérios. A lacuna normativa deu margem a situações desconcertantes, como a dos *Gêmeos*

²¹ Imagem disponível em: <<https://edition.cnn.com/2015/06/12/us/washington-spokane-naacp-rachel-dolezal-identity/index.html>>. Último acesso em: 21.05.2020.

da UNB, em que um dos gêmeos idênticos foi considerado pela faculdade como negro e o outro como branco (PINHO, 2007).

Diante dessa lacuna, em 2018, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) editou a Portaria nº 4, dispondo acerca do “*procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros*” em concursos públicos federais. O artigo 9º adotou exclusivamente o critério fenotípico para a aferição da condição declarada pelo candidato (DIAS, 2018). Desse modo, documentos que eventualmente comprovem afrodescendência não são analisados.

A autodeclaração passou a ter presunção *relativa* de verdade (art. 3º, *caput*), o que significa que deverá ser confirmada – ou não – por heteroidentificação (art. 3º, § 1º). No entanto, quando a comissão tiver “dúvida razoável” a respeito do fenótipo do candidato, o que prevalece é a autodeclaração (art. 3º, § 2º).

O advogado e militante do movimento negro Gleidson Renato Martins Dias afirma que, mesmo com a Portaria nº 4, a maioria dos reitores de universidades públicas ainda resiste em implementar comissões de heteroidentificação, preferindo de modo exclusivo a autodeclaração, amparados pelo princípio da autonomia universitária. Isso pode explicar os indícios de fraude que se veem nas denúncias que circulam hoje nas redes sociais.

4.3.2. A autodeterminação de gênero

O termo “gênero”, em sentido literal, significa classe ou categoria que se divide em outras classes, categorias ou espécies que apresentam caracteres comuns convencionalmente estabelecidos (PIMENTEL, 2017, p. 1). É um conceito dinâmico, ambivalente e com mais de um significado (PIMENTEL, 2017, p. 1). Neste tópico, gênero se refere a categorias de pessoas. Duas, em geral: homens e mulheres.

Muitas vezes, gênero ainda é usado como sinônimo de sexo. Enquanto a raça é vista como algo complexo há algum tempo, ainda se entende o sexo como de fácil definição (CHAUDHRY, 2009, p. 510). Nesse sentido, o professor Christopher Ford (1994, p. 1237) compara a raça ao sexo. Para Ford, a raça é uma construção social, mas sexo não. Ao contrário da raça, sexo seria uma classificação “real”, baseada em diferenças anatômicas entre homens e mulheres (FORD, 1994, p. 1237). Sobre a simplicidade de determinar o sexo de um indivíduo, ele diz:

Human beings come only in two biological flavors, each fairly easily distinguished by a characteristic chromosomal pattern of XX (female) or XY (male). Chromosome sets such as XXY can occur, but they are quite rare. For the most part, the male/female dichotomy is one of conceptual clarity. (...) the enormously close correlation between XX chromosomes and female secondary sexual characteristics (FORD, 1994, p. 1237).

Ford não é o único a simplificar a determinação do sexo. Em geral, o processo de classificação é mesmo simples. Após inspeção visual do recém-nascido, o primeiro ato jurídico realizado é o registro público e a emissão da certidão de nascimento em que consta a identificação do sexo biológico (no Brasil, vide artigo 54, 2º, da Lei nº 6.015/73). Por essa aparente simplicidade anatômica, é comum que as pessoas entendam o sexo como um fato biológico determinado por alguém que não o próprio indivíduo classificado. Um destino que não se escolhe, mas que escolhe a pessoa.

No verbete “Gênero e Direito” da enciclopédia jurídica da PUC-SP, a professora Sílvia Pimentel explica a transformação do conceito de gênero no tempo, que culminou com a sua separação do conceito de sexo (PIMENTEL, 2017).

Do final do século XIX até meados de 1950, considerava-se sexo e gênero geneticamente herdados e imutáveis (PIMENTEL, 2017, p. 2). Apesar de sexo e gênero já serem vistos como categorias distintas, o gênero se vincula diretamente ao sexo biológico (portanto, binário). Foi nesse contexto que se deu a primeira onda do movimento feminista.

A cisão entre gênero e sexo começou no campo médico, baseada em investigações com pessoas intersexuais realizadas por John Money e Robert Stoller (MONEY, 1952; STOLLER, 1968 apud PIMENTEL, 2017, p. 1). De acordo com Money, “o comportamento sexual e a orientação sexual do sexo macho ou do sexo fêmea não tem um fundamento inato” (MONEY, 1952 apud PIMENTEL, 2017, p. 1). No mesmo sentido, para Stoller, o gênero se refere “a grandes áreas da conduta humana, sentimentos, pensamentos e fantasias que se relacionam com os sexos, mas que não tem uma base biológica” (STOLLER, 1968 apud PIMENTEL, 2017, p. 1). Stoller conclui que o sentimento de ser mulher ou homem é mais importante do que as características anatômicas para definir um ou outro (STOLLER, 1968 apud PIMENTEL, 2017, p. 1).

Entre as décadas de 1960 e 1990, com a segunda onda do feminismo, gênero passou a se referir ao aspecto social e sexo ao aspecto biológico (PIMENTEL, 2017, p. 2).

Mais precisamente, *sexo* refere-se aos aspectos biológicos e fisiológicos (genéticos, endócrinos e anatômicos) da diferenciação entre homens e mulheres, como genitália,

cromossomos (XX para a mulher, XY para o homem) composição hormonal ou gônadas (HANSSEN, 2017, p. 284-285). É uma marca anatômica percebida desde o nascimento (ou até antes) de forma mais ou menos clara e categorizada nos assentos públicos. É entendido como algo fixo e pouco maleável, objetivamente reconhecível, independentemente do contexto e da opinião (HANSSEN, 2017, p. 284-285).

Gênero, enquanto construção social, pode ser separado em duas ideias básicas: *papéis de gênero* e *identidades de gênero* (HANSSEN, 2017, p. 284-285).

Papéis de gênero são as personagens que se espera que as pessoas de cada sexo retratem no convívio social. São as expectativas sociais relacionadas a homens e mulheres (HANSSEN, 2017, p. 284-285), modelos que se comunicam principalmente de forma não-verbal, pelas aparências, gestos e atitudes (HANSSEN, 2017, p. 284-285). Por exemplo, ao se perceber as características normalmente atribuídas às mulheres em uma pessoa, supõe-se que deve ser responsável pelos cuidados da casa, mesmo que ela não o diga ou o seja. Funciona assim também a expectativa social de que homens não choram ou de que não devem demonstrar fraquezas. É um consenso explícito e operacional na medida em que facilita a regulação do dia-a-dia (cores, brinquedos, roupas, profissões, comportamentos, lojas, banheiros, esportes, documentação, etc.).

Papéis de gênero são criados por processos ou forças externas (HANSSEN, 2017, p. 284-285). *A identidade de gênero*, por comparação, refere-se aos processos ou experiências internas associados ao gênero, incluindo o senso pessoal do corpo, que podem ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento (HANSSEN, 2017, p. 284-285). É como uma pessoa se identifica em termos do gênero.²² Por exemplo: “me sinto como homem, então *sou* homem e vou agir segundo às expectativas sociais associadas à masculinidade”. Estudos sugerem que a maior parte das pessoas desenvolve uma identidade de gênero relativamente fixa aos três anos de idade (MARTIN, 2004).

Em 1975, a antropóloga Gayle Rubin desenvolveu estudos sobre a dicotomia entre sexo como elemento biológico e gênero como elemento advindo da construção social

²² Sobre Identidade de Gênero, assim dispõem os Princípios de Yogyakarta: a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nasci pessoal do corpo (que pode envolver por livre escolha modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de g vestimenta, modo de falar e maneirismos. Ver: INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. **Yogyakarta Principles**: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity. International Commission of Jurists, 2007.

(RUBIN, 1975 apud PIMENTEL, 2017, p. 3). O sistema sexo/gênero permite entender como um aparato social toma uma matéria-prima, o sexo, e a transforma em um produto social, o gênero. Ao nascer, as pessoas são definidas por suas características biológicas (sexo). Depois, são educadas conforme o gênero que corresponde a essas características biológicas, e passam a expressar – ou, ao menos, espera-se que expressem – o sentido social a elas atribuído. Macho/fêmea biológicos são homem/mulher sociais (RUBIN, 1975 apud PIMENTEL, 2017, p. 3).

A partir dos anos 1990, ocorre o questionamento radical do sistema binário e imutável sexo/gênero (PIMENTEL, 2017, p. 3). É um momento de ruptura e afirmação de novas identidades: gêneros fluidos, mais de dois gêneros, ou até nenhum gênero. É a terceira onda feminista, na qual filiam-se autoras consagradas como Joan Scott e Judith Butler.

A própria ideia de “sexo” em seu sentido mais limitado (cromossomos, genitais, etc) é desafiada durante a terceira onda (PIMENTEL, 2017, p. 3). A professora Anne Fausto-Sterling (1993, p. 20-21) explica que o sexo biológico vai muito além de homem ou mulher. Na verdade, apresenta um vasto espectro que desafia o binarismo e a imutabilidade, isto é, a classificação rígida de todos os seres humanos em homem e mulher (FAUSTO-STERLING, 1993, p. 20-21). Existem zonas cinzentas como a intersexualidade, a qual ocorre de alguma forma em um a cada cem nascimentos (popularmente conhecidos como hermafroditas, que possuem características biológicas de ambos os sexos) (FAUSTO-STERLING, 1993, p. 20-21). Fausto-Sterling (1993, p. 20-21) conclui que existem pelo menos *cinco* sexos diferentes.

Exemplos de zonas cinzentas são as síndromes de Klinefelter (uma cópia extra do cromossomo X em cada célula de homens) e a síndrome de Swyer (fenótipo feminino com genótipo masculino). Existem também tribos indígenas que consideram a existência de mais de dois sexos (exemplos de indivíduos do “terceiro sexo”: *fa'afafine* na Samoa; *yan daudu* na Nigéria; *kathoey* na Tailândia; *fakaleiti* no Tonga; *mahu* no Hawai, *chibados* na Angola, *ashtime* na Etiópia, *mashoga* no Quênia, *mangaiko* no Congo, *palao'ana* na Micronesia, *whakawahine* na Nova Zelândia, entre outros) (HENIG, 2017).

Para a historiadora Joan Scott (1995, p. 88), o sexo biológico se torna menos importante do que o gênero. Segundo ela, se o corpo é sempre entendido de um ponto de vista social, ou seja, relativo ao contexto em que se encontra, o conceito de sexo estaria subjacente ao de gênero (SCOTT, Joan, 1995, p. 88). Logo, para os humanos, seres sociais, não faria sentido pensar no sexo biológico como algo próprio da natureza, inquestionável, porque a

própria separação entre natureza e sociedade já seria um produto cultural (SCOTT, Joan, 1995, p. 88).

A filósofa Judith Butler (2010, p. 54), por sua vez, explica que o conceito de gênero serve à legitimação de uma ordem das coisas só aparentemente natural, na medida em que seria um instrumento exposto principalmente pela cultura e pela linguagem para inscrever o sexo acima do âmbito social. Com isso, retira o sexo da disputa semântica como se fosse um dado inalcançável a qualquer tentativa crítica de desconstrução.

Para Butler: “o gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado [...] tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos” (BUTLER, 2003, p. 25).

Recapitulando: o panorama da evolução do pensamento feminista, segundo Silvia Pimentel, pode ser dividido em três momentos históricos: (i) sexo e gênero como equivalentes (primeira onda feminista – século XIX até entorno de 1950); (ii) sexo é biológico e gênero é social (segunda onda feminista – no entorno de 1960 a 1990); (iii) sexo e gênero são ambos construções sociais (terceira onda feminista – desde os anos 1990).

Com a terceira onda feminista, dois fenômenos simultâneos são observados: a fluidez se contrapõe à imutabilidade de gênero e o pluralismo se contrapõe ao binarismo de gênero. Assim, movimentar-se em um amplo espectro entre as categorias *homem* e *mulher* passa a ser uma possibilidade.

O desdobramento jurídico é a legitimação de um direito a se autodeterminar como homem ou mulher e o direito a se autodeterminar como pertencente a outras ou até nenhuma outra categoria de gênero. Na prática, isso elimina a exigência da cirurgia de redesignação e possibilita formulários de autodeclaração com mais de duas opções de gênero.

Mesmo com novos questionamentos, acadêmicos ainda consideram a distinção sexo/gênero como ferramenta analítica útil (SHAPIRO, 1981). O que fica evidente, por exemplo, em análises do fenômeno do transgênero.

O acadêmico Paul Beatriz Preciado, nascido Beatriz Preciado, chama a atenção para a existência da *multidão queer*: minorias sexuais que hoje se tornaram multidões que desafiam a imutabilidade e o binarismo das categorias de sexo/gênero (PRECIADO, 2011, p. 14). A multidão *queer* constitui a sigla LGBTQIAP+: L (lésbicas), G (gays), B (bissexuais), T

(transgênero), Q (*queer/questionando*), I (intersexo), A (assexuais/agêneros), P (pan/poli), e mais (OTTO, 2019).

Nesse contexto, transgênero é o termo que identifica pessoas cujo sexo biológico não corresponde à identidade de gênero a elas atribuídas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 5). Sob esse termo encontram-se diversas identidades: travestis, andróginos, *dragqueens*, transformistas, *crossdressers*, transexuais, para citar alguns.

No caso de Emile Ratelband, cuja análise estabeleceu o campo de problemas deste estudo, o principal argumento do autor para mudar sua idade legal foi uma comparação ao caso das pessoas transexuais. Aquelas que se sentem e concebem a si mesmas como pertencentes ao papel de gênero oposto ao atribuído ao seu sexo biológico (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 5). Podem (ou não) optar por uma intervenção médico-hormonal, cirúrgica ou ambas, para adequar sua aparência físico-biológica à sua realidade psíquica, espiritual e social (PIMENTEL, 2017).

Nos EUA, os primeiros casos a tratar da determinação do sexo envolviam a validade de casamentos em que um dos cônjuges era transexual (GREENBERG, 2000 apud HANSEN, 2017, p. 289). Nos anos 1970, o casamento entre pessoas do mesmo sexo era proibido (GREENBERG, 2000 apud HANSEN, 2017, p. 289). Por muitos anos, transexuais lutaram para ter reconhecido o seu “gênero pós-operatório”, com o objetivo de validar os seus casamentos (GREENBERG, 2000 apud HANSEN, 2017, p. 289).

O primeiro critério judicial usado para determinação do sexo era a regra Corbett (EUA, Corbett v. Corbett, 1970 apud HANSEN, 2017, p. 289). No caso que a originou, a corte concluiu que o sexo era fixo e imutável. Portanto, não poderia ser alterado por qualquer intervenção médica, cirúrgica ou legal (EUA, Corbett v. Corbett, 1970 apud HANSEN, 2017, p. 289). Pela regra Corbett, as cortes determinavam o sexo única e exclusivamente com base na genitália. Se ainda restasse dúvida, a composição cromossômica dava a palavra final (EUA, Corbett v. Corbett, 1970 apud HANSEN, 2017, p. 289).

Em 1999, a corte de apelações do Texas julgou o caso *Littleton v. Prange* (EUA, Littleton v. Prange, 1999 apud HANSEN, 2017, p. 291). Ao decidir, a corte buscou responder à pergunta: *quando um homem é um homem, e quando uma mulher é uma mulher?* A opinião da corte começa assim:

This case involves the most basic of questions. **When is a man a man, and when is a woman a woman?** Every schoolchild, even of tender years, is confident he or she can tell the difference, especially if the person is wearing no clothes. These are observations that each of us makes early in life and, in most cases, continue to have more than a passing interest in for the rest of our lives. It is one of the more pleasant mysteries.

The deeper philosophical (and now legal) question is: can a physician change the gender of a person with a scalpel, drugs and counseling, or is a person's gender immutably fixed by our Creator at birth? The answer to that question has definite legal implications that present themselves in this case involving a person named Christie Lee Littleton. (EUA, Littleton v. Prange, 1999 apud HANSENN, 2017, p. 223-224, grifo nosso).

Christie Lee Littleton era uma mulher trans que passou por cirurgia de redesignação sexual (EUA, Littleton v. Prange, 1999 apud HANSENN, 2017, p. 292). Quando seu marido faleceu, ela propôs uma ação de indenização por dano moral indireto contra o responsável (equivalente à *wrongful death claim* no *common law* anglo-saxão), como a sua esposa (EUA, Littleton v. Prange, 1999 apud HANSENN, 2017, p. 292).

Antes de analisar o mérito da indenização, a corte precisou determinar o sexo de Christie para validar seu casamento (EUA, Littleton v. Prange, 1999 apud HANSENN, 2017, p. 292). A corte concluiu que os cromossomos masculinos (XY) não mudam com tratamento hormonal ou cirurgia: “biologically a post-operative female transexual is still a male” (EUA, Littleton v. Prange, 1999 apud HANSENN, 2017, p. 292).

Hoje, nos EUA, existem quatro modelos para a documentação de gênero, que variam entre instituições e estados: (i) proíbem totalmente a reclassificação (Tennessee, Ohio, Idaho); (ii) requerem cirurgia de redesignação (maior parte dos estados); (iii) requerem algum tratamento médico, por exemplo hormonal (Oregon, California, Nova York, Washington, Maryland, Vermont, Massachusetts, Minnesota); (iv) permitem autodeterminação total (abrigos para pessoas em situação de rua em São Francisco, Nova York e Boston) (SPADE, 2007, p. 735).

Em 2016, dois anos antes de Emile Ratelband pleitear a mudança de idade, um soldado estadunidense aposentado, James Clifford Shupe, tornou-se a primeira pessoa dos EUA a obter reconhecimento legal do gênero não-binário (“non-binary”), ou seja, nem homem e nem mulher, em sua certidão de nascimento (SHUPE, 2019). Antes, Shupe já havia mudado do gênero masculino para o feminino, mas não estava satisfeito. Em 2019 voltou ao judiciário, dessa vez para ser novamente reconhecido como homem. Ao todo foram três mudanças de gênero (homem para mulher, mulher para não-binário, não-binário de volta para homem), sendo que uma das categorias até então não existia aos olhos da lei estadunidense.

A lei do estado de Oregon permitia alterar nome e sexo com o preenchimento de um simples formulário (HANSENN, 2017, p. 294). Se ninguém oferecesse evidências contradizendo o formulário, o pedido tinha de ser deferido. Em 2016, Shupe e seu advogado foram à corte preparados para uma longa luta judicial pelo registro de “não-binário” (HANSENN, 2017, p. 294). Em vez disso, o juiz Holmes Hehn deferiu o pedido em uma sentença de duas frases: “the sex of Jamie Shupe is hereby changed from female to non-binary. Notice of this legal change shall be posted in a public place in Multnomah County as requerid by law” (Sex Change of Jamie Shupe, 16CV13991 [Or. Cir. 2016] apud HANSENN, 2017, p. 294). Shupe afirmou que a decisão lhe deu “um lugar para existir” e total liberação “das amarras de ser homem ou mulher” (HANSENN, 2017, p. 294). Para juristas estadunidenses, a decisão foi um passo histórico para o reconhecimento de pessoas não-binárias (HANSENN, 2017, p. 294).

Inspirada em Shupe, Sara Kelly Keenan, portadora da Síndrome de Swyer (intersexual), tornou-se a segunda pessoa a conseguir legalmente a classificação de gênero “não-binária” (HANSENN, 2017, p. 296).

Figura 3 - James Shupe em 2018



Fonte: Wikipedia²³

²³ Imagem disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/James_Shupe>. Último acesso em: 17.05.2020.

Há casos semelhantes em outros países. Em 2014, o Supremo Tribunal da Índia admitiu a existência de um terceiro gênero nos documentos de identificação (“*hijras*”) (DA FRANCE PRESSE, 2014b). No mesmo ano, a Suprema Corte da Austrália reconheceu o registro do gênero neutro (“não especificado”) (DA FRANCE PRESSE, 2014a). Em 2018, a Alemanha autorizou legalmente possibilidade do registro do gênero neutro (DEUTSCHE WELLE, 2018).

Mais recente é a lei de 2019 do estado australiano da Tasmânia que permitiu o registro de bebês sem a definição do sexo (GIMENEZ, 2019). Caso queiram, os pais podem optar por remover o campo “sexo” da certidão de nascimento. Segundo seus propositores, a lei preza pela autonomia individual. Pessoas poderão autodeterminar seu gênero quando tiverem consciência para isso. Com a lei, pessoas transgêneras não serão mais limitadas pelo registro civil.

Quando o tema da transexualidade chegou aos tribunais brasileiros, não foi bem recebido. Em 1993, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em apelação civil de relatoria do Desembargador Geraldo Batista, assim colocou: “[...] Quem nasce homem ou mulher, morre como nasceu. Genitália similar não é autêntica. Autêntico é o homem ser do sexo masculino e a mulher do feminino, a toda evidência” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ). **Apelação Cível nº 1993.001.06617**. Relator: Des. Geraldo Batista. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Data de julgamento: 18/03/1997. p. 2.)

Dois casos notórios foram os de Luiz Roberto Gambine Moreira, conhecido popularmente como *Roberta Close*, e de *Juracy*.

No primeiro caso (1989), Roberta pediu para alterar seu nome e gênero no registro civil após ter se submetido à cirurgia de redesignação sexual na Inglaterra. Embora tenha vencido em primeiro grau, a decisão foi reformada pelo tribunal (BATISTA JR., 2019). Entenderam os magistrados que “sexo não é opção, mas determinismo biológico, estabelecido na fase da gestação” (BATISTA JR., 2019).

No segundo caso (1993), após dez anos de vida conjugal com o marido na Dinamarca, a mulher trans Juracy veio ao Brasil adotar uma criança (CASTRO; ALMEIDA, 2017, p. 70). Quando tentou obter passaporte para seu novo filho, foi presa pela Polícia Federal, sob a acusação de crimes de uso de documento falso (artigo 304, Código Penal), promoção de ato destinado ao envio de criança para o exterior (artigo 239, Lei nº 8.069/90) e falsidade

ideológica (artigo 299, Código Penal). Juracy foi recolhida ao pavilhão masculino do presídio de Água Santa, no Rio de Janeiro.

Mais de dez anos se passaram do caso de Juracy até que os tribunais superiores passassem a se posicionar sobre o tema. Em 2007, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) permitiu a alteração registral do sexo e nome, após a cirurgia, com a observação no próprio documento de que a modificação se dera por determinação judicial.²⁴ Para o Ministro Menezes Direito, a verdade dos fatos não poderia ser omitida do registro, sob pena de se ofender o princípio da veracidade registral.

Já no ano de 2009, o STJ permitiu a alteração registral após cirurgia sem a necessidade de observação. Segundo a Ministra Nancy Andrighi, impor aquela informação na certidão registral seria expor a pessoa a situações constrangedoras e discriminatórias.²⁵

Somente no ano de 2017, o STJ passou a admitir a modificação registral, sem a necessidade de prévia cirurgia.²⁶

Um ano depois, o STF, na ADI 4.275/DF e depois no RE nº 670.422/RS, decidiu que transexuais poderiam alterar o gênero em seu registro civil, diretamente pela via administrativa, independentemente de realização de procedimento cirúrgico. O fundamento jurídico da decisão foi o direito à autodeterminação sexual.

Ainda em fase de julgamento no STF, o caso constitucional mais recente é o RE nº 845.779/SC, que trata da condenação de um shopping center em Florianópolis (SC) por ter um de seus funcionários impedido que uma mulher trans utilizasse o banheiro feminino. O argumento do shopping center foi de que em sua carteira de identidade ainda constava o nome masculino (André). Se o shopping for condenado, como parecem indicar os dois votos já proferidos nesse sentido, o país estará diante do reconhecimento da identidade de gênero pela autodeterminação sem que haja a alteração do registro civil (MONICA; SGANZERLA, 2016, p. 56).

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 678.933**. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Órgão julgador: 3ª Turma. Data de julgamento: 22/03/2007. Data de publicação DJE: 21/05/2007.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 1.008.398**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Órgão julgador: 3ª Turma. Data de julgamento: 15/10/2009. Data de publicação DJE: 18/11/2009.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 1.626.739**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: 4ª Turma. Data de julgamento: 09/05/2017. Data de publicação DJE: 01/08/2017.

Recentemente, em 20 de setembro de 2020, a Justiça do Rio de Janeiro autorizou o registro de “sexo não especificado” em certidão de nascimento para Aoi Berriel (HENRIGER, 2020), em decisão inédita até então no país.

Os casos que chegaram ao judiciário brasileiro comprovam que o sentido de autodeterminação de gênero para as cortes vai se tornando cada vez mais diáfano, afastando-se de categorias prévia e externamente fixadas para outras mais fluidas e subjetivas, como demonstram também leis que vêm surgindo em outros países.

A passagem do objetivo ao subjetivo, do fixo ao fluido, leva a crer que certas coisas que antes não se podia *querer* que fossem, pois simplesmente *eram*, hoje são maleáveis e consideradas parte da autonomia pessoal. Se isso for verdade, voltando ao caso da autodeterminação de idade, parece que a base objetiva para se negar o pleito de Emile Ratelband aos poucos perde a sua razão de ser, pois se ele sente que tem 49 e não 69 anos, quem seriam os outros para dizer o contrário? Dito de outro modo, como a autodeterminação de idade é diferente (se é que é diferente) da autodeterminação de raça e gênero?

4.4. IDADE, RAÇA E GÊNERO: IGUAIS OU DIFERENTES?

Como se viu, demandas por reconhecimento são trazidas ao judiciário em dois tipos: *demandas de ser ou não ser* (i); e *demandas de ter ou não ter* (ii). No primeiro tipo, a pergunta fundamental que o juiz tem de responder é se o requerente é ou não de certa categoria juridicamente relevante. No segundo, a pergunta é se o requerente teve ou não um tratamento de igual respeito e consideração.

O direito à autodeterminação de identidade é invocado nas demandas de primeiro tipo. Em resumo: é o direito de ser si mesmo.

A autodeclaração como técnica de identificação surgiu no âmbito das relações étnico-raciais. Depois, com as três ondas do feminismo, foi progressivamente estendida para as relações de gênero. Em seu pedido de alteração de idade, Ratelband pleiteou uma extensão ainda maior do direito à autodeterminação, citando explicitamente o caso de transexuais.

Com Ratelband, não são mais dois casos que ocupam o debate sobre a autodeterminação, mas três: raça, gênero e idade. No ponto em que se está, é possível dizer em que medida os três casos se parecem ou não.

Para isso, será usada a distinção inicial deste capítulo: *demandas de ser ou não ser* (i) e *demandas de ter ou não ter* (ii), porque demandas que envolvem raça, gênero e, agora também idade, são formuladas nos dois tipos.

Exemplo de raça: alguém pode requerer o reconhecimento de sua autodeclaração em um programa de cotas raciais (primeiro tipo); ou acusar alguém de racismo (segundo tipo).

Exemplo de gênero: alguém pode requerer a alteração de nome e gênero em sua certidão de nascimento (primeiro tipo); ou requerer uma medida protetiva por violência doméstica (segundo tipo).

Até Ratelband, só havia exemplo do segundo tipo de demanda para o caso da idade. Discriminações por idade são bem comuns no mercado de trabalho (segundo tipo). Mas Ratelband foi o primeiro (que se saiba) a requerer a alteração da idade em sua certidão de nascimento (primeiro tipo).

Serão analisados os casos da raça, do gênero e da idade, primeiro em função das *demandas de ser ou não ser* (i); depois em função das *demandas de ter ou não ter* (ii).

4.4.1. *Ser ou não ser*

Raça e gênero não são conceitos de fácil definição. Mas já o foram um dia. A constatação da cor da pele e dos órgãos sexuais antes bastava para registrar a raça e o gênero de alguém. Eram somente fatos biológicos. E a idade?

É possível dizer com segurança que o conceito de idade não mudou muito. A idade legal que consta nos documentos de uma pessoa corresponde à sua idade cronológica (o tempo sequencial, que se mede, no qual a pessoa existiu). Com isso, a idade legal é obtida por uma simples subtração entre a data presente e a data de nascimento.

O problema é que nem sempre a idade cronológica é igual à idade emocional (como a mente sente o tempo) ou biológica (como o corpo reage ao tempo). As pessoas envelhecem de formas diferentes. Por exemplo, o corpo de um homem de 50 anos que bebe, fuma e não pratica exercícios provavelmente envelhecerá mais rápido do que o de um homem de hábitos mais saudáveis de mesma idade. Em outro exemplo, alguém de 20 anos que passou 10 anos em um coma provavelmente terá a idade emocional de um menino de 10 anos.

Para Ratelband, a idade legal deveria corresponder à idade emocional. Se as pessoas podem autodeterminar a sua raça e gênero nos documentos, por que não a idade? Levado o argumento ao extremo, alguém poderia defender a autodeterminação, por exemplo, da altura. Se a pessoa sente que tem 1,90 metros de altura, e não 1,50 metros, não deveriam os documentos refletir a concepção que tem de si mesma?

O caso Ratelband revela uma característica do primeiro tipo de demanda por reconhecimento: *demandas de ser ou não ser* tem natureza metafísica, pois são articuladas na interação entre identidade e facticidade. Ou seja, o reconhecimento da identidade se relaciona, em alguma medida, a um suposto *mundo real*.

Antes de analisar os casos da raça, gênero e idade na interação entre identidade e facticidade, é preciso investigar primeiro o que se entende por *mundo real*, e de que modo cor da pele, órgãos sexuais e velhice existem nesse mundo.

O filósofo John R. Searle, autor das obras *Mind, Language and Society*, *Making the Social World* e muitas outras, é um dos principais nomes no ramo da ontologia social.

O primeiro capítulo de *Mind, Language and Society* é dedicado à metafísica básica, ou à noção de realidade e verdade (SEARLE, 2000, p. 11). Searle defende a tese iluminista de que existe um mundo real inteligível aos homens no limite de suas capacidades evolutivas (SEARLE, 2000, p. 12-14). É uma crítica aberta à crença de que o mundo depende da percepção que se tem dele, ou de que a única realidade é aquela das “ideias”, como defendem filósofos do idealismo (ou fenomenismo) (SEARLE, 2000, p. 24). Para Searle, a posição idealista mais influente é a de Hegel e a mais sofisticada é a de Kant (SEARLE, 2000, p. 24).

Da posição idealista, desenvolveu-se a ideia central do *perspectivismo*: ninguém nunca vê a realidade diretamente como ela é; pelo contrário, as pessoas a entendem segundo seu próprio ponto de vista (SEARLE, 2000, p. 26). Segundo os autores dessa corrente (entre eles, Searle cita Brian Fay), o mundo real não passaria de uma construção social (SEARLE, 2000, p. 26).

Searle insiste na visão iluminista (a que ele chama de “realismo externo”) de que há um mundo real e a apresenta na estrutura lógica a seguir:

1. Suponhamos que o realismo externo seja verdade. Nesse caso, existe um mundo real, independente de nós e de nossos interesses.
2. Se existe um mundo real, então existe um modo como o mundo realmente é. Existe uma maneira objetiva como as coisas são no mundo.

3. Se existe uma maneira como as coisas realmente são, então deveríamos ser capazes de dizer como são.

4. Se podemos dizer como as coisas são, então aquilo que dizemos é objetivamente verdadeiro ou falso dependendo de nosso êxito ou fracasso em dizer como são. (SEARLE, 2000, p. 23-24).

A justificativa de Searle para o realismo externo é que ele não é uma teoria. Mas é a estrutura a partir da qual é possível formular teorias (SEARLE, 2000, p. 38). O fato de existir um mundo lá fora não é uma *opinião* de Searle e dos iluministas. É antes a estrutura necessária para que seja até possível defender opiniões ou teorias sobre coisas como os movimentos planetários (SEARLE, 2000, p. 38). De outro modo, não há debate possível, porque seus próprios termos seriam ininteligíveis.

Esse é o mundo real de Searle. Nesse mundo, fatos *existem* de forma objetiva ou subjetiva. Há uma distinção importante que Searle faz no plano dos fatos. Para ele, existem pelo menos dois sentidos para a distinção objetivo/subjetivo: um epistemológico e um ontológico (SEARLE, 2000, p. 48).

O sentido epistemológico da distinção tem a ver com conhecimento (ou a forma como se conhece) (SEARLE, 2000, p. 48). O sentido ontológico tem a ver com existência. A objetividade/subjetividade epistemológica diz respeito ao status epistemológico de *declarações*, se elas são verdadeiras ou não. A objetividade/subjetividade ontológica tem a ver com o modo de existência de *entidades*, se existem ou não (SEARLE, 2000, p. 48).

Uma afirmação é considerada epistemologicamente objetiva se pode ser reconhecida como verdadeira ou falsa independentemente dos sentimentos, atitudes e preconceitos do observador (SEARLE, 2000, p. 48). Uma afirmação é epistemologicamente subjetiva se a sua verdade depende do observador (SEARLE, 2000, p. 47). Assim, a afirmação “Emile Ratelband nasceu em 1949” é epistemologicamente objetiva porque pode-se saber com certeza se é verdadeira ou falsa, não importando os sentimentos de quem a avalia (ou os de Ratelband). A afirmação “Emile Ratelband é uma boa pessoa” é epistemologicamente subjetiva, pois sua verdade depende das preferências e desejos do observador.

A segunda distinção que Searle faz é ontológica e se refere ao modo de existência de entidades no mundo (SEARLE, 2000, p. 47). Montanhas e pedras têm um modo objetivo de existência, pois seu modo de existir independe de ser experimentado por um sujeito (SEARLE, 2000, p. 47). Dores, pensamentos e sentimentos possuem um modo subjetivo de existir, porque apenas existem se experimentados por alguém (SEARLE, 2000, p. 47).

Em suma, Searle apresenta quatro categorias analíticas: (i) objetividade epistemológica; (ii) subjetividade epistemológica; (iii) objetividade ontológica e (iv) subjetividade ontológica.

Se há um mundo real e nem tudo é construído socialmente, qual é o modo de existência da cor da pele (concentração de melanina no órgão); características sexuais primárias e secundárias (determinadas por cromossomos XX ou XY) e do efeito do tempo no corpo (velhice ou senescência²⁷)?

Usando as categorias de Searle, as três características acima podem ser classificadas como *fatos ontologicamente objetivos* (iii). Dependem e independem dos seres humanos para existir. Dependem porque são características humanas; se humanos não nascessem com elas, sequer existiriam. Independem porque existem queiram ou não os seres humanos que carregam essas características.

Apenas nesse sentido, cor da pele, características sexuais e velhice são iguais. Isso, contudo, não é o mesmo que dizer que raça, gênero e idade são iguais. Historicamente, os dados biológicos foram elementos relevantes, os “*building blocks*”, da construção social. No entanto, a mudança no entendimento epistêmico do que é identidade atingiu raça e gênero de uma forma que não atingiu a idade.

Houve um tempo em que para determinar raça e gênero bastava constatar cor da pele e características sexuais. Era o mesmo que medir a temperatura de um ambiente. As perguntas sobre a identidade eram formuladas em termos científico-biológicos e supostamente neutros.

Em certa medida, houve uma revolução científica no campo da identidade. Não foi apenas uma nova descrição da mesma realidade que surgiu, mas criou-se uma “realidade” diferente. “Depois de uma revolução”, diz Thomas S. Kuhn, “os cientistas trabalham num mundo diferente” (KUHN, 1962 apud SEARLE, 2000, p. 13, tradução nossa). O paradigma científico-biológico da identidade foi superado, dando lugar ao paradigma psicossocial da identidade. A revolução consiste, então, na superação do consenso de que características

²⁷ Os termos “envelhecimento” e “senescência” são usados como sinônimos porque ambos se referem às alterações progressivas que ocorrem nas células, tecidos e órgãos. Ver: BALCOMBE N, SINCLAIR A. Ageing: definitions, mechanisms and the magnitude of the problem. **Best Pract Res Clin Gastroenterol** 2001; 15:835-849

centrais do ser humano como raça e gênero são determinadas *apenas* pela correspondência com fatos biológicos.

O novo conceito de identidade é irreduzível às categorias que antes eram familiares. Mais: a própria noção de categoria vem caindo por terra (*minimalismo categorial*). É de se esperar o estranhamento daqueles apegados ao repertório conceitual anterior. Como não conseguem abrir mão de seus conceitos, uma tendência é desqualificarem a nova realidade a sua frente. Uma reação comum a uma mulher trans, por exemplo, é ouvir: “isso não é uma mulher”.

Uma maneira simples de visualizar o que ocorreu é partir da noção dualista de ser humano, com divisão clara entre mente (consciência, psique ou alma) e corpo. Antes, a identidade era determinada pelo *modelo corpo*. Fatos ontologicamente objetivos do corpo informavam raça e gênero do sujeito. Hoje, o consenso é pelo que aqui se chama de *modelo mente/corpo* de identidade, isto é, corpo *e* mente determinam a identidade, e não só corpo. O corpo, assim, passa a ser constitutivo, mas não determinante da identidade.

Pode soar estranho afirmar que ocorreu uma revolução científica no campo da identidade. Viu-se, nos casos de raça e gênero, que boa parte da luta dos movimentos sociais foi contra o determinismo biológico de suas identidades. No entanto, a revolução ampliou o panorama científico do estudo da identidade para além da biologia. A identidade passou a ser estudada como conceito multidisciplinar, que envolve psicologia, sociologia, antropologia, etc. A possibilidade de autodeterminar a identidade no campo do direito está diretamente relacionada à sua recente ampliação epistemológica. É não só possível como necessário falar ainda em ciência quando se fala em identidade.

Nos casos da raça e do gênero, ocorreu o fenômeno conceitual do *descolamento* da matéria prima que antes os determinava por completo. Raça descolou-se da cor da pele, altura e fisionomia. Gênero descolou-se das características sexuais (ou do sexo biológico). Tornaram-se, assim, entidades independentes dos seres humanos que as têm, com ontologia social própria.

Isso não quer dizer que o portador da identidade a determina de forma exclusiva, o que seria o mesmo que afirmar a sua ontologia subjetiva (categoria *iv* de Searle). Não parece correto dizer que a identidade é apenas um estado de espírito.

Assim, é possível diferenciar os casos da raça e do gênero do caso da idade. Com raça e gênero, ocorreu o *descolamento*. Com a idade, não. A idade emocional (autodeterminada)

maior exemplo são os gostos e preferências (musicais, culinários, políticos, artísticos, etc.). É possível sugerir que junto aos gostos estariam religião e orientação sexual.²⁸

No lado esquerdo da escala, encontra-se a idade. Não está no extremo porque a velhice é também um fato social. No entanto, ainda não se descolou de fatos da natureza como a raça, a qual se encontra no meio da escala.

A raça é candidata ao meio termo: embora haja consenso sobre o seu caráter sociológico, o fenótipo ainda tem importância crucial em sua determinação. A importância da percepção social – ou da *racialização* (GUIMARÃES, 1999) – fica evidente no conceito de “visão da comunidade” em *Malone v. Haley* e em bancas de heteroidentificação de candidatos cotistas nas universidades brasileiras (vide capítulo 4.3.1.).

A posição dessas características na escala varia conforme o contexto social em que existem. Mas a classificação proposta neste tópico explica as relações identitárias em boa parte do mundo ocidental. Antes da revolução científica no campo da identidade, raça e gênero ocupavam posição semelhante à idade na escala acima.

A explicação do fenômeno do descolamento/fluidez e da posição de cada elemento na escala acima pode ser sintetizada em cinco pontos:

(i) O avanço da tecnologia e da ciência permitiu dissociar o sentido de “natural” de “inevitável”, assim como as alterações na filosofia já haviam esvaziado a natureza de um sentido transcendente e as discussões da sociologia haviam apontado o caráter narrativo das construções sociais a partir de dados biológicos (vide debate *nature vs. nurture*);

(ii) essa dissociação permitiu uma inversão da premissa moderna (ajustar a psique ao corpo), fazendo com que se busque adaptar o corpo à psique;

(iii) essa psique tem sempre, por definição, uma dimensão social e dialógica;

(iv) socialmente, gênero e raça têm sido tematizados de maneira diversa do que a idade (envelhecimento);

²⁸ Alguns autores sugerem hoje que a sexualidade tem fundo epigenético. Embora não exista “gene gay”, genes influenciam (mas não determinam) a orientação sexual. Portanto, a rigidez/fluidez da sexualidade ainda está em disputa no campo científico. Ver: GANNA, Andrea; VERWEIJ, Karin J. H.; NIVARD, Michel G.; MAIER, Robert; WEDOW, Robbee; BUSCH, Alexander S.; ADBELLAOUI, Abdel; GUO, Shengru; SATHIRAPONGSASUTI, J. Fah; & 23 and Me Research Team, et al. (2019). Large-Scale **GWAS Reveals Insights into the Genetic Architecture of Same-Sex Sexual Behavior**. *Science*, 365, 6456.

(v) isto pode mudar, mas essa possibilidade é da natureza das transformações sociais. Neste momento, as posições de idade, raça e gênero são diversas. Veja-se, por exemplo, no discurso do senso comum a diferença: “ele *virou* mulher ou o corpo dela finalmente é o de mulher” (diz respeito ao *ser* supostamente ontológico); “*sentir-se* jovem; *parecer* jovem (não diz respeito ao *ser*).”

Em resumo, as *demandas de ser ou não ser* (do primeiro tipo) examinadas neste tópico são metafísicas, porque existem na intersecção entre identidade e facticidade. Logo, a distinção entre os casos da raça, gênero e idade também deve ser articulada nessa intersecção. Investigou-se, então, o que se entende por fatos, a partir da ontologia social de Searle. Foi possível observar que há boas razões para crer na existência de um mundo real, que independe de convicções.

Nesse mundo, existem tipos diferentes de fatos. Como montanhas, vulcões, células e átomos, os aspectos corporais do ser humano são fatos ontologicamente objetivos, isto é, existem por si mesmos. Com a superação do paradigma científico-biológico da identidade, certas características humanas (como raça e gênero) passaram a ser determinadas pelo modelo mente/corpo, e não só corpo. Ou sejam, descolaram-se dos fatos ontologicamente objetivos do corpo. É o fenômeno do *descolamento*, ou da fluidez identitária.

Se um juiz, diante de uma demanda de autodeterminação de idade (portanto, primeiro tipo de reconhecimento), for provocado a explicar a diferença entre o caso da idade e os casos de raça e gênero, eis uma possível resposta: a idade não se desprende socialmente da natureza (idade = envelhecimento) como raça e gênero (estão no campo direito da escala de fluidez acima). Logo, não é possível falar em direito à autodeterminação de idade nesses termos.

4.4.2. *Ter ou não ter*

Os casos de raça, gênero e idade podem ser diferenciados também quanto ao segundo tipo de demanda por reconhecimento: *demandas de ter ou não ter*. Aqui, a pergunta fundamental deixa de ser se o sujeito é ou não de certa categoria juridicamente relevante. A pergunta é se teve ou não um tratamento de igual respeito e consideração.

A questão de fundo se desloca da facticidade para a moralidade. Quando e como tratar pessoas com base na raça, gênero e idade é moralmente condenável? E, depois, qual é a diferença dos casos em termos de discriminação?

As pessoas têm diversas características: idade, raça, gênero, altura, voz, habilidades, religião, nome, e muitas outras. O que importa é como as pessoas são diferenciadas com base nessas características.

Um dos argumentos de Ratelband era o de que sofria discriminação por causa de sua idade. O fato de ser idoso o prejudicava em aplicativos de relacionamento e ofertas de emprego.

Em *When is Discrimination Wrong?*, a professora Deborah Hellman (2008) busca responder à pergunta central que dá título à obra: quando a discriminação é errada?

A autora começa explicando que a discriminação não é algo sempre ruim (HELLMAN, 2008, p. 2). A lei brasileira requer, por exemplo, a idade mínima de 18 anos para se habilitar como motorista. Nesse caso, a idade funciona como *proxy* de outras variáveis mais difíceis de mensurar. Presume-se que pessoas maiores de 18 anos em geral são maduras o suficiente para dirigir. Isso talvez não seja verdade sempre. Mas é mais prático e seguro assumir 18 anos (idade da maioridade legal) como padrão. A outra opção seria tratar todos de igual modo: habilitar todos ou ninguém independentemente da idade. O que, para a autora, não é razoável (HELLMAN, 2008, p. 4).

Hellman desconstrói algumas ideias comuns sobre o assunto. Não é raro, por exemplo, pensar que discriminar pessoas com base no gênero e na raça é *sempre* errado (HELLMAN, 2008, p. 5). Fosse assim, ações afirmativas e banheiros separados por sexo não poderiam existir. O mero fato de discriminar com base em certas características não é algo ruim em si (HELLMAN, 2008, p. 6).

Tampouco discriminações que levam a perda de uma chance são sempre ruins. Hellman dá o exemplo de uma oferta de emprego que prioriza as pessoas com maior habilidade de digitação (HELLMAN, 2008, p. 6). Quem não digita tão rápido sai perdendo. Mas não seria isso que tornaria inaceitável a discriminação contra digitadores mais lentos.

A velocidade de digitação importa para o trabalho de um digitador. É economicamente racional contratá-los com base nesse critério. Mas o fato de atender o objetivo almejado é suficiente para legitimar a exigência? Pode ser que um empregador se recuse a contratar

mulheres entre 20 e 40 anos porque há maiores chances de terem filhos e de se ausentarem por isso, o que prejudicaria o seu negócio (HELLMAN, 2008, p. 6). Mesmo que o empregador não aja por preconceito e tenha em mente apenas o lucro, isso não isenta de críticas a sua política de contratação.

Retome-se o argumento de Ratelband. Ele foi discriminado pela idade e por isso perdeu mais de uma chance – segundo ele, amorosa e de trabalho. Ratelband sofreu uma discriminação injusta, do mesmo modo que uma pessoa sofreria se não fosse contratada por ser mulher ou por ser negra? Para Hellman, não.

Eis o princípio básico: todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, assim, devem ser tratadas com igual respeito e consideração. Esse valor não varia de acordo com suas características, tais como idade, gênero e raça, porque a dignidade não vem em graus (HELLMAN, 2008, p. 6).

Tratar pessoas de modo diferente passa a ser problemático quando, em determinados contextos sociais, atenta contra a condição dessas pessoas enquanto dignas de igual respeito. Esse é um ponto importante: a discriminação é um fato social (HELLMAN, 2008, p. 27). A história ou o status de um grupo determina o que ocorre quando se classifica com base em uma característica específica (HELLMAN, 2008, p. 27). Quando alguém ou uma instituição (no caso, um empregador) diferencia as pessoas com base em certas características e em certos contextos, não só ele as separa como pode também degradá-las (HELLMAN, 2008, p. 27).

Ratelband não sofre o mesmo que uma mulher ou que um negro. Uma mulher não sofre o mesmo que um negro e nem vice-versa. Cada grupo tem sua própria história. O que mulheres e negros têm em comum é um histórico de tratamento degradante e o fato de ainda viverem em situação de desvantagem na maior parte do mundo. Segundo Hellman, ser mulher ou ser negro são características sensíveis (HELLMAN, 2008, p. 21). Mas ser idoso em geral não é. Idosos não sofreram séculos de opressão e dominação. Não constituem o que a Suprema Corte estadunidense designou de classe suspeita (“suspect class”).²⁹ Em princípio, discriminações por gênero e raça levantam mais suspeitas de serem injustas do que discriminações por idade.

²⁹ Ver: LEGAL INFORMATION INSTITUTE (LII). [site institucional]. Cornell law school. **Suspect classification**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/suspect_classification>. Acesso em: 05 maio 2020.

Com o que se chega à diferença entre os casos nas demandas de segundo tipo. Negros, mulheres e idosos podem sofrer discriminações. Mas elas nunca serão iguais. E apenas serão degradantes – ou seja, contrárias ao princípio básico do igual valor moral de cada um – dependendo do contexto social em que ocorrerem. Por causa de séculos de opressão e dominação, discriminações contra mulheres e negros costumam levantar mais suspeitas do que a discriminação contra idosos.

Isso não quer dizer que idosos não possam sofrer discriminações degradantes. Mas de outras formas e com outra extensão.

Ao analisar a política de transplante de rins nos EUA, o professor Benjamin Eidelson notou que se previa a alocação dos melhores rins àqueles cujos transplantes possibilitariam mais tempo de sobrevida (“*longevity matching*”) (EIDELSON, 2013). Como pessoas mais velhas tendem a viver menos, é fácil imaginar quem sai perdendo. É o processo de estigmatização de pessoas idosas como mais próximas da morte, mais fracas, menos importantes, quase *descartáveis* (EIDELSON, 2013, p. 1.649). Nesse caso, ao buscar evitar o desperdício de bons rins com pacientes sem perspectiva de sobrevida no longo prazo, se reconhecia publicamente que pessoas mais velhas valiam menos enquanto pessoas. E isso, conclui Eidelson, é uma discriminação inaceitável (EIDELSON, 2013, p. 1.651).

No mesmo sentido, durante o surto do coronavírus (Covid-19) em 2020, idosos passaram a ter tratamento intensivo negado em vários países por apresentarem menor chance de sobrevivência.³⁰

Ratelband pode ter sofrido uma discriminação inaceitável no mercado de trabalho. Idosos costumam ser vistos como pessoas com menor capacidade de rendimento, mas já existem soluções específicas para esse problema: previsão de quotas sociais no trabalho, proibição de perguntar a idade durante entrevistas, etc. No entanto, a possibilidade de autodeterminar a idade não é uma das soluções contra a discriminação etária, pois o que importa é o ponto de vista do discriminador e não o do discriminado. Se um potencial empregador não reconhecesse o novo “eu” mais jovem de pessoas como Ratelband, de pouco adiantaria a mudança.

³⁰ Para mais sobre o assunto, ver: FALCONE, Matias. **O SUS e a escolha de Sofia**. JOTA. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-sus-e-a-escolha-de-sofia-21032020>. Último acesso em: 21/09/2020.

O argumento de que Ratelband sofre discriminação pela idade pode funcionar para pleitear um tratamento de igual respeito e consideração do restante da sociedade (segundo tipo de demanda). Mas não para mudar a sua idade, como ele quis (primeiro tipo de demanda). É o que discutem os críticos³¹ dos artigos de Joona Räsänen³² em defesa do caso Ratelband.

Se a preocupação central das demandas do segundo tipo é a discriminação, permitir que o discriminado simplesmente deixe a categoria juridicamente relevante pode não ser uma boa ideia. Primeiro, porque é um *disfarce* bastante frágil (BRASSINGTON, 2019, p. 467). Bastaria ao contratante investigar outras datas no currículo de Ratelband para estimar a sua idade provável (formatura do colegial, por exemplo).

Além disso, a própria estrutura que torna a discriminação possível é preservada (BRASSINGTON, 2019, p. 467). Alterar a raça, o gênero ou a idade para fugir da discriminação endossa a estrutura que a faz possível, porque a torna invisível (BRASSINGTON, 2019, p. 467).

Pensar assim é colocar o peso da discriminação sobre o discriminado, e não o discriminador (SIMKULET, 2019, p. 470). É literalmente “os incomodados que se mudem”. Do mesmo modo, alterar a raça de todos os cidadãos para “branco” não acabará com o racismo, nem alterar o gênero de todos os cidadãos para “homem” acabará com a opressão de gênero (SIMKULET, 2019, p. 470). É o agressor que deve mudar sua conduta e não a vítima que deve mudar sua identidade.

Conclui-se que as demandas por reconhecimento de raça e gênero podem ser formuladas nos dois tipos: ser ou não ser e ter ou não ter. No entanto, as demandas de reconhecimento de idade só podem ser formuladas nas demandas de ter ou não ter.

Diferenciados os casos de idade, raça e gênero em relação aos dois tipos de demanda jurídica por reconhecimento, pode-se encerrar o capítulo sobre o conteúdo do direito à autodeterminação.

³¹ SIMKULET, William. On legal age change. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 469-470, 2019; SAAD, Toni C. Against the nihilism of ‘legal age change’: response to Räsänen. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 465-466, 2019; BRASSINGTON, Iain. What a drag it is getting old: a response to Räsänen. **Journal of Medical Ethics**, v. 45, n. 7, p. 467-468, 2019.

³² RÄSÄNEN, Joona. Moral case for legal age change. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 461-464, 2019b; RÄSÄNEN, Joona. Further defence of legal age change: a reply to the critics. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 471-472, 2019a.

Resta ainda a inquietação provocada por Ratelband: há limites conceituais ao direito à autodeterminação? Parece banal dizer que sim. Mas a dúvida sobre o porquê e como traçá-los é tudo menos que banal.

5. OS LIMITES DA AUTODETERMINAÇÃO

Na parte final do capítulo 4, a primeira pergunta deste estudo foi respondida. Os casos de idade, raça e gênero foram separados em relação aos dois tipos de demanda por reconhecimento: *ser ou não ser* e *ter ou não ter*. Agora, é o momento de propor e examinar uma possível delimitação ao direito à autodeterminação que justifique respostas diferentes às demandas de idade, raça e gênero.

Ainda que possa existir direito à autodeterminação de raça e gênero, não é claro qual é o limite conceitual de seu exercício. O que se propõe, agora, é traçar um parâmetro de decisão para qualquer caso-limite e testá-lo a partir de reflexões experimentais. Por último, serão analisadas implicações teóricas mais profundas do modelo aqui proposto.

5.1. ONDE ENCONTRAR LIMITES?

É consenso que direitos fundamentais não são absolutos. Mas não há consenso sobre como e onde traçar limites. Como limitação, pode-se entender qualquer ação ou omissão do estado, ou mesmo de particulares, que venha a reduzir um direito fundamental. Existem diferentes abordagens para o problema dos limites. Aqui, serão exploradas três: a de Robert Alexy (1985), a de John Stuart Mill (1859) e a de Friedrich Klein (1966). As teorias não estão dispostas em ordem cronológica, mas pela aceitação no direito brasileiro.

A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy é a mais aceita no direito brasileiro. Para seus cultores, há uma clara distinção entre o conteúdo dos direitos fundamentais e seus limites, sendo esses limites externos ao conteúdo do direito em questão (MARIANO, 2017). Há, em primeiro lugar, o direito em si, não restringido e, em segundo lugar, o que resta dele após a restrição, o direito restringido.

Assim, para Alexy e outros, conteúdo e limites são encontrados a partir do sopesamento entre um direito fundamental e outro com o qual venha eventualmente a colidir no caso concreto (ALEXY, 1985, p. 90). Quer dizer que o direito é limitado por outros direitos. Do contrário, valores igualmente importantes seriam esvaziados por um direito insuscetível de restrições. Exemplos de colisão: direito à informação vs. intimidade, liberdade de imprensa vs. direito à privacidade, direito à informação vs. direito ao esquecimento, direito à saúde vs. reserva do possível, direito de propriedade vs. bem-estar e sossego dos vizinhos.

Por sua vez, a teoria filosófica de John Stuart Mill, também chamada miliana, foi pioneira em estabelecer o que ficou conhecido como *princípio do dano* (MILL, 1859, p. 13). Segundo esse princípio, a única hipótese em que se pode limitar a liberdade individual é para prevenir danos a terceiros (MILL, 1859, p. 13). Para Mill, o estado é necessário, mas não deve interferir na vida das pessoas para impedir que se autolesionem. É uma recusa ao paternalismo estatal.

Na teoria miliana, o direito (ou liberdade) é limitado pelo direito de outras pessoas (que pode ter o mesmo conteúdo). Por exemplo, direito de propriedade de um é limitado pelo direito de propriedade de outro.

No Brasil, Alexy e Mill são amplamente conhecidos. Friedrich Klein e sua teoria, um pouco menos.

Para Klein, o direito fundamental é delimitado por ele mesmo (KLEIN, 1966, p. 122). Não se fala em restrições externas, mas em limites internos. Segundo as leis da lógica, é a própria definição do direito que delimita seu conteúdo. Não há diferenciação entre conteúdo do direito fundamental e seus limites. Os limites são encontrados na interpretação do texto e não na ponderação com outros direitos e valores externos. É a chamada teoria interna dos direitos fundamentais (*Innentheorie*).

O suporte fático da teoria interna é restrito. Quer dizer que algumas ações, estados ou posições jurídicas são excluídas de antemão (MARIANO, 2017, p. 4).

Na primeira abordagem, Alexy atenta a outros valores jurídicos de mesma hierarquia. Na segunda, proposta por Mill, importam os direitos de terceiros. É comum às abordagens de Alexy e de Mill o fato de que o fundamento da restrição é externo ao direito em questão e dependem ambas da análise do caso concreto.

Não por acaso, a autodeterminação costuma ser limitada por restrições externas e conforme o caso concreto. Também os juízes em Ratelband buscaram limites fora do direito à autodeterminação. A escassez de esforços para definir o conteúdo desse direito impede a procura interna de seus limites. É difícil delimitar algo que não se sabe bem o que é. A corte recorreu em abstrato a outros valores (verdade registral, interesse público) e a terceiros (restante da sociedade).

Propõe-se, aqui, encontrar limites internos ao direito à autodeterminação, a partir da abordagem de Klein. Ou seja, uma delimitação mínima anterior ao caso concreto. É um

caminho possível após a investigação empreendida até aqui sobre o conteúdo da autodeterminação.

Cada direito fundamental tem um *âmbito de proteção* próprio. Portanto, esse processo de delimitação não pode ser fixado em regras gerais, exigindo, para cada direito fundamental, um processo diferente (MENDES; BRANCO; COELHO, 2009, p. 330).

Direitos fundamentais têm, a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção e (b) uma norma autorizadora de limites, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção assegurado pela definição (MENDES; BRANCO; COELHO, 2009, p. 331).

Até aqui, foi possível definir a *norma de garantia* – acima, item *a* – do direito à autodeterminação de identidade e preenchê-la a partir de conceitos de autodeterminação dos casos de raça e gênero. O âmbito de proteção desse direito é a concepção-de-si. Agora, passa-se a buscar a sua norma autorizadora de limites – acima, item *b*.

5.2. A NORMA AUTORIZADORA DE LIMITES

Direito à autodeterminação de identidade é o direito fundamental que toda pessoa tem de ser reconhecida pelo estado e por toda a sociedade a partir da concepção que tem de si mesma.

Os limites estão em algum lugar nessa definição. Conforme a segunda conclusão da análise do caso Ratelband, um bom lugar para começar é pelo termo que atribui aos outros um papel na construção da identidade. Portanto: “reconhecida”.

A identidade só existe se reconhecida. O fenômeno da identidade ocorre de um modo que desafia a distinção que Searle faz entre ontologicamente objetivo e ontologicamente subjetivo (capítulo 4.4.1).

A identidade não é só um fato bruto, ontologicamente objetivo, como uma montanha ou um átomo. Embora características do corpo ontologicamente objetivas constituam a identidade – cor da pele para raça e gônadas para gênero – não a determinam por completo. O descolamento (ou fluidez) da definição de raça e gênero do corpo físico fez com que essas características se aproximassem da mente (ou da psique).

No entanto, a identidade também não é só um estado de espírito. Não é como uma dor, um formigamento ou uma sensação que existem na exata medida em que o sujeito os sente. A identidade é a parte do ser que é (ou não) publicamente reconhecida. Como os outros percebem o sujeito também molda a sua identidade. A percepção própria e a dos outros passa necessariamente pela percepção do corpo, ou de como ele se apresenta. Logo, a identidade não é ontologicamente subjetiva, porque não é determinada exclusivamente pela mente de quem a detém.

Como visto em capítulos anteriores, a identidade é formada em parte pelo reconhecimento do outro ou por sua ausência. A identidade é determinada pela mente, mas não por uma só. É uma união da mente do sujeito com a dos demais que o percebem. Só existe se, ao mesmo tempo, na consciência individual e coletiva. A junção do termo *subjetivo* (referente ao sujeito) com o prefixo *inter* (referente aos outros sujeitos) é o melhor modo de expressar a existência da identidade: *ontologicamente intersubjetiva* (MARKOVÁ, 2003, p. 255).

O modo de existência da identidade oferece o critério geral para traçar os limites do direito à autodeterminação. Para que uma identidade possa ser reconhecida, devem haver condições intersubjetivas de reconhecimento. O que importa, concretamente, são os critérios de pertencimento acordados intersubjetivamente pelas pessoas. Muitos deles sequer são enunciados (ou enunciáveis). É o que Taylor chama de pano de fundo ou “senso das coisas” (*background*): crenças pré-reflexivas, não articuladas e profundamente arraigadas no imaginário coletivo (TAYLOR, 1993, p. 219). Desde a infância, responder a certas questões pode parecer tão óbvio quanto respirar ou andar. Pessoas podem não saber descrever o que é, por exemplo, um homem ou uma mulher, mas sabem reconhecê-los quando estão à sua frente.

No caso da raça, o filósofo Charles Mills, citado por Tuvel (MILLS, 1998 apud TUVEL, 2017, p. 8), explica que a ancestralidade não é importante por expressar algum traço biológico, mas simplesmente porque se entende que *é* importante, isto é, porque há um acordo intersubjetivo para classificar indivíduos com base em sua ancestralidade.

Para Tuvel, a pessoa somente poderá se autodeterminar como membro de certa categoria juridicamente relevante – por exemplo, categoria X – se for possível que a pessoa saiba como é existir e ser tratada conforme a categoria X (TUVEL, 2017, p. 13). A autora dá o exemplo de um homem cis branco que acusa alguém de racismo ou misoginia, porém nunca poderá ser alvo de racismo ou misoginia.

Outro modo de colocar a mesma questão: o homem cis branco não tem como se colocar no lugar do outro (no caso, negro ou mulher). Para essa corrente, não há uma *essência* compartilhada entre negros ou mulheres, mas uma *experiência* compartilhada.

Se ninguém, além do próprio sujeito, reconhece a sua determinação de identidade ou o vê diferente com base nela, a escolha que fez teria algum sentido? Ou melhor, sequer a faria? Se todos percebem o sujeito como um homem idoso, a convicção interna de ser um homem jovem (ontologicamente subjetiva), dificilmente existiria como demanda jurídica de identidade. Ratelband é a exceção que confirma a regra.

Em geral, quando a aparência de um indivíduo se conforma às características intuitivamente associadas a uma raça, a um gênero ou a uma idade, a percepção dos outros não deve divergir muito do que seria a resposta a uma pergunta básica de autodeterminação, como: “com qual gênero, raça e idade você se identifica?”. O problema dos limites surge com a dissonância.

Por que não se pode autodeterminar aspectos da identidade como idade, altura ou até espécie animal? Porque essas características não atingiram o grau de descolamento (ou fluidez) suficiente para que a autodeterminação seja possível e ainda estão fixadas ao corpo (e não fluíram para a mente).

Se essas características ainda estão coladas ao corpo, ainda são percebidas socialmente como “inevitáveis”. Logo, onde idade, altura e espécie animal são juridicamente relevantes – na maior parte do mundo – não há condições intersubjetivas de reconhecimento para que exista autodeterminação. Permitir essas alterações afrontaria o princípio dialógico da identidade: para ser reconhecido, deve existir *alguma* possibilidade de reconhecimento. O ponto é que se não há como a pessoa saber como é existir na forma requerida, o seu senso de pertencimento não é uma identidade (ontologicamente intersubjetiva), é no máximo um estado de espírito (ontologicamente subjetivo). Do contrário, a lei chancelaria uma identidade monológica, sem qualquer significado social.

Combinando a norma de garantia (a) com a norma autorizadora de limites (b), se teria a seguinte definição completa do direito à autodeterminação: é o direito fundamental que toda pessoa tem de ser reconhecida pelo estado e por toda a sociedade a partir da concepção que tem de si mesma (*norma de garantia – acima item a*), nos limites das condições intersubjetivas de reconhecimento (*norma autorizadora de limites – acima item b*).

Ainda há uma possível objeção. Do mesmo modo em que se criticou o argumento consequencialista e social da corte no caso *Ratelband* (vide capítulo 2.2.) por serem relativos a cada sociedade, a delimitação aqui proposta também padeceria do mesmo vício.

Por exemplo, se um homem pardo, mas filho de pais brancos, nascesse em um lugar onde não houvesse condições intersubjetivas de reconhecimento, não teria como se autodeterminar negro. Nos EUA, por exemplo, a ancestralidade é bem mais importante para determinar a raça do que no Brasil. Esse homem poderia ser reconhecido como branco nos EUA e negro no Brasil.

Admita-se essa objeção. Sendo fiel à proposta deste capítulo, a resposta à pergunta do parágrafo anterior teria de ser: *não*, o homem pardo não poderia se autodeterminar como negro se não houvesse condições intersubjetivas de reconhecimento para isso.

Não é porque há uma votação para decidir o quanto vale a ancestralidade. As pessoas podem até não admitir esse critério. É porque há um acordo intersubjetivo entre elas, culturalmente espontâneo, sem que muitas sequer se deem conta (o *background* de Taylor). É muito comum que pessoas ao mudarem o local onde vivem mudem também a concepção que têm de si mesmas, porque passam a conviver em uma realidade social diferente, com diferentes possibilidades de autodeterminação.

O processo de formação dialógica da identidade pode ser visto como uma negociação entre o *eu* e o *outro*, cujo resultado é o pacto intersubjetivo. Como em qualquer diálogo em que há interesses em jogo, há espaço para divergência. O *outro* dizer, por exemplo, “sou muito tímido”, e o *eu* responder, “não, não é”, é não só uma divergência possível, como também construtiva para a identidade do *outro*.

Mas diga-se que o *outro*, agora uma mulher trans, esteja em uma comunidade altamente preconceituosa. A maior parte dela é transfóbica, ou seja, acha que o modo de vida de pessoas trans é pior simplesmente por serem quem são. Nesse caso, se o *outro* disser, “sou mulher”, e o *eu* disser, “não, não é”, essa é uma divergência que não é possível porque a percepção do *eu* atribui valor menor ao *outro*. Ou seja, a resposta divergente não considera o *outro* apenas como diferente, mas pior.

Isso quer dizer que nem tudo pode entrar no pacto intersubjetivo. Existem percepções que são articuladas a partir de noções inaceitáveis porque são redutoras do *outro*. O diálogo só é possível dentro de estruturas discursivas em que a percepção social não esteja vinculada a uma valoração negativa do *outro*.

Apresentada a proposta interna de delimitação, a partir das condições intersubjetivas de reconhecimento implicitamente acordadas em cada sociedade, pode-se agora testar a sua capacidade de rendimento em um experimento mental, analisando possíveis implicações teóricas.

5.3. O TESTE DO QUARTO ESCURO

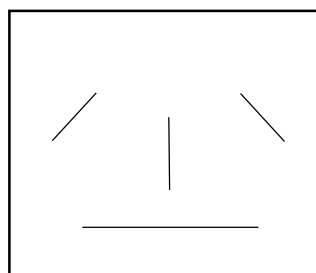
Em uma frase, o direito à autodeterminação é limitado por ele mesmo, porque deve haver alguma possibilidade social de reconhecimento para ser possível reivindicar juridicamente reconhecimento.

A capacidade explicativa dessa proposta será verificada em um experimento mental aqui chamado *Teste do Quarto Escuro*. Ele é inspirado nas regras do jogo “Cara-a-Cara” ou “Adivinha Quem?”.

O experimento procederá da seguinte forma: primeiro, será analisada a abordagem de Searle para explicar as associações intuitivas da mente humana; depois, será descrita a situação hipotética do experimento; por fim, serão expostas as implicações teóricas do experimento.

No capítulo sobre a essência da mente humana de *Mind, Language and Society*, Searle (2000) apresenta a seguinte ilustração:

Figura 5 - O método Gestalt



Fonte: SEARLE, 2000, p. 77.

Se alguém observar a figura acima, notará que as linhas na página não se parecem com um rosto humano de verdade. Mas, segundo os psicólogos do método *Gestalt*, o cérebro estrutura o estímulo externo de modo que o observador os veja como um rosto humano

(SEARLE, 2000, p. 77). Isso porque as pessoas estruturam as experiências conscientes em conjuntos coerentes (SEARLE, 2000, p. 77).

Agora, imagine-se que o mesmo observador veja a imagem abaixo:

Figura 6 - Pessoas



Fonte: Huffpost Brasil³³

Mesmo sem saber quem são as pessoas da foto, um observador já seria capaz de fazer uma série de inferências sobre elas, como se soubesse quem são. É assim que as pessoas costumam agir com outras que encontram pela primeira vez. Antes mesmo de iniciar uma conversa, já observam uma série de características perceptíveis e as identificam. No caso, a idade, gênero e raça das pessoas na imagem são presumíveis a olho nu. A partir delas, o observador poderia chegar a um todo coerente.

A mente opera de modo automático. A experiência do observador hipotético combina a imagem com o pensamento intuitivo. Com pouco esforço, e nenhum controle voluntário, o observador poderia chegar às seguintes conclusões:

- a. São três pessoas: dois homens adultos brancos e um jovem rapaz negro;
- b. Estão em uma praia ensolarada;
- c. Estão sorridentes, felizes;
- d. São íntimos, podem ser uma família;

³³ Imagem disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2015/02/24/rejeitado-por-heterossexuais-por-ser-negro-dema-is-menino-e-ad_n_6746682.html>. Último acesso em 04 maio 2020.

- e. Em sendo, o casal é homoafetivo;
- f. Em sendo, o filho provavelmente é adotado.

De modo bem parecido ao que a mente fez com a figura do rosto (ver *Figura 4*), num piscar de olhos os três indivíduos acima e a relação entre eles seriam classificados.

Esse breve exercício de observação demonstra que as pessoas costumam classificar as outras por associações intuitivas. A intuição é informada pela memória visual. A imagem acima se relaciona à imagem de outros casais homoafetivos com filhos adotivos que o observador hipotético teria na memória.

Essa breve explicação sobre como a mente humana opera por associações intuitivas será útil para entender o que ocorre na nova situação hipotética a seguir.

*Teste do Quarto Escuro*³⁴: Duas pessoas, *A* e *B*, estão em um quarto totalmente escuro. Nesta situação, *A* e *B* tem apenas algumas informações: *A* recebeu a instrução que deve construir uma descrição de *B* apenas com perguntas de sim ou não. Mas só poderá perguntar aquilo que perceberia imediatamente se as luzes estivessem acesas, e nada além. *A* poderá fazer quantas perguntas quiser. Quando terminar suas perguntas, *A* deverá descrever *B* em voz alta. Logo após a descrição as luzes se acenderão. Se *A* entender que a descrição que fez de *B* não se encaixa com a aparência de *B*, poderá apertar um imenso botão vermelho em sua frente que diz “NÃO RECONHEÇO”. *B* recebeu a instrução de responder de modo totalmente sincero, segundo a sua convicção mais íntima.

Quando é tocado o sinal, *A* começa:

A: Você é homem?

B: Sim.

A: Você é alto?

B: Não.

A: Você é branco?

B: Não.

A: Você é negro?

³⁴ O *Teste do Quarto Escuro* é de autoria própria.

B: Não.

A: Você é asiático?

B: Sim.

Quando *A* se dá por satisfeito, descreve *B* em voz alta: um homem de baixa estatura, idoso e asiático. As luzes então se acendem, revelando *B* como um homem de baixa estatura, idoso e asiático.

O jogo se repete mais cem vezes, a cada vez com outra pessoa no lugar de *B*. Em todas as vezes, *A* sente que acertou a descrição de *B* e até esquece o botão vermelho à sua frente. Depois de algumas vezes, *A* recomeça o questionário.

Uma boa pergunta para começar seria se *B* é homem. Depois, *A* poderia pergunta se é alto, se tem olhos castanhos, se é negro, etc. A cada resposta, uma imagem de *B* se forma na mente de *A*: uma mulher de baixa estatura, de olhos escuros, jovem e negra. Dessa vez, após finalizar o questionário e descrever *B* como uma mulher, quando as luzes se acendem, *A* se depara com um homem alto, escandinavo, idoso e de olhos azuis. É provável que *A* fique desconcertado, para dizer o mínimo. No que vai acreditar? Naquilo que seus sentidos captaram ou em como *B* se apresentou, por mais sincero que tenha sido? *A*, sem pensar duas vezes, aperta o botão vermelho de “NÃO RECONHEÇO”.

Interpretação do experimento: O Teste do Quarto Escuro ilustra o processo intersubjetivo de formação de identidade como uma negociação *eu/outro*. No experimento, *A* representa uma pessoa comum (no sentido do antiquado termo “homem médio”), ou a percepção socialmente hegemônica. *A* pode representar também o juiz que tem diante de si uma demanda do primeiro tipo de reconhecimento (*ser ou não ser*).

A imagem formada na mente de *A* é a identidade publicamente percebida e a convicção de *B* é a identidade autodeterminada. Embora ambas se constituam mutuamente em diálogo, pode haver um hiato entre a identidade publicamente percebida (*A*) e a identidade autodeterminada (*B*).

Quanto maior este hiato, maior a chance de *A* apertar o botão vermelho. Em outras palavras, quanto maior o hiato entre *A* e *B*, maior a chance de irreconhecimento, porque menor o caráter dialógico da identidade autodeterminada e menor a chance de *B* saber como é existir e ser tratado conforme autodetermina a sua identidade.

Em resumo: ↑ hiato entre *A* e *B*, ↑ irreconhecimento.

Se a identidade autodeterminada não dialoga com o resto do mundo, sequer pode ser chamada de identidade. Ou seja, se o hiato entre *A* e *B* for amplo demais, tem-se, no máximo, um estado de espírito, sem qualquer significado social.

Se a luz revelasse *B* como uma mulher trans de meia idade, altura mediana, olhos castanhos claros e parda, a reação de *A* talvez não fosse a mesma. Embora a descrição não se encaixasse exatamente no que *A* imaginou (mulher, baixa, olhos escuros, jovem, negra) não estaria tão longe (mulher – mulher trans, baixa – altura mediana, olhos escuros – olhos castanho claros, jovem – meia idade, negra – parda).

A depender de como *A* concebesse cada uma dessas características humanas (e o grau de fluidez que atribui a cada uma delas), é possível que não apertasse o botão vermelho.

O experimento proposto enfatiza a importância da percepção social na formação da identidade. No limite, se *B* estivesse disfarçado conforme a sua identidade autodeterminada, *A* talvez não tivesse apertado o botão vermelho. A percepção social da identidade como um todo depende de atos, gestos e representações no dia-a-dia.

Conclusão do experimento: o direito à autodeterminação, se ilimitado (no sentido qualitativo, e não quantitativo), tende ao irreconhecimento na aceção de *ser ou não ser* do termo. Isso porque, se a concepção que *B* tem de si mesmo não dialoga com os outros, isto é, não preenche condições intersubjetivas de reconhecimento, *A* não a reconhecerá como verdadeira, ou melhor, não a reconhecerá sequer como identidade.

O *Teste do Quarto Escuro* serve para demonstrar que autopercepção não é o mesmo que reconhecimento. Eis, então, o cerne do problema identitário: em concreto, não é porque *B* se apresenta como mulher negra que *A* irá reconhecê-lo como tal. Mas parece perigoso, também, sugerir simplesmente que *B* se engana quanto a si mesmo.

A depender de onde os limites são traçados, a autodeterminação tende a se autosabotar. O direito à autodeterminação só existe na medida em que outros possam reconhecer como identidade o que é autodeterminado. Esse é o seu limite mínimo. É um erro conceitual ignorar o efeito significativo de terceiros. Os acadêmicos favoráveis à autodeterminação tendem a desvalorizar ou ignorar o caráter dialógico da identidade.

A solução intuitiva para diminuir o hiato do experimento é aproximar *A* de *B*. Mas não parece razoável dizer a *A*: “Acredite no que *B* diz ser independentemente de sua percepção, uma vez que, para *B*, a percepção subjetiva é estruturante” e nem, tampouco, dizer

a *B*: “Conforme-se ao que *A* pensa que você é independentemente de sua concepção, mesmo que a percepção socialmente hegemônica te oprimam.”.

Pode-se chegar, assim, a uma ideia reguladora da autodeterminação: é preciso encontrar um equilíbrio entre *A* e *B*, individual e coletivo, pessoal e público, subjetivo e social. Porque, segundo o princípio dialógico, é nesse mesmo equilíbrio que a identidade é formada. Não só a identidade de quem luta por reconhecimento, como também a de quem reconhece, pois é preciso saber como afirmar o outro para afirmar a si mesmo.

5.4. A DIALÉTICA DO RECONHECIMENTO

Assim, toda a questão se reduz a isto:

pode a mente humana dominar o que a mente humana criou?

– Paul Valéry

A conclusão do *Teste do Quarto Escuro* foi que o direito à autodeterminação, se ilimitado, tende ao irreconhecimento. Isso porque, ao extremo, reivindica o reconhecimento de um estado de espírito, sem condições intersubjetivas de formar uma identidade.

É por essa razão que a noção de limites ganha especial relevância no direito à autodeterminação. O direito à autodeterminação será limitado ou simplesmente não será.

Resta, porém, uma última questão de fundo: mesmo que a noção de limites seja essencial ao direito à autodeterminação, este direito é compatível com a noção de limites? Em outras palavras, o direito à autodeterminação tende, por definição, ao extremo? Essa é a hipótese da aqui chamada *dialética do reconhecimento*.

Dialética é um método de exposição filosófico usado por vários pensadores. Aqui, emprega-se *dialética* no sentido hegeliano³⁵ do termo: há um jogo recíproco de forças em campo, em que nenhum dos lados ganha ou perde tudo, mas da oposição mútua entre eles pode-se concluir algo novo. De um lado, tem-se a necessidade conceitual de limitar o diálogo intersubjetivo que dá forma à identidade a termos inteligíveis a ambos participantes – *eu* e o *outro* (*tese*). Dito de outro modo, a necessidade de impor limites jurídicos à concepção de si mesmo (diferenciar identidade de estado de espírito). De outro lado, há o forte ideal de autenticidade, que é o fundamento da autodeterminação e tende a rejeitar limites externos (*antítese*).

Duas evidências sugerem que a hipótese da *dialética do reconhecimento* é verdadeira: (i) uma evidência teórica e (ii) uma evidência empírica. A pergunta final é, se verdadeira essa hipótese, qual é a *síntese* do processo dialético de reconhecimento.

A evidência teórica foi abordada no capítulo 3 deste estudo. No capítulo 3.3., viu-se que a autenticidade do sujeito moderno se choca com a necessidade do estado moderno de classificá-lo para zelar pela vigilância e o bem-estar da sociedade. É da essência do sujeito moderno o anseio de ser reconhecido pela concepção que tem de si mesmo. Como é também da essência do estado moderno criar padrões universais que viabilizem a administração de sociedades cada vez maiores e mais complexas.

O direito à autodeterminação contém em si essa tensão. Uma demanda de ser ou não ser no judiciário é a reafirmação que o sujeito moderno faz da sua essência diante do estado moderno. O sujeito luta pelo reconhecimento público de sua autenticidade e o estado resiste em prol da coletividade. É como se o sujeito-autor bradasse ao estado-juiz: “*me reconheça como sou de verdade, não como é mais conveniente ao seu fim*”.

No final do capítulo 3, apontou-se também uma visão mais radical dessa tensão. Para autores como o sociólogo Stuart Hall, a tensão entre estado e indivíduos modernos já resultou

³⁵ Dialética é um termo usado para designar um tipo de argumento ou método de exposição filosófico que descreve processos contraditórios entre polos antagônicos. Ver: dialética do senhor e do escravo (HEGEL, 1988, p. 130 e ss., A – Independência e dependência da consciência-de-si: dominação e escravidão). Embora Hegel não use o termo “dialética do reconhecimento”, intérpretes de sua obra usam-no para descrever o “reconhecimento recíproco” que ocorre como resultado final da oposição mútua entre senhor e escravo (TORTATO, 2014, p. 1.). o reconhecimento seja recíproco e, portanto, verdadeiro. Nenhuma consciência será sobreposta à outra. Senhor e escravo não são apenas superior e inferior, mas *são* juntos, pois um precisa do outro para existir.

em *ruptura* (HALL, 2006). Segundo eles, o sujeito moderno ultrapassou o estado moderno; fala-se hoje em sujeito pós-moderno (aproximadamente a partir da queda do Muro de Berlim, 1989) (HALL, 2006, p. 10). Ao contrário do sujeito iluminista, o sujeito pós-moderno não tem identidade fixa. Assume diferentes identidades em diferentes momentos (HALL, 2006, p. 10). A identidade é uma “celebração móvel”: continuamente transformada em relação às formas pelas quais as pessoas são representadas nos sistemas culturais que as rodeiam (HALL, 2006, p. 10).

Outro dos autores que enxerga uma ruptura *sujeito/estado* é o sociólogo Richard Sennett. Em *O Declínio do Homem Público: As Tirantias da Intimidade*, Sennett defende que, com o colapso do *ancien régime* e com a formação de uma nova cultura urbana, secular e capitalista, o ideal de autenticidade (para o autor, o *eu*) foi levado ao extremo do narcisismo, passando a definir as relações sociais (SENNETT; 1988, p. 30). A consequência disso é o esvanecimento da vida pública pela crença de que as significações sociais (intersubjetivas) são geradas pelos sentimentos individuais (subjetivos) (SENNETT; 1988, p. 399).

É essa, então, a evidência teórica da *dialética do reconhecimento*: O direito à autodeterminação é conduzido ao extremo de sobrepor o que é subjetivo (privado) ao que é intersubjetivo (público) pelo próprio ideal da autenticidade que o fundamenta, expresso no termo “concepção que tem de si”, de sua própria definição teórica.

A evidência empírica, por sua vez, está nas variadas demandas jurídicas por reconhecimento que chegam hoje ao judiciário.

Uma tendência que pode ser apontada nas demandas de ser ou não ser é que elas são progressivas. De forma bastante linear, na maior parte do mundo ocidental, as demandas jurídicas ganham cada vez mais terreno no campo da fluidez. Ou seja, acompanham e ao mesmo tempo constituem o processo epistemológico de descolamento da identidade.

Exemplos dessa tendência são os casos mais recentes e polêmicos: Ratelband e a alteração de idade, Dolezal e o transracismo, os *otherkin*, entre outros.

O caso do gênero evidencia bem a tendência progressiva. Nos EUA, as primeiras causas viam o gênero como algo fixo e imutável, determinado pela natureza. Hoje, em muitos estados estadunidenses, a transição judicial entre as categorias “homem” e “mulher” foi facilitada, e o número de categorias disponíveis também aumentou (vide caso de James Shupe, o primeiro não-binário da história estadunidense e, mais recentemente, o caso brasileiro de Aoi Barriel, capítulo 4.3.2.).

No Brasil, as primeiras causas buscavam alterar o nome e o gênero após a cirurgia de redesignação sexual (a qual não era permitida no Brasil, vide caso Roberta Close). Depois, passou-se a requerer a alteração registral sem a necessidade de cirurgia. Hoje, parece que nem mesmo a alteração registral é necessária para o reconhecimento público da identidade de gênero (RE 845.779/SC).

Em suma, as evidências teórica e empírica sugerem que pode haver mesmo uma tendência de o direito à autodeterminação rejeitar limites, embora a noção de limites lhe seja essencial. Indo além, a própria ideia de um “direito” à autodeterminação seria contraditória, porque o direito, cuja fonte principal é o estado, opera em categorias prévia e externamente fixadas, enquanto o sujeito estaria sempre um passo além dessas categorias. Qualquer rótulo externo, no limite, seria contrário ao ideal de autenticidade. O direito à autodeterminação tenderia a exigir mais do que o estado, tal como concebido na tradição liberal/moderna, seria capaz de oferecer.

Resumindo o caminho percorrido até aqui, a *dialética do reconhecimento* pode ser formulada em três níveis de contradições: 1) um nível externo, que diz respeito aos efeitos do direito à autodeterminação em sociedade; 2) um nível intermediário, que se refere aos termos que definem o direito à autodeterminação; e 3) um nível nuclear, que concerne a própria gramática dos direitos. Os três níveis estão expostos abaixo:

Nível 1 (externo) – Quanto mais distante da realidade social for a reivindicação de identidade (ser ou não ser), menos evidente será a possibilidade desse reconhecimento. Uma contradição de quanto *mais*, *menos*.

Nível 2 (intermediário) – Há uma contradição interna entre reconhecimento (que pressupõe limites) e concepção-de-si (que tende a negar limites). A definição do direito à autodeterminação contém proposições inconciliáveis.

Nível 3 (nuclear) – A própria formulação do ideal de autenticidade em direito (especificamente, em direito à autodeterminação) é contraditória, porque a gramática em que opera o direito já é em si um limite externo. O uso da gramática oficial do estado, no diálogo do indivíduo consigo mesmo, é dissonante. Porque significaria o estado (*como direito*) contra o próprio estado (*como esfera pública*). Não há espaço para “nós” no monólogo narcisista do sujeito pós-moderno.

A síntese da *dialética do reconhecimento* é de que todo o esforço empreendido neste estudo até aqui foi para tentar delimitar algo não delimitável? Ou, dito de outro modo, em

vão? Não, é antes um alerta: o direito é uma ferramenta necessária, mas talvez não suficiente para lidar com demandas identitárias. Isso porque a noção de limites é fundamental ao direito, ou seja, o direito tem em si o limite às demandas identitárias.

Se as categorias de classificação são essenciais ao estado, como idade, raça e gênero, e as categorias estão cada vez mais subjetivas, isso significaria que o próprio estado tornar-se-ia, aos poucos, mais subjetivo. No fundo, a luta para mudar as categorias do estado é uma luta para mudar a própria forma de estado.

No entanto, a luta pelo *ser ou não ser* é, por definição, incompleta. Isso porque mesmo que as categorias sejam ressignificadas, continuariam lá, invisíveis e onipresentes no dia-a-dia, de modo que ainda seria impossível viver sem elas. Mais: o sucesso de uma demanda jurídica não representa, necessariamente, o sucesso de todas.

Operar com categorias cada vez mais subjetivas seria o mesmo que operar sem categorias. Por que, então, em vez de mudar as categorias, não se muda a importância delas ao estado? Para responder a um sujeito pós-moderno, um *estado pós-moderno*. Em um estado pós-moderno, rótulos teriam menos ou até nenhuma importância. Esse é um objetivo final possível na luta identitária: o minimalismo categorial.

A pergunta passa a ser, então, se o direito é a melhor ferramenta para chegar até o minimalismo categorial. De uma em uma, *demandas jurídicas de ser ou não ser* podem até ressignificar as categorias reconhecidas pelo estado. Mas não poderão acabar com as categorias em si, ou seja, não poderão mudar a forma de estado. Dizer o contrário seria delegar legitimidade democrática ao judiciário (o que parece ser uma das tendências do pós-modernismo). Em regimes democráticos, a tarefa de moldar a vida em comum, neste caso abolindo as categorias que hoje classificam cidadãos e seus direitos e deveres, ainda é tarefa para legisladores eleitos para este fim.

Reivindicações por reconhecimento podem ser trazidas ao judiciário, onde se invoca o direito à autodeterminação, mas também à arena política. Nela, a disputa não é limitada pela realidade social, porque visa exatamente modificar essa realidade.

Como mencionado no capítulo 4.3.2., o estado australiano da Tasmânia deu recente exemplo nesse sentido: lá, a comunidade trans encampou uma reforma legislativa para retirar o gênero da certidão de nascimento. Desse modo, a pessoa desenvolve a sua identidade de gênero sem estar limitada pelos documentos oficiais. Foi uma solução que ressignificou a

própria importância do gênero enquanto categoria de classificação. O fim da segregação por gênero em estabelecimentos pelo mundo (banheiros, abrigos, etc) é outro exemplo eloquente.

É possível imaginar um futuro com menos direitos e obrigações condicionados a características humanas, como idade, raça e gênero? Essa é uma pergunta para a qual ainda não se tem resposta. Aqui, o máximo que se pode oferecer é a sua *forma*: a resposta será encontrada de forma coletiva, em projetos de futuro comum, e não por demandas jurídicas individuais, com cada um preocupado apenas com a sua própria história de vida.

Eis o denominador comum da luta identitária: toda identidade é única, mas o fato de que cada um tem uma identidade única é compartilhado por todos. É nesse sentido que ainda se pode falar em “nós”.

Um direito à autodeterminação, sozinho, é apenas um direito. Não mudará a realidade das pessoas. Isso cabe a elas mesmas.

Cita-se, por fim, uma frase de Sally Haslanger (2000, p. 52): “rather than worrying, ‘what is gender, really?’ or ‘what is race, really?’ I think we should begin by asking (both in the theoretical and political sense) what, if anything, we want them to be”.

6. CONCLUSÃO

Este estudo teve um objetivo geral e dois específicos.

O objetivo geral foi investigar a fundo o fundamento (capítulo 3), o conteúdo (capítulo 4) e os limites (capítulo 5) do direito à autodeterminação de identidade. Esta investigação se deu a partir da análise do caso extremo de Emile Ratelband e a desconstrução dos argumentos usados pela corte que o julgou (capítulo 2). Sem contar os capítulos introdutório e de conclusão, este estudo pode ser dividido em duas partes: uma desconstrutiva (capítulo 2) e outra construtiva (capítulos 3, 4 e 5).

Quanto aos objetivos específicos, o primeiro foi o de definir o direito à autodeterminação de modo que fosse possível diferenciar os casos de idade, raça e gênero. O segundo foi o de construir uma proposta interna de delimitação ao direito à autodeterminação, considerando o limite do próprio direito em si.

Em resumo, foi esse o caminho percorrido após a introdução até aqui:

a) Capítulo 2: A desconstrução dos argumentos da corte do caso Ratelband revelou que não seria possível diferenciar os casos e propor uma delimitação adequada sem considerar a importância da percepção da sociedade e sem passar pelo fundamento e conteúdo do direito à autodeterminação (2.2.).

b) Capítulo 3: De um lado, o sujeito moderno reivindica o reconhecimento autêntico de sua identidade (3.1). De outro, o estado moderno impõe padrões e categorias universais em prol da vigilância e do bem-estar da sociedade (3.2). O direito à autodeterminação é fundado na tensão entre sujeito e estado modernos e a contém em si (3.3.).

c) Capítulo 4: Existem dois tipos de demandas jurídicas por reconhecimento: *demandas de ser ou não ser* e *demandas de ter ou não ter*. O direito à autodeterminação é invocado nas demandas do primeiro tipo (4.1). O *direito à autodeterminação de identidade* pode ser definido como o direito fundamental que toda pessoa tem de ser reconhecida pelo estado e por toda a sociedade a partir da concepção que tem de si mesma (4.2).

Os dois casos que ocupam praticamente todo o debate sobre o conceito de autodeterminação são os de raça (4.3.1) e de gênero (4.3.2).

Sob a ótica das *demandas de ser ou não ser*, o caso da idade é diferente dos casos da raça e do gênero porque a idade não se descolou do corpo a ponto de ser possível à mente

autodeterminá-la (4.4.1). Nesse sentido, é uma característica menos fluida do que raça e gênero.

Sob a ótica das *demandas de ter ou não ter*, o caso da idade é diferente dos casos da raça e do gênero porque a discriminação que idosos sofrem é diferente da discriminação contra negros e mulheres e, ainda que fosse a mesma, a discriminação não é fundamento para a autodeterminação, mas para a proteção contra discriminação (4.4.2).

d) *Capítulo 5*: Há diferentes formas de delimitar um direito fundamental. Entre elas, a abordagem aqui escolhida foi a delimitação interna (teoria de Klein), porque o direito à autodeterminação já é limitado por definição, sem ser preciso recorrer a valores ou terceiros externos (5.1.).

A identidade é determinada pelo corpo e pela mente, mas para existir precisa ser reconhecida. É, portanto, ontologicamente intersubjetiva. O direito à autodeterminação é limitado pelas condições intersubjetivas de reconhecimento, isto é, pela realidade social, e não o contrário (5.2.).

A capacidade explicativa da proposta de delimitação interna foi testada no experimento mental do *Teste do Quarto Escuro*. A conclusão do experimento foi que o direito à autodeterminação, se ilimitado, tende ao irreconhecimento. Por essa razão, a noção de limites tem especial relevância no direito à autodeterminação (5.3.).

Evidências teóricas e empíricas sugerem que, embora a noção de limites seja essencial ao direito à autodeterminação, o ideal da autenticidade que o fundamenta tende a rejeitar a noção de limites. É o processo de contradições internas da *dialética do reconhecimento*. A síntese da *dialética do reconhecimento* é que o direito é uma ferramenta necessária, mas não suficiente para abrigar as demandas por reconhecimento identitário. O apelo final é por um retorno coletivo à esfera pública (5.4).

Uma última consideração: demandas jurídicas com viés identitário serão sempre inquietantes.

Primeiro, porque confundem divisões tidas como claras: direito e política, privado e público, indivíduo e sistema, corpo e mente. Uma vitória jurídica a uma mulher trans, por exemplo, pode ser também uma vitória política ao movimento trans. Parte da luta é tornar o próprio direito um instrumento político.

O direito deixa, então, de ser algo neutro. Os seus operadores deixam de ser apenas operadores. O juiz, diga-se, ao negar uma demanda trans não é só um juiz; é um ator político mesmo sem querer em um debate maior do que as leis. Essas leis não são apenas tinta no papel; são a ideologia de uma classe dominante (normalmente, homens, cisgêneros e brancos). Ou seja, não refletem *a* verdade, mas *uma* verdade.

O segundo motivo de inquietação é porque os caminhos antes trilhados não são mais suficientes, embora pareçam ainda seguros. A resposta que os operadores do direito têm dado em casos sem precedentes como os de Ratelband (idade), Dolezal (raça) e Shupe (gênero) costumam vir de dois jeitos: evitam seu aspecto central, o conteúdo e a delimitação do direito à autodeterminação, ou alargam as categorias tradicionais até o ponto do irreconhecimento.

Fato é que esses operadores pressupõem, ao lidar com tais casos, um mundo que, hoje, não existe mais. O mundo de hoje é fluido: as pessoas mudam de forma constantemente. Preservar a estabilidade das formas jurídicas ao mesmo tempo em que se reconhece a fluidez dos processos contemporâneos é o desafio de hoje.

Por fim, os operadores do direito se inquietam porque o ato de traçar limites ao direito à autodeterminação projeta, no espelho, a própria limitação do direito.

É comum que o estudante de direito tenha de consultar disciplinas fora do direito. E a consulta pontual a uma disciplina específica costuma bastar. No entanto, a questão da identidade demanda bem mais do que isso. Para captar a riqueza desse fenômeno, é preciso manejar mais de uma disciplina fora do direito, e não de forma pontual. Para citar alguns exemplos: reconhecimento na filosofia (Hegel, Taylor); formação da identidade na psicologia (Erikson) e processos identitários na sociologia e antropologia (Hall, Sennett).

É bem provável que o caso Ratelband não passe de uma caricatura das demandas identitárias. Antes dele, Ratelband já era conhecido por criticar o movimento LGBTQI+. Ao comparar seu pleito com o dos transexuais, acabou por deslegitimá-los, como se fossem “farinha do mesmo saco”.

Como toda boa caricatura, o caso Ratelband guarda alguma relação com seu objeto. Por essa razão foi a porta de entrada aos problemas do tema – e apenas isso. Se a qualquer momento o presente estudo colocou idade, raça e gênero como iguais, foi apenas para separá-los depois. É não só possível como necessário discordar de Ratelband, mas é impossível ignorá-lo.

Apesar de toda a atenção da mídia, nada mudou depois Ratelband. O único fato com real significado jurídico desde o seu caso foi que, em 2019, Ratelband completou setenta anos, e não cinquenta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMANDEVENOTSTEVE. Transgender “woman” objects to man who wants his age changed legally from 69 to 49. **Youtube**, 12 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=JE-xLnrnXMg>>. Acesso em: 04 maio 2020.

AIRES, Kássio Henrique dos Santos. A mulher e o ordenamento jurídico: Uma análise do tratamento de gênero pela legislação civil brasileira. **Âmbito Jurídico**, 01 nov. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-mulher-e-o-ordenamento-juridico-uma-analise-do-tratamento-de-genero-pela-legislacao-civil-brasileira/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

AMADEO, Javier. Identidade, reconhecimento e redistribuição: uma análise crítica do pensamento de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. **Política & Sociedade**, v. 16, n. 35, p. 242-270, 2017.

ANDREW, Anthony. Scott Kelly: “I came back from space younger than my twin”. **The Guardian**, 29 out. 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/science/2017/oct/29/scott-kelly-astronaut-interview-space-younger-twin-endurance>>. Acesso em: 04 maio 2020

APPIAH Kwame Anthony. **The State and the shaping of identity**, in Peterson, Grethe B. (ed.), *The Tanner lectures on human values XXIII*, Salt Lake City: University of Utah Press, 2002, p. 235–297.

ASSOCIATED PRESS IN THE HAGUE. Dutch court rejects man’s request to be 20 years younger. **The Guardian**, 03 dez. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2018/dec/03/dutch-court-rejects-emile-ratelband-request-20-years-younger>>. Acesso em: 04 maio 2020.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Estudos de política criminal**. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1912.

BARRETO, Plínio. Criminologia. In: **Questões Criminaes**. São Paulo: Sessão de obras d’ “O Estado de S. Paulo”, 1992.

BATISTA JR., João. Pioneira, Roberta Close celebra 40 anos de carreira como modelo. **Veja**, 21 jun. 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/pioneira-roberta-close-celebra-40-anos-de-carreira-como-modelo/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BECKER-STANLEY, Isaac. Idade é fluida como gênero, diz holandês de 69 anos que tenta mudança para 49. **Folha de São Paulo**, 08 nov. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/11/idade-e-fluida-como-genero-diz-holandes-de-69-anos-que-tenta-mudanca-para-49.shtml>>. Acesso em: 04 maio 2020.

BEZERRA, Lara Pinheiro; MAIA, Aline Passos. Transexuais e o direito à identidade de gênero: a interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. **Revista Quaestio Iuris**, v. 10, n. 3, p. 1688-1717, 2017.

BOFFEY, Daniel. Dutch man, 69, starts legal fight to identify as 20 years younger. **The Guardian**, 08 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2018/nov/08/dutch-man-69-starts-legal-fight-to-identify-as-20-years-younger>>. Acesso em: 04 maio 2020.

BOWKER, Geoffrey C.; STAR, Susan L. **Sorting Things Out: Classification and Its Consequences**. Cambridge, Mass: MIT Press, 1999.

BRANDALISE, Camila. Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio: qual a diferença para a mulher? **Uol**, 18 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/08/18/lei-maria-da-penha-x-lei-do-feminicidio-qual-a-diferenca.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 1.008.398**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Órgão julgador: 3ª Turma. Data de julgamento: 15/10/2009. Data de publicação DJE: 18/11/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 1.626.739**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: 4ª Turma. Data de julgamento: 09/05/2017. Data de publicação DJE: 01/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 678.933**. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Órgão julgador: 3ª Turma. Data de julgamento: 22/03/2007. Data de publicação DJE: 21/05/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Requerente: Procuradora-Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 01/03/2018. Data de publicação DJE 07/03/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Requerente: DEM – Democratas. Intimados: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE; Reitor da Universidade de Brasília; Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UNB. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 26/04/2012. Data de publicação DJE 20/10/2014. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=269432069&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 670.422/RS**. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 11/09/2014. Data de Publicação DJE: 21/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 845.779/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento: 13/11/2014. Data de publicação DJE: 10/03/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ). **Apelação Cível nº 1993.001.06617**. Relator: Des. Geraldo Batista. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Data de julgamento: 18/03/1997.

BRASSINGTON, Iain. What a drag it is getting old: a response to Räsänen. **Journal of Medical Ethics**, v. 45, n. 7, p. 467-468, 2019.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2010.

CAMPOS, Ligia Fabris. **O direito de ser si mesmo**: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro. 374 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, PUC-Rio, 2006.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Thamís Ávila Dalsenter Viveiros de; ALMEIDA, Vitor. O direito ao esquecimento da pessoa transexual. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. (Coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CHAUDHRY, Amara. Lessons from Jim Crow: What those seeking self-determination for transgender individuals can learn from America's history with racial classification categories. **Temple Political & Civil Rights Law Review**, v. 18, p. 505-518, 2009.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CORNELL, Stephen E.; HARTMANN, Douglas. **Ethnicity and Race: Making Identities in a Changing World**. Thousand Oaks, Calif: Pine Forge Press, an Imprint of Sage Publication, 2007.

CRISTÓFARO, Helgis Torres; MANZI FILHO, Ronaldo. Ainda a questão de gênero–(in) determinação ou luta por reconhecimento?. **Trans/Form/Ação**, v. 38, n. 1, p. 29-42, 2015.

DA COSTA NEVES, Paulo Sérgio. Reconhecimento ou redistribuição: O que o debate entre Honneth e Fraser diz das lutas sociais e vice-versa. **Política & Sociedade**, v. 17, n. 40, p. 234-257, 2018.

DA FRANCE PRESSE. Gênero neutro é reconhecido pela Suprema Corte da Austrália. **G1**, 01 abr. 2014a. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/genero-neutro-e-reconhecido-pela-suprema-corte-da-australia.html>>. Acesso em: 04 maio 2020.

DA FRANCE PRESSE. Suprema Corte da Índia reconhece existência de ‘terceiro gênero’. **G1**, 15 abr. 2014b. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/suprema-corte-da-india-reconhece-existencia-de-terceiro-genero.html>>. Acesso em: 04 maio 2020.

DAVIES, Guy; JOVANOVIĆ, Dragana. Dutchman launches legal battle to become 20 years younger. **ABC News**, 08 nov. 2018. Disponível em: <<https://abcnews.go.com/International/dutch-man-launches-legal-battle-20-years-younger/story?id=59060142>>. Acesso em: 04 maio 2020.

DE ALMEIDA, Orlando José; FURMAN, Bernardo Gasparini. Licença maternidade e licença paternidade - Possíveis regulamentações, alterações e repercussões. **Migalhas**, 04 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/315876/licenca-maternidade-e-licenca-paternidade-possiveis-regulamentacoes-alteracoes-e-repercussoes>>. Acesso em: 04 maio 2020.

DE MENEZES, Joyceane Bezerra et al. Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil- RBD Civil**, v. 17, p. 17-41, 2018.

DERON, Bernardette. 69-year-old Dutch man identifies as “age fluid” and seeks to legally change his age by 20 years. **All that is interesting (ATI)**, 12 nov. 2018. Disponível em: <<https://allthatsinteresting.com/emile-ratelband>>. Acesso em: 04 maio 2020.

DEUTSCHE WELLE. Parlamento alemão aprova ‘terceiro gênero’ em certidões de nascimento. **G1**, 14 dez. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/12/14/parlamento-alemao-aprova-terceiro-genero-em-certidoes-de-nascimento.ghtml>>. Acesso em: 04 maio 2020.

DIAS, Eliza Cristina. **O direito de ser si mesmo: a identidade pessoal na ordem constitucional brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, UFC, 2015.

DIAS, Gleidson Renato Martins. **Considerações à portaria nº 4 de 6 de abril de 2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão**. In: DIAS, Gleidson Renato Martins; JUNIOR, Paulo Roberto Faber Tavares (Orgs.). *Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. 267p.

DWORKIN, Ronald. Rights as Trumps. In: WALDRON, Jeremy. (coord.). **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. London: Duckworth, 1977.

EIDELSON, Benjamin. Kidney Allocation and the Limits of the Age Discrimination Act. **Yale Law Journal**, v. 122, 2013.

EMILE Ratelband onthult waarom hii 20 jaar jonger in paspoort wil zijn. **De Telegraaf**, 27 out. 2018. Disponível em: <<https://www.telegraaf.nl/entertainment/2732192/emile-ratelband-onthult-waarom-hij-20-jaar-jonger-in-paspoort-wil-zijn>>. Acesso em: 04 maio 2020.

ERIKSON, Erik H. **Identidade, juventude e crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

EUA. Suprema Corte Judicial de Massachusetts para o Condado de Suffolk / Massachusetts Supreme Judicial Court for Suffolk County. **Malone v. Haley**. No. 88-339. 25 jul. 1989.

EUA. Suprema Corte. **Fullilove v. Klutznick**. 448 US, 448. 1980. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/448/>>. Acesso em: 15 maio 2020.

FAUSTO-STERLING, Anne. Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough. **The Sciences**, mar.-abr. 1993.

FERNANDES, Fabiana. Restrições ao trabalho da mulher: entre normas discriminatórias e protecionistas. **Jus**, mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27319/restricoes-ao-trabalho-da-mulher>>. Acesso em: 04 maio 2020.

FORD, Christopher A. Administering identity: The determination of race in race-conscious law. **California Law Review**, v. 82, p. 1231-1285, 1994.

FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: Redistribution, recognition, and participation. The Tanner Lectures on Human Values. In: **Conferencia dictada en Stanford University**, abril 1996.

FRIZZEL, Nell. The men who live as dogs: 'We're just the same as any person on the high street'. **The Guardian**, 25 maio 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/tv-and-radio/2016/may/25/secret-life-of-the-human-pups-the-men-who-live-as-dogs>>. Acesso em: 04 maio 2020.

FUSSEL, Jim. Group Classification on National ID Cards as a Factor in Genocide and Ethnic Cleansing. **Prevent Genocide International**, 15 nov. 2001. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/prevent/removing-facilitating-factors/IDcards/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

GANNA, Ruth L. Which "Self?" Race and Gender in the Right to Self-Determination as a Prerequisite to the Right to Development. **Wisconsin International Law Journal**, v. 14, p. 133, 1995.

GATTACA. Direção: Andrew Niccol. EUA: Sony Pictures, 1997. 1 DVD (106 min.).

GERMANO, Patrícia. Ambivalência identitária na fluidez da fronteira: uma leitura do poema “Gato Escondido” de Lepê Correia. **Cadernos Imbondeiro**, João Pessoa, v. 1, n. 1, 2010.

GERSTEIN, Charlie. What Can the Brothers Malone Teach Us about Fisher v. University of Texas. **Michigan Law Review First Impressions**, v. 111, p. 97-105, 2012.

GIMENEZ, Izabel. Bebês podem ser registrados sem gênero na Tasmânia e decisão gera polêmica: “Não faz sentido”. **Uol**, 12 abr. 2019. Disponível em: <<https://paisefilhos.uol.com.br/crianca/bebes-podem-ser-registrados-sem-genero-na-tasmania-e-decisao-gera-polemica-nao-faz-sentido/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

GRAÇA, Rodrigo. Performatividade e política em Judith Butler: corpo, linguagem e reivindicação de direitos. **Perspect Filos**, v. 43, n. 1, p. 21-38, 2016.

GUIMARÃES, A. S. F. 1999. **Racismo e Anti-Racismo no Brasil**, SP: Ed. 34

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

HALL, Stuart. **Identidades Culturais na Pós-Modernidade**. 11. ed. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HANEY-LÓPEZ, Ian. **White by law: the legal construction of race**. New York: New York University Press, 1996.

HANSSEN, Shelby. Beyond Male or Female: Using Nonbinary Gender Identity to Confront Outdated Notions of Sex and Gender in the Law. **Oregon Law Review**, v. 96, p. 283-312, 2017.

HASLANGER, Sally. Gender and Race: (What) Are They? (What) Do We Want Them To Be?. **Noûs**, v. 34, p. 31-55, 2000.

HASLANGER, Sally. **Resisting Reality: Social Construction and Social Critique**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

HEGEL, Georg W. F. **Fenomenologia do espírito**. 2. ed. rev. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/USF, 2003.

HELLMAN, Deborah. **When is Discrimination Wrong?**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008.

HENIG, Robin Maratz. How science is helping us understand gender. **National Geographic**, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.nationalgeographic.com/magazine/2017/01/how-science-helps-us-understand-gender-identity/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

HERINGER, Carolina. Em decisão inédita no Rio, Justiça autoriza que pessoa não-binária tenha documento com a inscrição “sexo não especificado”. **Uol**. 29/09/2020. Último acesso: 22 setembro 2020.

HOLANDA. Corte Múltipla de Arthens. **C/05/335902**. Presidente: Juiz M. van der Linde. Julgado em: 03/12/2018. Publicado em: 03/12/2018.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. **Yogyakarta Principles**: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity. International Commission of Jurists, 2007.

KLEIN, Friedrich. In: Vol Mangoldt/Klein. **Das Bonner Grundgesetz**. v. I. Vorbemerkung B. Xv 1 b.

KLOSTER, Ulla. I live like a disabled person even though I'm physically healthy... and now want a surgeon to cut my spinal cord: Rare condition has made woman, 58, disown her legs. **Daily Mail**, 17 jul. 2013. Disponível em: <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-2366260/Body-Integrity-Identity-Disorder-Chloe-Jennings-White-58-disown-legs.html>>. Acesso em: 04 maio 2020.

KONDER, Carlos Nelson. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. **Pensar–Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 1, p. 1-11, 2018.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S. A., 1997.

LAGUNA, Marcelo. Caso Tiffany: ‘Só controle de testosterona não tira a vantagem’. **Veja**, 24 abr. 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/esporte/caso-tiffany-so-controle-de-testosterona-nao-tira-a-vantagem/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

LANDO, Gorge André et al. A fluidez do gênero e o direito à não identificação do sexo biológico. **Revista Feminismos**, v. 6, n. 1, p. 46-56, 2018.

LANGLEY, Laura K. Self-determination in a gender fundamentalist state: toward legal liberation of transgender identities. **Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights**, v. 12, p. 101, 2006.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE (LII). [site institucional]. Cornell law school. **Suspect classification**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/suspect_classification>. Acesso em: 05 maio 2020.

LIMA, Rodrigo; FREITAS, Silva de. Autonomia Privada Existencial e Paternalismo Jurídico: O caso da autonomia corporal. 2013. Acesso em, v. 6, 2018.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria *queer*: uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**, v. 9, n. 2, p. 541-553, 2001.

MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UnB). **Horizontes antropológicos**, v. 11, n. 23, p. 181-214, 2005.

MARIANO, Fabio. Anotações sobre o conteúdo e limites dos direitos fundamentais em Robert Alexy / Notes on contents and limits of fundamental rights in Robert Alexy. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 23, n. 1, 28 jul. 2017. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/897>>. Acesso em: 13 maio 2020.

MARKOVÁ, Ivana. Constitution of the self: Intersubjectivity and dialogicality. **Culture & Psychology**, v. 9, n. 3, p. 249-259, 2003.

MARTIN, Barbara. **What are preschool children's understanding of gender in contemporary western society, and how do these affects the development of children's individual identities?**. 89f. Mestrado (dissertação) – MA in education: culture, language and identity. Goldsmiths College University of London, London, 2004.

MCGREAL, Chris. Rachel Dolezal: 'I wasn't identifying as black to upset people. I was being me'. **The Guardian**, 13 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/13/rachel-dolezal-i-wasnt-identifying-as-black-to-upset-people-i-was-being-me>>. Acesso em: 04 maio 2020.

MEDEIROS, Hugo Augusto Vasconcelos et al. Limites da lei de cotas nas universidades públicas federais. **Education Policy Analysis Archives/Archivos Analíticos de Políticas Educativas**, v. 24, p. 1-20, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. London: John W. Parker and Son, West Strand, 1859.

MONICA, Eder Fernandes; SGANZERLA, Rogério. Transexualidade e autonomia: a noção de sujeito e a possibilidade de autodeterminação de si na jurisprudência do STJ e STF. In: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SGANZERLA, Rogerio Barros (Coords.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 118-141. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/24024>>. Acesso em: 13 maio 2020.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MUNIZ, Mariana. Filho de militar perde pensão após mudança de gênero. **JOTA**, 15 set. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/filho-de-militar-perde-pensao-apos-mudanca-de-genero-15092017>. Acesso em: 04 maio 2020.

NOMURA, Bruno. Eleições 2020: entenda as cotas para candidaturas de mulheres. **O Estado de S. Paulo**, 25 fev. 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,eleicoes-2020-entenda-as-cotas-para-candidaturas-de-mulheres,70003205956>>. Acesso em: 04 maio 2020.

OTTO, Isabella. Você sabe o que significa a sigla LGBTQI+?. **Revista Capricho**, 23 jun. 2019. Disponível em: <<https://capricho.abril.com.br/vida-real/voce-sabe-o-que-significa-a-sigla-lgbtqi/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

PAP, Andras László. Is there a legal right to free choice of ethno-racial identity: Legal and political difficulties in defining minority communities and membership boundaries. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 46, n. 2, p. 153-232, 2015.

PENA, Sérgio D. J. Razões para banir o conceito de raça da medicina brasileira. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 321-346, ago. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702005000200006&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso: 04 maio 2020.

PENA, Sérgio D. J.; BORTOLINI, Maria Cátira. Pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas universitárias e demais ações afirmativas?. **Estudos avançados**, v. 18, n. 50, p. 31-50, 2004.

PIMENTEL, Sílvia. Gênero e direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/122/edicao-1/genero-e-direito>>. Acesso em: 13 maio 2020.

PISCITELLI, Adriana. Ambivalência sobre os conceitos de sexo e gênero na produção de algumas teóricas feministas. In: AGUIAR, Neuma. **Gênero e ciências humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres**. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, p. 49-66, 1997.

PRECIADO, Beatriz. Multidões *queer*: notas para uma política dos “anormais”. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 11-20, abr. 2011.

RÄSÄNEN, Joona. Further defence of legal age change: a reply to the critics. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 471-472, 2019a.

RÄSÄNEN, Joona. Moral case for legal age change. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 461-464, 2019b.

RESADORI, Alice Hertzog; RIOS, Roger Raupp. Identidades de gênero e o debate étnico-racial no direito brasileiro: autodeclaração como técnica de proteção antidiscriminatória. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 18, n. 1, p. 10-25, 2018.

RICH, Camille Gear. Elective race: recognizing race discrimination in the era of racial self-identification. **Georgetown Law Journal**, v. 102, p. 1501-1572, 2013.

RICHTER, Duncan. G.E.M. Anscombe (1919-2001). **Internet Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <<https://www.iep.utm.edu/anscombe/>>. Acesso em: 04 maio 2020.

RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”. **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 12, p. 196-227, 2015.

RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro. Editora Guanabara, 1957.

SAAD, Toni C. Against the nihilism of “legal age change”: response to Räsänen. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 465-466, 2019.

SCHWARCZ, Lilia. Ninguém tem o direito de discriminar quem vai viver e quem há de morrer. **Nexo**, 06 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/colunistas/2020/Ningu%C3%A9m-tem-o-direito-de-discriminar-quem-vai-viver-e-quem-h%C3%A1-de-morrer>>. Acesso em: 13 maio 2020.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul.-dez. 1995.

SCOTT, James C. **Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed**. New Haven: Yale University Press, 1998.

SEARLE, John R. **Mente, linguagem e sociedade**. Filosofia no mundo real. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SEARLE, John. **Making the social world: The structure of human civilization**. Oxford University Press, 2010.

SENNETT, Richard. **O declínio do homem público: as tiranias da intimidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidade personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

SHAPIRO, Judith. Anthropology and the study of gender. **Soundings, an Interdisciplinary Journal**, v. 64, n. 4, p. 446-465, 1981.

SHUPE, James. I Was America’s First ‘Nonbinary’ Person. It Was All a Sham. **The Daily Signal**, 10 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.dailysignal.com/2019/03/10/i-was-americas-first-non-binary-person-it-was-all-a-sham/>>. Acesso em: 15 maio 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIMKULET, William. On legal age change. **Journal of medical ethics**, v. 45, n. 7, p. 469-470, 2019.

SINGAL, Jesse. This is what a modern-day witch hunt looks like. **Intelligencer – New York Magazine**, 02 maio 2017. Disponível em: <<https://nymag.com/intelligencer/2017/05/transracism-article-controversy.html>>. Acesso em: 04 maio 2020.

SKIDMORE, Thomas E. **Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro**. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

SKINNER, Quentin. A genealogy of the modern state. In: **Proceedings of the British Academy**, v. 167, 2009. p. 325-370.

SPADE, Dean. Documenting gender. **Hastings Law Journal**, v. 59, p. 731-842, 2007.

STAFFEN, Márcio; CALETTI, Leandro. O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, Curitiba, v. 4, n. 45, 2016.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. Um modelo autodeterminativo para o direito de transgêneros. **Boletim Científico ESMPU**, v. 37, p. 101-139, 2012.

TAYLOR, Charles et al. The politics of recognition. **New contexts of Canadian criticism**, v. 98, p. 25-73, 1997.

TAYLOR, Charles. Modernity and the Rise of Public Sphere. In: PETERSON, Grethe B. (ed.). **The tanner lectures on human values**, v. XIV. Salt Lake City: University of Utah Press, 1993.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self: The making of the modern identity**. Harvard University Press, 1989.

TELES, Livia Miranda; DE MENEZES, Joyceane Bezerra. Transexualidade e o direito à identidade de gênero: a autodeterminação ético-existencial do indivíduo e a retificação do nome e do sexo no registro civil. **XXXVI Encontro de Iniciação Científica**, encontros universitários da UFC, Fortaleza, v. 2, 2017.

TUVEL, Rebecca. In Defense of Transracism. **Hypatia: A Journal of Feminist Philosophy**, v. 32, n. 2, p. 263-278, 2017.

VALENTE, Eduardo Raffa. A autodeclaração no sistema de cotas raciais. Estudos e comentários. **Revista Trimestral de Direito Público – RTDP**, Belo Horizonte, n. 62, jul./set. 2015.

VIANNA, Lucy Gomes; LOUREIRO, Altair Macedo Lahud; ALVES, Vicente P. O velho e a morte. **Revista Temática Kairós Gerontologia**, v. 15, n. 4, “Finitude/Morte & Velhice”, p. 117-132, ago. 2012.

VIEIRA, Rodrigo de Sena e Silva; LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. Estereótipos sobre os idosos: dissociação entre crenças pessoais e coletivas. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, v. 23, n. 4, p. 947-958, dez. 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2015000400012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 04 maio 2020.

WENSTROM, Kristin. What the birth certificate shows: an argument to remove surgical requirements from birth certificate amendment policies. **Law & Sexuality: Rev. Lesbian, Gay, Bisexual & Transgender Legal Issues**, v. 17, p. 131-161, 2008.

YANG, Tseming. Choice and fraud in racial identification: The dilemma of policing race in affirmative action, the Census, and a color-blind society. **Michigan Journal of Race & Law**, v. 11, p. 367-417, 2005.