



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

KELLE CRISTINA PEREIRA DA SILVA

**COMO ABORDAR QUESTÕES DE GÊNERO NO SISTEMA JURÍDICO? O
ABOLICIONISMO DE GÊNERO COMO CATALISADOR DE REDUÇÃO DE
COMPLEXIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

BRASÍLIA – DF

2022

KELLE CRISTINA PEREIRA DA SILVA

**COMO ABORDAR QUESTÕES DE GÊNERO NO SISTEMA JURÍDICO? O
ABOLICIONISMO DE GÊNERO COMO CATALISADOR DE REDUÇÃO DE
COMPLEXIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Coorientadores: Professor Doutor Otávio Souza e
Rocha Dias Maciel e Professora Doutora Talita
Tatiana Rampim.

BRASÍLIA-DF

2022

Sc

Silva, Kelle Cristina Pereira da

Como abordar questões de gênero no sistema jurídico? O abolicionismo de gênero como catalisador de redução de complexidade no direito brasileiro / Kelle Cristina Pereira da Silva; orientador Otávio Souza e Rocha Dias Maciel; co orientador Talita Tatiana Rampim. -- Brasília, 2022.

59 p.

1. Teoria dos Sistemas. 2. Gênero e Direito. 3. Abolicionismo de Gênero. 4. Xenofeminismo. I. Maciel, Otávio Souza e Rocha Dias, orient. II. Rampim, Talita Tatiana, coorient. III. Título.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Otávio Souza e Rocha Dias Maciel (coorientador)
Universidade de Brasília

Professora Doutora Talita Tatiana Dias Rampim (coorientadora)
Universidade de Brasília

Professora Doutora Alice de Barros Gabriel
Universidade de Brasília

Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira
Universidade de Brasília

Brasília, 15 de setembro de 2022

AGRADECIMENTOS

Dedico esta monografia a todos e todas que me auxiliaram e incentivaram para conclusão deste trabalho. Em especial a minha mãe, minhas irmãs e meus sobrinhos, que sempre me apoiaram e estiveram ao meu lado. Aos amigos que conquistei ao longo do curso, pois sempre estiveram comigo. Aos meus orientadores, que com paciência me guiaram por esse trabalho. E a todos que de alguma forma me deram forças para que eu prosseguisse em busca desse objetivo.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a relação entre direito e gênero a partir da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos de Niklas Luhmann, dos Estudos Transviad@s de Berenice Bento e da proposta abolicionista de gênero de Helen Hester. Duas são as hipóteses que orientam este trabalho: o gênero, enquanto uma categoria moderna, é contingente e instável; o abolicionismo de gênero pode funcionar como um catalisador de redução de complexidade no direito brasileiro. Para investigação de tais premissas, será necessário, inicialmente, apresentar os conceitos basilares da Teoria dos Sistemas de matriz luhmanniana, buscando-se evidenciar os marcos teóricos que funcionarão como ponto de partida. Em seguida, pretende-se estabelecer pontos de relação entre a teoria apresentada com a crítica à modernidade a partir de Oyèrónkẹ Oyèwùmí e autores e autoras correlatos; e as vertentes feministas que apontam o abolicionismo de gênero como premissa para a proliferação das diferenças, em especial o xenofeminismo e o transfeminismo de Helen Hester e de Berenice Bento, respectivamente. Por fim, busca-se construir um lugar comum que englobe as contribuições de todos estes autores.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas. Gênero e Direito. Abolicionismo de Gênero. Xenofeminismo

ABSTRACT

The present work aims to analyze the relationship between law and gender based on Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Systems, Berenice Bento's Transviad@s Studies and Helen Hester's gender abolitionist proposal. There are two hypotheses that guide this work: gender, as a modern category, is contingent and unstable; gender abolitionism can work as a catalyst for reducing complexity in Brazilian law. To investigate such premises, it will be necessary, initially, to present the basic concepts of Luhmann's Systems Theory, seeking to highlight the theoretical frameworks that will work as a starting point. Next, we intend to establish points of relationship between the presented theory and the critique of modernity from Oyèrónkẹ Oyěwùní and related authors; and the feminist strands that point to gender abolitionism as a premise for the proliferation of differences, especially Helen Hester's and Berenice Bento's Xenofeminism and Transfeminism, respectively. Finally, we seek to build a common place that encompasses the contributions of all these authors.

Keywords: Systems Theory. Gender and Law. Gender Abolitionism. Xenofeminism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DNV	Declaração de Nascido Vivo
STF	Supremo Tribunal Federal
XF	Xenofeminismo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. SISTEMA DO DIREITO: MODO DE OPERAÇÃO E CODIFICAÇÃO DO SISTEMA	
1.1. TEORIA DOS SISTEMAS: O SISTEMA ENQUANTO DIFERENÇA	14
1.2. INDIVÍDUO, SOCIEDADE E SISTEMAS	18
1.3. O DIREITO DA SOCIEDADE	23
2. GÊNERO E COMPLEXIDADE - MODOS DE CODIFICAÇÃO DO SISTEMA DO DIREITO	
2.1. GÊNERO: UM BREVE PANORAMA	28
2.2. GÊNERO E A CODIFICAÇÃO JURÍDICA	30
2.3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.245/2018	35
3. A CONTINGÊNCIA DAS CATEGORIAS DA MODERNIDADE - GÊNERO COMO INSTABILIDADE	41
4. O ABOLICIONISMO DE GÊNERO E A REDUÇÃO DE COMPLEXIDADE	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo estudar a relação entre direito e gênero a partir da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos de Niklas Luhmann e dos Estudos Transviad@s de Berenice Bento e a proposta abolicionista de gênero de Helen Hester. A teoria desenvolvida por Niklas Luhmann tem como característica principal o apelo à complexidade e à contingência como elementos-chave para as teorias que buscam explicar a sociedade, de forma a abandonar estudos que propõem estudar os fenômenos sociais com base em um único mecanismo ou aspecto.

Os estudos transfeministas e a sociologia das abjeções da socióloga brasileira Berenice Bento, por sua vez, inserem-se na seara dos estudos de gênero e buscam se distanciar das análises que enxergam no gênero uma categoria binária, oposicional e homogeneizadora. Contrariamente a essa perspectiva restrita, trazemos como proposta uma concepção plural e não excludente.

Nos estudos tradicionais, o gênero é apontado como uma categoria socialmente construída e homogeneizadora, que na maioria das vezes é tomado como um dado, ou seja, uma informação apta a explicar determinados fenômenos ditos sociais. Todavia, o que se percebe é que se confunde o problema com a sua explicação; antes de ser tomado como chave interpretativa de qualquer fenômeno, o gênero precisa ele próprio ser explicado, uma vez que, longe de ser universal e atemporal, o gênero, assim como diversas outras categorias da modernidade, é contingente.

Em contrapartida, a alta complexidade do sistema do direito impõe a necessidade de autonomia, demandando a existência de um código próprio que funcione como um filtro altamente seletivo, de modo a evitar que a ampliação demasiada ponha em risco seu funcionamento. Nesse sentido, tem-se que o caráter abstrato do sistema jurídico é o que permite a sua alta complexidade.

Não se ignora que estudos acerca da importância de perspectivas de gênero na formulação de dispositivos jurídicos e políticas públicas têm sido realizados nas mais diversas áreas. O escopo deste trabalho, contudo, é bem mais modesto, na medida em que propõe investigar o modo de codificação do sistema do direito e como este seleciona os assuntos que serão por ele regulados, os quais se apresentam depois como programas decisórios.

Logo, o que aqui se propõe é observar como os problemas de gênero se apresentam também como problemas jurídicos a serem percebidos pelo sistema do direito, bem como a atuação dos movimentos sociais nas mudanças sociais geram irritação do sistema e demonstram a necessidade de transmutação da comunicação social em comunicação jurídica.

Destarte, duas são hipóteses que orientam este trabalho. A primeira delas é que o gênero, enquanto uma categoria moderna, é contingente e instável, de forma que não pode o sistema do direito tomar para si a responsabilidade de sua constituição, mas somente reconhecer a sua contingência. A segunda hipótese surge em decorrência da primeira, na medida em que, por ser contingente, o gênero impõe uma série de complexidades ao sistema do direito; logo, é possível indagar qual o limite da codificação do direito sobre o gênero e se o abolicionismo de gênero poderia funcionar como um catalisador de redução de complexidades no sistema.

E, para a elaboração de tal pesquisa, além das teorias supramencionadas, um plexo de outros autores também foram utilizados, dentre os quais se destacam: a socióloga nigeriana Oyèrónké Oyěwùmí e o filósofo da ciência Bruno Latour, os quais contribuem para a análise das contingências das categorias modernas; e escritora xenofeminista Helen Hester e a filósofa e zoóloga estadunidense Donna Haraway para uma abordagem antinaturalista do gênero e apresentação da proposta Xenofeminista.

Para alcance dos objetivos elencados, a monografia foi organizada em quatro tópicos principais. No primeiro tópico, intitulado “Sistema do Direito: modo de operação e codificação do sistema”, são apresentados os principais conceitos da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos de Niklas Luhmann, destacando-se a relação entre indivíduo, sociedade e sistemas, bem como o modo de operação do sistema do direito.

No segundo tópico, “Gênero e Complexidade — modos de codificação no sistema do direito”, são introduzidas as ideias principais dos Estudos Transviad@s de Berenice Bento, ressaltando-se as complexidades na consideração do gênero enquanto categoria de análise através da observação do termo nos discursos e programas de decisão jurídicos.

Em seguida, no terceiro tópico, “A contingência das categorias da modernidade — gênero como instabilidade”, são apresentadas críticas à modernidade através das conceituações sobre gênero, buscando demonstrar como as teorias modernas tentam escamotear a contingência de suas categorias. Para tanto, recorreremos aos estudos da Socióloga Nigeriana Oyèrónké Oyěwùmí, em consonância com os estudos da filosofia da ciência de Bruno Latour, além de outros autores correlatos.

No quarto e último tópico, “O abolicionismo de gênero e a redução de complexidade”, são abordadas as vertentes feministas que apontam o abolicionismo de gênero como premissa para a proliferação das diferenças, em especial, o xenofeminismo e o transfeminismo, tendo como ponto de partida Helen Hester, Donna Haraway e Berenice Bento. Por fim, busca-se construir um lugar a partir das contribuições dessas autoras.

A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica. Tendo em vista que o trabalho tem por objetivo pensar a relação entre gênero e direito a partir da Teoria dos Sistemas, inicialmente foram realizadas buscas nas bases de dados, de modo que fossem selecionados artigos que explicassem os conceitos principais da obra de Luhmann e que explorassem sistemas específicos, como no caso do sistema do direito. Em seguida, partindo da concepção de que a Teoria dos Sistemas é uma teoria da diferença, que acolhe o risco e a complexidade no lugar de buscar escamotear esses fatores, foram selecionados autores que, apesar de desenvolverem estudos em áreas e temáticas diferentes, também compartilhassem do interesse pela diferença, pela contingência e pela mudança.

Foram ainda realizadas pesquisas nas bases de dados dos tribunais superiores, em especial, o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de selecionar casos em que as discussões sobre gênero estivessem presentes. Quanto às bases de dados online utilizadas, destacam-se o Portal de Periódicos da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), a Academic Search Ultimate (EBSCO), a Biblioteca Virtual Universitária da Pearson, a Oxford Scholarship Online e o Google acadêmico. Além disso, também foram realizadas pesquisas na Biblioteca Virtual da BCE (Biblioteca Central dos Estudantes) da Universidade de Brasília.

1. SISTEMA DO DIREITO: MODO DE OPERAÇÃO E CODIFICAÇÃO DO SISTEMA

1.1. TEORIA DOS SISTEMAS: O SISTEMA ENQUANTO DIFERENÇA

A Teoria dos Sistemas, apesar de ser compreendida como uma Teoria de alto grau de complexidade e formalismo, o que se deve às suas abrangência e pluralidade de conceitos empregados, parte de uma premissa relativamente simples: a *diferença sistema/ambiente* como ponto de partida. Assim, diferentemente de outras teorias que buscam fundamentar o seu corpo teórico com base na ideia de concretização de uma unidade, a Teoria dos Sistemas assenta seus fundamentos no primado da diferença que faz uma diferença.

A substituição da unidade pela diferença na Teoria dos Sistemas tem por propósito se contrapor a teorias que buscam, em um único fundamento, a explicação para os fenômenos sociais, em especial, para a própria sociedade. Nesse sentido, a Teoria dos Sistemas propõe que se descarte toda e qualquer forma de totalização, tendo em vista que nenhum objeto pode ser restrito a uma única abordagem.

Em que pese existirem várias teorias acerca da relação entre sistema/ambiente, a primeira tentativa de relacionar sistemas e ambientes com o propósito de elaboração de uma Teoria Geral surge com Talcott Parsons. Para este autor, as teorias funcionalistas dos anos 30 e 40, aquelas que buscavam compreender o funcionamento da sociedade, haviam adquirido um caráter mais descritivo. Ao analisar os pressupostos dessas teorias, Parsons começa a perceber que existe uma falsa dicotomia entre Émile Durkheim e Max Weber, pensadores clássicos da sociologia, e propõe uma unificação entre a Teoria da Ação de Weber com a Teoria dos Fatos Sociais de Durkheim. Para isso, parte da noção de que “*action is system*”, ou ainda, do pressuposto de que a ação somente seria possível por meio da forma de um sistema.

Assim, de Weber, Parsons busca aproveitar a distinção entre meios e fins, sem desconsiderar os componentes sistêmicos para além da vontade do sujeito, principalmente nos sistemas normativos; enquanto de Durkheim, aproveita-se a ideia de consciência moral suficiente para agir, mas de forma que esta admita a inovação da ação dos indivíduos (LUHMANN, 2010, p. 42-43)¹.

Parsons acredita não ser possível pensar em sociedade sem sistemas sociais, e busca apresentar uma teoria que empregue contradições valorativas, desvios. Para o autor, a ordem social não pode mais ser vista como parte de um acordo verbal, de um contrato, ou ainda ser explicada por uma forma restrita ao racionalismo, mas tem que incorporar elementos de desejos, desvios, pulsões, uma vez que tudo isso faz parte da descrição da sociedade. Esta, em suas formulações, aparece como uma entidade abstrata que funciona já organizando e reorganizando seus próprios elementos, ou como um sistema aberto do qual emergem várias sociedades distintas.

A principal diferença entre o conceito que Parsons propõe, e o que aqui se busca defender como o conceito de Luhmann de sistemas, tem a ver com a adoção da noção de sistemas abertos. Conforme a teoria dos sistemas abertos, primeira grande onda da teoria dos sistemas, fatores químicos, bioquímicos, físicos ou sociais são mais relevantes que o sistema em específico; dessa forma, a distinção entre sistema e meio torna-se irrelevante, uma vez que o meio, em todos os casos, seria mais importante que o sistema. A ideia principal para esta teoria é aquela segundo a qual, sem o ambiente, o sistema seria destruído pela entropia — ou seja, iria decaindo até simplesmente não mais existir.

Ao analisar a teoria de Parsons, Luhmann ressalta que nenhuma sociologia empírica foi capaz de comprovar o esquema por este autor proposto. Isso porque, ao responder à pergunta “no que consiste o sistema”, o teórico dos sistemas é levado a abandonar a noção de sistemas abertos, tendo em vista que o que interessa para este é compreender como a diferença é produzida internamente, informação que somente o sistema é capaz de responder.

Por conseguinte, na teoria dos sistemas de vertente luhmanniana, a própria definição de sistemas muda, passando a ser entendida como a diferença que se produz a partir da diferença sistema/ambiente. De uma outra forma, é ainda possível pensar o sistema como uma forma de dois lados (sistema/ambiente), a qual se estabelece e se mantém pela manutenção de uma fronteira entre o lado interno da forma (sistema) e o lado externo da forma (ambiente)

¹ O livro “Introdução à Teoria dos Sistemas” é um conjunto de aulas ministradas por Niklas Luhmann entre 1991 e 1992 na Universidade de Bielefeld, Alemanha, traduzidas e compiladas por Javier Torres Nafarrate e, apesar de serem referenciadas como uma obra do próprio sociólogo, torna-se necessário ressaltar que a versão de Nafarrate difere substancialmente da versão alemã publicada em 2004.

(LUHMANN, 2010, p. 88). O cruzamento de um lado para o outro da forma demanda tempo e não é aleatório, mas direcionado pela forma que orienta a diferença — o sistema alvo, aquele que está sendo cruzado.

Desse modo, não se trata de uma diferença relacional (“X” é diferente de “Y”), mas uma distinção genérica que pode ser compreendida com base na fórmula “X”/resto, em que “X” representa o sistema ou o espaço marcado, e o resto é tudo aquilo que está fora do sistema (inclusive outros sistemas), compondo o meio e, portanto, o espaço não marcado (MACIEL, 2018, p. 8).

A fim de concretizar a autonomia do sistema em relação ao ambiente, Luhmann recorre à categoria de autopoiese, encontrada nas obras dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, para demarcar a diferença entre vida e não vida. Em sua teoria, contudo, Luhmann consegue utilizar o conceito de autopoiese sem retornar propriamente ao conceito biológico, atribuindo-lhe generalidade ao aplicá-lo aos fenômenos sociais.

Assim, a busca da autonomia do sistema aparece a partir da defesa da autopoiese, entendida como a produção, pelo sistema, de seus próprios elementos, ou ainda, refere-se à capacidade do sistema, enquanto uma diferença, de produzir diferenças a partir da distinção sistema-ambiente (LUHMANN, 2010, p. 120).

Gunther Teubner, em sua obra *O direito como sistema autopoietico*, ressalta a autopoiese como pressuposto necessário à emergência de qualquer sistema, bem como da manutenção retroativa da identidade deste, enquanto sistema individual, unitário e autônomo. Um sistema autopoietico constitui um sistema autorreferencial, já que seus elementos são produzidos e reproduzidos pelo próprio sistema graças a uma sequência de interação circular e fechada (TEUBNER, 1989, p. 5).

O fechamento operativo, por sua vez, surge como condição para a autopoiese, pois para que o meio tenha mais sucesso na interação com o sistema, torna-se cada vez mais importante que ele ressoe (ou se adapte) à lógica interna do sistema em questão. Nos comentários de Nafarrate, autor que traduziu um conjunto de aulas de Luhmann, “A teoria do encerramento operativo estabelece que a diferença sistema/meio só se realiza e é possível pelo sistema (...), sendo o sistema o responsável pelo estabelecimento dos seus próprios limites, determinando o que pode ou não entrar em relação” (LUHMANN, 2010, p.102).

Entre as operações que o sistema produz, há a produção de conhecimento a partir da rede recursiva das suas próprias operações. Nesse sentido, o fechamento possibilita ao sistema a sua complexificação, de modo que quanto mais complexo, mais apto o sistema estará para conhecer o ambiente. Isso porque, com um número maior de informações selecionadas, maior

será o campo de observação, abrangendo mais possibilidade do ambiente (KUNZLER, 2007, p. 130).

Destarte, o conhecimento do sistema só é possível porque existe encerramento operativo, sendo que “por encerramento não se entende um isolamento termodinâmico, mas somente fechamento operacional; ou seja, que as operações próprias do sistema se tornem recursivamente possíveis pelos resultados das operações específicas do sistema” (LUHMANN, 2010, p.103).

Outrossim, a diferenciação entre sistema e ambiente se dá na medida em que a operação básica do sistema se conecta com operações do seu próprio tipo, deixando de fora outras operações, de modo que, na recursividade de um mesmo tipo de operação mediada pelo tempo, surge um sistema. Logo, não há sistema sem concatenação e repetição de operações mediante tempo, mesmo porque “uma operação sem tempo não constitui sistema, mas fica reduzida a um mero acontecimento” (LUHMANN, 2010, p. 89).

Assim, a diferença de um sistema é repetida pelo próprio sistema para que este consiga manter suas fronteiras em relação ao ambiente, e para que possa responder seletivamente às demandas colocadas pelo meio. O ambiente, enquanto tudo aquilo que não pertence ao sistema (o que inclui, obviamente, outros sistemas), é infinitamente mais complexo do que o sistema, de modo que, se houvesse trânsito livre entre sistema/ambiente, o primeiro não existiria, uma vez que é a diferenciação que limita o que deve ser levado em conta do outro lado da forma. Assim, nenhum sistema é capaz de reproduzir, em si mesmo, a complexidade do outro, ao que se dá o nome de *dupla contingência*. Tampouco pode reproduzir a complexidade do ambiente, tendo em vista que ele é, por sua própria definição, seletivo, procurando fazer um recorte do ambiente.

Logo, é possível afirmar que o sistema só funciona do lado interno da forma, na medida em que as operações não podem ser repetidas no meio, pois não há código capaz de concatenar as operações presentes no ambiente; desta forma, não há contato direto entre o interno e o externo. Segundo Nafarrate, “as operações são acontecimentos que apenas surgem no sistema, e não podem ser empregados para defender ou atacar o meio” (LUHMANN, 2010, p.103). Isso não exclui a possibilidade de que um observador externo, situado no meio, possa observar o sistema; ao contrário, é somente em razão do estabelecimento dos limites entre meio e sistema que tal observação se torna possível.

Ademais, a limitação estabelecida pelo fechamento operativo está relacionada com a redução de complexidade pretendida pelo sistema, pois para reduzir a complexidade do meio, o sistema precisa se sofisticar ou se complexificar internamente. Logo,

O sistema não tem capacidade de apresentar uma variedade suficiente (*requisite variety*: Ashby) para responder, ponto a ponto, à imensa possibilidade de estímulos provenientes do meio. Assim, o sistema requer o desenvolvimento de uma disposição especial para a complexidade, no sentido de ignorar, rechaçar, criar indiferenças, enclausurar-se em si mesmo (LUHMANN, 2010, p. 179).

Desse modo, as relações de superveniência ou de dominação entre sistema e meio, ou mesmo entre sistemas, encontram como empecilho a autopoiese, o fechamento operativo, além da dupla contingência, a qual também é uma forma de redução de complexidade. Isso porque, pela noção de dupla contingência, não é possível conter a ação dos sistemas em uma relação de causa-efeito simples. Assim, a demanda por redução da complexidade do meio, encarada pela generalização, implica no rompimento com a necessidade, defendida por algumas teorias, de estabelecer uma correspondência ponto por ponto entre meio e sistema (LUHMANN, 2010, p. 180). Por este motivo, Luhmann ressalta que o sistema não aspira perfeição, mesmo porque a perfeição é um preceito improvável, que exigiria do sistema a resposta sincronizada a toda perturbação externa, o que demandaria grande dispêndio de tempo (LUHMANN, 2010, p. 181).

Daí a importância da seletividade na teoria dos sistemas, uma vez que, a partir dessa premissa, o sistema seleciona apenas aquilo que possui estruturas para processar, mantendo certa indiferença em relação àqueles estímulos que não são importantes para a operação do sistema. A essa indiferença, seja por falta de estrutura sistêmica, seja pela irrelevância do estímulo ignorado, chamamos de *preensão negativa*².

Isto posto, fechamento operativo não implica na inexistência de relações entre o sistema e o meio, mas que essas comunicações apenas são possíveis de maneira mediada, por meio de acoplamentos estruturais, os quais são estruturas que permitem ao sistema agir no mundo, prender negativamente certos estímulos, selecionar o que é importante e, portanto, reduzir complexidades. Com base no conceito de acoplamento estrutural, torna-se evidente que não há nenhuma contribuição do meio capaz de influir na autopoiese do sistema, já que a intervenção causal do meio em um sistema só ocorre no plano de sua destruição, e não no sentido de determinação dos estados internos do sistema (LUHMANN, 2010, p. 130). Assim, se por um lado o acoplamento garante a preservação da autopoiese quando da comunicação entre meio e sistema, por outro também possibilita uma maior variabilidade e aumento de complexidade dentro do sistema. Ademais, é por meio dos acoplamentos estruturais que se torna possível compreender a relação entre indivíduo e sociedade, sem que se pautem a noção de *todo/parte*³.

² Whitehead e Maciel utilizam essa expressão para se referir à capacidade de seleção pela indiferença, ou ainda de eliminação de elementos que ainda não foram apropriados.

³ A discussão acerca do mereologismo *todo/parte* pode ser melhor compreendida no texto: MACIEL, Otávio S.R.D. 'Correlacionismo revisitado: Uma leitura heterodoxa a partir de Quentin Meillassoux' in. VALDERIO,

1.2. INDIVÍDUO, SOCIEDADE E SISTEMAS

Ao pensar a relação indivíduo/sociedade, Luhmann critica as teorias que tomam o sujeito como ponto de partida. Segundo o autor, as teorias que se amparam na subjetividade não conseguem explicar nem o indivíduo, nem a sociedade, e fazem com que a sociologia acabe se esvaziando de importância ao terceirizar a responsabilidade de elaborar uma teoria acerca do indivíduo para outras disciplinas.

Apesar de se colocar de maneira contrária a todas essas teorias, a rejeição de dois paradigmas particulares coloca-se como essencial ao autor: o paradigma todo-parte e o paradigma do atomismo social. Quanto ao primeiro, Luhmann sugere que se abandone a premissa segundo a qual o indivíduo é entendido como subordinado à sociedade, ou ainda entendido como um acaso que deve ser normalizado frente às normas sociais vigentes. Quanto ao segundo, Luhmann abandona a noção de que o sujeito seria uma esfera totalmente isolada das outras que age apenas conforme seus próprios interesses (MACIEL, 2018, p. 19).

Segundo essas teorias, por ser composta de indivíduos, a formação da sociedade pressupõe consenso entre eles, de modo a haver uma concordância quanto aos objetivos. Ademais, por serem formadas através da dinâmica de grupos com um objetivo comum, as sociedades poderiam ser observadas e totalmente compreendidas por um observador externo.

Ao final das contas, são teorias de indivíduos sem indivíduos concretos, visto que não consideram o indivíduo a partir das complexidades biopsíquicas, e tampouco observam a autopoiese da sociedade (MACIEL, 2018, p. 20). Luhmann considera que uma teoria da sociedade, enquanto descrição da sociedade, somente é possível dentro do próprio sistema da sociedade. No livro “Introdução à teoria dos sistemas”, Nafarrate, ao comentar a teoria dos sistemas de vertente luhmanniana, assevera que

o social nunca pode ser reduzido completamente à consciência individual, e nem pode ser captado como adição aos conteúdos da consciência de vários indivíduos, muito menos como redução dos conteúdos da consciência a áreas de consenso. A experiência do social e, principalmente, a afirmação prática das relações que têm sentido, partem sempre dessa irredutibilidade (LUHMANN, 2010, p. 162-163).

Outrossim, Luhmann rejeita essas teorias reducionistas, pois parte da concepção de que sociedade, assim como indivíduo, são sistemas distintos, de forma que o indivíduo não é “feito de” relações sociais, tampouco a sociedade é “feita de” indivíduos.

Para o autor, o indivíduo é um sistema cujo funcionamento pressupõe o acoplamento estrutural de vários outros sistemas, tais como o sistema biológico, o psíquico, e o social. Destarte, a pessoa humana torna-se algo real na teoria dos sistemas, deixa de ser compreendida como a soma das ações sociais para ser entendida como um sistema com operação e estruturas próprias para lidar com a complexidade do meio. Em outros termos, a pessoa na teoria dos sistemas pode ou não se acoplar à sociedade. Em um ambiente saudável, nos casos em que o acoplamento venha a acontecer, não se verifica uma relação de superveniência, dominação ou de redução de um sistema ao outro, mas meramente a forma pela qual os sistemas se comunicam e entram em relação.

Contudo, o acoplamento estrutural não é algo apenas relacional-físico, mas envolve a capacidade do sistema de produzir estruturas com o meio em geral ou com outro sistema específico sem que por ele seja determinado, a fim de que um evento ocasione produção de sentido em mais de um sistema. Isso possibilita, inclusive, que o sistema possa alterar as suas estruturas por meio deste contato. Dessa forma, como exemplo de um funcionamento adequado, é possível pensar a linguagem, a qual permite o acoplamento entre sistemas de consciência e sistemas de comunicação. Segundo Bachur, “A linguagem sincroniza os sistemas psíquicos ao sistema social de que participam, de forma que a comunicação funcionalmente diferenciada permita a produção de sentido e oriente assim o comportamento concreto dos indivíduos” (2020, p. 87).

Em contrapartida, em um ambiente violento, marcado pela predação de um sistema sobre o outro, tais relações de superveniência se tornam possíveis e podem influir na destruição dos sistemas. A corrupção de um sistema pelo outro pode ser pensada a partir das próprias violências de gênero.

A corrupção sistêmica ocorre quando há um desvio dos códigos e funcionamento dos sistemas. Em razão de um fenômeno corruptor, o código de um sistema deixa de ser respeitado e passa a ser dirigido pelo código de outro sistema. Um sistema corrompido ocasiona consequências imprevisíveis no seu ambiente. A título de exemplo, é possível pensar no caso de um professor que atribui a nota conforme a simpatia que sente por um aluno, ou um Juiz que condena uma pessoa motivado por outras razões (recebimento de propina, motivações pessoais) que não as previstas na lei. Ambas as situações causam uma corrupção sistêmica, a renúncia aos seus códigos, afetando também o seu ambiente, influenciando a vida dos indivíduos (MARTINI, MATEO, 2020, p. 6).

Em situações de violência de gênero, a corrupção pode ser pensada a partir das relações abusivas, nas quais autodeterminação e livre-arbítrio de um indivíduo está sob controle e

influência de outro. Nesse sentido, o abuso sexual também pode ser entendido como uma violência sistêmica, na medida em que há o rompimento, por parte do abusador, dos limites impostos pela vítima. Ao enfraquecer as suas estruturas, a corrupção pode levar à destruição (total ou parcial) do sistema — por exemplo, levar uma mulher saudável a desenvolver traumas físicos ou psíquicos.

Logo, o acoplamento estrutural precisa acontecer com o consentimento de dois sistemas que vão se acoplar, isso se refere tanto à relação entre o sistema do direito e o sistema da economia, quanto num relacionamento entre dois indivíduos. Assim, não se ignora que a dominação de um sistema pelo outro possa ocorrer, afinal, machismo, racismo e outras formas de corrupção existem, todavia, essas formas de interação não são desejáveis.

A sociedade, por sua vez, pode ser compreendida como um meio de comunicação no qual emergem os sistemas sociais. Os sistemas sociais são aqueles cuja comunicação é o elemento ou a operação que tem a capacidade de articular as operações anteriores com as subsequentes. Assim, “um sistema social surge quando a comunicação desenvolve mais comunicação, a partir da própria comunicação” (LUHMANN, 2010, p. 90). Por ser uma operação genuinamente social, sem comunicação não há sociedade, bem como fora da sociedade não há comunicação.

Como assentado por Teubner, na teoria Luhmanniana os sistemas sociais não constituem meros bio-sistemas autopoieticos de segundo grau, desenvolvidos a partir dos indivíduos humanos, mas sistemas animados de uma autopoiese própria e particular (TEUBNER, 1989, p. 11). Importante salientar que esta autopoiese particular tem a ver com algo que demanda múltiplas consciências humanas, mas que não pode ser reduzido a nenhuma delas. Ou seja, os sistemas sociais precisam de indivíduos para reproduzirem suas operações, mas não dependem necessariamente desta ou daquela pessoa.

Por conseguinte, como o sistema é uma diferença que só se reproduz mediante um único tipo de operação⁴, e aqui pensando-se mais especificamente na sociedade em geral, tudo aquilo que não é comunicação não faz parte dos sistemas sociais. Logo, os indivíduos (sistemas biopsíquicos), assim como outros seres da realidade que não são exatamente seres socioculturais, tais como cadeiras, números, etc., não fazem parte da sociedade, apesar de com ela interagirem.

⁴ No caso, a operação que diferencia sistema/ambiente, representada pelo cruzamento da forma: cruza-se para entrar, cruza-se para sair do sistema. Logo, a interação com o sistema somente ocorre com o cruzamento da forma, seja para dentro, seja para fora.

Assim, os sistemas biopsíquicos têm como modo de produção da autopoiese a consciência, e os sistemas sociais, a comunicação. Dessa forma, somente se relacionam na medida em que há um acoplamento estrutural entre a sociedade e os indivíduos, de sorte que a sociedade se reproduz valendo-se das consciências. Apesar de haver uma interpenetração entre esses sistemas, de modo que um condiciona e possibilita a existência do outro, não há uma relação de redução ou subsunção de um sistema a outro, já que cada sistema continua a ser o resultado da sua diferença particular entre sistema e ambiente (MACIEL, 2018, p. 20).

A sociedade⁵ produz uma comunicação desorganizada, cabendo aos sistemas sociais a seleção das informações que lhes são pertinentes. Nesse sentido, para que os indivíduos entrem em relação com estes sistemas, seria necessário um acoplamento em específico, o que ocorre por meio da linguagem.

A linguagem se distingue da comunicação porque, diferentemente desta, não depende de entendimento. A linguagem nunca é sobre termos claros, já que não se pode compreender todo o seu sentido. Tal impossibilidade está relacionada ao fato de que não há nenhum pressuposto de racionalismo imprimido na linguagem, logo, o seu uso ou emprego pode ocorrer aleatoriamente. Para Nafarrate,

A compreensão resultante da Teoria dos Sistemas sobre a linguagem se opõe aos pressupostos fundamentais da linguística Saussureana: a linguagem não dispõe de nenhuma forma específica para operar, e não deve ser utilizada como o ato mesmo de pensar ou de partilhar a comunicação. Consequentemente, a linguagem não constitui um sistema próprio. Ela é e continuará sendo dependente do fato de que os sistemas de consciência, de um lado, e os sistemas de comunicação, de outro, prossigam a sua própria autopoiese, mediante operações específicas completamente fechadas. Se isso não acontecesse, toda linguagem cessaria imediatamente e, portanto, toda possibilidade de pensar linguisticamente (LUHMANN, 2010, p. 284).

A comunicação, por sua vez, como operação de reprodução dos sistemas sociais, demanda um entendimento, mesmo que seja um mal-entendido. Tanto a compreensão positiva quanto o mal-entendido são comunicações que também dependem do social. Contudo, a socialidade da comunicação, diferentemente do que defendem alguns autores⁶, nada tem a ver com consenso, com acordo ou com a busca pela razão, uma vez que, por ser social, pressupõe o concurso de um grande número de sistemas de consciência, mas que, como unidade, não pode ser atribuída a nenhuma consciência isolada. Ainda, por ser social, de nenhuma forma pode ser

⁵ Por sociedade, podemos compreender interações (relacionamentos em geral e comunicações entre indivíduos), organizações (empresas, escolas, sindicatos) e sistemas sociais lato sensu (direito, arte, religião).

⁶ Discussões nesse sentido podem ser encontradas em: HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade. Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. Tradução de Felipe Gonçalves e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

produzida por uma consciência comum coletiva, de modo a se obter um consenso (LUHMANN, 2010, p. 91).

Em seguida, ao elaborar a sua teoria da comunicação, Luhmann se coloca de maneira contrária àquelas que partem da ideia da comunicação como transmissão, na medida em que, desse modelo de pesquisa, surgem infinitos problemas. O primeiro deles está relacionado ao fato de que a concepção da comunicação como trânsito de informação de um sujeito a outro (“a” emite, “b” recebe) pode incluir a possibilidade de perda frente a um sujeito específico, de modo que a comunicação tenha seu trânsito negado.

Contudo, no ponto de vista da sociedade, não é o que ocorre, uma vez que a comunicação não se prende ao contexto, ou seja, a informação, o compartilhamento e o entendimento, enquanto elementos que possibilitam a operação da comunicação, independem de quem, o quê, como ou para quem se falou. Ao defender a noção do indivíduo enquanto um sistema apartado da sociedade, portanto, Luhmann assevera que a comunicação é um fenômeno cuja existência ocorre conforme a racionalidade dos sistemas sociais, dos quais os indivíduos não fazem parte e em nada podem influir diretamente.

A comunicação, como operação básica dos sistemas sociais, entretanto, não é o elemento fundante apenas da sociedade, mas de toda uma pluralidade de sistemas e subsistemas sociais, dentro os quais se incluem o sistema da política, da economia e do direito. Em vista disso, Luhmann sustenta que no seio do sistema social é possível que novos e específicos circuitos comunicativos se desenvolvam, ao atingirem determinado grau de complexidade em sua organização autorreprodutiva, o que se atesta pela emergência de um código binário relacionado a uma forma específica de comunicação. Desta forma, esses novos circuitos comunicativos se autonomizam da sociedade em geral, destacando-se e dando a origem a sistemas sociais autopoieticos⁷ (TEUBNER, 1989, p.13).

É com base nesse fenômeno, ao qual se dá o nome de *diferenciação funcional*, como se verá em seguida, que, dentro da sociedade, novos subsistemas sociais passam a existir, tal como ocorreu com o sistema do direito, que será abordado no próximo tópico.

1.3. O DIREITO DA SOCIEDADE

⁷ Teubner caracteriza a sociedade em geral como um grande sistema autopoietico, de forma que os sistemas sociais dela decorrentes seria “autopoieticos de segundo grau”. No entanto, outros autores, como Otávio Maciel, compreendem a sociedade como um estrato da realidade, de modo que deste estrato podem emergir sistemas sociais, entendimento ao qual nos filiamos.

O primeiro desafio ao se pensar o sistema jurídico a partir da Teoria dos Sistemas é indagar o que tornou possível, dentro da sociedade, a emergência de um subsistema autônomo e autopoietico. Teubner defende que o sistema jurídico se torna funcionalmente diferenciado da sociedade em razão do desenvolvimento de um código binário próprio: Direito/não-Direito⁸, que operando em uma rede circular e fechada de operações, nas quais são selecionadas sempre operações de um mesmo tipo, possibilita a autonomia do sistema do direito em relação aos demais subsistemas sociais e da sociedade (TEUBNER, 1989, p. 15).

Nesse sentido, a sociedade passa então a funcionar como o ambiente de reprodução do sistema do direito e, em razão da alta complexidade do meio, para manter a sua autonomia, o sistema do direito demanda para si um código próprio que funcione como um filtro seletivo que seja capaz de manter as fronteiras do sistema do direito em relação à sociedade.

Enquanto um sistema autopoietico, o direito se autonomiza da sociedade a partir da produção dos seus próprios elementos sistêmicos e do encadeamento destes, de modo que a comunicação específica do sistema do direito seja capaz de gerar outras comunicações jurídicas (TEUBNER, 1989, p. 53). O sistema do direito, portanto, observa a sociedade e seleciona as comunicações que se adequam ao código direito/não-direito. Em vista disso, o Direito também opera mediante comunicação provida de sentido, mesmo porque pertence à sociedade, o que implica dizer que o sistema jurídico precisa selecionar aquilo que deve ser tratado como comunicação jurídica no sistema, e é por meio dessas operações que se produz e se reproduz o sistema do direito (LUHMANN, 2016, p. 47-56).

Teubner, em concordância com Luhmann, defende que as unidades básicas do sistema jurídico não são as normas legais ou as organizações, mas sim as comunicações jurídicas. O direito é um subsistema social autopoietico de comunicação que se diferenciou e se autonomizou da sociedade em geral devido à emergência de um código próprio e diferenciado, capaz de funcionar como centro de um processo de autoprodução de comunicações especificamente jurídicas (TEUBNER, 1989, p. 21).

Dessa forma, somente o direito é capaz de definir o que é ou não direito, ou seja, de definir o que pertence ou não ao sistema, não podendo essa tarefa ser terceirizada aos sistemas biopsíquicos. Assim, para definir se algo pertence ou não ao sistema do direito, é preciso averiguar se a comunicação produzida está em consonância com o código binário do sistema, de forma que aquilo que não estiver em conformidade com o código, não pertence ao direito,

⁸ Na obra de Luhmann "O direito da sociedade", trazido por Saulo Krieger, a distinção entre o que pertence e o que não pertence ao sistema do direito aparece sob a forma legal/ilegal, todavia, optamos pelo emprego da expressão direito/não direito por ser mais abrangente e porque a distinção legal/ilegal remete ao programa do direito penal.

mas ao ambiente. Deve-se ressaltar que o código, todavia, não é uma norma, mas uma estrutura inerente ao processo de reconhecimento e atribuição da autopoiese da sociedade, a qual seleciona e atribui ao direito toda comunicação que faça referência ao direito/não-direito (LUHMANN, 2016, p. 94).

A autonomização do sistema do direito da sociedade não representa e nem poderia representar o seu isolamento, na medida em que a sociedade produz irritações que são percebidas pelo sistema do direito, que, ao seu modo de operação, pode oferecer respostas. Conseqüentemente, a manutenção de fronteiras não significa total incomunicabilidade, mesmo porque a distinção entre sistema e ambiente é condição de existência do próprio sistema: como um subsistema da sociedade, o direito atua na produção e reprodução da sociedade, na medida em que a ela pertence. Luhmann ressalta que:

a sociedade não é simplesmente o ambiente do sistema legal. Em parte, ela é mais, a medida que inclui operações do sistema jurídico, e, em parte ela é menos, à medida que o sistema do direito tem a ver também com o ambiente do sistema da sociedade, sobretudo com as realidades mentais e corpóreas do seres humanos, e também com outras condições, que podem ser físicas, químicas e biológicas, dependendo dos extratos que o sistema do direito declarar juridicamente relevantes (LUHMANN, 2016, p. 74).

Logo, se, por um lado, a informação é gerada dentro do sistema de forma a orientar as operações sem que haja qualquer contato com o ambiente externo, por outro, o direito se conecta com o seu meio através de seus acoplamentos estruturais e de sua respectiva capacidade de ressonância. Por conseguinte, segundo Teubner, “O direito regula a sociedade regulando-se a si mesmo” (1989, p. 130).

Tendo em vista a invariabilidade do código, há uma demanda por programas e critérios de modo que, ao código, caiba a garantia de fechamento do sistema, e, ao programa, a sua abertura cognitiva. Assim, enquanto o código direito/não-direito é o mesmo em toda a sociedade, a variação ocorre por meio dos programas condicionais, que somente são possíveis em razão do fechamento operativo e abertura cognitiva dos sistemas. O programa condicional determina que as regras de decisão normativas sejam elaboradas com objetivo de tornar possível a dedução de uma decisão a partir dos fatos (LUHMANN, 2016, p. 112).

Luhmann defende que os códigos geram programas⁹, na medida em que somente se produzem mediante uma outra distinção que ocorre na programação. É no nível dos programas

⁹ Vale destacar que há programas que existem antes do sistema se diferenciar. Antes mesmo de ter uma “norma fundamental” ou um “código direito/não-direito”, já há prescrições jurídicas na sociedade. O código binário é posterior, uma aquisição evolutiva mais tardia, que diferencia o sistema; ao mesmo tempo, a codificação serve como novo parâmetro para produção de novos programas ou para modificá-los.

que as mudanças sem perda da identidade ocorrem no sistema, já que a codificação está relacionada tão somente ao pertencimento ou ao não pertencimento ao sistema.

A sociedade é composta por diversos subsistemas, dentre os quais se incluem o sistema da política, da religião, da economia e diversos outros que pertencem e a realizam. Ao direito, nesse sentido, cabe a solução de certos problemas que surgem na sociedade, o que ocorre pela diferenciação de normas jurídicas específicas através da generalização das chamadas *expectativas normativas*.

Aqui, assim como procedido em outros pontos, a noção de expectativa também sofre variação. Longe de ser compreendida como o produto da consciência de um indivíduo, ela aparece no sentido de comunicação geral, impessoal, na estrutura “espera-se que” e similares. As expectativas podem ser cognitivas ou normativas e somente se diferenciam no momento de sua frustração.

Por conseguinte, a norma na teoria dos sistemas não é definida em razão de características essenciais, mas pela distinção entre as possibilidades de comportamento frente à frustração de uma expectativa. Se, diante da não consumação, renuncia-se à expectativa, tem-se uma expectativa cognitiva; porém, se quando frustradas, as expectativas ainda são exigíveis, tem-se expectativas normativas.

As expectativas normativas podem ser satisfeitas ou frustradas (LUHMANN, 2016, p. 220). Dessa forma, como exemplo, podemos pensar a situação de um indivíduo que deseje realizar a retificação do nome e de gênero no registro civil, espera-se que este indivíduo consiga realizar a alteração. Caso o funcionário do cartório se recuse a realizar tal modificação, a expectativa não deixa de ser exigível, podendo o interessado recorrer ao sistema para sua satisfação.

Assim, as normas jurídicas constituem um arcabouço de expectativas simbolicamente generalizadas, sendo a função do direito a generalização de expectativas normativas. O sistema tem que ser capaz de oferecer respostas nos casos em que, apesar de diversos, são também semelhantes. A generalização, nesse sentido, parece como uma forma de segurança e garantia de resposta do sistema.

Luhmann indaga se não existiriam casos óbvios nos quais a sociedade obriga o sistema do direito a se modificar para oferecer respostas e, como exemplo, cita os movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos (LUHMANN, 2016, p. 125-126), os quais demandavam mudanças diretas no sistema jurídico em razão das mudanças sociais. Porém, o autor assevera que nenhum movimento social ou campanha midiática poderia influir diretamente no sistema do direito, já que uma modificação só seria possível nos moldes que o sistema jurídico escolher

(LUHMANN, 2016, p. 125-126). Desse modo, as mudanças sociais são percebidas pelo direito, que se modifica a partir de suas próprias operações.

É preciso ter em mente que nenhum sistema é capaz de responder a todos os estímulos sociais, em realidade, isso significaria o seu colapso. Ao sistema cabe somente o controle das operações que a autopoiese sugere, mesmo porque esta implica na reprodução dos limites do sistema. Ademais, o sistema do direito, na contramão do que ocorre com outros sistemas, não tem pretensão de se expandir, mas de intervir o menos possível. Logo, a indiferença/vagueza também cumpre um papel importante na Teoria dos Sistemas, na medida em que não podendo responder a todos os estímulos do meio, o sistema precisa selecionar para reduzir complexidade e assim conseguir atuar no mundo.

Como Luhmann ressalta, “a todo comportamento cabe ou ser permitido ou ser proibido, mas nem por isso todo comportamento tem de ser uma operação interna do sistema do direito” (2016, p. 89). Assim, cabe indagar o que leva algumas estruturas a serem reconhecidas como relevantes para o sistema do direito, enquanto outras não e, aqui, se propõe que o gênero seja pensado essencialmente nesse quesito.

Não há dúvidas de que o gênero desencadeia consequências jurídicas, o que se questiona é até que ponto deve o direito se pautar nas estruturas generificadas para fundamentar suas decisões. Enquanto o direito busca consistência em suas decisões, o gênero possui em si variabilidade e inconsistência próprias. Todavia, problemas jurídicos envolvendo o gênero continuam surgindo e se renovando com o passar do tempo e, enquanto expectativas, continuam à espera de respostas. Nesse sentido, surge a necessidade de se pensar como uma categoria não estanque, como a de gênero, pode ser percebida pelo direito.

2. GÊNERO E COMPLEXIDADE — MODOS DE CODIFICAÇÃO NO SISTEMA DO DIREITO

2.1. GÊNERO: UM BREVE PANORAMA

Conforme lembra Joan Scott, historiadora norte-americana dedicada ao estudo da história das mulheres, a definição do termo gênero (diferentemente do que ocorre com outros tipos de categorias, a exemplo de “classes sociais”) não possui nenhuma clareza ou coerência, posto que as formulações envolvendo o gênero vão de posições teóricas a simples referenciais descritivos das relações entre os sexos (1995, p. 73). Por este motivo, não objetivamos aqui realizar uma exposição exaustiva do conceito de gênero, mas tão somente um delineamento que permita a compreensão da relação entre sexo e gênero, a qual é essencial para o desenvolvimento das discussões envolvidas neste trabalho.

Francielle Elisabet Nogueira Lima, em estudo muito semelhante a este, utilizando-se dos estudos do historiador e sexólogo Thomas Laqueur, lembra que a utilização da biologia para estabelecer as diferenças corporais e fisiológicas entre homens e mulheres surgiu apenas no século XVIII (2018, p. 63). Até então, acreditava-se que homens e mulheres possuíam um corpo único ou isomórfico, de forma que as mulheres seriam homens com genitálias imperfeitas, invertidas (2018, p. 64; BENTO, 2012, p. 26). Segundo Berenice Bento, até a segunda metade deste século “as diferenças anatômicas e fisiológicas visíveis entre os sexos não eram consideradas até que se tornou politicamente importante diferenciar biologicamente homens e mulheres, mediante o uso do discurso científico” (2012, p. 25).¹⁰

Os discursos científicos acerca dessas diferenças se intensificam durante o século XX, momento em que se popularizam os estudos em busca do sexo verdadeiro. Assim, a partir da premissa de que todo indivíduo tem um sexo, caberia à ciência, a partir de um exame minucioso,

¹⁰ Na obra “História da Sexualidade: a vontade de saber”, Michel Foucault argumenta que o movimento de inserção do sexo no discurso científico surge na Inglaterra Vitoriana como mecanismo de controle social.

determiná-lo. Desse modo, o sexo passa então a aparecer como a conjugação dos aspectos físicos, psíquicos e comportamentais dos indivíduos (LIMA, 2018, p. 60; BENTO, 2012, p. 28).

A primeira conceituação de gênero, por sua vez, surge na seara médica com os estudos dos psiquiatras John Money e Robert Stoller, em meados do século XX, conforme apontam alguns autores (LIMA, 2018; BENTO, 2012; PRECIADO, 2018). Ao se depararem com crianças intersexo, as quais desafiavam a binaridade até então estabelecida, eles tiveram a necessidade de cunhar um termo que possibilitasse a classificação de tais pessoas como mulheres ou homens. Nesse sentido, o termo “gênero” poderia ser compreendido como sendo a noção de pertencimento de um indivíduo a determinado grupo cultural reconhecido como masculino ou feminino. Desse modo, o gênero se distinguiria da categoria biológica de sexo (BRAGA, GROSS, 2022, p. 17). De acordo com Preciado,

longe de ser uma criação da agenda feminista dos anos 60, a categoria gênero pertence ao discurso biotecnológico do final dos anos 40 (...). Em 1955, John Money, psicólogo infantil que tratava “hermafroditas” e bebês intersexuais, tornou-se a primeira pessoa a fazer uso da categoria gramatical de gênero como uma ferramenta clínica e de diagnóstico, junto com Anke Ehrhardt e Joan e John Hampson, ele iria desenvolvê-la como parte de um conjunto de hormônios potenciais ou técnicas cirúrgicas para modificar os corpos de bebês nascidos com órgãos genitais ou cromossomos que a medicina — com seus critérios visuais e discursivos — não conseguia classificar como estritamente femininos ou masculinos (2018, p. 109).

Segundo Berenice Bento, as formulações de John Money surgem a partir da tentativa de aplicação da Teoria dos Papéis Sociais do sociólogo Talcott Parsons, mas na esfera das diferenças dos sexos. Para a autora, “as teses de Money, no entanto, não eram da determinação do social sobre o natural, mas de como o social, mediante o uso da ciência e das instituições, poderia assegurar a diferença dos sexos” (2006, p. 38).

É somente a partir da década de 60 do século XX, período em que se vivia a segunda onda do movimento feminista, que se reconhece a necessidade de investimento na produção de conhecimento acerca do gênero (MEYER, 2013, p. 15). Nesse sentido, com o objetivo de trazer mais popularidade e projeção científica aos estudos feministas, o termo “gênero” surgiu como um substituto para o termo “mulheres”, pois teria uma conotação mais objetiva e neutra (SCOTT, 1995, p. 75).

Ao mesmo tempo, o termo “gênero” estava sendo utilizado para designar as relações sociais entre os sexos, rejeitando as explicações biológicas pautadas nas capacidades físicas e corpóreas, como a capacidade das mulheres de dar à luz, ou dos homens em terem maior força física. Dessa forma, o termo constituiu-se como uma forma de tratar os papéis de homens e mulheres como “construções culturais”, atribuindo origens sociais às identidades de homens e

de mulheres. Ou seja, o gênero era entendido como “comportamentos, atitudes ou traços de personalidade que a cultura inscreve sobre o corpo sexuado” (MEYER, 2013, p. 17). Tais estudos e conceituações, portanto, tinham por propósito contrapor a justificativa da dominação em razão da natureza; além disso, havia uma universalização da noção de gênero como uma categoria universal de explicação das opressões sofridas pelas mulheres.

Com o amadurecimento dos estudos feministas, o gênero passou a ser entendido como uma categoria de análise, deixando de ser uma contraposição formal ao sexo. Nessa época, surgem os estudos das feministas pós-estruturalistas, baseados nos estudos de Michel Foucault e Jacques Derrida; tais abordagens enfocam a centralidade da linguagem como lugar de produção das relações que a cultura estabelece entre corpo, sujeito, conhecimento e poder. Aqui, o corpo não é mais tratado como uma entidade biológica universal que dá origem às diferenças entre homens ou mulheres, ou como entidade universal sobre a qual a cultura produz desigualdades.

Para essas teóricas, o conceito de gênero não estaria restrito a papéis e funções sociais, mas teria um escopo mais amplo, em que as representações e pressupostos de feminino e masculino são produzidas e respectivamente produzem as instituições, os símbolos, as normas, os conhecimentos, as leis e as políticas de uma sociedade. Ou seja, o gênero envolveria todos os processos de construção de distinções entre homens e mulheres, sejam elas biológicas, comportamentais, psíquicas ou sociais (MEYER, 2013, p. 18).

Mais recentemente, os estudos transfeministas têm apontado a necessidade de questionar em que medida tais teorizações sobre o gênero não conseguiram se desvencilhar da biologização e patologização inerentes ao seu surgimento, demandando, portanto, uma ampliação da categoria para além do binarismo homem/mulher.

2.2. GÊNERO E A CODIFICAÇÃO JURÍDICA

Não se questiona que os indivíduos, sejam em suas relações de trabalho, em sua vida pessoal ou conjugal, em determinados momentos demandam do sistema do direito uma atuação generificada. Na estrutura normativa, assevera Francielle Elisabet Nogueira Lima (2018, p. 20), a generificação pode ser percebida nos casos em que a legislação brasileira prevê, expressamente, o direito de creche às mulheres ou como a previsão de licença maternidade mais extensa que a paternidade.

As gestantes, por exemplo, demandam do sistema do direito a garantia de manutenção do emprego caso se confirme uma gestação; mulheres que se encontram em situação de

violência doméstica e familiar esperam que o sistema forneça instrumentos capazes de assegurar a sua segurança, bem como que puna mais severamente aqueles que cometem agressões em razão do gênero.

Percebe-se, portanto, que, nas mais diversas situações, os indivíduos podem demandar do sistema do direito, bem como de outros sistemas, atuações generificadas. Todavia, longe de serem unitárias, as demandas se fundamentam em concepções diferentes do que seria “gênero” enquanto categoria. Por este motivo, é importante questionar a capacidade do sistema do direito de regular todas essas questões, ou, ainda, a necessidade de haver condições prévias para que os indivíduos possam ter acesso ao sistema, a exemplo da existência de uma identidade de gênero reconhecida pelo Estado.

Dessa forma, pensar a relação entre direito e gênero a partir da Teoria dos Sistemas torna-se vantajosa na medida em que somos levados a reconhecer a complexidade de tal relação, afastando-nos de modelos que proponham como chave explicativa um único mecanismo ou aspecto para reconhecer que gênero e Direito se encontram em uma relação imbricada de possibilidades. Além disso, com este arcabouço teórico, é possível perceber que não há uma relação direta entre gênero e direito, mas que cabe ao direito selecionar quais aspectos envolvendo o gênero são importantes para o ambiente jurídico, ou ainda, quando o gênero se torna uma diferença que faz a diferença.

Compreendendo-se que as mudanças no sistema só podem ocorrer por meio das irritações (*order from noise*) produzidas no meio, que podem ser selecionadas pelo sistema através da percepção de sua relevância, não é injustificado que o sistema do direito regule, de maneira generificada, determinados casos, pois em algum momento a atuação jurídica nesse sentido se apresentou para o sistema em termos de comunicação jurídica.

Contudo, a interação do sistema do direito com os sistemas sociais é caracterizada pela assimetria de complexidade. O ambiente, externo ao sistema, é sempre mais complexo que o seu interior, e o gênero é caracteristicamente pluralista, ao contrário de sua concepção binária ancorada no pensamento moderno acerca da existência de sujeitos universais.

Não sendo o gênero uma categoria concreta ou indiscutível, demandar do direito uma atuação que busque eliminar todas as complexidades envolvidas nas relações entre os indivíduos, sejam elas conflituosas ou não, ou na relação do indivíduo consigo mesmo (direitos de personalidade, por exemplo) é improvável e, ainda, contraproducente. Nesse sentido, ao considerar as relações de gênero relevantes em sua regulação, o sistema do direito precisa reconhecer as suas complexidade e contingência, bem como os casos em que a

vagueza/indiferença em relação a questões de gênero se mostram muito mais vantajosas em termos de acesso ao sistema do direito.

Conforme assentado por Siqueira (2020, p. 24), na Teoria dos Sistemas, a complexidade pode ser entendida como a existência de mais alternativas do que as suas efetivas possibilidades de realização. Isso leva à necessidade de reconhecimento da contingência, compreendida como a chance de frustração ou perigo de desapontamento. Desse modo, buscar soluções ou elaborar teorias que busquem eliminar as percepções das complexidades advindas dos assuntos relacionados ao gênero pelo sistema do direito, além de impossíveis, não fazem sentido, na medida em que a complexidade é elemento inerente aos sistemas e a busca por redução da complexidade externa é acompanhada pelo aumento da complexidade interna.

Assim sendo, ao regular as relações entre gêneros e sobre gêneros, o direito precisa complexificar a sua concepção acerca desses temas, de forma a abarcar as dificuldades envolvendo essa temática. Dessa forma, ele regularia de maneira abstrata, a fim de possibilitar o acesso ao sistema de diferentes demandas. Ao mesmo tempo, o direito tem de garantir que sua regulação ocorra de maneira consistente, já que o escalonamento de gêneros não pode funcionar como chave de acesso ao sistema.

Como ressalta Berenice Bento (2017, p. 31), enquanto categorias analíticas e políticas, sexualidade e gênero possuem pouco valor explicativo se consideradas fora de contextos mais amplos e complexos. Buscar, com base nessas categorias, construir análises universalistas e essencializantes constituiu um erro, na medida em que se tratam de categorias não autossuficientes.

A autora, assim como Luhmann, ressalta como determinados temas foram afastados da sociologia por serem supostamente pertencentes a outras áreas do conhecimento. Logo, determinou-se que seria do domínio da psicologia, psiquiatria e psicanálise a tarefa de entender e intervir nos corpos, subjetividades e sexualidades dos indivíduos, principalmente em relação àqueles que se contrapunham às identidades que lhes eram impostas pelos saberes médicos.

Através dos discursos médicos, uma série incessante de identidades são produzidas: transexuais, travestis, heterossexuais, homossexuais, intersexo. Através dessas configurações discursivas, negociam-se concepções políticas e jurídicas (BENTO, 2017, p. 284). A produção de tais categorias, porém, ocorre com base na assimilação e no apagamento das diferenças, em que se procura a todo custo encontrar pontos de encontro entre as categorias, de forma a se encontrar uma padronização.

Ocorre que, conforme assinala Berenice Bento, “o gênero não é uma identidade estável; ao contrário, é uma identidade debilmente constituída no tempo — uma identidade instituída

por uma repetição estilizada de atos (2006, p.89)”. Em Luhmann, percebemos que a repetição ao longo do tempo também é essencial à constituição de uma identidade sistêmica, mas, por partir de uma diferença que se repete, é contingente.

Ademais, toda manutenção de uma identidade, a partir da repetição de uma mesma diferença, exige um gasto de energia. Por essa perspectiva, a manutenção de uma identidade de gênero também tem um custo para o sujeito. Assim, a manutenção de uma identidade de gênero não é necessariamente ruim, nem boa, mas é custosa em termos psicológicos ou termos sociológicos.

Nesse sentido, Bento avança ao compreender que as relações de gênero, para além da violência, são conflituosas e não se centram apenas sobre as mulheres, mas que gênero, sexualidade e sexo estão em relação de interlocução, diálogo e possibilidades (BENTO, p. 13, 2006). Além disso, chama atenção para o surgimento de gêneros que fogem do referencial biológico ou da bifurcação homem/mulher, e que o surgimento de tais identidades tensionam e demonstram a todo momento as fissuras da categoria gênero como algo estanque e determinado.

Nota-se que a autora não está questionando a autodeterminação do indivíduo e sua identificação com o gênero “x” ou sua sexualidade, mas, sim, vislumbra as complexidades em se falar de identidade de gênero e sexualidade, pois estas questões evocam tensões que reverberam no caráter ficcional das identidades de gênero fixas. Em sua tese, esta autora propõe que se retorne ou que se mude a pergunta inicial para o que é um homem e o que é uma mulher, em clara tentativa de demonstrar que, apesar de parecerem conceitos definidos, tratam-se, na verdade, de categorias instáveis.

Nesse sentido, uma proposta abolicionista de gênero tem por premissa a necessidade de reconhecimento dessa instabilidade e que as relações entre os gêneros e mesmo sexo não encerram na binaridade e no oposicionismo, não podendo o sistema regular questões que o envolvem, sem antes considerar a contingência dessas regulações frente à sua mutabilidade. Ademais, como assentado por Luhmann, o direito não tem condições de lidar ponto a ponto com os estímulos gerados pelo meio, sendo necessário determinar o que será levado em consideração e o que permanecerá no horizonte de possibilidades.

Anne Fausto-Sterling assevera (2016, p. 7) que os corpos são complexos demais para fornecer respostas precisas sobre a diferença sexual, isso porque a procura por uma base física simples para o "sexo" deixa evidente que nem mesmo o sexo é uma categoria puramente física. Desse modo, tal como o gênero, o sexo não pode ser compreendido como algo fixo e determinado, a ser definido com um simples *checklist*. Trata-se de questões confusas que precisam ter as especificidades consideradas, pois há tanta diversidade interna na dualidade

feminino/masculino, homem/mulher, que tais categorias poderiam ser pensadas apenas como símbolos precários que pouco dizem acerca das diversidades. Assim, se em um primeiro momento, a concepção de gênero, por estar aparentemente desvincilhada da noção de sexo, foi importante, agora, a própria concepção de gênero começa a ser questionada, já que também institui um binarismo assimétrico.

Todavia, na esfera do direito, essas precárias categorias em alguns momentos são utilizadas para determinar quais demandas são incluídas na zona do direito (sistema) e quais são relegadas a zona do não-direito (ambiente). Ainda que no espaço não marcado já existam indagações por uma outra forma de regulação, a transposição dessas irritações de um espaço para o outro (não direito - direito), contudo, exige tempo e trabalho.

Outrossim, tendo em vista que o direito aprende com seu ambiente, tais irritações possibilitam a ampliação ou perda de energia do sistema, na medida em que podem implicar na manutenção ou mutação dos seus próprios elementos. Há que se considerar que o sistema não está isolado, mas em constante contato comunicativo¹¹ com seu ambiente (sociedade, sistemas físicos, fatores biológicos, psíquicos), compreendido como um espaço de ainda não-direito (SILVA, 2016, p. 33).

Conforme ressaltado na obra de Berenice Bento, durante um longo tempo os estudos sobre mulheres partiram de uma dicotomia que resumia os estudos de gênero e sexualidade a processos relacionais centrados nas figuras de homem e mulher. A autora sugere três tendências explicativas para os processos constitutivos do gênero, os quais chama de universal, relacional e plural (BENTO, 2017, p. 11-18).

Em um primeiro momento, a crítica à subalternidade feminina ocorria com base em uma perspectiva moderna, a qual se pautava em uma interpretação sobre as diferenças de gênero, a partir de um viés oposicional/binário e de caráter universal. A publicação da obra “O Segundo Sexo”, de Simone de Beauvoir, surge como o marco inicial deste período (BENTO, 2006, p. 70). O aparecimento da mulher como uma categoria universal aparece relacionada à necessidade de construção de uma identidade coletiva capaz de lutar por direitos na arena política, até então destinada apenas aos sujeitos (homens) universais. O objetivo era demonstrar as condições de inferiorização às quais as mulheres eram relegadas, destinadas ao espaço do lar e do cuidado dos filhos. Nesse contexto, o movimento de mulheres e de feministas passou a denunciar a violência por elas sofrida, demandando que a pauta dos direitos das mulheres fosse

¹¹ Na Teoria dos Sistemas, contato comunicativo pode ser traduzido por capacidade de ressonância ou contato por irritação.

inserida, pelos organismos de direito internacional, aos direitos humanos e fundamentais já existentes.

A partir da década de 90, porém, os pressupostos iniciais dessa tendência explicativa começaram a ser questionados. Em ruptura com este momento, são abandonadas as concepções que posicionavam a mulher em uma posição de universalmente subordinada. A perspectiva universal/binária dá lugar ao momento da conceituação do gênero como o relacional de dois. Doravante outros fatores passaram a ser considerados em busca da desnaturalização da categoria "mulher". Assim, essa tendência foi buscar nas classes sociais, na nacionalidade, na religiosidade e afins, outros aportes que ajudassem na caracterização da relação entre os gêneros (BENTO, 2006, p. 75).

A ideia central era de que o feminino e o masculino se constroem relacionalmente e de forma simultânea, todavia, isso não implicava que o homem se constrói numa relação de oposição à mulher, mas que o homem negro seria trabalhado em relação ao homem branco, o de classe média em relação ao favelado (BENTO, 2006, p. 74). Ocorre que, seja no primeiro (universal), ou no segundo momento (relacional de dois), sexualidade, gênero e subjetividade não foram pensados fora de uma relação binária. Apesar da desnaturalização ter sido incorporada no segundo movimento, o gênero ainda era analisado dentro de uma perspectiva essencializada (BENTO, 2006, p. 78).

A percepção de que esses referenciais eram insuficientes para explicar as relações entre gênero e sexualidade levou à necessidade de uma análise mais plural e que trabalhe de forma independente tais categorias. Apesar de parecerem momentos intercalados no tempo, as três tendências explicativas ainda disputam a definição de gênero, ocasionando confusão em alguns momentos. A dificuldade de compreensão das relações entre gênero, corpo e sexualidade também se faz presente nos tribunais, os quais, chamados a resolver problemáticas, em alguns casos acabam por aprofundá-las ou não as resolver. Foi o que ocorreu no julgamento da ADI 4.275 proposta pela Procuradoria Geral da República em face do Congresso Nacional em 2009.

2.3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275/2018

Em 2009, chegou ao STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275, proposta pela Procuradoria-Geral da República em face do Congresso Nacional. A ação, que somente foi a julgamento em 2018, trazia em seu bojo a discussão referente à alteração do prenome e do sexo no registro civil mediante processo judicial. Seu propósito era conferir interpretação

constitucional ao artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973)¹², uma vez que o inciso III do art. 1º, o inciso IV do art. 3º e o caput e inciso X do art. 5º, todos da Constituição, possibilitavam a utilização do dispositivo para permitir a alteração de sexo e prenome de pessoas transgêneros e travestis no registro civil.

No contexto fático, se verificava que a exigência de manutenção do prenome em descompasso com a identidade violava o direito à dignidade e comprometia as relações sociais, seja em espaços públicos ou em espaços privados. Por conseguinte, conforme alegado pela Procuradoria, as alterações de prenome por pessoas transgênero, sem a correspondente modificação de sexo no registro civil, tornavam-se incongruentes.

Vale ressaltar que no Direito Brasileiro, o sexo se constitui como elemento de identificação social e jurídica, na medida em que por meio desta identificação são atribuídos deveres e estabelecidos direitos aos indivíduos. Conforme ressalta Francielle Lima (2018, p. 117), a classificação da população com base no “sexo biológico”, aferido a partir da aparência genital, não é adotado apenas pelas ciências biomédicas, mas utilizadas pelo sistema do direito para regular determinados direitos de personalidade dos indivíduos.

Nesse sentido, requereu a Procuradoria Geral da República interpretação conforme à Constituição Federal do art. 58 da Lei de Registros Públicos, a fim de que fosse reconhecido, às pessoas transgênero, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, o direito à mudança de prenome e sexo no registro civil. Assim, nos casos em que o indivíduo não opte pela cirurgia, seja exigida “a idade superior a 18 anos; (ii) convicção, há pelo menos 3 anos, de pertencer ao gênero oposto ao biológico; e (iii) baixa probabilidade, de acordo com pronunciamento de grupo de especialistas, de modificação da identidade de gênero” (BRASIL, 2018).

O Senado Federal, por sua vez, assentou a inviabilidade da modificação do assentamento sem a submissão ao procedimento transexualizador e ressaltou a possibilidade de realização do procedimento via SUS, uma vez que seria imprescindível que o registro correspondesse à realidade física e corpórea do sujeito. O posicionamento do Senado se relaciona com a postura até então vigente de que o sexo jurídico não poderia ser alterado pelo gênero do indivíduo sem que houvesse uma garantia de imutabilidade, o que somente poderia ser garantido pelo processo transexualizador.

Já de início, as manifestações, sejam da PGR, sejam do Senado, já assentavam a importância da corporeidade e da garantia da imutabilidade do gênero frente ao processo de

¹² Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

alteração do nome de registro. No julgamento, essas questões voltam a ser reforçadas nas manifestações dos ministros.

O ministro Marco Aurélio, relator do processo, em seu voto ressaltou que a troca do prenome deve ser admitida tendo em vista o sofrimento e a disforia vivenciadas por pessoas trans, sob pena de se impor, juridicamente, a mutilação àqueles que apenas buscam a fruição de seus direitos fundamentais.

Logo, para o Ministro, a alteração do prenome no registro civil deve ser permitida com ou sem a obrigação de submissão a procedimento cirúrgico, porém, não sendo realizado o procedimento, a alteração no assentamento exige a verificação dos critérios aptos a comprovar a transexualidade, assim como dispõe a resolução nº 1.955 do Conselho Federal de Medicina.

Já o Ministro Edson Fachin, redator para o acórdão, apresenta 3 premissas que devem ser observadas quando do julgamento da ADI:

Primeira: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. Segunda: A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Terceira: A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental (BRASIL, 2018, p. 24).

Valendo-se das disposições prolatadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Ministro ressaltou ainda que o sexo assinalado ao nascer não é uma característica objetiva e imutável do indivíduo. Trata-se, na verdade, de traços que dependem da apreciação subjetiva do próprio sujeito cuja identidade de gênero se encontra em construção e se insere no campo dos direitos ao livre desenvolvimento da personalidade, à autodeterminação sexual e à vida privada. Tal posicionamento é ao qual também nos filiamos, posto que a identidade do indivíduo se constrói retroativamente e como produto da autodeterminação do indivíduo enquanto um sistema.

Além disso, em divergência aos ministros anteriores (Alexandre de Moraes e Marco Aurélio), posicionou-se de maneira contrária não apenas à necessidade de realização da cirurgia de redesignação sexual, mas também de todo e qualquer outro meio pelo qual se busque atestar a identidade de uma pessoa. Isso porque, para o Ministro, o papel do Estado no que tange aos assuntos de gênero se inicia e se encerra na esfera do reconhecimento, não sendo cabível a exigência de procedimentos médicos ou laudos psicológicos que exijam a subordinação do indivíduo como vítima de uma determinada condição. Cumpre destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já havia ressaltado a importância de que os Estados não adotassem requisitos como certificações médicas e psicológicas ou procedimentos cirúrgicos,

de forma que o procedimento ocorra apenas com base no consentimento livre e informado do solicitante (LIMA, 2018, p. 106)

O Ministro Edson Fachin avança nas discussões da ADI ao abrir divergência sobre a desnecessidade de ingresso na via judicial para retificação do nome de registro e do designativo de sexo, em consonância com pareceres da Corte Interamericana de Direitos e com os debates levantados pelos *amici curiae*.

Os Ministros haviam assentado a importância de manutenção dos registros originais nos assentos registrais, em razão da manutenção da segurança jurídica, a fim de que não houvessem problemas nas esferas penais ou cíveis pela retificação do nome de registro. O processo judicial seria, nesse sentido, imprescindível à garantia de segurança jurídica a todos os envolvidos. A divergência é acompanhada pelo Ministro Roberto Barroso, o qual assentou não fazer sentido a exigência de manifestação judicial na medida em que se trata de mero processo declaratório.

Em seguida, no voto do Ministro Luiz Fux, alguns dos pontos chamam a atenção, na medida em que são explorados quais os impactos e repercussões da alteração do nome e do sexo nos assentos registrais. Assenta o Ministro que

a existência de regimes jurídicos diferentes para homens e mulheres em algumas searas (previdenciária, prisional, desportiva, assistencial etc.) demanda uma análise mais sensível do intérprete. No entanto, como não há um terceiro regime jurídico, a menção à transexualidade não contribui para dirimir tais questões. Salvo nos casos em que a diferenciação se funda em aspectos genéticos ou reprodutivos, parece razoável sugerir que o regime jurídico acompanhará a identidade de gênero agora já refletida no registro civil (BRASIL, 2018, p. 101).

Assim, segundo o Ministro, não parece razoável que um homem goze de licença maternidade, ou que não observe o limite de 65 anos de idade ou 35 anos de contribuição para se aposentar, ou que não se submeta ao regime militar obrigatório. Entretanto, tais disposições regulam situações muito específicas; o que ocorre quando os homens são capazes de gerar? Qual será o prazo de afastamento para cuidado dos filhos? No caso das alterações previdenciárias, os períodos de contribuição de tempo para aposentadoria serão alterados automaticamente a partir da retificação? São questões que evocam outras dificuldades e que não podem ser pensadas apenas com base na transposição do gênero no lugar do sexo, a fim de que se crie uma relação na qual “se mulher, então X, se homem, então Y”, como ocorre com as definições do sexo jurídico.

O que se percebe pelo voto dos Ministros é uma tentativa de simplificar e resolver as questões envolvendo o direito de pessoas transgênero e travestis, sem, contudo, considerar as complexidades postas e as diferentes respostas que existem dentro do sistema a depender do

caso concreto. Em uma sociedade marcada pela complexidade, observações simplificadas acabam por se mostrar insuficientes para explicar os desafios contemporâneos. Os ministros não questionam, todavia, quais dessas diferenciações são realmente necessárias e como o sistema binário com suas determinações fechadas perpetua violências para aqueles que não se enquadram nesses esquemas.

Assim, em que pese os avanços conquistados por meio da ADI, principalmente no que se refere à desnecessidade de certificações médicas e psicológicas, em consonância com a demanda por despatologização da transgeneridade, há de se questionar quais as limitações estabelecidas e que podem ser pensadas através do julgamento. Afinal, a demanda por reconhecimento da identidade de gênero não está relacionada apenas ao aspecto formal, mas a uma perspectiva mais ampla de acesso ao sistema.

No caso da licença maternidade, por exemplo, a diferenciação nos prazos gera uma maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho de pessoas que são capazes de gerar, na medida em que a licença maternidade pode gerar um afastamento de até 120 dias, no caso das “mulheres”, e 5 dias no casos dos homens, o que pode ocasionar predileção na contratação destes. Nesse caso, o direito toma para si uma diferenciação que poderia ser suprimida, ao se adotar a chamada licença família ou parental, estabelecendo prazos iguais para usufruto da licença, seja porque gestar e maternar não são a mesma coisa, seja porque a responsabilidade pelo cuidado com o nascituro deve ser compartilhada.

A equiparação temporal em termos de licença maternidade também aparece como demanda dos movimentos por igualdade de gênero, não sendo uma demanda recente em relação ao sistema do direito. O Projeto de Lei 855/2019, de autoria da deputada Talíria Petrone, tem por propósito a implementação da chamada licença parental, por meio da alteração do *caput* do art. 392 da CLT, a fim de que a licença de 120 dias concedida à gestante seja substituída pela licença de 180 dias, conferida “a quem, por meio biológico ou por adoção, detiver o poder familiar sobre a criança” (BRASIL, 2019).

Tanto a ADI, quanto as estipulações referentes à licença maternidade, representam temáticas que, em determinado momento, foram consideradas importantes para o sistema do direito, o qual procurava solucionar um problema de gênero que se apresentava sob a forma de comunicação jurídica. O reconhecimento do sistema do direito da garantia de alteração do prenome e do gênero dos assentos registrais surge como uma demanda de um determinado setor da sociedade, cuja característica principal era o não acesso ao sistema, já que os direitos de personalidade são essenciais para o acesso a outras garantias. Nesse sentido, a alteração dessas informações nos assentos registrais se apresentou como ponto importante para o sistema do

direito. Entretanto, essas modificações na atualidade já se mostram insuficientes, posto que o direito precisa reconhecer que algumas questões, apesar de envolverem o gênero, transbordam seus limites, de modo que a adoção da complexidade de tais questões surge como uma necessidade para uma maior coesão do sistema.

Segundo Luhmann (2016, p. 90), a proposta de modificação no direito se converterá, tão logo se aponte que a norma deve ser modificada, em comunicação no âmbito do sistema do direito, não importa que tal proposta venha de associações de interesses ou movimentos sociais. Assim, é preciso indagar em que medida a luta pela igualdade de gênero ou por reconhecimento de gênero para pessoas trans tem se transformado numa demanda por fissuras no próprio gênero (BENTO, p. 73, 2017).

3. A CONTINGÊNCIA DAS CATEGORIAS DA MODERNIDADE — GÊNERO COMO INSTABILIDADE

Como visto no tópico anterior, seja nos discursos acadêmicos, médicos, ou jurídicos, a necessidade de se atestar a identidade de gênero com base na corporeidade tem por propósito o enquadramento desses corpos e indivíduos em categorias pré-existentes. O propósito classificatório se ancora no pensamento moderno da existência de sujeitos universais e na premissa de que o duradouro é mais promissor do que o transitório, de forma que as identidades padrões são valorizadas enquanto as dissonantes são relegadas ao local de abjeção. O gênero, nesse sentido, apesar de surgir com a proposta de abandono do sexo enquanto ordenação, não consegue romper com o binarismo assimétrico; conseqüentemente, as discussões ainda se amparam nas diferenças sexuais e estéticas, em que haveria uma necessidade de adequação do corpo ao gênero.

Em Berenice Bento (2017, p. 70), a explicação para o retorno do gênero ao sexo e às características físicas aparece relacionada à diferença entre desnaturalizar e desessencializar. Isso porque, em contraposição à desnaturalização da subordinação/inferiorização da mulher, o gênero foi se cristalizando enquanto uma identidade fixa e essencializada. Nesse sentido, a desnaturalização estaria associada à dissolução da hierarquia supostamente instituída pela “natureza” entre homens e mulheres, enquanto o gênero surge como um elemento da cultura de forma a também se opor à naturalização da hierarquia, mas estabelecendo que as identidades podem não condizer com o sexo estabelecido ao nascer.

Bruno Latour, filósofo das ciências francês, aponta a necessidade de superação do problema da bifurcação, de modo que sejam deixadas de lado explicações que propõem que premissas totalizantes onde “tudo é natureza”, ou “tudo é cultura”, ou que “tudo é linguagem”. Para o autor, tais tendências explicativas escamoteiam as complexidades envolvidas e as tornam banais (LATOUR, 2012, p. 168). Desse modo, acreditamos ser necessário descartar

proposições que supõem que “tudo é gênero” e, por conseguinte, que o gênero se encerra em homem X mulher.

Na obra *Jamais Fomos Modernos*, o filósofo ressalta que os modernos, a partir de sua filosofia, foram responsáveis por estabelecer uma cisão entre o sujeito e o objeto, entre a natureza e a cultura, além de outras distinções que se mostravam essenciais ao seu projeto de purificação (LATOURET, 1994). Para o alcance de seu propósito, a modernidade inventou uma série de mitos, dentre os quais se ressalta o mito da bifurcação, como uma tentativa de purificação/separação entre natureza e cultura, o que deu corpo à filosofia moderna e suas ciências. Desse modo, não há nada mais moderno do que a necessidade de categorizar tudo e todos, tal como se a categorização perfeita fosse “purificar” cada gênero em sua inteireza essencial.

A partir da distinção natureza/cultura, corpo/mente, homem/mulher etc., uma série de invisibilidades é produzida e diversos indivíduos são relegados ao espaço do não-direito. Afinal de contas, o sujeito universal somente é universal porque suas complexidades e diferenças são escamoteadas. Contudo, demonstrar a contingência dessas categorias se torna absurdamente difícil, como demonstra Oyèrónkẹ Oyěwùmí, socióloga nigeriana e professora na Universidade de Stony Brook, na obra *A Invenção das Mulheres: construindo um sentido africano para os discursos ocidentais de gênero*. Ao estudar o processo de imposição das categorias de gênero sobre a sociedade Iorubá, Oyěwùmí destaca algumas ideias presentes nos estudos feministas ocidentais, que, segundo ela, foram importantes no processo de criação de um sistema local de gênero:

1. As categorias de gênero são universais e atemporais e estão presentes em todas as sociedades, em todos os tempos. Muitas vezes a ideia é expressa em um tom bíblico, como se sugerisse que “no princípio era o gênero”;
2. O Gênero é um princípio organizador fundamental em todas as sociedades e, portanto, é sempre proeminente. Em qualquer sociedade, o gênero está em todo lugar;
3. Há uma categoria essencial e universal, “mulher”, que é caracterizada pela uniformidade social de seus membros;
4. A subordinação das mulheres é universal;
5. A categoria “mulher” é pré-cultural, fixada no tempo histórico e no espaço cultural, em antítese a outra categoria cultural fixada: “homem” (OYĚWÙMÍ, 2021, p.18).

A socióloga procura então analisar a veracidade desses pressupostos na Iorubalândia, a fim de identificar a falha das categorias e pressupostos modernos na produção de conhecimento das sociedades colonizadas. De imediato, Oyěwùmí (2021) ressalta que a categoria mulher, importante na cultura ocidental, simplesmente não existia na sociedade Iorubá até o contato com o ocidente. Segundo a autora, as classificações de gênero não eram importantes naquele

território, na medida em que a senioridade é que funcionava como elemento organizador da sociedade.

Ao contrário das explicações modernas ancoradas na biologia para explicar os diferentes papéis de gênero, as identidades iorubás se caracterizavam por serem situacionais, na medida em que se alteravam conforme a interação entre indivíduos de diferentes idades. Assim, o gênero naquela sociedade não era capaz de determinar papéis sociais, restringindo-se à seara da reprodução. Todavia, com o avanço do projeto imperialista, as categorias de gênero foram universalizadas para outras culturas, introduzindo problemas ocidentais em lugares nos quais estes não existiam (Oyěwùmí, 2021, p.37). Oyěwùmí destaca que essas considerações não implicam afirmar que as categorias de gênero se limitam ao ocidente, mas que elas devem ser analisadas conforme o seu caráter local e não tomadas por universais e capazes de explicar todos os fenômenos de qualquer sociedade.

Essa crítica à universalização de preceitos modernos encontra amparo em outras autoras. A autora indiana Gayatri Spivak, em *Pode o subalterno falar?*, levanta o questionamento sobre a capacidade/possibilidade de os oprimidos/subalternos falarem. Como ressalta a autora, a tradição da filosofia e de outras ciências modernas se caracteriza pela teorização dos sujeitos subalternos como uma categoria monolítica e indiferenciada (SPIVAK, 2010, p. 11). Publicada pela primeira vez em forma de artigo, tal obra questiona o lugar do intelectual e o perigo de constituir o subalterno apenas como objeto de conhecimento, sobre o qual se deseja falar, sem que lhe seja facultado falar por si mesmo.

No caso da sociedade Iorubá, não apareciam em seu idioma palavras com especificidades de gênero, a exemplo de termos como filho/filha, já que categorias anatômicas não eram transmutadas em categorias sociais (Oyěwùmí, 2021, p. 63). Segundo a autora, “Ao contrário das línguas europeias, o iorubá não faz gênero, em vez disso, faz senioridade” (Oyěwùmí, 2021, p. 83).

Entretanto, como destaca a própria autora, diversos são os estudos que buscaram encontrar nas relações entre os indivíduos dessa sociedade elementos de um sistema de gênero, seja no seu sistema econômico, seja no seu sistema religioso. Isso tinha por propósito comprovar a cisão entre homens e mulheres, em uma distinção valorativa, na qual o homem aparece como a razão e a mulher como o corpo, a natureza.

Nessa tentativa de teorizar sobre algo que se afirma não ser existente à época, percebe-se que o intelectual, em muitas ocasiões, acredita poder falar pelo outro, construindo por meio dele aquilo que chama de “discurso de resistência”. Ocorre que tais comportamentos apenas reproduzem o silenciamento do subalterno, que não encontra um lugar onde possa falar,

tampouco ser ouvido (SPIVAK, 2010, p. 12). A construção da figura do subalterno como uma espécie universal tem por propósito garantir que, ao se falar dessa figura, todas as complexidades e diferenças sejam esgotadas. Para Berenice Bento (2017, p. 50), o mesmo ocorre com a representação universal das mulheres e das pessoas LGBTQIA +. Por esse viés moderno, o corpo é usado como chave para situar as pessoas no sistema social ocidental, na medida em que a posse ou ausência de determinadas partes do corpo inscreve diferentes privilégios e desvantagens sociais (Oyěwùmí, 2021, p. 130).

Ademais, tendo em vista que tais categorias seriam universais, o questionamento sobre a sua existência e seus impactos acontece em um espaço limitado, pois uma série de correlações foram traçadas a fim de assegurar a universalidade de tais pressupostos. A generalização, desse modo, aliada à bifurcação, aparece como uma ferramenta moderna no processo de colonização, no qual uma série de mitos foram inventados a fim de assegurar o modo de produção de conhecimento moderno sobre a sua própria cultura e sobre a cultura dos outros.

Contraditoriamente, o que em alguns momentos não aparece no pensamento moderno é que não existe tal coisa como uma natureza pura, assim como também não existe um algo inteiramente artificial, construído. Nesse sentido, o corpo, assim como todas as demais coisas, é um híbrido ou ciborgue na medida em que é sempre artificial e natural.

Para Donna Haraway, “ciborgue é um organismo cibernético, um híbrido de máquina e organismo, uma criatura de realidade social e também uma criatura de ficção” (HARAWAY et al., 2009, p. 36). Enquanto uma categoria de análise, a existência dos ciborgues busca demonstrar a inviabilidade de uma natureza ou de um organismo puro. Como ressalta a autora, a medicina moderna está repleta de ciborgues, de misturas entre organismo e máquina, entre humanos e não humanos, entre natureza e cultura (HARAWAY et al., 2009).

Os modernos, porém, tornam-se especialistas na transformação de informações e premissas locais em universais, de modo a fazer com que categorias que jamais existiram em determinado território sejam inseridas e se tornem importantes a ponto de não ser possível traçar explicações que não perpassam por essas categorias.

Em alguns casos, a introdução de tais correlatos pode ocorrer através do processo de tradução dos estudos de culturas colonizadas por estudiosos ocidentais que, ansiando por teorizar sobre o gênero, acabam verificando a categoria onde originalmente não estava (Oyěwùmí, 2021). Por este motivo, esse trabalho propõe a substituição da pergunta “o que é o gênero” pela indagação “como o gênero se tornou possível nas sociedades colonizadas”, a fim de fugir desse categorialismo analítico e observar que existem outras maneiras de organização e ordenação social para além do gênero.

Cumpramos ressaltar que não se procura demonstrar a inexistência do conceito de gênero nas sociedades colonizadas, mas sim se contrapor à ideia de que o gênero, bem como sua imprescindibilidade para a elaboração de teorias sociais, sempre existiu em toda e qualquer sociedade.

4. O ABOLICIONISMO DE GÊNERO E A REDUÇÃO DE COMPLEXIDADE

A redução de complexidade é uma demanda constante dos sistemas. Para isso, estes buscam aumentar a sua complexidade interna a fim de reduzir a complexidade advinda da relação com o seu ambiente. Como já colocado, este trabalho tem por propósito indagar os impactos de uma concepção abolicionista de gênero sobre o direito.

Ao falarmos sobre abolicionismo de gênero, não estamos nos aproximando de uma concepção ancorada em algumas correntes do feminismo liberal, a exemplo do defendido por Sheila Jeffreys e Janice Raymonds, para quem a eliminação do gênero tem por propósito o retorno ao sexo como meio de impedir mais uma forma de dominação sobre as “mulheres de verdade”. Contrariamente a isso, buscamos nos concentrar nas propostas feministas que buscam a eliminação do gênero enquanto categoria e, por conseguinte, como tabelamento.

Nesse sentido, a proposta abolicionista de gênero a que este trabalho se filia se aproxima do abordado pela professora associada na Universidade de West London e membra fundadora do Laboria Cuboniks, Helen Hester, na obra *Xenofeminism*, que, como a própria autora ressaltava, não se trata de um trabalho de revisão bibliográfica, mas de uma provocação. A proposta xenofeminista constitui-se como um projeto polissêmico, como uma proposta feminista tecnomaterialista, antinaturalista e abolicionista. Discutiremos agora cada uma destas determinações que são abordadas no decorrer da obra de Hester.

O xenofeminismo é *tecnomaterialista* porque busca articular as políticas radicais de gênero à noção de que a tecnologia pode ser entendida como uma ferramenta ativista (HESTER, 2018, p. 6-7). Por essa perspectiva, ao invés de entender a tecnologia como um produto do patriarcado que, por isso, deve ser abandonada, entende-se que a tecnologia é algo que faz parte das vidas cotidianas e, por isso, conforma-se como uma esfera de potencial intervenção ativista.

Assim como essas estruturas podem ser utilizadas para controle e dominação, também representam possibilidades férteis de intervenção (HESTER, 2018, p. 8).

Segundo a autora, o xenofeminismo é uma tentativa de articular políticas radicais de gênero adequadas em uma era de globalidade, complexidade e tecnologia (HESTER, 2018, p. 6). Ao comentar o posicionamento de Firestone de que a tecnociência influencia as mudanças políticas e sociais, Hester ressalta que tal influência não é unidimensional. A relação entre tecnologia e relações sociais é complexa e dinâmica. Todavia, é ingênuo defender que a tecnologia vai trazer a libertação de todos os corpos ou, ainda, que pode permitir a mudança de toda uma estrutura de preconceito de gênero, já que, conforme afirma a autora, a tecnologia pode ser usada tanto para reforçar a opressão de gênero, quanto para diminuí-la (HESTER, 2018, p. 11). Por este motivo, o que se defende não é a reificação da tecnologia, mas a abertura para a compreensão das modificações que ela pode promover.

A *premissa antinaturalista*, por sua vez, aparece aliada à ideia de que nada é sagrado ao ponto de não poder ser alterado; tampouco a natureza é fixa e imutável. A natureza é entendida aqui não como uma base essencializada para incorporação, mas como um espaço tecnologizado de conflito que molda fundamentalmente as experiências vividas (HESTER, 2018, p. 13). Nesse contexto, as teses bifurcadas deixam de fazer sentido, pois a frágil distinção entre natureza e cultura vai deixando cada vez mais de existir com as mudanças promovidas pela ciência e pela tecnologia. As mudanças sociais, assim como a tecnologia, demonstram a possibilidade de modificação do que antes era entendido como intocável. Diz a autora:

XF é um esforço antinaturalista no sentido de que enquadra a natureza e o natural como um espaço para contestação - isto é, como dentro do domínio da política. Qualquer projeto político baseado sobre a natureza como um limite pseudoteológico, um cartografia do intocável, ou um espaço de pureza incontaminável corre o risco de emprestar enormes recursos para a punição conservadora da diferença radical. (HESTER, 2018, p.19, tradução nossa).

Não se ignora que a defesa da tecnologia pode ser uma defesa moderna, já que o mito da modernidade vê como positivo o controle total da natureza e o processo pelo qual se domina todas as forças selvagens da natureza em benefício do homem (HESTER, 2018, p.17-18). Tampouco, nega o xenofeminismo que existe um estrato biológico, por exemplo — que certos corpos têm diferentes suscetibilidades e capacidades de engravidarem. Contudo, para o xenofeminismo, “biologia não é um sinônimo de determinismo e socialidade não é um sinônimo de transformação” (HESTER, 2018, p. 21). Logo, a biologia não deve ser compreendida como destino.

A defesa do biológico como mutável também aparece em Donna Haraway, que em suas obras desafia a concepção presente em alguns movimentos feministas, a exemplo do feminismo radical, de que a ciência e a tecnologia são pragas patriarcais que assolam a natureza. Para esta autora, a aproximação com a natureza não traz nenhuma vantagem ou benefício, uma vez que não há nada que seja simplesmente “puro”, nem a ciência, nem a tecnologia, nem a natureza, nem o puramente social, político ou cultural (HARAWAY et al, 2009, p. 11-22).

Segundo Haraway, quando se defende que algo é natural, o que se almeja é assentar a sua imutabilidade, a fim de garantir que as coisas assim são e assim devem permanecer (HARAWAY et al, 2009 p. 25). A corrente ciberfeminista, na qual a autora pode ser incluída, baseia-se na ideia de que, a partir da tecnologia, é possível construir identidade, sexualidade e gênero exatamente como se quer (HARAWAY et al, 2009, p. 26).

O *abolicionismo de gênero* aparece como a terceira e última característica do xenofeminismo, em decorrência da própria contraposição ao antinaturalismo. Esta proposta se contrapõe ao sistema binário de gênero, algo muito semelhante ao que é defendido na sociologia das abjeções da socióloga brasileira Berenice Bento. Além disso, parte da premissa de que a categorização das pessoas com base em um limitado conjunto de características físicas precisa ser superada (HESTER, 2018, p. 26). Nesse sentido, o abolicionismo de gênero não se constitui em uma demanda para reduzir o gênero, como se fosse uma demanda de que a própria diferença fosse abolida. Ao contrário, não se trata de uma austeridade de gênero, mas de sua proliferação em detrimento do sistema binário (HESTER, 2018, p. 30), pois este continua a definir as identidades em feminino e masculino, em homem e mulher, sem que as identidades que fogem a esse padrão sejam consideradas. Por este motivo, somos levados a questionar a possibilidade de garantir o acesso efetivo a direitos e liberdades para pessoas que não se enquadram nos estereótipos do sistema binário, dentro de um sistema jurídico binário. O movimento e os estudos transfeministas têm demonstrado que não¹³.

Nesse sentido, em 2021 chegou ao Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 787. A ação, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, aponta violação aos preceitos fundamentais da saúde, da dignidade da pessoa humana e da igualdade, em razão da desídia do Ministério da Saúde em promover a atenção à saúde de pessoas trans e travestis, seja por meio de atos omissivos, seja por atos comissivos.

¹³ Discussões nesse sentido podem ser encontradas em: JESUS, Jaqueline Gomes de (org.). *Transfeminismo : teorias & práticas*. Rio de Janeiro: Editora Metanoia, 2014. 206 pp; BENTO, Berenice. *Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos*. Salvador: EDUFBA, 2017.

O objeto da ação se ancorava no fato de que pessoas trans que tiveram o registro civil modificado para refletir a sua identidade de gênero, em consonância com o disposto na ADI 4.275, não estão tendo acesso a determinados serviços de saúde que permanecem associados às concepções cisnormativas de mulher e homem,

em outras palavras, a observância de direitos fundamentais, tais como o de personalidade e o de dignidade da pessoa humana, consubstanciada no direito à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil – cujo caráter cogente fora reconhecido por este Pretório Excelso na ADI 4275/DF – tem imposto às pessoas trans obstáculos ao próprio exercício ao direito à saúde (BRASIL, 2021, petição inicial, p. 8).

Assim, ressalta o autor da ação que homens transgêneros e pessoas transmasculinas que realizaram o processo de alteração no registro civil, e que conservam o aparelho reprodutor constituído por útero, ovários e vagina, encontram dificuldades no acesso a consultas e tratamentos com ginecologistas e obstetras, já que o sistema de saúde não admite que pessoas do gênero masculino tenham acesso a essas especialidades. No mesmo sentido, mulheres trans e travestis que possuem testículos, próstata e o pênis não conseguem se consultar com especialistas em urologia e proctologia por meio do sistema de saúde (BRASIL, 2021, petição inicial, p. 9)

Segundo assentado na inicial da ação, em alguns casos, o exercício do direito à retificação do registro civil tem sido recepcionado nos serviços de saúde como um entrave ao exercício do direito à saúde pela comunidade trans, posto que a vinculação de determinados atendimentos ao gênero sob uma perspectiva binária e ciscêntrica pode impossibilitar que pessoas com útero e capacidade gestativa tenham acesso a métodos contraceptivos ou a um pré-natal adequado (Brasil, 2021, petição inicial, p. 16-17)

Assim, as pessoas trans se veem em meio a um problema, na medida em que, ao realizarem a retificação nos dados de registro visando a garantia dos seus direitos de personalidade, podem perder direitos que antes estavam vinculados ao sexo assinalado ao nascer, como se esses indivíduos tivessem que ponderar quais conjuntos de direitos são mais importantes em detrimento de outros. Impedir que pessoas trans tenham acesso a especialidades médicas e, por conseguinte, tenham acesso à saúde, não é uma decisão que advém do funcionamento autopoietico do sistema do direito, mas sim de concepções naturalistas e pouco abrangentes sobre os gêneros.

Ademais, como já apresentado pelo partido autor da ação, o direito ao reconhecimento da identidade de gênero também não tem sido reconhecido no momento do preenchimento da Declaração de Nascido Vivo, criando uma situação de confusão jurídica, na medida em que

homens parturientes são grafados como “mães biológicas” em acordo com a premissa naturalista da qual buscamos nos desvencilhar (Brasil, 2021, petição inicial, doc. 1, p. 11).

A esse respeito, o partido arguente instrui a ação com relatos do casal baiano Yuna Vitória Santana (Travesti) e Theo Brandon (homem trans), buscando exemplificar as violações que podem estar ocorrendo no sistema de saúde nos casos de transparentalidade, uma vez que o casal alega ter encontrado entraves na inserção de dados na Declaração de Nascido Vivo quando do acompanhamento do nascimento de seu primeiro filho em Hospital na Bahia. No texto intitulado “Carta de opinião consultiva às unidades de saúde entendidas como maternidades: sobre gestação envolvendo pessoas trans e o preenchimento da declaração de nascidos vivos”, Yuna relata que, em reunião com a equipe médica e jurídica do Hospital, agendada especificamente para discussão da questão referente ao preenchimento da DNV, foi informada das limitações no preenchimento do documento no que se refere à identidade de gênero do casal, de modo que, no documento, Theo, o parturiente, figuraria como mãe, e Yuna, como pai, em total desrespeito à sua identidade de gênero (BRASIL, 2021, Documentos comprobatórios, doc. 6, p. 5)

Admitida no feito enquanto Amicus Curiae, a Defensoria Pública da União argumenta que a DNV não está adaptada às novas formas de família, a exemplo das famílias plurais, multiparentais e homoafetivas ou a diversidade de identidades de gênero existentes, em especial a população trans e travesti (BRASIL, 2022, petição amicus curiae, doc. 60, p. 10).

Questionado, o Ministério da Saúde, representado à época por Eduardo Pazuello, ressaltou que a referida Declaração menciona apenas as categorias "pai" e "mãe", não contemplando outras formas de filiação de acordo com a identidade de gênero dos genitores. Assim, segundo informado pelo Ministro representante da pasta, é possível a errônea vinculação de “pai” e “mãe” ao sexo atribuído ao nascer, possibilitando casos como o narrado acima (BRASIL, 2021, Petição Ministério da Saúde, doc. 26, p. 6).

Desse modo, o Ministro Gilmar Mendes, relator do processo, assenta que as alegações do Partido dos Trabalhadores presentes na inicial são confirmadas pelo próprio Ministério da Saúde quando este apresenta o processo de agendamento das especialidades médicas e o preenchimento da Declaração de Nascido Vivo na qual, em razão de seu *layout*, homens trans parturientes acabam figurando como “mães biológicas”. Nesse sentido, a não adequação do sistema pelo Ministério da Saúde se coloca de maneira contrária às legislação e jurisprudência brasileiras, posto que parece pouco plausível que o direito das pessoas trans se restrinja única e exclusivamente ao direito ao nome, não lhes sendo garantidos os acessos à saúde, ao

planejamento familiar, aos direitos reprodutivos (BRASIL, 2021, Decisão Monocrática, doc. 40, p. 19-23).

Na ocasião, o Ministro ressaltou a importância da atualização das nomenclaturas utilizadas, em razão das diversas técnicas de reprodução humana disponíveis, bem como das diversas conformações familiares possíveis. Ademais, salientou a importância da utilização de termos técnicos e neutros para identificar quem gestou e pariu o nascido vivo, já que, como salientado pelo próprio Ministério da Saúde, a emissão da DNV tem por propósito o auxílio à formulação de políticas públicas, sendo, portanto, desnecessária a identificação da mãe do nascido. Assim, nos registros, a categoria “parturiente” deve aparecer como termo apto a identificar aquele que pariu a criança (BRASIL, 2021, Decisão Monocrática, doc. 40, p. 29-32).

Importante salientar, como destaca a própria DPU, que normatizações nesse sentido já podem ser encontradas nos ordenamentos jurídicos da Argentina e do Canadá, por exemplo, países em que há vários anos a realização de exames e consultas com quaisquer especialidades independe da identidade de gênero da paciente ou do paciente, e nos quais os documentos padrão de registro de nascimento permitem a escolha da nomenclatura que mais se adequa à realidade dos genitores (BRASIL, 2022, petição amicus curiae, doc. 60, p. 15-17).

Tal entendimento parece se alinhar com a defesa aqui sustentada de que a vagueza e a indiferença, em determinados casos, podem possibilitar um maior acesso aos indivíduos, no que se refere a questões envolvendo gênero, na medida em que normatizações muito fechadas acabam por excluir ou por buscar readaptar aqueles que se encontram em situações disformes. Todavia, deve-se ter em mente que se, em um primeiro momento o acesso ao sistema deve ocorrer independentemente da generificação, em outros a diferença específica dos indivíduos deve ser considerada, tal como o caso em questão, em que as pessoas trans precisam ter suas corporeidades consideradas.

Longe de parecer uma demanda distante, a abolição do sistema de gênero binário já tem se apresentado para o sistema há um tempo, tendo apenas se fortalecido nos últimos anos, frente à maior visibilidade dada às demandas trans e às provocações sobre as fissuras no gênero. Ao ser chamado a regular questões envolvendo gênero, preso ao tabelamento, os operadores do direito não conseguem perceber o papel exercido pela indiferença na garantia de acesso ao sistema. Assim, os Tribunais são cada vez mais demandados a decidir questões que já poderiam ter sido solucionadas por meio das generalizações e do acoplamento com outros sistemas.

Por este motivo, o xenofeminismo se apresenta como uma premissa plausível, na medida em que advoga pela eliminação do sistema binário de diferenças de gênero através da proliferação destas, já que o reconhecimento dos inumeráveis gêneros é apenas o primeiro passo

para rejeitar qualquer gênero como base de qualquer significação estável (HESTER, 2018, p. 30-31). A defesa de uma premissa abolicionista sobre o direito se alia à defesa da autopoiese do sistema, na medida em que visa evitar que determinados segmentos da população tenham seu acesso ao sistema impossibilitado em razão de transfobia ou machismo.

A observação de uma premissa abolicionista de gênero como modo de redução de complexidade no sistema do direito pode surgir a partir da percepção de que o sistema do direito já tem sido demandado a processar internamente demandas que transbordam o sistema binário. Isso se observa nas discussões nas cortes superiores envolvendo: a retificação do nome e gênero nos assentos civis (ADI 4.275/2018); a licitude da proibição da vedação da abordagem dos temas de “gênero” e de “orientação sexual” no âmbito escolar (ADPF 460); a legalidade ou ilegalidade da alocação das mulheres trans em presídios femininos (ADPF 527). Além disso, há as demandas que se inserem no âmbito do direito à saúde em torno do acesso às tecnologias de gênero (hormônios, procedimentos cirúrgicos).

Essas discussões não são recentes no sistema do direito. Em verdade, há anos o sistema tem sido chamado a realizar alterações que, em última medida, reverberam no gênero. Em 1998, Recurso Especial 148.897/MG, de relatoria do Ministro Rosado de Aguiar, julgado pela 4ª Turma do STJ, foi reconhecida a união homoafetiva como uma sociedade de fato; em 1999, em decisão proferida pelo Desembargador Breno Moreira Mussi do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as ações envolvendo a união entre pessoas do mesmo gênero passam a tramitar em varas de família (SILVA, 2016, p. 41).

Como já visto, com as mudanças das estruturas sociais, se alteram também as maneiras pelas quais o sistema, a partir de si mesmo, passa a levar em conta essas modificações. Dessa forma, a partir da decisão de casos jurídicos, o direito atribui sentido a algo, distinguindo entre direito/não-direito (SILVA, 2016, p.35). Isso porque

ao sistema do direito em si pertence apenas uma comunicação orientada por códigos, apenas uma comunicação que faça valer uma classificação dos valores “legal” e “ilegal”; pois somente uma comunicação dessa natureza busca e afirma uma integração recorrente no sistema do direito; somente uma comunicação dessa natureza toma o código como forma de abertura autopoietica, como necessidade de mais comunicação no sistema jurídico (LUHMANN, 2016, p. 90).

Cada um desses casos levado ao judiciário é capaz de provocar uma informação ao sistema do direito, cabendo a este operá-la, distinguindo o que será marcado (direito) do que não será (não-direito, ambiente) (SILVA, 2016, p.35). As informações, contudo, levam tempo para transpor as fronteiras do sistema do direito. Já existiam no sistema social, por exemplo, comunicações referentes ao nome social e à necessidade de alteração do nome de registro,

porém, a problemática só foi levada à corte superior em 2009, tendo seu julgamento ocorrido apenas em 2019.

Ao propormos que o abolicionismo de gênero pode funcionar como uma hipótese de redução de complexidade, nos amparamos nos casos em que, ao tentar regular ponto a ponto do meio, o sistema acaba por um criar um não-lugar para pessoas que fogem do padrão binário e oposicional de gênero, como nos casos de não reconhecimento de famílias homoafetivas, a impossibilidade de adequação da identidade de gênero dos progenitores nos registros de Declaração de Nascidos Vivos ou a barreira no acesso à saúde de pessoas trans e travestis. Assim, somos levados a reconhecer que a indiferença e a vagueza no que tange a esses temas em algumas situações possibilita maior amplitude no acesso ao sistema, na medida em que o direito não precisa constituir ou categorizar o gênero, mantendo-se aberto para o surgimento de identidades que se opõem ao tabelamento de gêneros considerados válidos.

Destarte, a premissa abolicionista é justamente a complexificação das relações de gênero no ambiente do direito, de modo a se afastar formulações que se assentem numa concepção oposicional de gênero que já tem se demonstrado ultrapassada. Como vimos, a emergência de demandas de pessoas trans tem demandado do sistema do direito à percepção de que o gênero não se limita ou não se esgota na concepção homem (pênis) x mulher (vagina).

Além disso, entende-se que o sentido dos institutos jurídicos não está estabelecido previamente no texto, mas que este é produzido e reproduzido a todo momento, porquanto o sentido é uma forma de dois lados: memória x mudança ou história x renovação. Assim sendo, a ausência de um regime específico para a união entre pessoas do mesmo gênero, por exemplo, não descaracterizaria essa união como entidade familiar (SILVA, 2016, p. 42). Portanto, diferentemente do que podem fazer crer os juristas, o direito não se apresenta como algo consolidado, mas é marcado por sua natureza incerta e insegura (LUHMANN, 2016, p. 91).

Cabe lembrar que para Luhmann, o sistema tem que ser capaz de oferecer respostas, ainda que em situações distintas, o que apenas se tornaria possível por meio das generalizações. Ademais, toda atribuição de valores é também contingente, devendo se apresentar como uma decisão que também poderia ocorrer de outra maneira (LUHMANN, 2016, p. 243-286). Por este motivo, a função do direito está relacionada à segurança da expectativa frente às possibilidades de frustrações, sejam elas previsíveis ou não. Há também os casos em que a segurança da expectativa é posta em risco pela impossibilidade de sua realização. Afinal,

Os tribunais não podem se apoiar no direito vigente inquestionável, mas devem criar, postular e pressupor esse direito sem chegar à garantia de que, para além da força

jurídica da decisão do caso, a decisão possa valer também como programa de decisão (LUHMANN, 2017, p. 419).

A desconsideração do gênero como pressuposto, nesse contexto, tem por objetivo impedir que as categorias se confirmem como barreiras de acesso ao sistema, uma vez que, para acessarem ao sistema, os indivíduos precisam de algumas condições prévias.

Não estamos ignorando a importância das peculiaridades de cada indivíduo e de sua identidade de gênero, seja no sentido médico, seja no jurídico, mas defendemos que a tabela de gênero existente não possa ser utilizada para vedar, aos entendidos como dissonantes, o acesso ao sistema.

Por fim, o gênero é algo que depende da subjetividade do indivíduo e que gera repercussões e irritações em diversos sistemas. Por este motivo, o surgimento de outras identidades de gênero provoca o direito e a sua capacidade de teorização. Dessa forma, não sendo o conceito de identidade algo definitivo, mas contingente, não poderia o direito tomá-lo como um elemento altamente intransponível.

Nesse sentido, o que se busca, na verdade, é: afastar as concepções que defendem ser o gênero algo acabado e sobre o qual se tem um consenso; e observar como o direito se aproveita desta redução de complexidade. Afinal, no lugar de constituir o gênero, ou de certificá-lo, cabe ao direito apenas o papel de reconhecê-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve por propósito a construção de um lugar comum entre a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, os estudos transviad@s ou sociologia das objeções de Berenice Bento e o Xenofeminismo de Helen Hester. Apesar de teorias extremamente distintas, a escolha desses marcos teóricos se deu em razão da percepção de que eles têm em comum um apelo à diferença e o reconhecimento da complexidade da realidade, em detrimento de teorias que buscam uma única verdade. Acolher a diferença na teoria dos sistemas é abrir espaço para a contingência, para a noção de que as normatizações são assim, mas que poderiam ser de outra forma; nos estudos transviad@s, o reconhecimento da fragilidade e instabilidade da categoria identidade; enquanto no xenofeminismo, a adoção da diferença implica na percepção da pluralidade, na inviabilidade de tabelamento.

A abstração e o abandono da totalização presentes na Teoria dos Sistemas, além de permitir sua relação com diversas outras teorias, se mostrou útil ao objetivo desta monografia, no sentido de que a separação entre indivíduo e sociedade por ela proposta permite o distanciamento em relação a teorias de base determinista, já que a sociedade não é a soma dos indivíduos, tampouco são os indivíduos produtos da sociedade. Os indivíduos, por não pertencerem à sociedade, não a determinam, mas também não podem ser determinados por ela. Dessa forma, a Teoria dos Sistemas permite que as pessoas sejam consideradas como sujeitos reais, os quais por serem considerados sistemas, preservam sua autonomia, sua autodeterminação e sua diferença particular.

Quanto à expressão *direito da sociedade*, somos levados a reconhecer que seu emprego não ocorre de modo aleatório, mas tem por propósito assentar que só existe direito em sociedade. Mas se os indivíduos não estão inseridos na sociedade, qual a relação entre indivíduo e direito? Primeiro, em Luhmann, descobrimos que os indivíduos são ambientes de reprodução da sociedade e que o direito, por sua vez, atua na sociedade selecionando comunicações que se apresentam sob a forma de problemas jurídicos. Os indivíduos, em contrapartida, não produzem o direito, mas o descrevem e o operam.

A regulação das questões de gênero pelo direito, nesse sentido, não é aleatória, mas surge como demandas dos próprios indivíduos. Ocorre que, se em um primeiro momento, tais questões se apresentavam e podiam ser compreendidas sob uma forma binária, na atualidade, temos percebido que tais relações são complexas e não se encerram no binômio homem/mulher. Conforme percebemos na obra de Berenice Bento, o gênero é uma categoria instável, contingente, cujas conceituações iniciais se relacionam com os discursos biotecnológicos e só depois se dispersa para os movimentos feministas.

Estudos como o da professora nigeriana Oyèrónkẹ Oyěwùmí, nesse sentido, se mostram interessantes por expor os casos de imposição de categorias como o gênero quando do processo de colonização, além de demonstrar a construção de outras formas de socialização e organização social que não se ancoram nas diferenças de gênero. Mesmo porque, na atualidade, o que se verifica é que o sistema binário de gênero se ampara em perspectiva bifurcada, cujo propósito é a purificação, ou ainda, o isolamento do diferente. As identidades homem (pênis)/mulher (vagina), se convertem na distinção Natureza (natural) x cultura (artificial), corpo x mente, correlações bifurcadas que não encontram correspondência na realidade, mas que acabam por relegar ao espaço da invisibilidade e do não-direito àqueles que não se enquadram nesse parâmetro.

Ocorre que é a miscelânea entre natureza/cultura, entre humano e não humano, como ressalta Donna Haraway, que encontram lugar na realidade. Os indivíduos são ao mesmo tempo naturais e artificiais, homens e máquinas, híbridos de uma natureza bifurcada, sendo a tentativa de purificação desses “ciborgues” um propósito moderno, que se ampara na violência e cujo propósito é escamotear a diferença.

O xenofeminismo surge como uma proposta contrária ao propor a articulação de políticas radicais de gênero em uma era de complexidade e tecnologia. Nesse sentido, o surgimento de fissuras na categoria de gênero demonstra a sua incapacidade de lidar com o diferente, com o entendido como “não natural”, bem como a ideia de modificação do intocável. Assim, frente à complexidade e contingência da categoria de gênero, a abstração e, por

consequente, a indiferença, exercem um papel importante nas normatizações sobre os gêneros, posto que visam garantir que o sistema consiga oferecer respostas nos mais diversos casos, de forma a garantir acesso ao sistema. Portanto, tal acesso deve ocorrer independentemente da identidade de gênero expressada/demandada pelos indivíduos, já que o direito não consegue responder ponto a ponto à complexidade do meio.

Ademais, a existência de condições prévias para que os indivíduos possam ter acesso ao sistema, a exemplo da existência de uma identidade de gênero reconhecida pelo Estado, impede o acesso ao sistema na medida em que o reconhecimento de novas identidades de gênero pelo direito, o cruzamento da forma pela informação, é algo que demanda tempo, submetendo os indivíduos entendidos como dissonantes a um não-lugar.

Enquanto ações como ADI 4.275 e a ADPF 787 levam anos para serem discutidas, pessoas que rompem os limites do sistema de gênero binário recebem negativas de acesso a direitos básicos, na medida em que ao regular de maneira fechada, não percebendo as contingências daquilo que está sendo regulado, o sistema do direito não consegue garantir consistência das regulações. Logo, pessoas que buscam um direito essencial, alteração de registro em conformidade com a identidade de gênero, por exemplo, depois se veem impedidas de demandarem outras garantias, como o atendimento médico em conformidade com a sua corporeidade.

Portanto, em razão do aqui discutido, fica patente a necessidade de se repensar os impactos da categoria gênero sobre o direito, de modo que sejam pensadas alternativas que tenham por propósito garantir a consistência das normatizações e ampliar o acesso ao sistema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHUR, J. P. **A teoria de sistemas sociais de Niklas Luhmann**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, V. 36, n. 2, p. 77 -94, 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/87>. Acesso em: 22 jul. 2022.

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

BENTO, Berenice. **Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos**. Salvador: EDUFBA, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 855/2019 de 19 de fevereiro de 2019**. Institui a licença parental em todo território nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01uq8tg3mjlt96om4kgog451dx686434.node0?codteor=1711893&filename=PL+855/2019 Acesso em 12/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275**, Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, DJE 07/03/2019. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 12/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 787**, Relator Ministro Gilmar Mendes. Concluso ao Relator em 28/03/2022. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6093095> >

BRAGA, Patrick de Almeida Trindade; GROSS, Alexis Emanuel. **Judith Butler e Paul Beatriz Preciado: Uma comparação de dois modelos teóricos na construção da identidade de gênero na teoria queer**. Pensata: Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UNIFESP, V. 10, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.unifesp.br/index.php/pensata/article/view/12064>. Acesso em: 11 jul. 2022.

FAUSTO-STERLING, A. (2016). **Dualismos em duelo**. Cadernos Pagu, (17-18), 9–79. Recuperado de <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644553>.

HABERMAS, Jurgen. *Facticidade e Validade. Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. Tradução de Felipe Gonçalves e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. TADEU, Tomaz. **Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano**. Organização e tradução: Tomaz Tadeu – 2. ed. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

HESTER, Helen. **Xenofeminism**. Polity Press, 2018.

KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Estudos de Sociologia, [S. l.], v. 9, n. 16, 2007. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146>. Acesso em: 22 jul. 2022.

JESUS, Jaqueline Gomes de (org.). **Transfeminismo : teorias & práticas**. Rio de Janeiro: Editora Metanoia, 2014. 206 pp; BENTO, Berenice. *Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos*. Salvador: EDUFBA, 2017

LATOUR, Bruno. **Reagregando o social: uma introdução à Teoria do Ator-Rede**. Salvador-Bauru: EUDFBA e EDUSC, 2012.

LATOUR, Bruno. **Jamais Fomos Modernos – Ensaio de Antropologia Simétrica**. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro, RJ: Nova Fronteira, 1994.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira. **Perspectivas críticas sobre a tutela jurídica de pessoas trans: diálogos entre estudos (trans)feministas e direito**. Dissertação - Universidade Federal do Paraná, 2018.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. O Direito da Sociedade. Tradução Saulo Krieger, tradução as citações em Latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes - Selo Martins, 2016.

MACIEL, Otávio S.R.D. **Curso de Teoria dos Sistemas de Niklas**

Luhmann. Compilado de Roteiros de Aula disponibilizados no Academia.edu – UnB. Brasília, 2018.

MARTINI, Sandra Regina ; FINCO, MATTEO . Corruzione e Violenza Sistemiche: Riflettendo Sul Rapporto Tra Politica e Diritto a Partire da ?Tangentopoli?. Revista Da Faculdade de Direito Da UFG , v. 43, p. 1-16, 2019.

MEYER, Dagmar Elisabeth Estermann. **Gênero e educação: teoria e política.** In: LOURO, Guacira Lopes Louro; FELIPE, Jane; GOELLNER, Silvana Vilodre (Org.). Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 11-29.

OYĚWÙMÍ, Oyèrónkẹ. **A invenção das mulheres: construindo um sentido africano para os discursos ocidentais de gênero.** Tradução: Wanderson Flor do Nascimento. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

PRECIADO, Paul Beatriz. **TESTO JUNKIE: Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica.** São Paulo: n-1 edições, 2018.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica.** Educação & Realidade, V. 20, n. 2, 2017. Disponível em:
<<https://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721> > Acesso em: 22 junho 2022.

SILVA, Artur Stamford da. Teoria reflexiva da decisão jurídica: direito, mudança social e movimentos sociais. Direito, UnB - **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 27–52, 2016.

SIQUEIRA, Thiago dos Santos. **Raça sob uma perspectiva sistêmica: observações à luz de uma aproximação entre a teoria dos sistemas e os estudos pós-coloniais.** Brasília: Universidade de Brasília, 2020.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Editora UFMG: Belo Horizonte, 2010.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.