

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Olga Furtado Swiech

O SEXO E O NOME DAS PESSOAS TRANS: COM QUE CORPO SE PASSA PELA
NORMA JURÍDICA?

Florianópolis

2014

OLGA FURTADO SWIECH

O SEXO E O NOME DAS PESSOAS TRANS: COM QUE CORPO SE PASSA PELA
NORMA JURÍDICA?

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Marcel Soares de Souza

Florianópolis

2014



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

**ATA DE SESSÃO DE AVALIAÇÃO
DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Aos 11 dias do mês de Julho do ano de 2014, às 8 h e 20 minutos, na Sala 305 do CCJ, foi realizada a defesa pública da monografia intitulada O sexo e o nome das pessoas: com que corpo se passa pela norma jurídica? elaborada Ulga Furtado Suesch pelo acadêmico matricula nº _____; apresentada e defendida em sessão pública de arguição e avaliação sendo devidamente aprovada perante a Banca Examinadora composta pelos membros Marcel Seny de Souza (Presidente), Ruianna Faixa Nolas e Maria Luiza Rororis Cidade, abaixo assinados, tendo obtido aprovação com nota 10,0 (dez), e sido julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE, bem como, atendido o disposto na Res. CNE/CES/09/2004.

Florianópolis, 11 / 07 /2014.

[Assinatura]

(nome do orientador)

Ruianna Nolas

(nome de um membro titular)

Maria Luiza R. Cidade

(nome de um membro titular)

Autor: Olga Furtado Swiech

Título: O SEXO E O NOME DAS PESSOAS TRANS: COM QUE CORPO SE PASSA PELA NORMA JURÍDICA?

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Florianópolis, Santa Catarina, 11 de julho de 2014.

Orientador: Prof. Msc. Marcel Soares de Souza

Agradecimentos:

À Salete e ao Geraldo por serem fonte perene de amor e amparo;
Ao Gregório meu grande companheiro de vida;
Ao Geovani por me surpreender todos os dias com o que a amizade e generosidade podem ser;
À Luísa por ser tão maravilhosa, por se fazer presente na ausência;
Ao chorro, meu cachorro sem nome, que estudava comigo para o vestibular e olha onde estamos;
Ao meu Carlos querido, meu amor tranquilo;
À Thamy e à Beta, pela escuta e pelas muitas ajudas;
À Malu Rovaris Cidade pela generosidade e pela troca;
Ao Marcel pela paciência, pela contribuição, pela ótima orientação de uma estudante de alma tão desorientada.

“(…) O efeito da queda poderia ser acabar-se-lhe a vida, o que sem dúvida teria a sua importância de um ponto de vista estatístico e pessoal, mas que representa isso, perguntamos nós, se, sendo a vida biologicamente a mesma, quer dizer, o mesmo ser, as mesmas células, as mesmas feições, a mesma estatura, o mesmo modo aparente de olhar, ver e reparar, e sem que a estatística se tivesse podido aperceber da mudança, essa vida passou a ser outra vida, e outra pessoa essa pessoa.”

(José Saramago – Todos os nomes).

RESUMO

Este estudo pretende problematizar o encontro e os desencontros da estabilidade das categorias jurídicas com as insurgências corpóreas e identitárias das pessoas trans, incluídas nesse termo as categorias identitárias das e dos transexuais e das travestis. Pretende-se problematizar os efeitos do discurso jurídico quando por si ou apoiado no discurso médico produz verdades acerca dessas vivências, a partir da análise da emergência dessas personagens nos diferentes tipos de discurso jurídico. E, ao fim, mais especificamente, analisar o discurso judiciário acerca do tema sob a perspectiva das três primeiras conferências da obra de Michel Foucault, *Os Anormais*.

Palavras-chave:

Direitos da personalidade; mudança de sexo e de nome; registro civil; bopolítica; identidade de gênero; pessoas trans; transexuais; travestis, análise do discurso judiciário; *Os Anormais*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. CAPITULO 1.....	11
1.1 A disciplina jurídica do nome e os direitos da personalidade	13
1.2 Imutabilidade do nome civil e do estado sexual das pessoas naturais.....	21
1.3 Marcos regulatórios dos registros públicos no Brasil.....	27
1.4. Os registros públicos: notas históricas e críticas	32
2. CAPITULO 2 - O discurso jurídico e as pessoas trans: questões de (in)visibilidade.	38
2.1 No direito comparado	39
2.2 No Brasil	42
2.2.1 A Doutrina	42
2.2.2 Da criminalização à institucionalização: a cirurgia e a visibilidade.....	49
2.2.3 Os projetos de lei como campo de disputas políticas	52
2.3 As pessoas trans para além do discurso jurídico: os limites da visibilidade.....	56
3. CAPITULO 3	60
3.1 Apresentação dos resultados da pesquisa jurisprudencial	60
3.2 Análise dos resultados da pesquisa jurisprudencial.....	62
3.3 Foucault e <i>Os anormais</i>	72
3.4 Análise do discurso jurisprudencial a partir de <i>Os Anormais</i>	83
CONCLUSÃO.....	112
Referencias Bibliográficas.....	122

INTRODUÇÃO

O interesse em estudar as formas pelas quais o direito (não) entende a questão do nome das pessoas trans foi despertado durante o período de estágio no Escritório Modelo de Advocacia, quando uma cliente procurou-nos com o intuito de mudar o nome e o sexo que a identificavam perante o registro civil. Quando da realização da pesquisa, a fim de elaborar a petição inicial contemplando a pretensão da autora, eu, que sempre fui curiosa em relação aos temas que envolvem corpo e gênero, deparei-me com a necessidade de ter de provar que a autora já havia se submetido ao processo transgenitalizador. O vínculo estreito entre corpo biológico e determinação do sexo como verdade posta no discurso jurídico, me deixou então esta questão que veio a resultar nesta pesquisa.

Inicialmente é preciso fazer algumas delimitações terminológicas e apresentar os marcos teóricos adotados.

As pessoas trans ou transexuais são geralmente definidas como aquelas que reivindicam viver o corpo do outro sexo, que não o daquele com que foram designadas ao nascimento.

O fenômeno da transexualidade representa também à medicina, desde a década de 1980, uma categoria diagnóstica que, por sua vez, diz sobre transtorno, doença ou anomalia. As bases para a recepção do diagnóstico pelos róis de saúde mental foram construídas por estudos da década de 1960 que revelaram minuciosamente o corpo e os “sentimentos” das pessoas trans e sugeriram a categoria do “transexualismo verdadeiro”. O chamado transtorno é descrito desde essa época como sendo intensa relação de abjeção da pessoa em relação a seus genitais, de forma que para elas seja insuportável viver o sexo que lhes foi designado ao nascimento de acordo com suas características biológicas.

A partir dessas noções, constrói-se uma identidade universal do que é o e a transexual. Foi justamente pela delimitação proposta pelo discurso médico que a apreensão desse conceito acabado de transexual foi delineado e posteriormente encampado pelo discurso jurídico.

A perspectiva adotada no presente trabalho, conquanto, tenta afastar completamente a perspectiva patológica dessas vivências. Além disso, emprega-se esforço no sentido de tentar não uniformizar a experiência das pessoas transexuais, levando-se em consideração a multiplicidade de significações que o viver a transexualidade pode tomar para cada singularidade que a experiencia.

O termo pessoas trans aqui também é utilizado correntemente como gênero, que abarca espécies de posições identitárias, tanto as do e da transexual, entendidos como homens e mulheres que desejam trocar completamente o sexo que lhes foi atribuído ao nascimento; quanto a das travestis que são entendidas como pessoas que reivindicam o sexo feminino, porém não desejam a ablação do pênis.

Outra opção que deve ser explicada é a de que, quando se mencionar homens trans, está-se a referir sobre pessoas designadas como mulheres ao nascimento que desejam masculinizar-se e quando se fala em mulheres trans, evocam-se pessoas nascidas homens e que desejam feminilizar-se.

A identidade social de travesti, assim como a dos e das transexuais, não pode estar automaticamente vinculada ou tomada por sinônimo do nome generalizante homossexual, mesmo que muitos e muitas mantenham, práticas sexuais homoeróticas.

A identidade travesti, assim como a transexual, está antes associada à fabricação de um corpo novo.

As travestis não são e nem querem ser mulheres, tampouco possuem corpos de mulheres, ainda que este seja para elas seu principal referencial do que seja feminino. As travestis sentem-se femininas, mas um feminino diferente, que contempla em si também o masculino. Prova disto é o próprio fato de que as travestis executam e desenvolvem pesados investimentos e técnicas para produção deste feminino nos seus corpos, que é um feminino que não é antagônico ao masculino, mas antes reside próximo à tênue linha divisória destes dois domínios na cultura brasileira, que divide o masculino e o feminino, não só em termos biológicos, mas também em termos de agência no papel assumido na prática sexual, consoante afirma Cornwall (*Apud* Benedetti, p. 10, 2005). Dessa maneira, pode-se afirmar que as experiências de ser feminina em um corpo de homem são qualitativamente diferentes das experiências de ser feminina em um corpo de mulher.

Argumenta-se ao longo do presente trabalho sob a perspectiva de que a identidade de gênero seja fator fundamental na constituição da identidade social dos sujeitos. Para além disso, pensa-se que está incorporada, tendo em vista que, as percepções e práticas são informadas e formadas no e pelo corpo, que é antes de tudo um corpo que informa um sexo (Benedetti, 2005, p. 16). Ou seja, a distinção entre masculino e feminino como fenômeno primordial da cultura, assim como afirma Bourdieu, dá sentido e fornece um quadro conceitual para a concepção que os indivíduos têm sobre o que sejam corpos, desejos, relações (Apud Benedetti, 2005, p. 16).

O corpo é um campo de percepção e prática, nele também acontece a cultura. O fenômeno da cultura gera um corpo significante num mundo de significados. Por isso, a identidade de gênero e a identidade social são vistos aqui não como produto mental, mas sim como um corpo (Apud Benedetti, 2005, p.17).

É sob esse paradigma que as cirurgias são percebidas no presente trabalho. Como operadoras da cultura no corpo, sendo este um campo de atuação dela e também em interação com ela. As cirurgias foram fenômenos tecnológicos que implicaram maior poder do indivíduo para agir no próprio corpo e incorporar suas performances.

Várias são as cirurgias correlatas às transformações corporais a fim de se construir um corpo nos moldes de um feminino ou de um masculino. Há os implantes de mama, as mastectomias, as reduções dos maxilares e dos narizes, uma grande gama. Quando se refere na presente pesquisa às cirurgias redesignadoras, transgenitalizadoras, ou por ventura apenas a cirurgias, está-se referindo àquelas que modificam os órgãos genitais. Estas, mais do que qualquer outra, em uma cultura que percebe o sexo como biologicamente determinado, foi a mais impactante em termos de produção de consequências para o discurso jurídico e médico.

Antes ainda de se apresentar o viés metodológico adotado no presente estudo cabe fazer ressalva sobre a perspectiva adotada para o fenômeno de gênero. Adota-se, aqui, a noção de performatividade de gênero tal como enunciada por Judith Butler.

Butler busca em Austin e Derrida as bases para o desenvolvimento da noção de performatividade de gênero. Em Austin, ela busca inspiração na teoria dos atos de fala - que distingue entre os enunciados constatativos, aqueles que descrevem um fato, e os performativos, aqueles que, ao serem proclamados, produzem, ou seja, fazem acontecer aquilo que proclamam (Pinto, 2013, 123).

De Derrida, trouxe duas noções: a de iterabilidade, que é a propriedade do signo de ser sempre outro na sua mesmidade, a repetição na alteração; a citacionalidade é a propriedade do signo de ser retirado de seu contexto original e deslocado para outro, produzindo, por isso mesmo, significado. Derrida argumenta que tais propriedades não são eventuais ou acidentais, mas constitutivas dos signos, portanto, dos atos de fala, e, delas, os atos retiram sua força (Pinto, 2013, 134).

O anúncio de “é uma menina” ou “é um menino”, feito por um profissional diante da imagem de um aparelho de ultrassonografia morfológica, inicia o processo de fazer desse ser um corpo feminino ou masculino, acredita Butler. Esse ato, de caráter performativo, inaugura uma sequência de atos que vai constituir alguém como um sujeito de sexo e de gênero (Louro, 2013).

Essa interpelação fundante precisa ser reiterada por várias autoridades, e ao longo de vários intervalos de tempo, para reforçar ou contestar esse efeito naturalizado. Um grande investimento vai ser empreendido para confirmar tal nomeação. Ela não está absolutamente garantida. Precisar ser repetida incontáveis vezes. Assim, poderá, igualmente, ser negada e subvertida. O devir pode tomar muitas direções (Cf, Louro, 2013)

Pensando-se que o corpo vem a existir através de um discurso “generificado” que se faz sobre ele, parece razoável supor que não há corpo que não seja, desde sempre, generificado, isto é, marcado por gênero. E é por vias como essa que Butler acaba perturbando a distinção sexo/gênero. O sexo, assim como o gênero, é efeito de discursos (Louro, 2013, 147-148).

O método adotado para a presente exposição dialoga com o pensamento do pensador francês Michel Foucault, que em *A Verdade e as Formas Jurídicas* constata que em última instância há duas histórias da própria verdade. A primeira é uma espécie de história endógena a esta verdade, a história de uma verdade que se corrige a partir de seus próprios princípios de regulação: é a história da verdade tal como se faz na ou a partir da história das ciências, ou, no caso, do direito (Foucault, 2006, p. 11).

Por outro lado, observa Foucault, há vários outros lugares onde a verdade se forma, onde um certo número de regras do jogo são definidas, a partir das quais nascem certas formas de subjetividades, certos domínios de objeto, certos tipos de saber - e por conseguinte podemos a partir daí fazer uma história externa à essa verdade (Foucault, 2006, p. 11).

O discurso não é somente conjunto de fatos linguísticos ligados entre si por regras sintáticas, mas, também fatos de discurso, como jogos estratégicos, de ação e de reação, de pergunta e de resposta, de dominação e de esquiva (Foucault, 2006, p. 9)

A análise do discurso, porque jogo estratégico e de certa forma em disputa, é eixo desta pesquisa, o qual perpassará o texto ao longo da análise interna da construção do discurso jurídico, propriamente considerado.

1. CAPÍTULO 1

É do interesse do presente estudo a nomeação e a atribuição do sexo como características individuais das pessoas naturais em direito, quando confrontada a estabilidade desses institutos com as vivências das pessoas transexuais e travestis.

Em um primeiro momento, o capítulo será dedicado a expor a construção dos institutos jurídicos relacionados à temática abordada, os alargamentos, caminhos e fissuras internas de ampliação do próprio direito no que diz respeito aos direitos da personalidade, em relação ao nome civil e ao estado sexual, assim como à regulação da faceta pública das identidades, através de leitura dos marcos regulatórios dos registros públicos. Sobre estas instituições, posteriormente, serão tecidas noções históricas e críticas.

1.1 A disciplina jurídica do nome e os direitos da personalidade

O nome da pessoa natural no Direito brasileiro foi tradicionalmente discutido pelo “ramo” civilista, não por conter-se a essa delimitação do direito, mas por ser a área mais adequada para que o legislador dispusesse sobre a identidade pessoal, em cuja tutela tem o direito de reger a aquisição e o uso do nome (Miranda, 2012, p.138).

Ao longo do tempo diferentes teorias atribuíram ao instituto do nome distintas naturezas jurídicas. Em princípio, negou-se a existência do direito ao nome, considerando-o assunto administrativo e policial. No Brasil, representou a corrente negativista Clóvis Beviláqua (Miranda, 2012, p. 69) –, sob a influência de M. Planiol e de R. Von Jhering (1885) (Miranda,

2012, p. 139). Depois, acentuou-se o caráter privatístico do nome, principalmente com O. Von Gierke, que proclamou que a afirmação de direito ao nome teria se tornado postulado da consciência jurídica moderna (Miranda, 2012, p.139).

Ainda na tentativa de explicação do que seria o direito ao nome, remeteu-se ao direito de propriedade. Haveria, então, direito à propriedade do nome. Os que entendiam tratar-se o nome de direito de propriedade atribuíam sua titularidade ao portador ou à sua família. Esta teoria, porém, sofreu fortes críticas. Soa, de fato, bastante inadequada, pois apesar de serem considerados ambos como direitos absolutos, a propriedade é alienável e prescritível, características incompatíveis com o nome civil.

Aqueles que sustentavam o direito ao nome como direito da propriedade, posteriormente, acrescentaram tratar-se de propriedade *sui generis* (Miranda, 2012, p.140). Na França, a jurisprudência continuou a afirmar a natureza de direito real do nome, contrariando a própria doutrina desse País (Miranda, 2012, p. 140). De maneira diversa, no Brasil, em 1908, o Tribunal de Justiça de São Paulo, negou a manutenção de posse do nome, sob a justificativa de não se tratar de propriedade (Miranda, 2012, p.141).

M. Planiol comparou o nome a número de matrícula, afirmando-o como dever e não direito. Evocou-se também, na explicação do nome, a teoria da propriedade espiritual, que teve seus sustentadores em T.D. Wiarda e H. Salveton. Tratou-se, em verdade, de mais uma qualificação à teoria da propriedade, assim como se fizera com o predicativo *sui generis*. Já a teoria do direito sobre bem imaterial nasceu da teoria da propriedade espiritual e apenas abstraiu o conceito de propriedade, segundo ela, haveria direitos que pertenceriam ao direito das coisas, sem serem de propriedade (Miranda, 2012, p. 140).

Houve também teorias publicísticas, diante das quais o nome civil corresponderia a tão somente sinal distintivo perante o Estado (Gonçalves, 2010, p. 151).

Assistiu-se, a partir das críticas feitas às demais teorias, à aceitação da teoria do nome como direito da personalidade de forma mais amplamente capaz de tutelar o nome; assim se a incluiu na sistemática do direito civil.

Costuma-se dizer que são os direitos que se referem a bens de valor extrapatrimonial, que correspondem aos direitos subjetivos da pessoa defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua

integridade física, intelectual e moral,- da qual fazem parte a proteção à identidade pessoal e mais especificamente ao nome civil.

Não é só direito de personalidade o que nasceu no direito privado. Salvo uma ou outra imperfeição do sistema, o direito de personalidade é ubíquo; é inegável, hoje, a existência de direitos públicos entre particulares (Miranda, 2012, p. 59). O direito de personalidade é absoluto, isso significa que tampouco é relativizável perante o Estado, se a violação a esses direitos partir de autoridade pública, por exemplo. São conquistas políticas as pretensões e ações que asseguram os direitos das pessoas naturais e mantém o Estado dentro dos limites do Direito Constitucional. Os direitos da personalidade, como absolutos, despertam sujeição passiva total, assim o Estado é também suscetível a eles (Miranda, 2012, p. 58).

O reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente. Diz-se reflexo da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e das Nações Unidas de 1948 (Gonçalves, 2010, p.183). Esses direitos, no âmbito internacional e no público, denominados como direitos humanos, tidos como naturais e inatos à pessoa humana, paradoxalmente foram proclamados como universais a todos os homens quando da sua positivação. Em verdade até hoje sua efetiva concretização é desafio longe de ser superado.

A expressão direitos da personalidade foi consagrada pela legislação nacional e é também a preferida pela doutrina, embora, na doutrina estrangeira, haja o emprego de outras expressões, como direitos fundamentais da pessoa, direitos subjetivos essenciais, direitos personalíssimos, entre outros (Apud Gonçalves, 2010, p. 184).

Personalidade é termo técnico de direito privado que significa aptidão para ser sujeito de direito. Não é nesse sentido, contudo, que o termo é utilizado quando a maioria da doutrina e o sistema de direito privado aludem ao tema dos direitos da personalidade. Quando o nosso código trata do tema, nos arts. 11 ao 21, cuida da proteção jurídica de objetos de direito que pertencem à natureza do ser humano e não da pessoa. Por isso, seria mais apropriado denominarem-se, “direitos de humanidade”, como sugere, Walter Moraes. Desde, entretanto, o trabalho de Henrich Hubman, a expressão “direito da personalidade” está consagrada no direito, estrangeiro e brasileiro. (Nery, 2012, p. 59-60).

Ter personalidade significa tecnicamente ter aptidão a ser sujeito de direitos. Além das pessoas naturais, o ordenamento jurídico brasileiro tutela os direitos das pessoas jurídicas, que

são entes abstratos criados por pessoas com determinado fim em comum. O Código Civil de 2002, em seu art. 52, estendeu a proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, no que couber. O reconhecimento da honra objetiva pelos tribunais é um exemplo desta extensão. A tutela do nome comercial é diferente da do nome civil das pessoas naturais, que é inalienável e intransmissível. A pequena parte dos direitos da personalidade que tem reflexos patrimoniais pode ser estendida às pessoas jurídicas. Todavia, impende mencionar que não é ao termo técnico personalidade a que alude o termo nos direitos da personalidade.

A personalidade jurídica é atribuída pelo direito; é o sistema jurídico que determina quais são os entes que se têm por pessoas. Nem sempre todos os homens foram considerados pessoas, no sentido jurídico: os escravos, no passado recente do País, por exemplo, não eram considerados pessoas; e a capacidade civil - que pode ser explicada como a medida da personalidade - das mulheres não era considerada pelo ordenamento jurídico como absoluta.

Atualmente, pode-se afirmar que o direito rege-se pelo princípio da capacidade total de direito, em que todos os homens têm capacidade de direito. Esse princípio é consagrado no artigo 1º do Código Civil, que dispõe que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Houve muitos debates acerca da proteção da personalidade. O ponto central desta discussão residia na contradição aparente que a tutela da personalidade causaria, pois se a personalidade era a manifestação da titularidade de direitos, não poderia ser simultaneamente seu objeto.

A aparente controvérsia lógica se apresentava porque no suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge direito, haja, necessariamente, alguma pessoa como elemento dele; no suporte fático do fato jurídico de que surge o direito da personalidade, o elemento subjetivo é ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico (Miranda, 2012, p. 57).

O objeto do direito da personalidade não é a personalidade: tal direito é o direito subjetivo a exercer os poderes que se contêm no conceito de personalidade; pessoa já é quem o tem, e ele consiste exatamente no direito absoluto, como o de propriedade, que com ele não se confunde, porque o objeto do direito de personalidade é a irradiação da entrada do suporte fático no mundo jurídico, o fato jurídico do nascimento de ser humano com vida (Miranda, 2012, p. 68).

Os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural ou natural aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando pressões políticas fizeram com que os sistemas jurídicos dessem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na dimensão religiosa. (Miranda, 2012, 59).

No âmbito do direito privado - tradicionalmente preocupado com as tutelas de caráter patrimonial – a consolidação dos direitos de personalidade têm se dado de forma lenta, só tendo sido integrados no Código Civil Brasileiro de 2002.

No Brasil, muito da discussão acerca do tema se consolidou através da jurisprudência. Todavia, o grande passo no País para a proteção dos chamados direitos da personalidade foi dado com o advento da Constituição da República de 1988, que consolidou em seu art. 5º, X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, além de ter declarado como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana.

Entre controvérsias, o direito civil assistiu ao deslocamento de seus princípios fundantes, do Código Civil para a Constituição, em experiência difusa pela Europa continental e América Latina. Essa realidade revela processo de transformação social, em que a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais (Tepedino, 2006, p. 341).

Isso significa que o indivíduo, elemento subjetivo basilar e neutro do direito civil codificado deu lugar, no cenário das relações de cunho privado, à pessoa humana, fundamento da república, para cuja promoção se volta à ordem jurídica como um todo. As conquistas seculares do direito público, que produziu sucessivas gerações de direitos e garantias fundamentais do cidadão perante o Estado, tornar-se-iam inoperantes, não fosse a incidência da norma constitucional nas relações privadas. Com a inserção dos microssistemas que visam à regulação do mercado massificado, a pessoa humana - e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio, - qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria geral do direito privado (Tepedino, 2006, p. 341).

O advento do neoliberalismo tenta reabilitar o papel central do código, capaz de oferecer, com suas estruturas fixas, estabilidade e neutralidade ao mercado globalizado, diante

de uma análise que aponta para ruína das forças propulsoras das Constituições e da noção de soberania, os princípios contidos nas constituições seriam substituídos por normas uniformes supranacionais, ditadas pelas leis de mercado, e destinadas à autonomia privada. À força do mercado global não se pode submeter a cultura jurídica e as conquistas da sociedade civil. Apesar das mudanças estruturais na economia mundial, as alterações do direito privado, submetido à legalidade constitucional de cada sociedade, não podem ser examinados como mera contingência técnica, que se altera ao sabor das leis de mercado.

Dessa forma, a pessoa humana na experiência brasileira toma relevo como a face à quem se remete em última instância o ordenamento, devendo a ela se submeter o legislador, o juiz e o intérprete.

Assim, os direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à inserção da pessoa humana nas relações jurídicas. O primeiro deles é o da personalidade em si mesma, que bem se analisa no ser humano, ao nascer, antes do registro do nascimento de que lhe vem o nome, já esse, a seu turno, posterior, ao direito de personalidade. Quem é pessoa tem direito de personalidade, e conseqüentemente, tem direito a ter nome; quando se dá a *impositio nominis*, há o direito ao nome, que é necessário, instrumentalmente, à inserção da pessoa nas relações jurídicas (Miranda, 2012, p. 68).

Os direitos à identidade pessoal, entre eles, o nome, fichas dactiloscópicas, retratos e outros meios de identificação, inclusive testemunhais, são direitos que tem por objeto a aquisição de meios identificativos. Da aquisição desses meios é que surgem o direito ao nome, o direito a que não se destrua o registro da sua identidade e o direito a ser respeitada a sentença em que se julgou provada a sua identidade por testemunhas, ou por outros meios de prova. Após o direito de personalidade como tal, vêm, pois os direitos a ter nome, o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à igualdade. São inatos, no sentido de nascerem com o homem. São imediatos (Miranda, 2012. p. 64).

Além da proteção constitucional que recebe o direito ao nome, fora reconhecido na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, devidamente ratificada pelo Brasil. Em seu artigo 18, ficou deliberado que toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou a um deles.

Também a Declaração dos Direitos Humanos das nações Unidas de 1989 resguardou o direito à identidade, ao registro civil e à preservação do nome como direito fundamental e de personalidade. Pode-se afirmar, portanto, que na atualidade, o direito ao nome, como expressão da identificação civil da pessoa, é direito de personalidade e inato (Nery, 2012, p. 65).

O Código Civil de 2002, não à toa, dispôs sobre o nome civil no título dedicado aos direitos da personalidade, disciplinando o direito e a proteção ao nome e ao pseudônimo nos artigos 16 a 19. Considerando-se o nome civil da pessoa natural como direito da personalidade, alça-se-o às características de inalienável, imprescritível e absoluto.

Por ser absoluto, decorre consequência relevante em sua tutela. Defende-se o nome contra uso ilícito por parte de terceiro por meio de ação de abstenção, ao contrário da proteção dos direitos de propriedade que só se dão por meio de ação negatória, que é declaratória positiva. Pode-se dizer que possui um conteúdo positivo e outro negativo, o uso do nome e a exclusão do uso pelos outros.

O nome é também irrenunciável, não possuindo o sujeito a faculdade de se desfazer dele. É também intransmissível. Os filhos, por exemplo, os adquirem por direito próprio. Não é possível usucapí-lo ou ocupá-lo, tampouco corre contra este direito prescrição. É também inalienável, não pode ser transferido por negócio jurídico ou testamento. A transferência do nome ou a permissão de usá-lo não entra no mundo jurídico, seria como a cláusula de negócio jurídico que submetesse o obrigado a restrição de liberdade física, ou seja, inexistente.

O nome civil da pessoa natural é elemento identificador por excelência. Ao lado da capacidade civil e do estado, consiste em um dos mais importantes atributos da personalidade humana. O nome é recebido no nascimento e perdura até depois da morte do indivíduo, acompanha a pessoa natural ao ponto de estarem indissociáveis. É também um dos primeiros direitos adquiridos pela pessoa e meio de acesso para os demais, sem ele não se pode matricular em uma escola, fazer um contrato, casar-se, exercer um emprego ou votar. Pelo nome a pessoa passa a existir perante o Estado e a coletividade.

O Código Civil Brasileiro de 1916 não se ocupava do nome. Julgava-se que o princípio da reparação do dano, art. 159 do CC de 1916, era suficiente para proteger todos os interesses relacionados ao nome.

O anteprojeto oferecido pelo professor Orlando Gomes dedicou sete artigos à tutela do nome. A proteção ao referido instituto mereceu do legislador no Código Civil de 2002 quatro

artigos. O nome da pessoa compõe-se de um prenome e do respectivo apelido de família. Em outros países, contudo, esta ordem pode ser invertida.

Proclama o art. 16 do Código Civil brasileiro que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. O nome, portanto, compreende dois elementos, o prenome e o sobrenome ou apelido familiar, também denominado nome de família ou simplesmente nome.

O prenome é o nome próprio de cada pessoa e serve para distinguir pessoas da mesma família. Pode ser simples ou compostos, este pode ser triplo ou quádruplo. É vedada a atribuição do mesmo prenome a irmãos, a não ser que seja duplo e se estabeleça distinção.

O prenome pode ser livremente escolhido pelos pais, desde que não exponha o filho ao ridículo. “Os oficiais do registro civil não registrarão nomes suscetíveis de expor ao ridículo seus portadores”, consoante o art. 55 da Lei de Registros Públicos.

Sobre o nome cabe ainda dizer que ao ser posto gera duas consequências, exerce duas funções, uma como direito subjetivo a ser exercido e outra de identificar o nomeado como pessoa perante o Estado. Parece óbvia a obrigatoriedade do nome, não se pode ser ante o Estado sem ele.

A faculdade de usar o nome, por sua vez, consiste no direito de todo o homem de se fazer chamar por ele. Resume-se praticamente no poder de exigir a retificação do nome nos atos em que for alterado e a de defendê-lo contra quem o usurpe, o empregue de modo a expor a pessoa ao desprezo público, ou ainda, contra quem recuse a chamar o titular por ele (Gomes, 1979, p. 198).

O nome civil consiste simultaneamente em direito e dever. Além de ser um direito subjetivo corresponde a um interesse social. No aspecto público, a lei obriga que a pessoa seja registrada no assento de nascimento, consignando ali seu nome, além de estabelecer a regra da imutabilidade, a qual permite algumas exceções de emenda e alteração, expressamente previstas ou sujeitas à apreciação judicial. No aspecto particular, a lei assegura à pessoa o direito e a faculdade de se identificar pelo seu nome (Mário, 1966, p. 208).

1.2. Imutabilidade do nome civil e do estado sexual das pessoas naturais

O aspecto público do nome decorre do interesse do Estado em que as pessoas sejam perfeita e corretamente identificadas na sociedade pelo nome e, por essa razão, disciplina o seu uso na Lei de Registros públicos “Lei nº 6015/73”. Proíbe-se a alteração do prenome, salvo exceções expressamente admitidas (art. 58) e a exposição ao ridículo dos seus portadores (art. 55, parágrafo único) (Gonçalves, 2010, p.149).

O dever de ter e de conservar o nome é de todos. Ninguém pode recusar a nomear seus filhos, tampouco a pessoa que não foi registrada pode entender como lícito usar qualquer um.

Pode-se dizer que portar um nome é obrigação imposta pelo Estado. Já a regra da imutabilidade surge do fundamento de controle do interesse público das relações jurídicas estabilizadas através do instituto da segurança jurídica. O nome, portanto, facilita a aplicação da lei ao indivíduo.

Essa necessidade de publicidade se organizou por meio dos registros notariais, que produzem efeitos *erga omnes*, perante todos os homens, possuindo o condão de tornar mais seguras as relações jurídicas com aquele sujeito individuado.

A definitividade consiste em vocábulo constante do artigo 58 da Lei de Registros Públicos, substitutiva da expressão imutabilidade em decorrência da redação trazida pela Lei nº 9.708 de 1998, a qual, ao positivar a possibilidade da adoção de apelidos públicos e notórios, promoveu um abrandamento no regime jurídico do nome civil, na tentativa de adequá-la ao novo entendimento de que este é direito da personalidade e nada deve travar seu desenvolvimento. A mitigação da definitividade do nome, entretanto, é possível em poucos casos, consistindo em regra geral sua imutabilidade.

O princípio da imutabilidade, portanto, tenta garantir estabilidade do nome civil da pessoa natural, porém a própria lei excepciona a si mesma, admitindo alteração e retificação do prenome, a exemplo da Lei de Registros Públicos, em seu art. 58, que admite a substituição do nome civil por apelido público e notório.

Pode-se dizer, todavia, que nem sempre o direito se ocupou do nome. Afirma-se que a Ordenança de Amboise, do ano de 1555, foi o primeiro documento legal que vedou qualquer

mudança. O Direito positivo brasileiro permitia a modificação, desde que respeitados o prenome e o apelido de família (Monteiro, 2011, p. 120).

Para Pontes de Miranda, a função identificativa do nome não implica que o nome seja a priori imutável. O Direito romano adotava o princípio da mutabilidade. Ulpiano, na L. 4, de *Legatis et fideicomissis*, enunciou serem imutáveis os nomes das coisas, e os dos homens mutáveis; porque os nomes das coisas teriam origem fisiológico-histórica e os dos homens seriam, pelo menos em parte, de escolha (Miranda, 2012, P. 147).

Na L. única, C, de *mutatione nominis*, que é do fim do século III, está dito que assim como de início é livre a imposição do nome, cognome e nome para os particulares, para se reconhecer a cada um, também não é perigosa a mudança deles sem dano. Assim em direito seria lícito mudar de nome, sem fraude, ou prenome, “se és livre”. Se dano futuro resultasse da mudança não seria lícita a mudança. A fraude, todavia, teria de ser alegada e provada. Se no outro nome houvesse interesse relativo cabia *actio iniuriarum*. Todavia, a despeito do dano, o direito romano não previa ação para mudar o nome de alguém (Miranda, 2012, P. 147).

O Direito comum manteve a mutabilidade do nome, ressalvada a mudança caso implicasse dano. Com o tempo construiu-se o entendimento de que não só o designado tinha o interesse na identificação pessoal. Em alguns países surgiu, a partir desse entendimento, a licença ou carta de dispensa, ou permissão estatal para mudança. Assim foi se assentando o princípio da imutabilidade do nome (Miranda, 2012, p. 147).

A lei 9.708 de 1998, que veio trazer modificações à Lei de Registros públicos de 1973, segue, em princípio, a regra anterior, pois continua a contemplar, embora de forma um pouco mais flexível a imutabilidade do nome, sob a alcunha de definitividade.

O princípio legal da imutabilidade tampouco era absoluto, previa a retificação de erros gráficos, mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, se o oficial não o impugnasse. A lei de nº 6.015/73, assim como a atual, proíbia a mudança que não seja a retificação por erro ortográfico. Embora seja a regra a inalterabilidade, pode haver o acréscimo ou substituição por apelido, desde que público e notório.

A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com apuração de crime, previsto pelo art. 59 da Lei de Registros Públicos, acrescentado pela Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999. A lei autoriza, ainda, a mudança do prenome nos casos em que a alcunha submeta o portador ao ridículo.

A jurisprudência vem consolidando outras possibilidades. Caso não se trate de objetivo inconfessável a fim de prejudicar interesse de outrem, mas de retificação de engano havido na ocasião do assento, os tribunais entendem por deferir o pedido, ajustando-se o registro em consonância com o nome sempre portado pelo interessado, mesmo em se tratando de pessoa falecida. Há também a possibilidade de simples acréscimo ou justaposição de outro nome já usado pelo registrado. Permite-se, além disso, a transformação de prenome singular em composto, só havendo restrição a nomes célebres. Vêm sendo reafirmada também a possibilidade de tradução de nomes estrangeiros junto ao assento civil.

A doutrina e a jurisprudência também apresentam como hipóteses que justificam a mudança de nome e do sexo, quando da realização de cirurgia de mudança de sexo, interesse específico do presente trabalho.

Impende mencionar que o art. 56 da Lei de nº 6015/73, dispõe que, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, pode o interessado, pessoalmente ou por procurador, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada na imprensa.

O art. 56 da mesma Lei adverte que a alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração na imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 dessa Lei. Este, por sua vez, prevê que os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata da necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assento, através de petição assinada pelo interessado, após manifestação do Ministério Público.

O processo de retificação vem indicado nos arts. 109 a 113 da Lei de Registros Públicos, sendo de instrução sumária. A competência é tanto a da localidade do registro como a do local de residência do interessado. Conquanto, se a retificação pleiteada não se relacionar apenas com os sinais da identidade, mas com a própria identidade das partes, envolve-se interesse público, pois diz respeito ao estado do indivíduo, dessa forma, consoante o art. 275, parágrafo único do Código de Processo Civil, se dá a ordinarização do procedimento.

Segundo Clóvis Beviláqua, o estado das pessoas naturais é o seu modo particular de existir, que pode ser encarado sob o aspecto individual ou físico, familiar e político. O estado

individual ou físico é a maneira de ser da pessoa; quanto à idade, maior e menor; quanto ao sexo, masculino e feminino; e saúde, mental e física (Apud Diniz, 2012, p. 243).

O estado individual e familiar da pessoa natural requer a inscrição em registro público de nascimento, casamento, óbito, emancipação, interdição, sentença declaratória de ausência e de morte presumida, exige-se também a averbação no registro público das sentenças que decretarem alguma mudança no estado familiar.

Desta forma, é possível afirmar que o estado da pessoa é o apontamento de suas qualidades, permitindo sua apresentação na sociedade numa determinada situação jurídica. (Diniz, 2012, p. 245). O estado civil da pessoa regula-se por normas de ordem pública, que não podem ser modificadas pela vontade das partes, desta situação decorrem sua indivisibilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade (Apud Diniz, 2012, p. 245).

O estado civil recebe proteção jurídica de ações de estado, as quais têm por escopo criar, modificar ou extinguir um estado, constituindo um novo, sendo, assim, personalíssimas e requerendo a intervenção estatal.

Atualmente a literatura jurídica fala na possibilidade de alteração do estado civil. Como exemplos, todavia, costuma trazer as mudanças de estado familiar, como filiação e divórcio, deixando assim de se posicionar quanto à possibilidade de mudança do estado civil individual, incluído aqui o sexo.

É sabido, todavia, que a própria possibilidade de mudança quanto ao estado civil familiar é muito recente no direito brasileiro. O Código Civil de 1916 considerava absoluta e inatacável a prova decorrente do registro, declarando em seu art. 348 que ninguém poderia vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento.

Clóvis Beviláqua criticava tal dispositivo, dizendo que o rigor extremo do dispositivo redundaria em grande injustiça caso não se acrescentasse que da imutabilidade decorrente do estado civil cabia prova em contrário no caso de prova de erro ou falsidade do registro. A sugestão foi acatada pelo decreto lei nº 5860, de 30 de setembro de 1943, que acrescentou ao art. 348 do Código Civil exatamente as palavras que ele havia indicado, isto é, a ressalva da prova em contrário em caso de erro ou falsidade do registro (Bussada, 1963, p. 32 e 33).

Planiol e também Henri de Page, expoentes da doutrina francesa da época, declaravam que a diferença de valor e de eficácia das diferentes provas admitidas pelo Código, ajuda a compreender que, em uma matéria assim capital, como o do estado das pessoas o legislador tenha procurado criar uma prova absoluta, irrefragável, de legitimidade. Esta prova é dada pelo art. 332. Quando a criança goza de um título e de uma posse de estado conformes, sua legitimidade é incontestável, definitiva, absoluta. Ela não sofreria mais prova contrária. Esta solução não é somente legal, mas também de bom senso. É evidente que, quando o assento de nascimento é corroborado pela posse de estado, as fraudes não são, praticamente, mais concebíveis. Na realidade, diz este autor repetindo Planiol, que é sob a proteção do art. 322 que quase todos vivem (Bussada, 1963, p. 38).

Com o tempo, principalmente diante dos estados familiares e da incorporação pelo direito do divórcio, da adoção e das novas perspectivas de família, o estado da pessoa deixa de ser imutável perante o direito. Ainda assim vê-se que as ações de estado ainda resguardam participação obrigatória do Ministério Público com a função de se proteger o interesse público.

A questão da possibilidade de retificação do nome e do sexo, pertinentes aos grupos transexual e travesti emerge recentemente na literatura jurídica brasileira. Inegável a visibilidade recente que o ponto em questão tomou, tendo em vista que esses sujeitos até menos de uma década não mereciam sequer apontamento na literatura específica. Seus pleitos de alteração de nome e de sexo, todavia esbarram na imutabilidade das qualidades tomados em assento pelo Registro Civil.

Hoje, a possibilidade de alteração das características de nome e de estado representa importante demanda para as pessoas transexuais e travestis. A crescente propositura de ações, cujos titulares são pessoas trans, pleiteando por alterações de nome e de sexo, perante os Tribunais, fez emergir para o Direito nova possibilidade de mitigação das definitividades autorizadas.

Ainda diante do enquadramento como uma das possibilidades de mudança na doutrina recente, na prática, as pessoas trans em suas experiências têm de produzir inúmeras provas, se submeter a processos judiciais e a evocar respostas do Direito, que, consoante será estudado, quase nunca estão atentos a grande importância que o acesso a esses direitos tem para elas.

Vê-se a partir da exposição dos institutos de direito civil que o nome da pessoa natural e o estado individual da pessoa consistem em elementos de sua identidade pessoal. São sua forma de individuação e também marcam o acesso à vida civil de forma mais ampla perante estado e sociedade.

A partir do exposto, anota-se que a literatura jurídica do século 20 relutou para incorporar os direitos de personalidade, ou aqueles que decorrem da humanidade do indivíduo e depois se estendem à esfera do direito civil. O sujeito do direito civil classicamente é universal, neutro, sujeito dos direitos objetivos previstos e dotado de autonomia negocial. Até certo momento esse é o 'sujeito' do discurso do direito. A incorporação dos direitos da personalidade pela lei brasileira ocorreu apenas em 2002, porém a discussão data da década de 1960 e 1970 do século 20, assim, de certa forma, a incorporação pelo ordenamento jurídico da figura da pessoa humana pela Constituição de 1988 amplia o que se entende por sujeito de direito.

De toda sorte, a concepção do discurso jurídico acerca dos institutos que incorporam a identidade do indivíduo se esforça a todo momento para garantir-lhes segurança. Exemplo disso é a imutabilidade deles, apesar de que haja, como se viu, longo histórico, mesmo em Roma - lugar reiterado de busca da origem dos institutos a fim de conferir-lhes aura de atemporalidade - era mutável. Outra evidência da importância conferida à estabilidade das categorias identitárias da pessoa natural é também a necessidade de participação do Ministério Público na defesa do interesse público nas ações de estado individual.

A própria ideia de identidade perante o direito demanda estabilidade para o exercício da capacidade civil. Dessa forma, as categorias eleitas como constitutivas da identidade são atribuídas como imutáveis e postas em determinado momento como importantes para o reconhecimento de um indivíduo perante o Estado e os outros.

Os critérios eleitos pelo Registro Civil são constituídos por demarcações normativas, que perpassam a cultura, atravessam o direito, e imprimem o próprio sujeito.

A heteronormatividade - que se delineia de forma pioneira nos estudos de Gayle Rubin, mais especificamente na obra *Tráfico de mulheres: notas para uma economia política do sexo* (Moschkovich, 2012) - entendida como a compulsoriedade e rigidez entre o sexo atribuído ao nascimento, o desejo e as práticas sexuais, marcam o indivíduo em nossa cultura desde o

nascimento. Quando um nome feminino é atribuído, vem com ele a expectativa de uma trajetória de vida e de comportamento.

Dessa maneira, importa ao presente estudo perguntar-se como os indivíduos que não se conformam na coerência entre seus corpos biológicos e identidade sexual, vivem a experiência do exercício de seus nome e sexos atribuídos ao nascimento e o pleito de alteração deles, sem qualquer pretensão de responder a essa complexa indagação.

Soa em primeira instância como demanda pelo reconhecimento de suas próprias vivências perante o Estado e cultura, assim como insurgência por novas possibilidades de experienciar-se os corpos. Cabe perguntar quais as respostas que o direito elabora quando demandado pelas questões das pessoas que se põem em conflito com as categorias que o próprio direito imprimiu com estabilidade.

A partir dos pequenos reconhecimentos por dentro das fissuras do discurso jurídico e de novos sujeitos emergentes, coloca-se em cheque a própria constituição dele como discurso construído para permear o tempo e dar segurança às relações interpessoais.

De certa forma pode-se dizer que a inscrição da identidade no indivíduo, como *status* jurídico, é conferida a ele de forma definitiva no momento do registro em Assento Público.

1.3 Marcos regulatórios dos registros públicos no Brasil

No Brasil, o primeiro marco legislativo da implementação de um registro civil de pessoas naturais foi autorizado pelo art. 17, §3º, da Lei nº 586, de 6 de setembro de 1850. Através do Decreto nº 798, de 18 de janeiro de 1852, houve a primeira regulamentação, a qual declarou não afetado o registro religioso, regulado pelas disposições do Concílio Tridentino e das Constituições do Arcebispado da Bahia (parag. 70 do título 20, quanto aos batismos). (Balbino Filho, 1983, p.13).

Em 1861, foi permitido o casamento leigo para não católicos e, em consequência, foram instituídos registros dele decorrentes, Lei n. 1144, de 11 de setembro e Regulamento nº 3.060, de 17 de abril de 1863 (Balbino Filho, 1983, p.13).

Para que ocorresse a aprovação do regulamento do Registro Civil, inúmeras outras tentativas foram necessárias. Fato que acabou por acontecer através do Decreto nº 9.886, de 7 de março de 1888, tendo sido marcado o início do serviço para o dia 1º de janeiro de 1889, pelo Decreto nº 10.044, de 22 de setembro de 1888 (Balbino Filho, 1983, p.13).

Ao Registro recém instaurado, incumbiu-se a prova do nascimento, e conseqüentemente da idade, do nome e da filiação das pessoas naturais, bem como dos casamentos e dos óbitos, ainda que celebrados perante autoridades religiosas (Balbino Filho, 1983, p.13).

Com a Proclamação da República, ocorreu a decretação do casamento civil como a única forma reconhecida oficialmente; sua prova decorria do próprio registro das solenidades do ato, que eram prescritas pelo Decreto nº 181, de 1890 (Balbino Filho, 1983, p.13).

O Código Civil de 1916 entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917. Após, em virtude de determinação contida na lei nº 4.827 de 1924, foi aprovado o regulamento a que se refere o Decreto nº 18.542, de 24 de dezembro de 1928, para a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil, decreto esse que foi substituído pelo Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, posteriormente alterado pelos Decretos n.º 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, e nº 13.556, de 30 de setembro de 1943, os quais regulamentaram em nosso país a matéria dos registros públicos em geral até 31 de dezembro de 1975 (Balbino Filho, 1983, p.14).

Somente em 1º de janeiro de 1976 entrou em vigor a Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973, com alterações determinadas pelas Leis de n.º 6.140, de 28 de novembro de 1974, e de nº 216, de 30 de junho de 1975. Com outras posteriores mudanças, como por exemplo, a Emenda Constitucional de nº 9 – 1977 - que dispôs sobre o divórcio no País (Balbino Filho, 1983, p.13).

Atualmente, a lei que regula no Brasil as anotações é a Lei de Registros Públicos, que regula todo o sistema notarial, do qual também fazem parte o registro de pessoas jurídicas, o registro de imóveis e o de títulos e documentos (art. 1º Lei 6015/73).

A Constituição Federal de 1988 delegou à União em seus arts. 22, XXV, e 236 a competência privativa para legislar acerca dos Registros Públicos. No exercício dessa competência, foi editada a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a qual entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976. Dispõe sobre o regime dos serviços registraes, sendo que alguns dos

elementos fundamentais à implementação desses serviços são submetidos a leis estaduais (art.2º da Lei 6.015/73) (Ceneviva, 2006, p. 4).

O advento do Código Civil de 2002 exige atenção quando da leitura da Lei de Registros Públicos, uma vez que derogou e revogou dispositivos. Embora destinada aos fins de autenticidade, segurança e eficácia, indicados no art. 1º, a LRP tem normas de direito material e processual que excedem esse objetivo. Exemplificam o primeiro caso as pertinentes à instituição do bem de família; o segundo, tanto as que cuidam de retificação contenciosa quanto as que se referem à remição do imóvel hipotecado (Ceneviva, 2006, p. 4).

Os serviços relacionados aos registros mencionados no art. 1º (o registro de pessoas jurídicas, o registro de imóveis e o de títulos e documentos) são desempenhados em serventias confiadas a delegados do poder público, consoante o art. 2º da referida lei. A esses atribuídos, o Estado delega a função de receber, conferir e transpor para livros públicos declarações orais ou escritas sobre fatos jurídicos e negócios jurídicos dos interessados ou apresentantes. Realizados os registros, passam a ser dispostos ao conhecimento de todos os que queiram ou devam ser informados a respeito, exceto no caso das anotações submetidas por lei a sigilo. (Ceneviva, 2006, p. 5).

Os fins dos Registros Públicos são declarados já no art. 1º da Lei., são eles a autenticidade, a segurança e a eficácia que conferem às anotações. Por autenticidade entende-se qualidade daquilo que é confirmado por ato de autoridade, quando esta atribui à coisa, ao documento ou à declaração a qualidade de verdadeiros. O registro cria presunção relativa de verdade, pode ser retificável, modificável. Por ser o oficial um receptor das declarações de terceiros, as quais examina segundo critérios formais, não alcança, assim, o registro necessariamente o seu fim de autenticidade. A autenticidade não se confere ao negócio causal, ao fato, ou ao ato jurídico de que se origina, só o próprio registro tem autenticidade (Ceneviva, 2006, p. 5).

O princípio de segurança dos Registro Públicos consiste em tentativa de liberação do risco, é em parte alcançada pelos registros públicos; que aperfeiçoando seus sistemas de controle, em sendo obrigatórias as remissões recíprocas, tendem a construir malha firme e completa de informações (Ceneviva, 2006, p. 5).

Já a eficácia é a aptidão de produzirem-se efeitos jurídicos, fundamentados na segurança dos assentos e na autenticidade do conteúdo a eles transposto. O registro, através da publicidade perante terceiros, produz o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos.

Além das funções expressas no art. 1º da lei, possuem os registros função, enquanto serviços de organização técnica e administrativa dos direitos a que se referem, de dar publicidade aos atos jurídicos.

Em concepção ampla, a publicidade pode ser definida como atividade destinada a produzir cognoscibilidade. Dito de outra forma, ela asseguraria conhecimento potencial e presumido, podendo os destinatários voluntariamente ter acesso ao conteúdo público.

Na forma estrita a publicidade jurídica é a atividade apta a produzir cognoscibilidade, mediante a qual é apresentado o fato jurídico que se publica e também seus efeitos jurídicos. A produção desses efeitos pode variar desde uma simples notícia até a concretização da existência do próprio direito (Loureiro, 2014, p.23).

A publicidade em seu sentido técnico e jurídico dá-se por meio de órgãos estatais, especializados e regulados por lei, destinados a dar cognoscibilidade a todos acerca de fatos, atos e negócios jurídicos, cujos efeitos repercutam na esfera jurídica de terceiros.

Os registros, através de suas atribuições e finalidades produzem uma série de efeitos. Entre eles o efeito constitutivo de direitos, sem o qual o direito não nasce; o comprobatório, prova a existência e a veracidade do ato ou fato sobre o qual diz; o publicitário, através do qual o ato ou fato é de conhecimento de todos, salvo raras exceções (Loureiro, 2014, p. 23-24) Assim, quando registrados, esses fatos e atos jurídicos em sentido amplo podem ser oponíveis em face de terceiros de boa-fé.

A doutrina costuma distinguir os registros em cinco espécies: de fatos, de atos e contratos, de documentos, de títulos e de direitos.

O registro de nascimento é exemplo de outra categoria de registros públicos criada pela doutrina, registro de fatos jurídicos. Nessa categoria, a anotação tem por finalidade dar cognoscibilidade a um fato. Por exemplo, quando se registra o nascimento ou a morte de uma pessoa. De acordo com parte da doutrina, a inscrição não agrega qualquer elemento ao fato, o

qual se produz independentemente de sua inscrição no registro. A finalidade dessa espécie de registro seria então a prova do ocorrido, como a morte ou o nascimento, por exemplo. Todavia, além dos fatos, o registro de nascimento comprova também direitos ou situações jurídicas inerentes a eles, tais como o nome, o estado, o sexo e a idade da pessoa (Loureiro, 2014, p. 25).

Consoante o art. 12, I, “a”, da Constituição da República, todas as pessoas que nasçam no Brasil aqui devem ser registradas uma vez que a Constituição considera como brasileiro o indivíduo nascido no território nacional, ainda que filho de estrangeiros.

Nesse sentido, dispõe o art. 5º da Lei de nº 6.015 de 1973 que todo nascimento ocorrido no território nacional deve ser registrado no serviço de registro civil do lugar em que tiver ocorrido o parto ou naquele do lugar de residência dos pais. Apesar de não existir sanção prevista ao descumprimento da norma, o registro é considerado obrigatório pela doutrina.

O Registro de nascimento, entretanto, carrega especificidades, pois deve ser feito pelos pais e pessoas próximas em prol do interesse superior da criança. Além disso, o descumprimento do art. 50 da LRP pode implicar a responsabilidade civil da pessoa obrigada a declarar o nascimento que não o faz. De qualquer forma, a lei fala em obrigação de declarar o nascimento, que recai sobre as pessoas elencadas no art. 52 da Lei de Registros Públicos (Loureiro, 2014, p. 69-70). A única exceção legal à obrigação de registrar o nascimento ocorrido no Brasil é dirigida aos índios não integrados (art. 50, § 2º, LRP).

A ausência de registro, todavia, não impede que a pessoa adquira direitos, tendo em vista que eles decorrem da própria personalidade, que é adquirida, segundo o direito brasileiro, no momento do nascimento do indivíduo com vida. Tampouco representa a inexistência jurídica da pessoa já que as informações que decorreriam do registro podem ser provadas de outra maneira. De qualquer forma, o registro é importante para a integração do recém nascido no meio social, facilitando o exercício de direitos fundamentais a serem garantidos pelo Estado.

Consoante o art. 54 da Lei de Registros Públicos, as afirmações que devem constar no registro de nascimento do indivíduo são: a data e local do nascimento, incluindo-se a hora certa; o sexo do registrando; o nome e o prenome, que forem postos à criança; o fato de ser gêmeo, se assim tiver ocorrido; a declaração de que nasceu morta, no ato ou depois do parto, se ocorrido; a ordem de filiação de outros irmãos com o mesmo prenome que existam ou tiverem

existido; os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora na ocasião do parto, o domicílio e residência do casal; os nomes e prenomes dos avós maternos e paternos; os nomes e prenomes, profissão e residência das testemunhas do assento, quando parto ocorrido fora da unidade hospitalar ou casa de saúde; o número da identificação da declaração de nascido vivo, com controle do dígito verificador, exceto em caso de registro tardio.

1.4. Os registros públicos: notas históricas e críticas

A identidade do indivíduo, tomada como conjunto de características que remontam à ideia de um todo particular e relativamente autônomo, possui caráter público, desde que a própria individualização do sujeito se dá apenas diante dos outros, humanos ou não. Porém, a necessidade de se registrar os indivíduos, bem como algumas de suas características em róis remete de forma difusa a alguns períodos históricos.

Costuma-se afirmar que é da tradição ocidental, na qual o Brasil está inserido, o costume-regra de registrarem-se determinados momentos da vida e características do indivíduo, assim como negócios, em assentos de domínio, ora particular, ora público.

Os registros encontram correspondentes em diversos períodos e locais na história. Apontam necessariamente para civilizações em que se dominava alguma forma de escrita.

Na literatura brasileira do emergente século vinte, contemporânea à literatura jurídica referente aos institutos civis, remete-se à obra de João Mendes de Almeida Júnior, jurista brasileiro, que, em *Organs de fé pública*, - cuja primeira publicação se deu em 1897, na então Faculdade do Estado de São Paulo - traz apanhado da instituição do notariado entre alguns povos da antiguidade, povos da chamada idade média, assim como nos estados-nações modernos.

Segundo o autor, entre os hebreus, No século XI a.c., competia a escribas selar atos e contratos, que deviam ser munidos de selos públicos. Eram revestidos de caráter sacerdotal tanto os escribas ou doutores da lei, que interpretavam a sagrada escritura, como os escribas do povo, que transcreviam as necessidades cotidianas das pessoas, como cartas, memórias e outros documentos (Almeida, 1897, p.16).

Os persas, como os antigos orientais, atribuíam grande importância à prova escrita. Como os Judeus eles lavravam atos duplicados com assinatura de três testemunhas em pele ou entrecasca (Almeida, 1897, p.19).

Os egípcios também conheceram e organizaram algumas formas de registros, anotavam para controle de tributos e também para regular a transmissão de propriedades (Almeida, 1897, p.22).

Entre os gregos, consoante a classificação de Aristóteles dos funcionários públicos, havia aqueles que lavravam os contratos dos particulares ou exerciam a função de escrever atos judiciais, ou ainda, cumpriam a função de guardar e proteger os documentos públicos e particulares (Apud Almeida, 1897, p.16).

Quando do desenvolvimento da escrita em Roma, cada chefe de família tinha o seu registro doméstico, os quais eram denominados de *codex* ou *labu*. Os romanos conheceram ainda diversas formas de anotação de atos que mereciam registro. Chegaram às figuras dos *exceptores*, *atuarii* e *notarii*, que confeccionavam os atos e contratos e eram considerados escravos do público, todavia, os instrumentos que lavravam e as funções que ocupavam não eram revestidos de caráter público. Esses nomes, também durante o que conhecemos como história romana, acabaram por se referirem a outras funções, estas ligadas à atividade do direito. Fala-se também na figura dos *tabullari* e dos *tabeliones*, *tabellio* era aquele que lavrava ou escrevia, a pedido das partes, os contratos, já os *tabullari*; porém, que foram introduzidos sob Marco Aurelio, eram empregados e tinham a seu cargo a direção do censo, a escrituração e guarda dos registros hipotecários (Almeida, 1897, p.33).

O Feudalismo estatuiu através de uma forma primária o caráter público da instituição notarial.

No século XI, todavia, principiaria um movimento pela unificação dos calendários, como para substituir o latim rústico como língua diplomática oficial, para a língua nacional de cada povo. Começava então um outro momento para os órgãos de fé pública, pois os limites da jurisdição eclesiástica e secular eram mal definidos, indiferentemente podia-se litigar tanto em uma quanto em outra. Marcou esse momento o renascimento do Direito Romano, cujo sinal foi a descoberta do Digesto em 1137, e também um movimento de afastamento, defendido pelos próprios Papas, do clero em relação aos negócios profanos (Almeida, 1897, p. 82). A partir daí,

começam a se consolidar os Estados nacionais e a utilização dos registros públicos, com algumas das características que viriam a perdurar.

Não se busca remontar a tradição ou verificar ligação entre os registros civis que se pontuam. Até porque a fundamentação para os meios de identificação societários muda de acordo com os tempos, e mesmo que haja processos análogos no Egito Antigo, por exemplo, nada implica que os meios pelos quais se fundamentam e para os quais são utilizados construam nexos.

A exposição da obra do Jurista e ex-membro do Superior Tribunal Federal nos remonta ao esforço de um eminente ator jurídico à época para conferir fundamentação às instituições da recente república através da perenidade dessas instituições no tempo e de sua correspondência com as instituições das outras civilizações classicamente recontadas. Nesse mesmo momento histórico, ocorre processo de deslocamento do poder sobre o controle dos assentos civis das pessoas da Igreja para o Estado no Brasil, como se viu no ponto 1.3.

Inerente à implementação da república, essa nova elite política emprega esforços na fundamentação intelectual a fim de conferir estabilidade às instituições estatais nascentes. Paralelamente, tanto aqui quanto no direito privado, vê-se a construção de discurso que constrói o direito na retrospectiva, repassando pelas civilizações clássicas e sendo próprio da vida do homem em coletividade que representem “certo grau de complexidade”, dessa forma o direito e suas estruturas tomam “essências” que garantem a estabilidade de seus institutos. De certa forma pensa-se que a essa época o Estado tomou para si no Brasil o cuidado do indivíduo como domínio de sua tutela.

Para Carlo Ginzburg, cada sociedade observa a necessidade de distinguir os seus componentes; mas os modos de enfrentar essa necessidade variam conforme os tempos e lugares (Ginzburg, 2008, p.172).

Existe, antes de tudo, o nome; mas quanto mais a sociedade é complexa, ainda consoante o autor, tanto mais o nome parece insuficiente para circunscrever inequivocamente a identidade do indivíduo. No Egito-greco-romano, por exemplo, de quem se comprometia perante um notário com o fim de casar-se ou a cumprir uma transação comercial eram registrados, ao lado do nome, indicação de cicatrizes ou outros sinais que lhe particularizassem. Ainda assim, as possibilidades de erro ou substituição dolosa da pessoa continuavam altas.

O costume de aporem-se assinaturas ao pé da página nos contratos, no século XVIII, era justificado de maneira a ressaltar que a inimitabilidade das escritas individuais fora desejada pela natureza a fim de promover segurança à sociedade civil burguesa. Certamente as assinaturas poderiam ser falsificadas, assim como excluía do controle os analfabetos.

Por séculos, porém, as sociedades europeias não sentiram a necessidade de métodos mais seguros e práticos de averiguação de identidade, nem quando do nascimento da grande indústria e da concentração de grandes aglomerados urbanos, a essa época era fácil alterar a própria identidade perante o Estado.

Somente nas últimas décadas do século XIX, foram propostos por vários lados, em concorrência entre si, novos sistemas de identificação. Era uma exigência que surgia dos fatos contemporâneos de luta de classes: a constituição de uma associação internacional dos trabalhadores, a repressão da oposição operária depois da Comuna e as modificações da criminalidade (Ginzburg, 2008, p.172).

Uma perspectiva crítica acerca do desenvolvimento dos registros públicos pode também ser lida na obra de Michel Foucault, que buscou entender os processos pelos quais se dá a constituição dos indivíduos a partir da exclusão de outros; dos loucos e dos criminosos, por exemplo. Ocupou-se, também, de outra questão: a maneira pela qual, por intermédio do que chamou de “alguma tecnologia política dos indivíduos” fomos levados a nos reconhecermos como sociedade, como parte de uma nação ou de um Estado.

Consoante o autor, esse tipo de racionalidade pela qual fomos levados a nos reconhecer como sociedade e parte de uma nação constituiu um dos traços fundamentais da racionalidade política moderna.

Desenvolveu-se, a partir do século XVII, a ideia de indivíduo pertencente à uma sociedade e a um Estado, através da ideia de razão de Estado, bem como por meio de um conjunto específico de técnicas de governo, chamado à época com um sentido bem peculiar de polícia. Essa Razão de Estado assinalaria marco importante no aparecimento de racionalidade diferente da proposta por Maquiavel, em que o propósito seria precisamente não fortalecer o príncipe, mas de consolidar o próprio Estado (Foucault, 2006, p. 304-306).

Em sendo o Estado sua própria finalidade, o objetivo dos governos seria não só conservar, mas também fortalecer o desenvolvimento das forças do Estado. Assim as nações

não teriam de se preocupar com os indivíduos, elas se preocupariam tão somente em quando estes apresentem algum interesse para a finalidade do Estado. O que fazem os indivíduos, sua vida, sua morte, sua conduta individual, seu trabalho e assim por diante, não se preocupariam para nada além do que refletisse utilidade para si. O indivíduo é, desse ponto de vista, um elemento somente em questão de sua utilidade política (Foucault, 2006, p. 308).

Ainda consoante o autor, diferente do sentido que polícia tomou a partir do século XIX, do final do século XVI ao fim do século XVIII, os termos *police* e *polizei*, em francês e alemão, tiveram um sentido simultaneamente mais amplo e mais preciso. Nessa época, quando se falava de polícia, falava-se das técnicas específicas que permitiam a um governo, no âmbito do Estado, governar o povo sem perder de vista a grande utilidade dos indivíduos para o mundo (Foucault, 2006, p. 309).

Assim, a polícia, nessa utopia, englobaria tudo, mas de um ponto de vista extremamente particular. Homens e coisas são naquele momento considerados em suas relações. O que interessa à polícia é a coexistência dos homens em um território, suas relações de propriedade, o que produzem, o que é trocado no comércio, e assim por diante. Ela também se interessa pela maneira como eles vivem, pelas doenças e acidentes aos quais eles estão expostos. Em suma, é de um homem vivo, ativo e produtivo que a polícia cuida. Turquet emprega a expressão: o homem é o verdadeiro objeto da polícia (Apud Foucault, 2006, p. 311).

Para Michel Foucault, o que importaria na ideia do homem como verdadeiro objeto da polícia é uma mudança histórica das relações entre poder e indivíduo. De modo geral, afirma, o autor, que o poder feudal era constituído pelas relações entre sujeitos jurídicos, uma vez que eles estavam presos a relações jurídicas pelo fato de seu nascimento, de sua classe ou de seu engajamento pessoal; ao passo que, com esse novo Estado de polícia, o governo passa a se ocupar dos indivíduos em função de seu status jurídico, certamente, mas também como homens, seres que vivem, trabalham e comerciam.

Von Justi faz uso de termo que influenciou profundamente todo o corpo político e administrativo dos países europeus no final do século XVIII e no início do XIX. Um dos conceitos mais importantes desse autor é efetivamente o de população. Para ele os elementos físicos ou econômicos do Estado, considerados em sua totalidade, constituem um meio do qual a população é tributária e que, reciprocamente, depende da população. Por certo, Turquet e os

utopistas como ele falavam também dos rios, das florestas, etc., mas eles os entendiam essencialmente como elementos capazes de render impostos e lucros.

Em von Justi, ao contrário, a população e o meio mantêm permanentemente relação recíproca e viva, e caberia ao Estado administrar essas relações recíprocas e vivas entre esses dois tipos de seres vivos. Podemos dizer que, desde então, no fim do século XVIII a população se torna o verdadeiro objeto da polícia; ou, em outras palavras, o Estado deve antes de tudo cuidar dos homens como população. Ele exerce seu poder sobre os seres vivos como seres viventes, e sua política é, em consequência, necessariamente uma biopolítica (Foucault- 2006, P. 316).

Assim, do final do século XVI ao do século XVIII, pode-se conjecturar o desenvolvimento de uma racionalidade política ligada a uma tecnologia política. Da ideia de que o Estado possui sua natureza e sua finalidade próprias à ideia do homem concebido como indivíduo vivo ou elemento de uma população em relação com um meio, podemos acompanhar a intervenção crescente do Estado na vida dos indivíduos, a importância crescente dos problemas da vida para o poder político e o desenvolvimento de campos possíveis para as ciências sociais e humanas, uma vez que elas consideram esses problemas do comportamento individual no interior da população e as relações entre uma população viva e seu meio (Foucault, 2006, p. 316).

É nesse cenário então que surge uma crescente interação do Estado com o indivíduo tomado como tal e como pertencente à uma população surgem regras de conduta, procedimentos burocráticos e práticas institucionais a serem efetivados para incorporar esses indivíduos ao Estado. Tais procedimentos e práticas englobam a criação de estatutos jurídicos (Apud Foucault, 2004, 367).

Nesse processo de objetivação do indivíduo perante o Estado através de seu status jurídico, situa-se a necessidade do registro civil e a implicação do nome e do sexo ao nascimento (Rovaris e Bicalho, 2014, 114).

2. CAPÍTULO 2 - O discurso jurídico e as pessoas trans: questões de (in)visibilidade.

Quando e como esses novos rostos aparecem para o direito? A partir de quais demandas? Quais são as questões tratadas? Certamente a emergência maciça dessas figuras perante o Estado e mais especificamente perante o Direito, nele considerados os Tribunais, a Doutrina Jurídica, assim como a atividade legislativa não coincide com a existência de pessoas que se identificavam com e ou praticavam a imagem de um dos sexos que não o que lhe foi o atribuído ao nascimento. Como essa literatura cria para si essas novas personagens?

O fato é que, recentemente, a organização dessas pessoas politicamente, mesmo que nem sempre através de formas de organizações coletivas tradicionais, começou a demandar respostas perante o Estado e o Direito, não considerados como bloco monolítico, mas representados por suas instituições, as quais também são perpassadas e constituídas por disputas internas, e esses, de forma tímida e com seus recursos limitados, tiveram de buscar respostas em outras literaturas e a fabricar seus próprios dizeres e entendimentos sobre esses novos atores.

Tal momento é de suma importância, uma vez que esses grupos não são entendidos como uma forma legítima de vida, tampouco de cidadania, pelo menos formalmente, muito pouco se sabe de sua história através de registros formais do Estado tendo em vista que este não produz dados sobre essas pessoas, a não ser muito recentemente sobre os dados de violência contra elas. Não há, por exemplo, a quantificação deles e delas perante o Censo. Há um reconhecimento por parte do Estado, por exemplo, em relação à identidade racial ou étnica das pessoas, mas não há quanto a sua identidade de gênero.

O presente capítulo propõe-se a expor a emergência das pessoas trans como sujeitos visíveis no discurso jurídico. Em um primeiro ponto expõe-se sobre como essas figuras aparecem para as legislações estrangeiras, em breve apanhado de direito comparado. Em um segundo momento, fala-se sobre essa trajetória no Brasil, contemplando-se o discurso doutrinário; o judiciário, pontuando-se a instrumentalização desse meio no processo de institucionalização do procedimento cirúrgico transgenitalizador; e, as disputas legislativas, por meio dos projetos de lei que tramitaram e tramitam no País.

2.1 no direito comparado

A produção legislativa sobre temas relacionados aos direitos das pessoas trans existe e vem emergindo em muitos países há algumas décadas.

No âmbito do Direito Comparado, é expressiva a produção legislativa no sentido de amparar os direitos inerentes às circunstâncias de vida das pessoas trans. As legislações sueca, italiana, holandesa alemã, canadense, espanhola, mexicana, norte-americana (em vinte e quatro de seus Estados), indiana, australiana e portuguesa consagram os direitos dos transexuais, de alguma forma, em seus respectivos ordenamentos. Atualmente, na Argentina entrou em vigência um dispositivo legal de vanguarda em relação ao reconhecimento da livre eleição das identidades de gênero.

A legislação da Suécia, em 1972, foi a primeira, na Europa, ao criar uma lei específica destinada às demandas das pessoas trans. O diploma normativo permite aos indivíduos insatisfeitos com seu estado sexual recorrerem à autoridade administrativa competente, para que esta reconheça seus direitos, admitindo ainda a possibilidade de recurso no caso de decisão denegatória (Fernandes, 201. p. 204).

No Direito italiano, em 1980, houve a primeira tentativa de criação de uma lei que reconhecesse os direitos dos transexuais, porém o projeto não obteve êxito, cabendo à lei posterior, de 1982, garantir o direito à adequação sexual.

Na Holanda, a entrada em vigor da lei que atualmente dispõe da mudança de nome e sexo no Registro Civil dos transexuais se deu em 1985, alterando e adaptando as disposições do Código Civil, com a inserção de artigos específicos sobre a matéria.

Na Alemanha, a partir de 1981, entrou em vigor a lei que ficou conhecida como *transsexuellengesetz* de 1980. Em 2013, o país reconhece a possibilidade de se deixar a lacuna referente aos sexos em branco, no ato de registro de nascimento, criando assim uma categoria indefinida nos registros civis. Tal medida legislativa visa à proteção da população intersex, ou daqueles que nasçam com caracteres de ambos os sexos. Nos passaportes alemães, onde constam, *m*, para masculino e, *f*, para feminino, a partir da Lei em vigor, passaram também a contar com o *x* para o espaço reservado para o sexo.

O Código Civil de Quebec dispõe sobre as alterações de nome e sexo no registro civil em seus artigos, 57 a 74.

A Espanha aprovou, em 2007, a Lei de Identidade de Gênero, que permite as pessoas trans adequarem seu nome e sexo no registro civil, com ou sem cirurgia de redesignação sexual, bastando que um médico constate a necessidade dessas alterações para aquele indivíduo.

No México, a partir de uma reforma no Código Civil, em 2008, passou-se a prever a alteração de nome e sexo dos transexuais em seus documentos oficiais.

Nos Estados Unidos, vários Estados possuem meios jurídicos de reconhecimento aos direitos dos transexuais. Na Louisiana, por exemplo, há norma legal que determina que: “qualquer pessoa depois de ter sido diagnosticada como transsexual ou hermafrodita e de ter passado por cirurgia redesignadora corretiva pode pedir a corte da competente jurisdição para obter nova certidão de nascimento”. O Estado de Illinois, desde 1962, a lei permite a retificação no registro civil.

A Austrália, em junho de 2013, anunciou a instauração de nova nomenclatura dos sexos em documentos oficiais, oferecendo a possibilidade de homem, mulher e transexual.

A Suprema Corte da Índia aprovou medida que ordena o reconhecimento dos transexuais, por parte do governo, em documentos oficiais. Além disso, as pessoas trans passaram a integrar também o sistema de discriminação positiva, que desde 1950, reserva postos de trabalho público e em universidades aos membros das castas mais baixas.

A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos é um diploma internacional, que estabelece que todos possuem o direito ao respeito por sua dignidade e direitos humanos, independentemente de suas características genéticas. Tal determinação torna imperativo respeitar a singularidade e a diversidade, não reduzindo os indivíduos às suas características genéticas (UNESCO, 1997)

Hoje, a Argentina é reconhecida como detentora da mais avançada legislação referente aos direitos trans. O Estado, com a promulgação da Lei nº 2.674 reconheceu, política e juridicamente, as identidades e corporeidades trans.

O Projeto da referida Lei foi concretizado por meio da práxis do ativismo trans argentino e de estratégias na interação com outros atores políticos. A lei aprovada reposiciona o poder constituinte do discurso médico e jurídico - os quais durante muito tempo participaram da construção de situações de vulnerabilidades para as subjetividades trans - através da facilitação, por parte do Direito ou retraimento de sua participação no reconhecimento do direito ao reconhecimento da identidade trans.

O art. 2º, da Lei nº 2.674 privilegia a autodeterminação da identidade de gênero:

Art. 2º: Da definição. Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero da forma como cada pessoa a sente, a qual pode corresponder ou não ao sexo designado no momento do nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. Pode envolver a alteração da aparência ou da função do corpo através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra ordem, sempre que o seja livremente escolhido. Inclui também outras expressões de gênero, como indumentária, hábitos e modo de falar (ARGENTINA, 2012).

Neste sentido, o art. 3º da referida Lei prevê o direito à retificação dos dados registrares quando estes não concordarem com o gênero autopercebido pela pessoa.

Art. 3º: Do exercício. Toda pessoa poderá solicitar a retificação de seu registro de sexo e a mudança de prenome e imagem quando estes não coincidirem com sua identidade de gênero autopercebida (ARGENTINA, 2012).

A alteração do nome ocorre através da manifestação de vontade por formulário, em que conste a solicitação de retificação do nome, devendo, consoante o art. 4º, ser anexados ao formulário: documento que ateste a idade mínima de 18 anos, solicitação fundamentada na presente Lei que autorize o procedimento, requerendo a expedição de novo documento de identidade com o mesmo número; e, o nome escolhido. Há ainda a ressalva, no mesmo artigo, de que em nenhum caso será exigida comprovação de intervenção hormonal ou cirúrgica.

A Lei nº 2.674 também garante o reconhecimento à identidade de gênero de crianças e adolescentes trans (art. 5º), principalmente no que diz respeito ao nome e ao registro civil, devendo respeitar-se o nome autopercebido. Para tanto, inclui para a proteção da criança e do adolescente a figura do advogado da criança, que deverá zelar pelos princípios de capacidade progressiva vigentes e o melhor interesse da criança.

Além disso, a Lei nº 2.674 garante de forma integral, complementar, autônoma e suficiente o acesso à saúde integral. Esse ponto inclui o acesso a hormônios e à intervenção cirúrgica de redesignação genital, de forma total ou parcial. Para o exercício de qualquer destas atividades, a Lei dispensa qualquer tipo de atestado médico, que ateste desconformidade do sexo e do gênero do sujeito; não exige formação de conselhos de peritos biotécnicos, tampouco admite condicionamento de um direito ao outro.

Outro norte do documento em estudo, vem positivado em seu art. 13, a vedação de práticas discriminatórias ao direito de identidade de gênero das pessoas através de normas, regulamentos ou procedimentos. Além disso, prescreve que nenhuma norma ou regulamento pode ser interpretado no sentido contrário do direito que a lei garante.

Art. 13: Da aplicação. Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. Nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas, devendo interpretar-se e aplicar-se as normas sempre a favor do acesso ao mesmo.

Ademais, o texto legal implicou na alteração legal na regulamentação de nomes, desarticulando a condição que pressupunha o sexo biológico para que a inscrição do nome fosse realizada no registro civil. Dessa maneira, privilegia-se a autonomia dos indivíduos sobre suas escolhas e seu corpo.

Ainda em relação a esse dispositivo e à necessidade de revalorizar o direito à autonomia corporal, a Lei de identidade de gênero evita qualquer definição normativa de categorias identitárias como: “travesti”, “transexual” ou “transgênero”.

Ressalta-se, por fim, que a Lei n° 2.674 inclui a possibilidade de migrantes - pessoas estrangeiras que solicitarem permanência ou residam legalmente na República Argentina - acessarem os direitos previstos nela.

Percebe-se, desse modo, que muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros já atendem às novas exigências de reconhecimento de cidadania e de direitos plenos das pessoas trans, independentemente do sexo e sobretudo do gênero. Nesse contexto, o próximo item aborda os direitos trans no Brasil.

2.2 No Brasil

2.2.1 A Doutrina

De certo modo, a partir dos anos 2000, é possível encontrar discussões na doutrina jurídica sobre essas novas questões referentes aos direitos das pessoas trans, principalmente quanto à disposição do próprio corpo e da alteração de nome e de sexo.

Carlos Alberto Gonçalves, em sua obra *Direito Civil Brasileiro, sobre a parte Geral do Código Civil de 2002*, ao tratar das questões referentes às possibilidades de mudança de nome

civil, introduz a questão dos pleitos das pessoas trans acerca do tema. Segundo ele, “o transexualismo” tem sido invocado em pedidos de retificação de nome e de sexo no registro civil. Continua o autor, afirmando que a doutrina jurídica e a jurisprudência, durante muitos anos, se orientaram no sentido de não admitir a troca de nome e de sexo, sob o fundamento de que a ablação de órgão para constituição do sexo oposto não se mostra suficiente para a transformação, pois o conceito de mulher decorre da existência no interior do corpo dos órgãos genitais femininos, ou seja, dois ovários, duas trompas conectadas com o útero, glândulas mamárias e outras glândulas acessórias. Dessa maneira, só se admitia retificação do registro civil para a mudança de sexo quando tivesse havido engano no ato registral ou após exames periciais e intervenções cirúrgicas para a determinação do sexo correto (Gonçalves, 2010, p. 165-166).

O mesmo autor se reporta à jurisprudência afirmando que decisão pioneira foi proferida no processo n. 621/89 da 7ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo, que deferiu a mudança de nome masculino para feminino, de transexual que havia se submetido à cirurgia plástica com extração do órgão sexual masculino e inserção de vagina, mas indeferido a mudança de sexo, no registro, determinando que constasse no lugar do sexo masculino a expressão transexual, para evitar que este se habilitasse para o casamento induzindo em erro terceiros, pois em seu organismo não estavam presentes todos os caracteres do sexo feminino (Gonçalves, 2010, p. 166). Posteriormente, foram admitidos também pela jurisprudência, especialmente, no Estado do Rio Grande do Sul, decisões permitindo a mudança de nome e de sexo.

Para Caio Mário na obra *Direito Civil - Alguns dos aspectos de sua Evolução* de 2001, este século tem sido marcado por um problema que envolveria comportamento sexual, indagações jurídicas, moralidade pública, tolerância ou aceitação pelos meios sociais, participação da mídia, e discussão científica. Tratar-se-ia dos denominados “desvios sexuais”, cuja apreciação tem cabimento na doutrina jurídica, por atingir os direitos da personalidade. Haveria, segundo o autor, desencontro entre o sexo biológico e o sexo registral, gerando três tipos de comportamentos: homossexualismo, bissexualismo e transexualismo. E, em consequência, causar-se-iam desajustes psíquicos, condutas antissociais e distúrbios que marcham para a definição patológica (Apud Gagliano, 2012, p. 223).

Ainda segundo a doutrina de Gonçalves, o transexual não se confundiria com o travesti ou o homossexual. Tratar-se-ia de indivíduo anatomicamente de um sexo, que acredita firmemente pertencer ao outro (Apud Gonçalves, 2009, p. 167). O transexual, quando mantém relações sexuais com alguém do sexo masculino, acreditaria firmemente estar se relacionando com pessoa do sexo oposto. A condição de transexual somente poderia então ser constatada por avaliação psiquiátrica (Apud Gonçalves, 2010, p. 167).

Para Silvio Rodrigues, enquanto o homossexual seria, antes de mais nada, um efeminado, de certo modo resignado com o seu gênero, o transexual, ao contrário, seria um indivíduo de extrema inversão psicosexual, o que o conduziria a negar seu próprio sexo biológico e a exigir a cirurgia de reajuste sexual, a fim de assumir a identidade de seu verdadeiro gênero, que não condiz com seu sexo anatômico. O autor recorre ainda à definição dada por uma comissão de especialistas arrolada pela Associação Paulista de Medicina, para a qual o transexual é um indivíduo com indicação psicosexual oposta aos seus órgãos genéticos externos e com desejo compulsivo de mudança deles. Sua ânsia seria a de modificar seus genitais e substituí-los pelos do sexo oposto, se possível (Rodrigues, 2003, p. 69).

Para Fábio Ulhoa Coelho, há de se distinguir duas situações. De um lado há pessoas que sofrem profundo distúrbio psicológico em razão do sexo que ostentam externamente. Essas pessoas, consoante o autor, possuem, por exemplo, órgão sexual feminino, mas não se conformam em comportarem-se como mulheres; ou, ainda, possuem órgão genital masculino, mas comportarem-se como mulher é psicologicamente agressivo. Essas pessoas seriam, então, consideradas enfermas porque não conseguem, em razão da perturbação, ter uma vida afetiva estável ou profissionalmente produtiva (Coelho, 2012, p. 219).

Nesses casos para o autor, não há dúvidas quanto à legalidade da operação de mudança de sexo, já que decorreria de exigência médica no tratamento da enfermidade. Nesse caso, então, seria tolerada a mudança cirúrgica, nas palavras do autor. Segundo ele, há ainda uma segunda hipótese, vista de forma menos simpática pela jurisprudência. Se a pessoa tem vida afetiva sexual homossexual e profissional regulares, e apenas quer a mudança para ser mais feliz, a jurisprudência não se revela tolerante (Coelho, 2012, p. 219).

Não haveria, contudo, para o autor, razões para a discriminação. Arremata, todavia, o texto com a reflexão que sugere que a operação de mudança de sexo por mera vontade da pessoa

não está proibida na lei, nem ofende os bons costumes, pois, ao se considerar que a substituição de órgãos sexuais externos representam diminuição da integridade física, pressupõe reputar pelo menos um dos sexos como fisicamente não íntegro, o que não teria sentido (Coelho, 2012, p. 219).

A questão da mudança de nome para as pessoas trans aparece para os dizeres da doutrina de forma bastante indissociada da questão da disposição do próprio corpo. A preocupação inicial da Doutrina Civil seria o confronto entre as cirurgias redesignadoras de sexo e o 13º artigo do Código Civil Brasileiro, o qual enuncia que, ressalvada exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Seu parágrafo primeiro excepciona os casos de transplante, regulados por lei especial.

O problema que poderia se antever a princípio no campo do direito civil seria o da liceidade das operações diante da regra do art. 13 do Código Civil de 2002, que condicionaria a licitude à não diminuição permanente da integridade física, ou a não contrariar os bons costumes. À própria doutrina, entretanto, neste primeiro momento, parece que só quem teria legitimidade para valer-se da ação de reparação de danos seria o próprio paciente, que dispõe do próprio corpo, assim, na hipótese da cirurgia ser satisfatória, a vítima da intervenção logicamente não utilizaria de seu direito de ação (Rodrigues, 2003, p. 70).

No mesmo sentido, ressalta-se o enunciado 276 aprovado na IV Jornada de Direito Civil - que dispõe que o art. 13 do Código Civil Brasileiro, o qual proíbe a disposição do próprio corpo, ressalvada exigência médica - autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente possibilidade de alteração do prenome e do sexo no Registro civil.

Para Gagliano, em caso de patologia, o direito ao próprio corpo asseguraria um direito ao estado sexual, possibilitando-se sua alteração. Todavia, para o autor da sentença anterior, a questão da possibilidade de mudança do sexo ainda não é admitida por nosso ordenamento jurídico. Afirma que talvez seja a hora de mudar as concepções a respeito do assunto, pondo preconceitos de lado. O princípio da dignidade da pessoa humana não autorizaria ao juiz e a sociedade em geral a desprezarem o enfrentamento de situações como a transexualidade ou a homossexualidade. Por ser uma enfermidade, seria a cirurgia uma forma terapêutica. Prossegue

afirmando que se posiciona a favor da possibilidade cirúrgica ainda que *lege ferenda*, desde que mediante autorização judicial e que especialistas comprovem a sua necessidade (Gagliano, 2012, p. 207).

Maria Berenice Dias, manifestando-se acerca do tema observa que, psicanalistas norte-americanos consideram a cirurgia corretiva de sexo como a forma de buscar a felicidade a um invertido condenado pela anatomia. Segundo ela o que definiria e caracterizaria a transexualidade seria a rejeição do sexo original e o conseqüente estado de insatisfação. A cirurgia, então apenas corrigiria esse “defeito” de alguém ter nascido homem num corpo de mulher ou mulher num corpo de homem (Apud, Gagliano, 2012).

Consoante Sílvio de Salvo Venosa, diante da atual problemática de alteração do prenome, tendo em vista a alteração cirúrgica do sexo da pessoa, deve o magistrado tomar especial cuidado ao deferi-la, devendo atender às razões psicológicas e sociais, além de um cuidadoso exame da hipótese concreta (Venosa, 2010, p. 198).

Para ele, comprovada a alteração de sexo, impor-se a manutenção do nome do outro sexo à pessoa seria cruel, sujeitando a pessoa à degradação que não é consentânea com os princípios da justiça social. A questão desloca-se, assim, para o plano constitucional sob os aspectos da cidadania e da dignidade do ser humano, tendo em vista os princípios que protegem a personalidade, nessas situações o prenome deve ser alterado. Desse modo a alteração do prenome para o sexo reconhecido pela medicina e pela justiça harmoniza-se com o ordenamento, não só com a constituição, mas também com a lei de Registros Públicos em seu art. 58 (Venosa, 2010, p. 198).

A análise de como o discurso jurídico doutrinário define e se posiciona diante das subjetividades trans pode nos levar a algumas constatações, se partirmos de perspectivas mais críticas e ampliadas.

A alegoria do confinamento pressupõe atributos que circulam no imaginário sociojurídico. A identidade e o corpo transexual deixam de posicionar-se como possibilidade de existência e passam a ser situados em lugares de estados de passagem que vão de algo falso a algo verdadeiro. Entra nessas dinâmicas uma instituição de verdade fornecida por uma autoridade que não é a pessoa nem seu corpo, mas sim externa a ela. Além disso, essa definição de corpo errado presume a existência, por contraste, de um corpo correto.

O corpo certo então seria aquele designado pela biologia para viver o feminino ou o masculino, o que remete ao conceito de mulher como sendo o ser que possui órgãos reprodutivos considerados femininos, assim como a vagina, os úteros, os ovários, as glândulas mamárias, entre outros. Dessa forma os órgãos reprodutivos assegurariam a ideia de mulher, o que não só é um argumento muito frágil, pois dificilmente teria alguma legitimidade perante o direito não se considerar mais como mulher, ou se considerar menos mulher, alguém que por doença teve de retirar o útero, ou por estética reduziu as mamas, ou ainda alguém que interviu no próprio corpo com o fim de planejamento contraceptivo; mas também reforça a concepção de essencialidade do feminino diante da natureza, de que decorreria nexos imediatos o fim reprodutivo da mulher.

As preocupações reprodutivas com os corpos femininos se repetem ao longo dos textos doutrinários, por exemplo, no pioneiro julgado a deferir a mudança de nome após o procedimento cirúrgico, determinou-se a anotação da condição de transexual junto ao registro, isso para proteger a boa-fé de terceiros. Essa constante de determinar-se anotações de várias espécies, geralmente de indicativo de que provindas as mudanças por ordem judicial, perpassam a jurisprudência” até os dias atuais, como se verá adiante. As anotações determinadas junto aos registros civis vêm sob a justificativa de assegurar-se a boa-fé de terceiros diante das identidades, nos casos de práticas de crimes ou fraudes, mas principalmente a fim de se evitar erro essencial sobre a pessoa, figura utilizada na anulação do instituto jurídico do casamento. Dessa forma a não frustração das expectativas de terceiros quanto à potencialidade de reprodução de mulheres trans operadas seria um direito assegurado, na forma da publicidade do registro, o que, por sua vez, reforça a lógica de que uma ‘verdadeira’ mulher ou uma mulher ‘natural’ teria nexos indissociáveis com a reprodução, e que desse nexos decorre o interesse público.

A referência ao pensamento de Michel Foucault é, novamente aqui, de grande interesse. A obra do autor francês é elucidativa, ao apontar para o momento em que o discurso médico passou a enunciar expressamente os órgãos genitais femininos. Através de exposição de trechos de texto do século XVII em que o autor discorre sobre o porquê de os órgãos genitais femininos não serem mencionados. Não o eram porque na antiguidade as mulheres eram consideradas seres desprezíveis e depravados, mas então veio a Virgem Maria, que - diz o autor

- "trouxe nosso Salvador em seu ventre". A partir desse momento, o "sagrado matrimônio foi instituído, toda a "lubricidade terminou" e os "costumes viciosos das mulheres foram abolidos" (Apud, Foucault, 2001, 189). Dessas noções, para o primeiro autor, decorreriam uma série de consequências. Entre elas o fato de se articular diretamente, um sobre o outro, o tema da sacralização religiosa e econômica da mulher e o tema, mercantilista, estritamente econômico da força de uma nação, ligado ao tamanho da sua população. As mulheres são preciosas porque reproduzem; os filhos são preciosos porque fornecem uma população, e nenhum "vergonhoso silêncio" deve impedir que se conheça o que permitira, precisamente, salvar essas existências (Foucault, 2001, p. 86).

Os discursos da doutrina também se mostram tímidos e contraditórios, uma vez que mesmo para posicionarem-se a favor da possibilidade de mudança de nome de pessoas trans os autores necessariamente citam autores mais antigos ou conservadores, os quais se posicionam contrariamente às renomeações, em seu próprio contraponto.

É unânime na doutrina tratar-se o assunto da mudança de sexo ou nome de pessoas transexuais como pertencente ao direito, como é o caso de Caio Mário que afirma tratar-se a condição da pessoa trans como de desvio sexual, portanto pertencente ao que não é reto ou direito, e também à medicina, pois consoante inúmeros excertos comentados trata-se a transexualidade de doença psíquica ou psicológica.

Os excertos expostos trazem conteúdo perpassado não só pela rigidez entre o corpo biológico o sexo da pessoa e suas práticas ou desejos sexuais, mas também pelo enquadramento como desvio ou patologia. Há aí uma demarcação normativa forte em nossa cultura que é fonte para o discurso jurídico e que traz consequências para a vivência das experiências que se dão fora desta norma mesmo que constituídas por ela.

O marco fundamental de transição na doutrina da possibilidade jurídica ou não da mudança dos elementos da identidade são marcadamente a evocação da experiência trans como doença, recorrentes vezes utilizou-se o termo "transexualismo", que é a incorporação do sufixo próprio do senso comum para designar doença.

Constata-se que o reconhecimento como doença e a proposição da cirurgia como opção terapêutica para essa patologia são o marco fundamental da mudança do entendimento na doutrina acerca da possibilidade de mudança de nome e de sexo. Hoje, com variações entre os autores, o entendimento da doutrina é de que o transexual diagnosticado e redesignado

cirurgicamente merece a alteração de seu nome junto ao registro civil, quanto à mudança de sexo. Há mais divergências, porém a tendência é de se justificar quando da redesignação.

Certamente as formas e os discursos jurídicos estão relacionados com a produção de verdades em nossa cultura, dessa forma constroem e reforçam as impossibilidades de concretização da dignidade plena dessas pessoas quando as reforçam como desviantes ou doentes.

O último ponto a ser destacado é a associação direta feita pelo discurso doutrinário entre o direito à identidade das pessoas trans e o direito de disposição do próprio corpo. Para o discurso doutrinário, assim como para alguns marcos da legislação estrangeira, há vínculo estreito entre esses dois direitos. Tal nexos desemboca nesses dizeres invariavelmente na cirurgia redesignadora. Faz-se necessário, então, traçar-se o percurso desse instrumento que nasce indissociado da emergência das pessoas trans no discurso jurídico.

2.2.2 Da criminalização à institucionalização: a cirurgia e a visibilidade

O transexual emerge para o Direito, de maneira geral, primeiramente na década de 1970, mais especificamente em 1971, quando do pleito judicial pela retificação do nome civil de mulher trans, já submetida à cirurgia de redesignação sexual. Quase duas décadas após o caso Jorgensen, o qual foi amplamente divulgado pela mídia estadunidense como o primeiro caso de mulher trans que se submeteu à cirurgia de redesignação sexual e adotou nome feminino.

Em decorrência da demanda proposta pela autora, pela retificação de nome e sexo no âmbito do registro civil, houve a instauração de inquérito policial para averiguação dos fatos. Em seguida, denúncia por parte do Ministério Público Estadual em face do cirurgião que havia operado o feito. Ao réu foi imputado o crime de lesão corporal de natureza grave por ter resultado na perda ou inutilização de função, previsto no art. 129, § 2º, inciso III do Código Penal.

Em primeira instância, o juízo da 17ª Vara Criminal de São Paulo nos autos de nº 779/76, recebeu a denúncia e julgou procedente a imputação do crime em desfavor do médico

réu, condenando-o à pena de dois anos de reclusão. O cirurgião fora beneficiado por *sursis*, por se tratar de réu primário.

Em segunda instância, contudo, o resultado foi favorável ao réu. Após longo julgamento, foi dado provimento ao recurso, tendo o médico sido absolvido pela 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Dentre as razões que motivaram a decisão, houve o reconhecimento do Tribunal de que a suposta vítima do ato realizado pelo médico apresentava uma personalidade totalmente feminina. Consideraram que a paciente pensava como uma mulher e também agia como uma, e, ao apresentar seu depoimento, demonstrou-se extremamente satisfeita com o resultado dos procedimentos médicos. Dessa forma, considerou-se que houve adequação do seu estado físico ao seu estado psicológico, de maneira a melhorar a qualidade de vida do indivíduo, uma solução terapêutica

Atualmente, o Sistema Único de Saúde provê a cirurgia transgenitalizadora e confere acesso a ela a pessoa transexual que a deseja e se submeta a todo um processo de acompanhamento por profissionais da área da saúde e a tratamentos hormonais.

A Resolução nº 1.842/1997 do Conselho Federal de Medicina foi a primeira a prever no Brasil e na Tabela do SUS a cirurgia de transgenitalização, todavia os transexuais não tinham acesso previsto ao processo.

A conquista ao processo transexualizador no Brasil decorre de brecha do Ministério da Saúde ao abrir espaço para participação popular aproveitado pela comunidade LGBT e também através da judicialização da demanda de acesso por pessoas trans às cirurgias que já eram providas pelo SUS para casos de má-formação ou “hermafroditismo”.

Em 2001, o Ministério Público Federal (MPF) propôs uma demanda mais ampla, pleiteando a inclusão do procedimento de transgenitalização, mencionado na Resolução nº 1.842/1997, sob o argumento de que já existia como procedimento amparado pelo SUS. Logo, impedir o acesso da população transex à cirurgia feria a equidade e acusaria discriminação com base no sexo. Contudo, o argumento em favor do custeio dessa demanda pela saúde pública é sustentado pelo discurso médico, de forma que a condição de transex continua sendo percebida como doença que requer tratamento médico (Lionço, 2009, 234).

A revogação dessa primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina, pela Resolução nº 1.652/2002, ainda vigente, esteve imersa nesse contexto de judicialização da demanda pelo custeio da transgenitalização. A mudança entre as resoluções mencionadas foi a

da retirada, na segunda resolução, do caráter experimental do procedimento de neocolpovulvoplastia (transgenitalização de pênis para vagina), sendo um dos impedimentos já alegados pelo Ministério da Saúde para responder à demanda do Ministério Público Federal justamente o caráter experimental da cirurgia, dado que o SUS não incorpora procedimentos cuja eficácia terapêutica não seja atestada pela comunidade científica (Lionço, 2009, p. 267).

Dada a permanência do caráter experimental dos procedimentos de neofaloplastia e metoidioplastia (transgenitalização de vagina para pênis), a norma publicada pelo Ministério da Saúde restringe a regulamentação e financiamento do Processo Transsexualizador a mulheres transexuais (Lionço, 2009, p. 216).

O tratamento transgenitalizador amparado pelo SUS prevê, além da intervenção cirúrgica, amplo acompanhamento pré e pós-cirúrgico, com a duração de dois anos, por endocrinologistas, psicólogos, entre outros profissionais; tudo isso depois de o paciente submeter-se ao diagnóstico médico de transtorno de identidade de gênero.

O movimento de incorporação do processo transsexualizador como forma de acesso à saúde pelo SUS importou o reconhecimento do Estado do empreendimento de tecnologia para a transformação do corpo, tendo em vista a vivência de outra identidade de gênero. O processo de institucionalização influenciou sobremaneira o entendimento do próprio Direito acerca dos pleitos de mudança de nome e de estado sexual da pessoa, já que seria contraditório ao Estado negar o direito de acesso à cidadania às mesmas pessoas a que reconheceu o direito à saúde.

O percurso da cirurgia transgenitalizadora na história brasileira foi de uma ponta, como ato criminalizável, a outra, como procedimento institucionalizado de acesso à saúde às pessoas trans.

Esse percurso diz muito sobre a emergência e a visibilidade das pessoas trans, tomando-se como premissa, constatada anteriormente no texto, que emergem inseparáveis: direito ao próprio corpo e direito à identidade no discurso doutrinário e por vezes legislativo.

O fato de terem emergido no discurso jurídico via judiciário, demonstra que esse processo de visibilidade que vem se construindo no direito em torno das pessoas transexuais decorre da própria articulação dessas pessoas, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88) que, quando incitado, tem de produzir respostas.

Esse movimento demonstra também, pelas conquistas já auferidas por esse grupo por meio do Poder Judiciário, como a institucionalização e financiamento público das cirurgias

transgenitalizadoras; que o âmbito jurisdicional foi e ainda é um importante instrumento estratégico para a conquista de visibilidade por essas pessoas.

A arena política de disputa por visibilidade e direitos trans, contudo, não se restringe ao judiciário. No legislativo também é possível colher interessante material que diz muito sobre a trajetória de visibilidade das pessoas trans no Brasil.

2.2.3 Os projetos de lei como campo de disputas políticas

A leitura dos projetos de lei sobre o tema no Brasil revela o intenso debate acerca do acesso à identidade e à disposição do próprio corpo pelas pessoas trans.

Existem hoje muitos projetos de lei favoráveis à ampliação dos direitos trans, esses, assim como os demais, vem tendo sua produção bastante intensificada nas últimas décadas.

Há também muitos projetos no sentido contrário, entre eles, como se verá, um que visa a sustar o processo transexualizador pelo Sistema Único de Saúde. Dessa forma, fica claro o território de disputas políticas que é o gênero. Ficam também delineados atores políticos que empreendem esforços dentro de suas concepções de mundo no sentido de não considerar “vivíveis” as experiências de trânsito e deslocamentos das identidades de gênero.

O primeiro projeto de lei a tratar da questão transexual, o de nº 1.909-A/1979 proposto pelo Deputado José Coimbra, se preocupou com a questão de incluir parágrafo no Código Penal excluindo as cirurgias redesignadoras de sexo como crime de lesão corporal. Tratava também de sua regulamentação, enxergando-as como maneira de inserção do transexual ao convívio social. O projeto foi proposto depois do forte apelo da mídia acerca do processo judicial relatado neste trabalho como o primeiro processo redesignador realizado no Brasil, foi vetado, à época, também por conta do clamor popular, pelo Presidente Militar Figueiredo.

O Projeto de Lei nº 5.789/1985, segundo a ser proposto, de autoria do Deputado Bocayuva Cunha propunha o acréscimo de um parágrafo no artigo 129 do Código Penal e um inciso no artigo 29 da Lei dos Registros Públicos. Tinha também o objetivo de afastar as sanções penais em relação à cirurgia realizada pelos transexuais bem como a possibilidade de alteração do status sexual e de seu prenome no assento de nascimento através de sentenças.

O Terceiro Projeto proposto foi o de nº 3.349/1992, de autoria do Deputado Antonio Jesus (PMDB/GO) que previa alteração no artigo 58 da Lei de Registros Públicos, proibindo a alteração do prenome nos casos de indivíduos que sofressem intervenção cirúrgica para a mudança de sexo, foi arquivado em 02 de fevereiro de 1995.

O Projeto de Lei n.º 70/1995, de autoria do Deputado José Coimbra – PTB/SP – propõe a alteração do art. 58 da Lei de Registros Públicos. O Projeto foi apresentado em plenário e encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça. Esta Comissão aprovou o projeto com as ressalvas com relação à necessidade de ser averbado no Registro Civil e no documento de identidade tratar-se de transexual.

O Projeto visa ainda a excluir o crime de lesão corporal do cirurgião que realiza a cirurgia. Para realização desta, o paciente deve ser maior e capaz. A cirurgia deve ser precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica. Foram apensados a ele, os Projetos n.ºs 3727/1997, 5872/2005 e 6655/2006.

O Projeto de Lei n.º 3727/1997, de autoria do Deputado Wigberto Tartuce – PPB/DF – propõe que, *em caso de mudança de sexo, mediante cirurgia, será permitida a troca do nome por sentença*. Embora permita a troca do nome, não faz referência expressa à alteração do sexo no Registro Civil. Em 28.10.1997, a Mesa Diretora determinou que este Projeto fosse apensado ao Projeto n.º 70/1995.

O Projeto de Lei n.º 5872/2005, de autoria da Deputada Elimar Máximo Damasceno - PRONA/SP - propõe a proibição da mudança no prenome especificamente nos casos requeridos por transexuais. Também foi apensado ao Projeto nº 70/1995.

O Projeto de Lei nº 6655/2006, de autoria do Deputado Luciano Zica - PT/SP - não faz referência expressa à alteração do sexo no Registro Civil, mas permite a alteração do prenome do transexual ainda que ele não tenha sido submetido a procedimento cirúrgico. Esse Projeto também foi apensado ao de nº 70/1995.

Nesse sentido, traz as seguintes proposições de alteração ao art. 58 da Lei de Registros Públicos: acrescenta ao caput que menciona que o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição, mediante sentença judicial, nos casos em que o interessado for conhecido por apelidos notórios ou reconhecido como transexual de acordo com laudo de avaliação médica, ainda que não tenha sido submetido a procedimento médico-cirúrgico de adequação dos órgãos sexuais. Adiciona ainda Parágrafo único ao dispositivo afirmando que a

sentença relativa à substituição do prenome na hipótese prevista na alínea b do inciso I deste artigo será objeto de averbação no livro de nascimento com a menção imperativa de ser a pessoa transexual.

Em 2008, O Deputado Miguel Martini - PHS/MG - propôs projeto de decreto legislativo, visando a sustar os efeitos da Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008, do Ministério da Saúde, que institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Este projeto encontra-se hoje também arquivado.

João Paulo Lima - PT/PE - é autor do projeto de Lei de nº 1281/2011, dispondo sobre a mudança de prenome da pessoa transexual que realizar cirurgia para troca de sexo, propondo alterações à Lei de Registros Públicos. Este projeto tramita em conjunto com o Projeto de Lei 70/ 1995.

Em 13/4/2011, João Campos - PSDB/GO - apresentou Projeto de Decreto Legislativo de nº 52/2011, também visando a sustar os efeitos da Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008, do Ministério da Saúde, que institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o processo transexualizador. Encontra-se hoje pronto para pauta, consoante o sítio eletrônico da Câmara dos Deputados.

O Projeto de lei João Nery, conhecida como a primeira personagem transexual brasileira, proposto por Jean Wyllys - PSOL/RJ - e Erika Kokay - PT/DF - em 20 de fevereiro de 2013, dispõe sobre Identidade de Gênero e propõe alterações ao art. 58 da Lei de Registros Públicos. Aguarda atualmente designação de Relator.

Há também em tramitação o projeto de lei de nº 6424/2013, apresentado pelo Deputado Paulão - PT/AL - estabelece sobre a notificação compulsória, no território nacional, no caso de violência contra transexuais, travestis, lésbicas, bissexuais e gays que forem atendidos em serviços de saúde públicos ou privados. Encontra-se hoje aguardando parecer.

Sandra Rosado - PSB/RN - apresentou Indicação de nº 5866/2014, propondo sugestão ao Ministro da Educação que o Exame Nacional de Ensino Médio tenha na página de identificação do candidato espaço perguntando se a pessoa é transexual. Da mesma autora, há também em tramitação a Indicação de nº 5905/2014, que sugere a inclusão da categoria transexuais e travestis entre as classificações de gênero utilizadas pelo IBGE em suas pesquisas.

Houve, ainda, em 23 de Agosto de 2011, a entrega de anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual. Almeja o documento a elaboração de anteprojeto de Lei voltado à população LGBT. Na mesma ocasião, foi apresentada uma proposta de emenda Constitucional (PEC) que incorpora à Carta Magna os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero e uma lista de alterações na legislação infraconstitucional para adequá-la ao novo estatuto.

A exposição deste rico material de análise aponta a disputa travada em relação aos direitos dessas pessoas, por grupos que pretendem a visibilidade trans e também por grupos que querem barrar qualquer avanço que importe acesso à direitos por essas pessoas. Demonstra também o amadurecimento político da discussão da causa através do refinamento dos projetos favoráveis à ampliação dos direitos trans. Com certeza, devido ao aumento da participação e de implicação dessas próprias pessoas na construção de sua própria visibilidade de forma estratégica à ampliação de seus próprios direitos.

Atenção especial dá-se ao projeto de Lei João Nery que traz enunciados que transportam inteiramente a esfera da escolha do sexo e do gênero à agência do próprio indivíduo.

Traz o mencionado projeto, logo em seu artigo primeiro, que toda pessoa possui o direito à identidade de gênero, ao livre desenvolvimento de sua pessoa consoante sua identidade de gênero autopercebida, de ser tratado de acordo com ela e, em particular, de ser identificado dessa maneira nos instrumentos que apresentem sua identidade pessoal, especificamente quanto ao prenome, à imagem e ao sexo que são registrados neles.

No segundo artigo, o Projeto traz a definição de identidade de gênero como sendo a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não ao sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. Traz o documento legal ainda que o exercício da identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido. Menciona ainda que à expressão da identidade de gênero é assegurada a liberdade em vestimentas e maneirismos.

Consoante o documento legislativo, toda pessoa que requerer a retificação de sexo e a mudança de prenome deverá observar alguns requisitos impostos por ela. Entre eles, ser maior de 18 anos, apresentar ao cartório solicitação, consoante a referida lei, de retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de nova identidade, conservando-se o antigo número.

Dispõe, por fim, o projeto de lei que, em nenhum caso, serão considerados requisitos para a mudança de nome a intervenção cirúrgica, terapias hormonais, ou ainda, qualquer tipo de diagnóstico psicológico e médico ou autorização judicial.

2.3 As pessoas trans para além do discurso jurídico: os limites da visibilidade

A partir do contraste exposto no capítulo anterior, parte-se, neste item, da conclusão de que existe traço ambíguo no discurso jurídico, quando este sujeita as subjetividades que produz ao lugar da patologia, do desvio, do corpo errado e, ao mesmo tempo, esse mesmo aparato institucional tem a potência de ser instrumentalizado estrategicamente a fim de alargarem-se os direitos, as possibilidades de materialização e a rede de apoio das pessoas trans.

Até aqui foram trazidos elementos de como a visibilidade das pessoas trans foi manipulada e potencializada a partir do judiciário e que, a partir desse momento, outras formas de produção do próprio direito e até outros discurso institucionais passaram a produzir dizeres sobre essas vivências, fato que representa incontestemente visibilidade auferida por elas. Visibilidade que se deu não só, mas também através desses movimentos estratégicos por dentro das possibilidades e dos limites institucionais.

Falar em visibilidade das pessoas trans nos termos da gramática jurídica e médica, conquanto, é conformá-la em certo limite próprio a essas formas. Nesse processo do dizer através dessas línguas, parece não ser possível ilustrar-se ou apreender-se o que insiste em escapar delas. Alguns dados de realidade parecem não encontrar permeabilidade nos limites de certas linguagens.

Falar de pessoas trans no Brasil hoje é falar de vivências sistematicamente vulnerabilizadas. Já se afirmou aqui, que essas formas de viver o corpo escapam às instituições de muitas maneiras, através de controles difusos.

As pessoas trans, de forma geral, não existem como população, por exemplo, já que não há uma contabilidade, tampouco categorização que as abarque nos Censos.

De outra parte, não parece escapar a elas o controle próprio às populações de uma forma geral. Não quer dizer que o indivíduo trans escape como dado ou número ao poder, todavia sua realidade a escapa, justamente porque este poder não pode apreendê-la como dado

de realidade. As pessoas trans são registradas ao nascerem, sua identidade formal existe, porém nada diz sobre elas.

O que parece ocorrer é uma impossibilidade desses discursos de apreendê-las por suas estruturas próprias de linguagem. Apesar de o direito, em suas muitas faces discursivas tecer longas páginas sobre a possibilidade de alteração do nome e do sexo sob a perspectiva da doença e do desvio, escapam a ele dados de realidade imprescindíveis para entender como se dá a conformação do local ocupado hoje por essas pessoas.

No Brasil, a população trans (travestis, transexuais e transgêneros) é diariamente dizimada. Como destaca Bento:

Segundo a ONG Internacional Transgender Europe, o Brasil é o país onde mais ocorrem assassinatos de travestis e transexuais em todo o mundo. Entre janeiro de 2008 e abril de 2013, foram 486 mortes, quatro vezes a mais que no México, segundo país com mais casos registrados. Em 2013 foram 121 casos de travestis e transexuais assassinados em todo o Brasil. Mas estes dados estão subestimados. Todos os dias, via redes sociais, nos chegam notícias de jovens transexuais e travestis que são barbaramente torturadas e assassinadas (Bento, 2014, 97).

Em nosso país, não existem fontes oficiais, tampouco fontes confiáveis, sobre os dados dessas mortes em razão do gênero, apenas acompanhamento por algumas ONGs de ativistas LGTBTT de matérias publicadas sobre as mortes de pessoas LGTT.

As mulheres trans são apresentadas com o nome masculino e são identificados como "o travesti". No âmbito conceitual, são consideradas como vítimas da homofobia.

Berenice Bento acredita, ao contrário, que as mortes das mulheres trans expressam uma hipérbole do lugar do feminino em nossa sociedade (Bento, 2014).

A autora defende que esses assassinatos são incitados por motivo de gênero. Para ela, se o feminino representa o que é desvalorizado socialmente, quando o feminino é encarnado por corpos entendidos como nascidos masculinos há um transbordamento da consciência coletiva que é estruturada na crença de que a identidade de gênero é naturalmente determinada. Isso implica que “não existe aparato conceitual, linguístico que justifica a existência das pessoas trans. Mesmo entre os gays, é notório que a violência mais cruenta é cometida contra aqueles que performatizam uma estilística corporal mais próxima ao feminino” (Bento, 2014, 127).

O processo de exclusão das pessoas trans começa de forma geral muito cedo. Quando as famílias descobrem que o filho ou a filha desejam usar roupas e brinquedos que não

são apropriados para seu gênero, desde então o caminho proposto para consertá-los é a violência. Entre os 13 e 16 anos, usualmente, as pessoas trans fogem de casa e encontram na prostituição o espaço social para sobrevivência financeira e construção de redes de sociabilidade (Bento, 2014, 134).

Na ponta mais extrema de correção, está o assassinato motivado pelo gênero. O gênero não existe sem o reconhecimento social. Não se basta dizer mulher, é necessário que o outro reconheça este meu desejo de reconhecimento como legítimo. O transfeminicídio seria, assim, a expressão mais potente e trágica do caráter político das identidades de gênero. A pessoa é assassinada porque além de romper com os destinos naturais do seu corpo, faz isso publicamente (Bento, 2014, 178).

Durante a vida as pessoas trans tem de travar lutas para serem reconhecidas por um gênero diferente do que lhes foi dito ao nascimento, quando morrem, conquanto as mulheres trans são consideradas homens e mesmo a contabilidade dos mortos feito por ativistas não enfatiza a dimensão de gênero. Há um processo contínuo de esvaziamento e apagamento da pessoa assassinada (Bento, 2014, 187).

A autora conclui suas reflexões acerca do transfeminicídio sugerindo que a sociedade precisa de modelos exemplares e da mesma forma dos não exemplares. Os párias, os seres abjetos, para ela, também são estruturantes para o modelo de sujeitos que não devem habitar a nação (Bento, 2014, 193).

Nesse ponto chega-se ao conceito de corpos abjetos, proposto por Judith Butler. Abjetos seriam aqueles corpos que não podem ser formulados, apreendidos. Não são enunciáveis. O próprio ato de fala de nomeação, portanto, do que sejam corpos abjetos, os contradizem.

Para a filósofa, essas proposições sobre a existência de corpos abjetos são, de fato, contraditórias. Mas, o são propositalmente. Colocadas como fórmulas performativas, são feitas para invocar uma existência impossível (Prins, Baukje & Meijer, 2002).

A abjeção de certos tipos de corpos e sua inaceitabilidade por códigos de inteligibilidade manifesta-se em políticas e na política, e viver com esse corpo no mundo é viver nas regiões sombrias da ontologia. Daí Foucault colocar o próprio plano ontológico como político através de sua constante indagação sobre como certos tipos de discurso produzem efeitos ontológicos.

Para a filósofa lhe parece crucial ressignificar os operadores ontológicos, mesmo que só para questionar o próprio plano da ontologia, como plano político. Não existe para ela outra forma de contestar esses tipos de gramáticas a não ser habitá-las de maneiras que produzam nelas uma grande dissonância, que digam exatamente aquilo que a própria gramática deveria impedir (Prins, Baukje & Meijer, 2002, p.167).

A figura do abjeto não se restringe ao sexo e à heteronormatividade, relaciona-se a toda forma de corpo cujas vidas não são consideradas vidas e cuja materialidade é considerada não importante (Prins, Baukje & Meijer, 2002, p.194).

Butler teme a tipologização do que sejam corpos abjetos, pois teria como consequência necessária efeito normativo e rígido, pois a própria exemplificação demarcaria suas próprias exclusões. O abjeto se dá de forma absolutamente relacional.

Um exemplo está em Quando a mídia brasileira veicula chacinas de pessoas nas favelas do Brasil, em contraste com outros assassinatos individuais de grande repercussão. No segundo caso, os veículos jornalísticos relatam complexamente a história familiar, psicológica da vítima, a situação do crime. Já no primeiro caso, podem causar comoção, todavia, não há através desses mesmos veículos nenhuma especificidade em relação a essas vítimas, não se contam sobre as particularidades delas.

Então, não é que o impensável, que aquilo que não pode ser vivido ou compreendido não tenha uma vida discursiva; ele certamente a tem. Mas ele vive dentro do discurso como a figura absolutamente não questionada, a figura indistinta e sem conteúdo de algo que ainda não se tornou real (Prins, Baukje & Meijer, 2002).

Pode-se dizer que a abjeção é um processo discursivo que tenta sinalizar o que permanece fora das oposições binárias. Como quando se fala em uma mulher própria ou imprópria. As abjeções são o que escapam ao próprio e impróprio, são elas porém o violento e inominável avesso desses binários (Prins, Baukje & Meijer, 2002, p. 203).

O que se viu no trajeto histórico de emergência das pessoas trans para o discurso jurídico foi a inversão da posição da intervenção corporal que foi tomada primeiramente como crime, como o que devia ser interdito; para meio que passou a ser provido por instituições oficiais e públicas de saúde, a fim de sanar patologia. A partir desse momento, ampliou-se às pessoas trans, como consequência, o acesso à adequação também da identidade.

O vínculo entre o corpo generificado e a identidade continua, contudo, posto, e agora operando através dos discursos produtores de verdades, como o judiciário e o médico.

A questão que se coloca ao fim deste capítulo é a do limite dos efeitos da visibilidade disputada através dos mecanismos linguísticos e normativos do poder médico e do jurídico. Indaga-se sobre os efeitos da intervenção da prática judiciária sobre essas vidas para além da visibilidade. Pergunta-se se, ou até que ponto, através deles, ampliam-se os limites do que é considerado humano, do que é dizível ou inteligível, do que é considerado um corpo habitável.

3. CAPITULO 3

O presente capítulo é dividido em quatro momentos. Primeiramente será apresentada pesquisa jurisprudencial realizada nos tribunais do país, concernentes aos pleitos de alteração de nome e de sexo e a apresentação dos resultados dela. Em um segundo, breve análise dos resultados. Depois, apresentação de obra de Michel Foucault, fundamental à análise que será desenvolvida, *Os Anormais*. Por fim, cruzar-se-á os elementos da obra exposta com a análise dos resultados e do discurso jurisprudencial.

3.1 Apresentação dos resultados da pesquisa jurisprudencial

A pesquisa realizada foi feita através dos terminais de consulta de jurisprudência disponibilizados pelos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros, assim como do Superior Tribunal de Justiça. Os termos de busca utilizados por vezes variaram, entre “retificação”, “nome”, “registro civil” e “transexual”; assim como tão somente o termo transexual, que abrangia na maioria dos casos todos os resultados, por se tratar de quantidade relativamente pequena de julgados.

Nem todas as buscas pelos sítios eletrônicos apresentaram resultados. A pesquisa pode não representar a totalidade dos julgados disponíveis no Brasil em situações de alteração do nome civil em caso de transexuais e travestis, entre outros motivos, pela difícil acessibilidade de configurações de alguns dos sítios eletrônicos de busca.

Ressalte-se também que toda a jurisprudência colhida refere-se a julgados transitados em julgado em que necessariamente uma das partes, seja o pleiteante da mudança de nome e

sexo, seja o Ministério Público, recorreu da sentença de primeiro grau. Portanto, na cifra que não é visibilizada deve haver os casos de procedência ou improcedência de que o Ministério Público não teria recorrido nem em parte, assim como os que teriam indeferido o pleito de mudança de nome e/ou sexo com que a pessoa trans tenha se resignado.

A pesquisa cobriu o período compreendido entre os anos de 2004 a 2014, nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, e do ano 2000 a 2014 nos demais Estados, inclusive nos que não apresentam resultados. O critério temporal foi eleito tendo em vista a própria crescente visibilidade do tema diante dos tribunais. Com certeza, fruto da mobilização desses grupos pela politização de seus direitos e da recepção pelo Estado brasileiro dessas demandas em forma de resposta institucional, como é o caso do Plano Nacional de Promoção de Cidadania e Direitos Humanos de LGBT, do ano de 2009. O documento foi elaborado por comissão interministerial da Presidência da República, em particular, pela secretaria especial de direitos humanos da Presidência da República, que tem o intuito de estabelecer plano que venha a consolidar políticas públicas, que visem a responder às necessidades dessa população.

Os Estados da Federação que apresentaram resultados foram os seguintes: Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul, da região Sul. São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro, na região Sudeste. Bahia, Rio Grande do Nordeste, Pernambuco e Sergipe, na Região Nordeste. Amapá na Região Norte. A região Centro-oeste não apresentou resultados.

Dos Estados em que se localizam os hospitais que realizam a cirurgia de transgenitalização pelo Sistema único de Saúde - Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e o estado de Goiás - apenas Goiás, na região Centro-oeste não apresentou resultados de julgados. Aqui ocorre mais um ponto de estranhamento: o fato de não ter aparecido sequer um resultado neste estado em específico.

Conforme já ressaltado, não necessariamente as buscas realizadas refletem todo o material produzido em termos de jurisprudência, isso porque pode ser que haja entendimento consolidado entre os julgados de primeiro grau, baseados em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, ou tão somente porque a ferramenta de busca de jurisprudência é pouco acessível ou ainda pelo estranhamento foi mal utilizada. Além disso, não é objetivo do presente estudo dar conta de todas decisões já proferidas, mas apenas de colher material que possibilite vislumbrar o que e como decidem os tribunais acerca das

demandas das pessoas transexuais e travestis quanto a seus pleitos de alteração de nome e de sexo.

Dessa forma, o intuito do presente estudo é de ter um primeiro olhar sobre o que os tribunais brasileiros decidem sobre essas demandas, sem qualquer pretensão de esgotamento do material.

A pesquisa jurisprudencial junto ao Superior Tribunal de Justiça, que dentro da estrutura do judiciário tem o objetivo de uniformizar a jurisprudência no País e também interpretar leis federais, apresentou dois resultados quanto a pleitos de mudança de nome e sexo, ambos julgados no ano de 2009. Nos dois casos também houve a procedência da demanda em sua totalidade contra Acórdãos que negaram completamente os pedidos de alteração de nome e sexo dos demandantes em segundo grau, ou seja, foi deferida na Corte a alteração de nome e sexo. Em uma das demandas, todavia, determinou-se a averbação de que tal mudança provinha de determinação judicial. Os dois casos analisados pelo Tribunal se tratavam de casos em que as requerentes eram mulheres trans buscando a confirmação desse *status* jurídico, todas tinham também passado por cirurgias de redesignação dos chamados órgãos sexuais e por outras transformações corporais.

Um dos acórdãos de nº 737993, julgado em 10/11/2009 pela Quarta Turma, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, em sua fundamentação, remete à interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos, os quais conferem amparo legal para a substituição do prenome por apelido público e notório pelo qual o transexual operado seja conhecido. Afirma também que não entender como juridicamente possível os pedidos formulados, no caso os de mudança de nome e sexo, como tinha feito o acórdão recorrido, significaria postergar o exercício da identidade pessoal por parte do indivíduo e a integração social dele.

Já no outro julgado da Corte, o Recurso Especial de número 1008398 julgado em 15/10/2009, pela Terceira Turma, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, é considerado pelo presente estudo como de procedência total. Além de ter sido o primeiro pronunciamento da corte acerca do tema, em relação ao outro este não faz referência a anotações de tratar-se de status determinado judicialmente junto ao registro. Aparece, ainda, como remissão na fundamentação de muitos dos outros julgados estaduais tomados como resultados nesta pesquisa. Utiliza-se de uma série de argumentos, entre eles o de que sob a perspectiva da

bioética, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser salvaguardado a fim de resguardar o fim maior do direito, que seria o ser humano e sua integridade física, psicológica, socioambiental e político-espiritual. Além disso, afirma que a identidade sexual encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar o gênero imanente de cada pessoa.

A relatora ainda descreve a pessoa transexual como ser humano aprisionado à anatomia masculina com o “sexo psicossocial feminino”, que encontra obstáculos na vida civil porque sua aparência destoava em relação ao nome e sexo constantes no registro de nascimento. Após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, obtém a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade.

Prossegue ainda a relatora afirmando que conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica, social e morfológica, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.

Frisa que a cirurgia de redesignação genital consiste em motivo para a adequação do estado sexual perante o registro civil, tendo em vista que o verdadeiro motivo de existir dos registros públicos seria o de dar publicidade aos fatos relevantes da vida do indivíduo, devendo, assim, ser alterado seu assento de nascimento, a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.

Ainda consoante a relatora, vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual garantiria o exercício pleno da vida civil do redesignado, garantindo que ele não seja desrespeitado e tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Por fim, lembra que negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito.

Na região sul houve 24 resultados, tendo sido proferidos 10 deles pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 3 pelo Tribunal do Paraná e 1 pelo Tribunal do Estado de Santa Catarina.

Em Santa Catarina, o julgado do ano de 2011 cuidava de caso de homem trans, que havia realizado operação cirúrgica de mastectomia, tendo sido o pleito deferido totalmente em primeiro grau, tendo o Ministério Público recorrido dela, sob o argumento de que o feito deveria ser sobrestado até a realização da cirurgia de redesignação genital. O Tribunal de Justiça não acatou a irresignação do Ministério Público e manteve o deferimento de alteração de nome e sexo já providos em primeiro grau. Entre os principais argumentos invocados estão o art. 1º da declaração das Nações Unidas de 1948 e o direito à saúde positivado no art. 6º da Constituição do Brasil. Além disso, considerou-se que o constrangimento nesses casos é presumível e que diante disso a imutabilidade do nome deve ser mitigada.

Na busca realizada no site do Tribunal do Paraná foram encontrados seis resultados, sendo que três deles tramitavam em segredo de justiça, dessa forma somente se teve acesso a três julgados dos anos de 2005, 2007 e 2012. Nos três casos figuravam mulheres trans. Um deles foi proposto pelo civil e foi improcedente, não tendo ela se submetido à cirurgia de redesignação genital. O segundo caso também foi pleiteado pela civil, a demanda foi procedente em segundo grau e deferida a mudança de nome e sexo. Determinou-se, todavia, anotação judicial junto ao registro. O terceiro caso foi julgado improcedente, tendo sido proposto pelo Ministério Público e tendo a parte se submetido à cirurgia.

No estado do Rio Grande do Sul foram encontrados 10 julgados, correspondentes ao intervalo do ano de 2000 ao de 2009, todos os documentos versam sobre processos em que foram partes mulheres trans. Em dois deles, datados respectivamente do ano de 2009 e de 2003, o Ministério Público foi recorrente. No primeiro caso, o *Parquet* recorreu da totalidade da sentença, que dava provimento total à parte não submetida à cirurgia de transgenitalização, tendo sido julgado improcedente o apelo e constando na fundamentação do acórdão o parecer do Ministério Público de 2º grau, que foi pela improcedência da demanda, ou seja, pela alteração do nome e do sexo. No segundo caso, o Ministério Público recorreu da decisão que deferiu as alterações, somente para que constasse a anotação visando a resguardar a boa-fé de terceiros; seu pleito todavia foi julgado improcedente e não houve anotações.

Dois resultados apresentaram a determinação de anotação no registro de que provinha o nome e sexo de decisão judicial, sendo que uma delas todavia afirma que a anotação deve ser informada somente por requerimento a interessados. Houve ainda um terceiro caso de julgado, em que se recomendou a anotação para salvaguardar a boa-fé de terceiros, mas esta decisão se

deu em sede de antecipação dos efeitos da tutela, deferindo as alterações em Agravo de instrumento. Cabe esclarecer que os demais casos se tratam de apelações, sendo que neste caso ainda houve o sobrestamento do feito até que o demandante realizasse a cirurgia. No mais, houve dois casos de julgados definitivos que deram provimento às retificações mesmo sem ter a pleiteante se submetido à cirurgia transgenitalizadora, e um terceiro em teor também de apelação em que a cirurgia ainda não tinha sido realizada. Oito desses casos não tiveram suas pretensões acolhidas em primeiro grau, mas as tiveram em segundo. Duas delas tiveram as alterações deferidas em primeiro grau e o Ministério Público recorreu pela anotação junto ao registro civil de alguma forma para assegurar a boa-fé de terceiros, um desses dois pleitos foi acolhido e foi feita então a anotação junto as alterações de nome e sexo.

Na região Nordeste, a pesquisa apresentou ao todo 11 resultados, sendo os julgados provenientes dos estados, respectivamente, da Bahia na quantidade de 2, do Rio Grande do Norte em um único exemplar, de Pernambuco no número de 3 e do Sergipe em número de 5. Todos eles compreendidos no intervalo do ano 2000 a 2014, estes incluídos. Nove desses onze julgados tiveram como parte mulheres trans, os outros dois não tinham informações a respeito da parte por não conterem a íntegra do acórdão em anexo no sítio eletrônico de busca do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Este estado apresentou três julgados, dos anos de 2000, 2003 e 2007, todas as pessoas trans tinham passado por cirurgia de definição genital - em um deles, o do ano 2000, utilizam-se os termos transexual e hermafrodita como equivalentes para esta espécie de apreciação, - tendo sido dois destes julgados providos. Um deles, o de 2007, para se retirar a anotação de transexual junto ao registro civil, outro para se alterar nome e sexo e na decisão do ano de 2003 foi julgado improcedente o pedido de não publicação de editais noticiando a mudança de prenome, sob o argumento de resguardar-se o direito de terceiros.

Nos dois julgados provenientes do Estado da Bahia, ambos do ano de 2013, os autores da ação rescisória e da apelação não haviam se submetido à cirurgia de redesignação sexual. Um deles, entretanto, foi julgado totalmente improcedente quanto ao pleito de alteração de nome e sexo e outro foi julgado procedente quanto à mudança de nome, todavia determinando averbação junto ao registro que provinda a mudança de determinação judicial.

O Estado do Rio Grande do Norte não apresentou nenhum julgado transitado em julgado, apenas uma decisão em sede de recurso de agravo de instrumento, em que houve provimento da irresignação do agravante, no caso, a pessoa trans. Diante da decisão do

magistrado, em que se determinou a produção de inúmeras provas, considerou o segundo grau que por se tratar de pleito de jurisdição voluntária, não cabe ao juiz ampla instrução probatória, devendo, todavia proferir o julgamento de acordo com a convicção formada com base nas provas constantes dos autos. Desta forma, deferiu-se o efeito suspensivo, a fim de querendo a autora, juntasse mais provas de sua condição de transexual.

Em Sergipe, dos cinco resultados encontrados todos foram propostos por mulheres trans, em um deles houve pretensão conjunta do Ministério Público a favor das alterações junto ao registro civil, tendo sido esta julgada procedente para mudança de nome e sexo. Em todos eles também nenhuma delas havia se submetido à cirurgia de redesignação de genitália. Essas decisões foram proferidas nos anos de 2012, no número de três decisões, de 2014 e de 2011, uma única decisão para cada um desses anos. Houve, em três dos casos, deferimento da mudança de nome e improcedência para a mudança de sexo. Houve um julgado totalmente improcedente, este do dano de 2011. E, como já dito, um julgado totalmente procedente sem necessária anotação junto ao registro de que provém de determinação judicial.

Na região Norte, o único estado que apresentou um único resultado em número de julgados foi o Amapá. A Apelação Cível, julgada em 2011, foi proposta pelo Ministério Público contra decisão que havia deferido em primeira instância a demanda de retificação de nome e sexo proposto por transexual mulher já submetida à cirurgia redesignadora, tendo sido julgado improcedente o pleito do *parquet* pela imutabilidade dos referidos institutos, mantendo-se a alteração de ambos.

A região Sudeste é a que concentra a maior parte dos julgados nos tribunais pátrios, devido à concentração de centros urbanos de grande densidade. Localizam-se nesta região também as maiores metrópoles e megalópoles do País, o que indica, embora não de forma precisa, maior concentração da população transexual e travesti, sendo assim, nos tribunais das maiores cidades estas causas são mais discutidas pelos tribunais.

Houve ao todo 60 resultados, tendo sido a amostragem coletada entre os anos de 2000 a fevereiro de 2014 para o estado do Espírito Santo e Rio de Janeiro e de 2004 a fevereiro de 2014 para os estados de São Paulo e Minas Gerais. Apresentaram esses estados respectivamente 1, 7, 48 e 12 julgados dentro do referido período.

O julgado proveniente da unidade federativa do Espírito Santo data do ano de 2012 e foi julgado procedente para alteração de nome e sexo, sendo que em primeiro grau havia sido

deferido apenas a possibilidade de alteração do nome, tendo figurado como apelantes mulher trans e o Ministério Público, em sentidos opostos.

No Rio de Janeiro, foram em número de 7 as decisões julgadas até fevereiro de 2014. Com exceção de um julgado que não forneceu informações suficientes, seis deles foram protagonizados por mulheres trans. Em seis dos julgados os pleiteantes haviam se submetido a cirurgias redesignadoras de genitália. Em um deles, cuja autoria da ação era de mulher trans, que não passou pelo procedimento cirúrgico, as pretensões de alteração de nome e sexo foram recebidas integralmente. Entre as outras decisões, também houve sucesso em ambos os pleitos, exceto em uma delas em que foi deferida apenas a mudança do nome civil. Ou seja, 5 demandas foram totalmente procedentes, incluindo-se uma em que a autora não havia se submetido à cirurgia, e em outra houve determinação de averbação junto ao registro de que houve alteração emanada por decisão judicial.

Em Minas Gerais, houve doze resultados, em todos eles figuraram mulheres trans, só uma delas ainda não tinha realizado a cirurgia de redesignação sexual. Houve quatro demandas julgadas procedentes a fim de se cassar as sentenças e determinar o prosseguimento do feito em primeira instância, em três delas no sentido de reabrir a instrução do feito para coleta de mais provas e uma delas determinando o prosseguimento do feito, uma vez que descabido entendimento de impossibilidade jurídica do pedido. Três das demandas foram julgadas improcedentes, ambas tendo a parte passado pela cirurgia. Duas decidiram pela possibilidade de alteração do nome e do sexo e duas só pela mudança do nome e permanência do sexo.

São Paulo apresentou 48 resultados, uma decisão no ano de 2004, duas no de 2005, duas no de 2006, quatro no de 2007, uma no de 2008, seis no de 2009, quatro no de 2010, sete no de 2011, doze no de 2012, seis no de 2013, três no ano de 2014 até o mês de fevereiro. Em 44 deles figuraram mulheres trans e em 4 homens trans.

Das pessoas trans envolvidas nos litígios, 23 delas haviam se submetido à cirurgia redesignadora. Em seis delas não foi possível averiguar se a pessoa havia ou não se submetido, a cirurgia não apareceu claramente mencionada no documento. Em 19 das decisões, aparecem pessoas que não haviam se submetido à cirurgia, ou “ainda” não haviam se submetido. Em um desses pleitos há inclusive o pedido pelo custeio da cirurgia, datando este julgado do ano de 2007.

Dos 23 casos das pessoas já submetidas à cirurgia, 22 foram totalmente providos, 7 deles com determinação de anotação, em uma delas a sentença foi cassada e determinado o prosseguimento da instrução probatória.

Dos 19 casos em que a pessoa não passou pelo procedimento cirúrgico, 15 foram totalmente indeferidos, e 4 foram totalmente deferidos, duas destas aparecem nos anos de 2013 e 2014, outras em 2005 e 2012, esta última teve a sentença cassada e determinou o prosseguimento do feito para se dar continuidade à instrução probatória.

3.2 Análise dos resultados da pesquisa jurisprudencial

O conjunto de julgados em si é bastante heterogêneo. Os resultados trazem inúmeras possibilidades de combinações, por exemplo, há processos em que há o deferimento do nome e de sexo, outros em que se defere apenas a mudança do nome, há também os que ambos os pedidos são negados. Há os que são totalmente deferidos em primeiro grau e totalmente ou parcialmente indeferidos em segundo grau, tendo sido o pleiteante o próprio ou própria requerente ou o Ministério Público. Assim como existem os que são indeferidos em primeiro grau e deferidos em segundo, total ou parcialmente. Ressalta-se a heterogeneidade no resultado das decisões, que nos demonstra que apesar de haver um Tribunal no País que visa à homogeneização das decisões judiciais, está-se longe de um consenso nas decisões acerca do tema.

Dessa maneira, viver um processo judicial para a alteração de nome e sexo no Brasil e o aguardo de uma decisão tão importante para os e as que o desejam é com certeza uma experiência muito singular, para além das singularidades das vivências, isso porque não há muita ou qualquer garantia de como se dará a decisão.

Além dos entraves de acesso à Justiça em geral, que perpassam por motivos econômicos, estruturais, culturais e simbólicos, um pleito tão particular e fundamental quanto o que diz sobre sua identidade, quando em relação às pessoas trans enfrenta outras barreiras particulares. Trata-se de grupo por demais vulnerabilizado e que é alvo de violências específicas contra suas vivências. O Brasil é País com o maior índice de transfeminicídio no mundo, consoante dados produzidos pela ONG Internacional Transgender Europe. A leitura das jurisprudências e a

análise de seus resultados nos demonstra que não estão imunes tampouco contra a violência do estado, não só simbólica, mas dos efeitos de muitas respostas produzidas em seus discursos oficiais.

Se não se pode falar em homogeneidade nos resultados das decisões, tanto menos esboçam uniformidade as fundamentações das decisões analisadas. No geral é possível afirmar que há blocos de entendimentos, favoráveis e contrários, assim como é possível destacar-se argumentos que se repetem. Entre eles, favoravelmente fundamenta-se com frequência as possibilidades de alteração diante do registro civil no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado nos julgados do STJ. Além disso, ressaltam-se as próprias excepcionalidades da lei de registros públicos, entre eles a possibilidade de mudança de nomes que exponham ao ridículo e a possibilidade de adoção de apelido público e notório.

Tramita perante o Supremo Tribunal Federal, inclusive, ação direta de inconstitucionalidade que almeja a declaração de inconstitucionalidade da não interpretação destes dois mencionados dispositivos da Lei de Registro Públicos, conjugados com a cláusula geral da dignidade da pessoa humana, ou seja, pretende assegurar por essa via a inconstitucionalidade da negativa dos pleitos de retificação do assento civil.

Muitas demandas processuais, principalmente nos primeiros anos da década de 2000, são demandas de improcedência do pedido em primeiro grau, com a fundamentação de que não havia interesse de agir, falta de interesse processual ou de se tratar de pedido juridicamente impossível. De certa forma então, eram demandas juridicamente impensáveis pelo judiciário que as nomeava dessa maneira.

Como argumentos contrários ao deferimento do pleito aparecem os argumentos biologicistas de que o homem e a mulher só existem em correspondência com determinada espécie de cromossomos, esses imutáveis, correspondentes ao sexo masculino e feminino, respectivamente; combinado com a fé pública dos registros que deve espelhar a verdade real. Somam-se aos elencados argumentos de vocação reprodutiva, principalmente quanto à mudança de sexo, visando-se a assegurar a boa-fé de terceiros.

Pode-se dizer que houve uma virada jurisprudencial com tendência à procedência das alterações quando da incorporação de políticas públicas dirigidas às pessoas trans pelo Estado brasileiro, principalmente quando da inclusão da cirurgia transgenitalizadora e de seu acesso às pessoas trans por via do Sistema Único de Saúde. A partir daí, uma série de medidas como a

adoção de nomes sociais por parte das pessoas trans para garantir o acesso humanizado à saúde, através de discussões sobre o direito à saúde desses grupos vulneráveis. Cabe ressaltar que anteriormente à institucionalização do processo redesignador, houve a ampla judicialização dessa demanda de custeio via judiciário, de forma que os pleitos judiciais combinados com a ocupação de espaços de participação popular em debates institucionais por essas pessoas foi o que garantiu essa incorporação.

O judiciário, portanto, foi utilizado estrategicamente para a conquista de políticas públicas e de acesso à saúde pelas pessoas trans. Foi também um importante espaço de disputa por visibilidade para essas pessoas, coletivamente falando.

A institucionalização da cirurgia tansgenitalizadora representou na jurisprudência um ponto de inflexão, no sentido do aumento dos deferimentos dos pleitos de renomeação e de mudança de sexo. A partir, conquanto, desse momento, em que o Estado encampa a possibilidade da realização da cirurgia, o que em sede de pleitos judiciais foi muito discutido, negar o pleito de mudança de sexo e de nome no registro torna-se mais difícil para o Judiciário, uma vez que de certa maneira, ele mesmo incorporou forma de mudança de sexo como demanda de acesso à saúde.

Em um segundo momento, houve, todavia, consoante se infere dos resultados um novo ponto de torção. A cirurgia, na retórica judiciária, foi adquirindo um novo caráter como elemento de fundamentação, passando a ser colocada como uma espécie de novo requisito ao acesso à mudança de nome e de sexo, que já passava por uma medicalização muito acentuada em referências ao argumento patológico, de se tratar o transexual de sujeito acometido de distúrbio, anomalia, doença prevista pelos catálogos internacionais de doenças e pela Associação Americana de Psiquiatria (APA), entre outros.

Um dos pontos que chama mais atenção, todavia, nos textos dos documentos é a forma difusa como se organizam internamente. Muitos julgados fazem esforço argumentativo com base na dignidade da pessoa humana, em relação ao caráter não biológico da sexualidade e ao fim deferem o nome e negam a mudança de sexo, por exemplo, em poucas palavras. Por se tratar de um tema que escapa ao domínio do direito, tendo este que buscar subsídios em literaturas diversas há argumentos dos mais variados, alguns recorrem a “cientificidades”, elementos de senso comum também aparecem com bastante frequência.

Outro ator importante que emerge também na análise é a figura do Ministério Público, que, contemporâneo do princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento, torna-se um importante ator à medida que se conferem os resultados. A atuação dessa instituição é bastante variada de acordo com os estados, e assim como a própria jurisprudência, varia também de processo a processo. Sua participação, todavia, pelo menos de acordo com a limitada amostragem, é preocupada principalmente com a não retificação do sexo, ou pela averbação que decorrentes as mudanças de pleito judicial. Há também atuações pelos deferimentos em caso de improcedência na primeira instância.

Houve nos primeiros meses de 2014, todavia, em muitos estados, aumento exponencial na quantidade das espécies de demandas investigadas. Esse novo movimento diz respeito a julgados muito coadunados com o posicionamento do presente trabalho, até certo ponto, pois deferem as mudanças mesmo sem realização da cirurgia, defendem o exercício do feminino e do masculino independentemente do organismo biológico e a autodeterminação e livre exercício da identidade de gênero.

A ressalva esclarece-se porque neste trabalho defender-se-á a desjudicialização do sexo, ponto não tocado por essas jurisprudências mais liberais. A nova perspectiva aparece de forma muito mais substancial nos estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, mais recentemente.

Houve, porém, concomitantemente, o aparecimento de outro movimento que se pensa importante registrar, o de decisões que julgam improcedentes os pleitos por falta de interesse de agir ou de interesse processual, quando dos pleitos realizados por pessoas que não realizaram a cirurgia transgenitalizadora.

Um terceiro movimento que é de certa forma mais perene ao longo do tempo entre os julgados é o que remete ao distúrbio, à patologia como fundamento também essencial às mudanças, principalmente de nome, mesmo se não realizada ou ainda não realizada cirurgia de redesignação genital.

Esta análise inicial parte da apreciação dos resultados apresentados, e de apreciação subjetiva deles. Neste momento, faz-se necessária a apresentação da obra a partir da qual será proposta perspectiva de análise da atuação judiciária frente às demandas que dizem respeito ao registro da identidade e do sexo dos indivíduos.

3.3 Foucault e *Os anormais*

Trata-se das conferências iniciais da obra *Os anormais* de Michel Foucault, a qual é um compilado das aulas ministradas pelo autor no *Collège de France* nos anos de 1974 e 1975, mais especificamente das aulas de 8, 15 e 22 de janeiro de 1975.

Na aula de 8 de janeiro de 1975, Michel Foucault analisa a realização de uma prática denominada exames médicos legais em processos criminais do século vinte, sendo que um deles data de 1955.

O fundamento legal dessa prática na época era a previsão no Código Penal de que os crimes não poderiam ser cometidos em estado de demência. Portanto, a participação dessas personagens no interior da prática judiciária seria a de atestar se o acusado da prática do delito estava “em estado de demência” ou não no momento do ato delituoso. Todavia no corpo dos laudos do exame psiquiátrico legal ocorre a descrição minuciosa de traços do caráter e estilo de vida dos acusados.

(...) traço mais característico do seu caráter parece ser uma preguiça cujo tamanho nenhum qualificativo seria capaz de dar ideia. É evidentemente menos cansativo trocar discos e encontrar clientes numa boate do que trabalhar de verdade. Aliás, ele reconhece que se tomou homossexual por necessidade material, por cobiça, e que, tendo tornado gosto pelo dinheiro, persiste nessa maneira de se conduzir. Conclusão: Ele é particularmente repugnante. (Foucault, 2001, p. 8).

Foucault então passa a analisar o conteúdo do documento e diz que poucas vezes há escritos que reúnam essas características. A primeira é poder determinar, direta ou indiretamente, a liberdade ou detenção de um indivíduo. Portanto, são discursos que no limite tem o poder de decidir sobre a vida ou a morte. A segunda propriedade seria de onde lhes vem o poder. Eles o detêm da instituição judiciária, mas também do fato de que funcionam na instituição judiciária como discursos de verdade, porque discursos com estatuto científico, ou como discursos formulados por pessoas qualificadas no interior de uma instituição científica. E a terceira propriedade seria o fato de fazerem rir.

Antes da recepção do princípio da convicção íntima na apreciação da prova, o sistema que despertou os reformadores, como Beccaria, era também bastante risível. Isso porque

aplicava aritmética, de modo que se a soma das provas alcançassem o correspondente à metade de uma condenação, então o acusado seria condenado à meia pena.

O sentido do princípio da convicção íntima, contudo, veio a ser corroído por dentro da prática judiciária quando da recepção das atenuantes na apreciação da prova. Elas foram incorporadas à época com o fim de abrandarem a pena quando esta fosse muito severa e inaplicada pelo júri, quando convicto da autoria do crime. Serviram, todavia, na prática, para condenar quando não havia convicção da autoria do delito na pessoa do acusado. Quando menos convicto o juiz menor a pena aplicável, quando o que deveria ocorrer a despeito da existência de provas é a total absolvição, caso inexistente a convicção.

Outra prática que veio ferir o princípio da livre convicção íntima, segundo o autor, é o maior valor dado a certas formas de prova, independentemente de sua estrutura racional própria. Esse maior valor se atribuía em função de quem emitia tal prova.

O relatório dos peritos, na medida em que o estatuto de perito confere aos que pronunciam um valor de cientificidade, goza com relação a qualquer outro elemento de prova de privilégio. Seriam então enunciados privilegiados que comportariam presunções de verdade, inerentes em função de quem os produz. Dessa forma as perícias constituem uma espécie de suprallegalidade de certos enunciados na produção da verdade judiciária.

A relação entre verdade e justiça é um dos temas fundamentais da filosofia ocidental. Afinal de contas, é um dos pressupostos mais imediatos de todo discurso judiciário, político, científico, de que existe uma pertinência essencial entre o enunciado da verdade e a prática da justiça. Por conseguinte, no ponto em que vem se encontrar a instituição destinada a administrar a justiça e as instituições qualificadas para enunciar a verdade, no ponto de encontro do tribunal e do cientista, são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico e também alheios às regras do direito e de ser, no sentido estrito.

Foucault chama de "grotesco", para um discurso ou para um indivíduo, o fato de deter por estatuto efeitos de poder de que sua qualidade intrínseca deveria privá-los. Não o usa no sentido injurioso.

Que a máquina administrativa, com seus efeitos de poder incontornáveis, passa pelo funcionário medíocre, nulo, imbecil, cheio

de caspa, ridículo, puído, pobre, impotente, tudo isso foi um dos traços essenciais das grandes burocracias ocidentais, desde o século XIX. O grotesco administrativo não foi simplesmente a espécie de percepção visionária da administração que Balzac, Dostoievski, Courteline ou Kafka tiveram. O grotesco administrativo é, de fato, uma possibilidade que a burocracia se deu. (...) o grotesco de alguém como Mussolini estava absolutamente inscrito na mecânica do poder. O poder se dava essa imagem de provir de alguém que estava teatralmente disfarçado, desenhado como um palhaço, como um bufão de feira (Foucault, 2001, p.16).

O grotesco seria para o autor um procedimento essencial à soberania arbitrária. Mostrando-se explicitamente o poder como infame, manifesta-se da forma mais patente sua incontornabilidade, que pode precisamente funcionar com todo o seu rigor mesmo quando está nas mãos de alguém efetivamente desqualificado.

O exame psiquiátrico trouxe ainda uma série de mudanças à prática jurídica. Permitia dobrar o delito, tal como é qualificado pela lei, com toda uma série de comportamentos que no discurso do perito psiquiatra, são apresentadas como a causa e a motivação do delito. Na realidade, na prática judiciária, elas viriam então a constituir a própria substância punível.

Os objetos que o exame psiquiátrico colava no delito e de que constitui um duplo, são as noções de: "imaturidade psicológica", "personalidade pouco estruturada", "má apreciação do real". Esse conjunto de noções teria a função de primeiro, repetir a infração para inscrevê-la e constituí-la como traço individual. O exame permite então colar o delito ao "delinquente".

Em segundo lugar, essas séries de noções têm por função deslocar o nível de realidade da infração, pois o que essas condutas infringem não é a lei, porque nenhuma lei impede ninguém de ser desequilibrado afetivamente (Foucault, 2001, p. 20). Em suma, o exame psiquiátrico permite constituir um duplo psicológico-ético do delito. Isto é, deslegaliza a infração tal como é formulada pelo código, para fazer aparecer por trás dela seu duplo, não uma infração no sentido legal do termo, mas uma irregularidade em relação a certo número de regras que podem ser fisiológicas, psicológicas, morais, etc. (Foucault, 2001, p. 21).

Essa prática é grave não só porque são discursos que podem decidir em última instância sobre vida e morte. Mas também porque o proposto nesse momento pelo psiquiatra não é a explicação do crime. O que é mais grave é que mesmo se o sujeito em questão é culpado, o que o juiz vai poder condenar nele, a partir do exame psiquiátrico, não é mais precisamente o crime ou o delito.

A primeira função do exame psiquiátrico seria então dobrar o delito com a criminalidade, a segunda seria dobrar o autor do crime com a personagem analisada no laudo.

Realizou ainda o exame psiquiátrico um terceiro papel: a constituição de um médico que será ao mesmo tempo um medico-juiz, ou seja - a partir do momento em que o médico ou o psiquiatra tem por função dizer se é efetivamente possível encontrar no sujeito analisado condutas ou traços que tornem verossímeis, em termos de criminalidade, a conduta infratora propriamente dita - o exame psiquiátrico tem muitas vezes, ao descrever o caráter de delinquente trazido pelo sujeito desde a infância, contribuído para fazê-lo passar da condição de réu ao estatuto de condenado.

O psiquiatra se torna um juiz instruindo efetivamente o processo, e inversamente o juiz vai se desdobrar diante da medicina. Porque a partir do momento que ele vai pronunciar seu julgamento, ele o faz não tanto em relação a um sujeito jurídico de uma infração definida pela lei, mas relativa a esse indivíduo que é portador de todas essas características. A partir desse momento o juiz pode permitir-se o luxo de impor ao indivíduo uma série de medidas corretivas de readaptação. Essa é outra alteração trazida pelo exame psiquiátrico na prática jurídica.

Na aula de 15 de janeiro de 1975, Michel Foucault, se refere ao exame médico-legal como a costura entre direito e medicina, mas que não diz respeito nem a um nem a outro. O mecanismo que os junta não é médico nem é judiciário. O exame médico-legal cumpria a função de junção entre o judiciário e o médico, e ao mesmo tempo ele é estranho, tanto em relação à instituição judiciária como em relação à normatividade interna do saber médico; e não apenas estranho, mas ridículo. O exame médico viola a lei desde o início; o exame psiquiátrico em matéria penal ridiculariza o saber médico e psiquiátrico desde a sua primeira palavra. Ele não é homogêneo nem ao direito nem à medicina. Embora tenha na junção de ambos e na fronteira entre ambos um papel capital para o ajuste institucional entre uma e outra, seria totalmente injusto julgar o direito moderno por uma prática como essa; assim como avaliar o saber médico utilizando essa prática como critério. (Foucault, 2001, P. 51).

O exame médico viria então a ser a costura da instituição médica e judiciária, porém apesar de assegurar esta junção, mas que vem de outra parte, com outras regras de formação. Elas não têm a ver com seu objeto próprio, não põem em prática sua regularidade própria. Não é a delinquentes ou a inocentes que o exame médico-legal se dirige, não é a doentes opostos a não doentes. É à categoria dos "anormais"; ou, se preferirem, não é no campo da oposição, mas

sim no da gradação do normal ao anormal, que se desenrola efetivamente o exame médico-legal. (Foucault, 2001, p. 52).

A força do exame médico-legal em relação à regularidade da instituição jurídica está precisamente no fato de que ele lhes propõe outros conceitos; ele se dirige a outro objeto, ele traz consigo técnicas que são outras e que formam uma espécie de terceiro termo insidioso e oculto, cuidadosamente encoberto pelas noções jurídicas de "delinquência", de "reincidência", etc., e os conceitos médicos de "doença", etc.

O exame psiquiátrico legal pertence verossimilmente ao funcionamento de um poder que não é nem o poder judiciário nem o poder médico, um poder de outro tipo, um poder de normalização. (Foucault, 2001, P.52)

Com o exame, tem-se uma prática que diz respeito aos anormais, que faz intervir certo poder de normalização e que tende, pouco a pouco, por sua força própria, pelos efeitos de junção que ele proporciona entre o médico e o judiciário, a transformar tanto o poder judiciário como o saber psiquiátrico, a se constituir como instância de controle do anormal.

E é na medida em que constitui o médico-judiciário como instância de controle, não do crime, não da doença, mas do indivíduo anormal, que ele é ao mesmo tempo um problema teórico e político importante. Nisso também que essa questão remete a toda uma genealogia desse curioso poder (Foucault, 2001, p. 52-53).

Esse poder de normalização aplicado à sexualidade, para o autor, não se dá no esquema supressão, interdição proibição da sexualidade, se dá através de outras práticas de controle.

No que diz respeito ao controle dos indivíduos, o ocidente teve dois grandes modelos: um é o da exclusão do leproso; e o outro é o modelo da inclusão do pestífero. E a substituição, como modelo de controle, da exclusão do leproso pela inclusão do pestífero seria um dos grandes fenômenos ocorridos no século XVIII. (Foucault, 2001, p. 55).

Durante a Idade Média a exclusão dos Leprosos era uma prática social que comportava primeiro uma divisão rigorosa, um distanciamento, uma regra de não contato entre um grupo de indivíduos e outro. Era, de um lado, a rejeição desses indivíduos num mundo exterior, confuso, fora dos limites da comunidade. Constituição, por conseguinte, de duas massas estranhas uma a outra. Enfim, em terceiro lugar, essa exclusão do leproso implicava a desqualificação jurídica e política dos indivíduos, assim excluídos e expulsos. (Foucault, 2001, p. 54).

Em estado de peste, regiam na cidade toda uma serie de regulamentos, idênticos uns aos outros, que foram publicados desde o fim da Idade média até o início do século XVIII . A cidade era dividida em distritos, os distritos eram divididos em quarteirões, e então nesses bairros eram isoladas as ruas e havia em cada rua vigias, em cada quarteirão inspetores, em cada distrito responsáveis por eles e na cidade seria nomeado um governador para tanto que, no momento da peste, recebiam um suplemento de poder. Portanto, a análise do território em seus elementos mais pormenorizados; organização, através desse território assim analisado, de um poder contínuo. (Foucault, 2001, p. 56).

Tudo o que era assim observado devia ser registrado, de forma permanente, por essa espécie de exame visual e, igualmente, pela transcrição de todas as informações em grandes registros. No início da quarentena, todos os cidadãos presentes na cidade deviam dar seu nome. Seus nomes eram anotados numa série de registros. Alguns desses registros ficavam com inspetores locais, os outros ficavam em poder da administração central da cidade. E todos os dias os inspetores deviam passar diante de cada casa, parar e fazer a chamada. Estando entendido que se não se apresentava e que estava de cama; e, se estava de cama, e que estava doente; e, se estava doente, é que era perigoso.

Não se trata de uma maneira de marginalização. A peste implica uma espécie de aproximação cada vez mais sutil do poder aos indivíduos, uma observação insistente. Não se tratava tampouco de uma espécie de grande rito de purificação, como na lepra; trata-se, no caso da peste, de uma tentativa para maximizar a saúde, a vida, a longevidade, a força dos indivíduos. Trata-se, no fundo, de produzir uma população sadia. Enfim, se ve que não se trata de uma marcação definitiva de uma parte da população; trata-se do exame perpétuo de um campo de regularidade, no interior do qual vai se avaliar sem cessar cada individuo, para saber se está conforme a regra, a norma de saúde que é definida (Foucault, 2001, P.58).

A peste substituiu a lepra como modelo de controle político, e é essa uma das grandes invenções do século XVIII, ou em todo caso da Idade Clássica e da monarquia administrativa, a multiplicação dos efeitos de poder a partir do acúmulo da observação e do saber. Passou-se de uma tecnologia do poder que expulsa, que exclui, que marginaliza, a um poder que é enfim um poder positivo, um poder que fabrica, um poder que observa, um poder que sabe e um poder que se multiplica a partir de seus próprios efeitos (Foucault, 2001, p. 59).

Outro conceito importante ao presente estudo apresentado por Foucault diz respeito à definição do termo Norma. Neste ponto ele remete à obra de Canguilhem sobre o *normal e o patológico*. Esse texto, segundo o autor, trata da norma e da normalização. Faz referência a um processo geral de normalização social, política e técnica, que vemos se desenvolver no século XVIII e que manifesta seus efeitos no domínio da educação, da medicina, e também no domínio da produção industrial.

Encontra-se também a ideia de que a norma não se define absolutamente como uma lei natural, mas pelo papel de exigência e de coerção que ela é capaz de exercer em relação aos domínios a que se aplica. Por conseguinte, a norma é portadora de uma pretensão ao poder. A norma não é simplesmente um princípio, não é nem mesmo um princípio de inteligibilidade, é um elemento a partir do qual certo exercício do poder se acha fundado e legitimado.

A norma traz consigo ao mesmo tempo um princípio de qualificação e um princípio de correção. A norma não tem por função excluir, rejeitar. Ao contrário, ela está sempre ligada a uma técnica positiva de intervenção e de transformação, a uma espécie de poder normativo. (Foucault, 2001, p.62).

É esse conjunto de ideias que pode ser aplicada historicamente, essa concepção ao mesmo tempo positiva técnica e política da normalização, ao domínio da sexualidade.

No terceiro e último texto empregado em nossa análise, referente à aula de 22 de janeiro de 1975, também ministrada por Michel Foucault, apresenta-se a figura do anormal do século XIX, que é um descendente de três indivíduos, que são o monstro, o incorrigível e o masturbador. O indivíduo anormal vai ficar marcado - e muito tardiamente na prática médica, na prática judiciária, no saber como nas instituições que vão rodeá-lo - por essa espécie de monstruosidade que se tornou cada vez mais apagada, por uma incorrigibilidade retificável que é cada vez mais investida por aparelhos de retificação. Ele é marcado pela etiologia geral e universal das piores singularidades.

O contexto de referência do monstro humano é a lei. A noção de monstro é essencialmente uma noção jurídica, pois o que define o monstro é o fato de que ele constitui violação às leis da sociedade e às leis da natureza. Ele pertence ao domínio "jurídico-biológico". O que o monstro suscita, contudo, no mesmo momento em que, por sua existência, ele viola a lei, não é a resposta da lei, mas violência, vontade de supressão pura e simples, ou serão os

cuidados médicos, ou será a piedade. Mas não é a lei mesma que responde a esse ataque que, no entanto, a existência do monstro representa contra ela. (Foucault, 2001, p. 69).

O indivíduo a ser corrigido é muito mais frequente que o monstro, é possível reconhecê-lo no cotidiano, mas sem que se tenha como prova. Na medida em que não há provas a dar, nunca se poderá fazer efetivamente a demonstração de que o indivíduo é um incorrigível. Ele esta no exato limite da indizibilidade. (Foucault, 2001, p. 72-73).

Quem deve ser corrigido passou por todas as técnicas familiares e corriqueiras que acabaram por fracassar. O que define o indivíduo a ser corrigido, portanto, é que ele é incorrigível. Paradoxalmente, o incorrigível requer intervenções específicas em torno de si.

O eixo da corrigibilidade incorrigível vai servir de suporte a todas as instituições específicas para anormais que vão se desenvolver no século XIX. O anormal do século XIX também é um incorrigível, que vai ser posto no centro de uma aparelhagem de correção.

Quanto ao terceiro, a criança masturbadora, é uma figura própria do fim do século XVIII, e cujo campo de aparecimento é mais estreito que a família. Seu contexto de referência não é mais a natureza e a sociedade, como no caso do monstro, ou a família e seu entorno como no caso do indivíduo a ser corrigido. É um espaço muito mais estreito. É o quarto, a cama, o corpo; são os pais, os tomadores de conta imediatos, os irmãos e irmãs; o médico - toda uma espécie de micro célula em torno do indivíduo e do seu corpo.

O monstro, o incorrigível, o masturbador são personagens que começam a intercambiar alguns de seus traços e cujo perfil começa a se superpor. Essas três figuras permanecem ainda assim perfeitamente distintas e separadas até o fim do século XVIII e o início do século XIX. E, precisamente, o ponto de aparecimento do que poderíamos chamar de uma genealogia da anomalia humana, uma genealogia dos indivíduos anormais, se formará quando houver sido estabelecida uma rede regular de saber e de poder que reunirá, ou em todo caso investirá, de acordo com o mesmo sistema de regularidades, essas três figuras (Foucault, 2001, p. 77). Foucault não responderá como se dá essa condensação de saberes e poderes formadores desse poder que ele chama inicialmente de normalizador nessas aulas.

Afirma, todavia, que a organização dos controles de anomalia, como técnica de poder e de saber no século XIX, deveria precisamente articular umas sobre as outras essas instâncias de saber e essas instâncias de poder que, no século XVIII, funcionam em estado disperso.

Nesta terceira aula ele vem a se deter um pouco mais na figura do monstro, que é a figura essencial, a figura em torno da qual as instâncias de poder e os campos de saber se inquietam e se reorganizam. Depois, pouco a pouco, é a figura mais modesta, mais discreta, menos cientificamente carregada, a que parece como a mais indiferente ao poder, isto é, o masturbador ou, se quiserem, a universalidade do desvio sexual, que vai adquirir uma importância cada vez maior. É ela que, no fim do século XIX, encobrirá as outras figuras e, no fim das contas, é ela que deterá o essencial dos problemas que giram em torno da anomalia. (Foucault, 2001, p. 78)

Para que haja monstrosidade, essa transgressão do limite natural, essa transgressão da lei-quadro tem de ser tal que em todo caso questione certa suspensão da lei civil, religiosa ou divina. Só há monstrosidade onde houver desordem da lei natural. Vem inquietar o direito, seja o direito civil, o direito canônico ou o direito religioso.

É no ponto de encontro entre a infração natural e a infração a essa lei superior de Deus ou das sociedades, que vai se assinalar a diferença entre a enfermidade e a monstrosidade. (Foucault, 2001, p. 79).

A enfermidade é, de fato, algo que também abala a ordem natural, mas não é uma monstrosidade, porque a enfermidade tem seu lugar no direito civil e no direito canônico. O enfermo pode não ser conforme a natureza, mas é de certa forma previsto pelo direito. Em compensação, a monstrosidade é essa irregularidade natural que, quando aparece, o direito é questionado, o direito não consegue funcionar. O direito é obrigado a se interrogar sobre seus próprios fundamentos, ou sobre suas práticas, ou a se calar, ou a renunciar, ou a apelar a outro sistema de referência, ou a inventar uma casuística. “No fundo, o monstro é a casuística necessária que a desordem da natureza chama no direito” (Foucault, 2001, p. 79).

Na Idade Clássica, Foucault se refere aqui ao século XVIII e início do XIX, o monstro privilegiado na análise e imaginário é o Hermafrodita, em contraposição ao metade homem metade animal da Idade Média, e aos irmãos siameses da renascença (Foucault, 2001, p. 84).

O autor apresenta então três casos judiciais. O primeiro, ocorrido em 1599, alguém que se chamava Antide Collas, que havia sido denunciado como hermafrodita. Após um exame, médicos concluíram que, de fato, aquele indivíduo possuía os dois sexos, e que só podia possuir os dois sexos porque tivera relações com Satanás e que as relações com Satanás é que haviam acrescentado a seu sexo primitivo um segundo sexo. Torturado, o hermafrodita de fato

confessou ter tido relações com Satanás e foi, então, queimado vivo. Teria sido esse um dos últimos casos em que encontramos um hermafrodita queimado por ser hermafrodita (Foucault, 2001, p. 84).

Foucault relata ainda dois casos, um que data de 1614-1615 e outro, de 1765. O primeiro caso diz respeito a alguém que havia sido batizado com o nome de Marie Lemarcis e que, pouco a pouco, tinha se tornado homem, usava roupas de homem e tinha se casado com uma viúva. Denunciada, Marie Lemarcis - que adotara então o nome de Marin - é levada a juízo e os primeiros juízes mandam fazer um exame médico, por um médico, um boticário, dois cirurgiões. Eles não encontram nenhum sinal de virilidade. Ela então é condenada em primeira instância a ser enforcada, queimada e suas cinzas jogadas ao vento. Quando da interposição do recurso, diante da Corte, os peritos concordam com os primeiros, não havia nenhum sinal de virilidade. O veredito da Corte de Rouen, contudo, libera-a e prescreve-lhe simplesmente que mantenha as roupas femininas e a proíbe de morar com qualquer outra pessoa de um ou outro sexo, "sob pena da vida". Sua pena então foi a interdição em relação a qualquer relação sexual, mas nenhuma por hermafroditismo e nenhuma condenação pelo fato de ter vivido com outra mulher (Foucault, 2001, Pp 88-89).

A propósito desse caso do hermafrodita de Rouen, o que se vê é ao mesmo tempo se teorizar é a necessidade de um discurso científico sobre a sexualidade e, em todo caso, sobre a organização anatômica da sexualidade.

A outra razão da importância desse caso do hermafrodita de Rouen é a seguinte. É que nele encontramos claramente a afirmação de que o hermafrodita é um monstro, porque é contra a ordem e a regra ordinária da natureza, que separou o gênero humano em dois: machos e fêmeas. Portanto, se alguém tem os dois sexos ao mesmo tempo, deve ser reputado por monstro. Por outro lado, já que o hermafrodita é um monstro, se o exame deve ser feito e - segundo Riolan - para determinar que roupas deve vestir esse, e efetivamente, deve se casar e com quem". Temos aqui, de um lado, a exigência claramente formulada de um discurso médico sobre a sexualidade e seus órgãos e, de outro, a concepção ainda tradicional do hermafroditismo como monstruosidade, mas uma monstruosidade que, apesar disso escapou de fato à condenação, que era de regra outrora.

Agora, em 1765, logo 150 anos depois, fim do século XVIII: caso quase idêntico. Anne Grandjean, que tinha sido batizada como menina. Inquieta com a atração que sentia pelas

meninas do mesmo sexo ela resolve vestir roupas de menino, muda de cidade, instala-se em Lyon, onde se casa com alguém que se chamava Françoise Lambert. É denunciada, e levada a júízo. Exame do cirurgião, que conclui que ela é mulher e que, por conseguinte, se viveu com outra mulher, é condenável. Em recurso à Corte de Dauphine, ela é libertada com a obrigação de usar indumentárias femininas e proibida de se relacionar com sua parceira ou qualquer outra mulher.

Este último, o caso Grandjean, apesar de quase igual ao caso de 1601, assinala ainda assim uma mudança importante. Primeiro, o fato de que, no discurso o hermafroditismo não é mais definido, como um misto dos sexos. Nas memórias que Champeaux escreveu e publicou a propósito do caso Grandjean, ele se refere explicitamente a um texto quase contemporâneo do *Dictionnaire de medecine*, no verbete "Hermafrodita", em que está dito: "Eu considero fábulas as histórias que se contam sobre os hermafroditas". Para Champeaux, e para a maioria dos médicos da época, não há mistura de sexos, nunca há a presença simultânea dos dois sexos num só organismo e num só indivíduo. Mas existem indivíduos "que tem um sexo predominante", mas cujas partes de geração são tão mal conformadas que não podem gerar neles nem fora deles. E, por conseguinte, o que se chama hermafroditismo não passa de má conformação acompanhada de uma impotência (Foucault, 2001, p. 86).

Foucault então passa a fazer uma série de observações sobre a dissociação entre o monstro natural e a monstrosidade da conduta que desembocaria no domínio da criminalidade monstruosa decorrente do próprio comportamento. Todavia essas conclusões não são tão importantes à presente análise.

3.4 Análise do discurso jurisprudencial a partir de *Os Anormais*

As práticas judiciárias, certamente, estão entre as práticas sociais, as quais a análise histórica permite localizar relações do homem com a verdade e a emergência de novas formas de subjetividades.

A maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs que certos indivíduos reparassem os danos por algumas de suas ações

ou fossem punidos por outras, todas essas regras, ou práticas regulares, mas também modificadas ao longo da história- são uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas. (Foucault, 2002, p.11).

Como se viu, no direito Brasileiro - tendo em vista a consagração da imutabilidade do nome civil, e também do fato de que das ações relativas ao estado pessoal é necessária a participação do Ministério Público, visando a assegurar o interesse público, nesse caso presumido – é resguardado ao Poder Judiciário decidir acerca da possibilidade de mudança de nome e de sexo das pessoas.

Importa ao presente estudo perceber as verdades narradas e produzidas acerca e através dos processos judiciais colhidos da prática judiciária brasileira nos últimos anos, cujas pretensões versam sobre as demandas identitárias das pessoas trans, mais especificamente quanto ao nome e ao sexo, tendo como perspectiva as ideias expostas anteriormente, retiradas da leitura das primeiras conferências de *Os Anormais* de Michel Foucault.

As reivindicações pela mudança de nome e de sexo na amostragem que representa os julgados da última década, ou de pelo menos 10 anos atrás, apontam um primeiro momento em que os pleitos deixam uma série de juízos de comarcas diferentes, com dificuldade de elaborar respostas e com muitas questões.

Se o direito ratifica como pressuposto a estabilidade natural do sexo inscrito no registro de nascimento, como age diante de uma pergunta informulável para ele? Esses questionamentos, os que esta demanda traz por si mesma, em contraste com as pressuposições do direito estão registrados de alguma forma em muitos textos dessas jurisprudências. Chama atenção o fato de haver muitas decisões que foram julgadas sob o argumento jurídico de “falta de interesse de agir”. Interesse de agir, como se sabe, é uma das condições da ação que resta satisfeita quando, por ter fundamento razoável apresente-se viável no plano objetivo, ou seja, significa a existência de pretensão objetivamente razoável. (Marques, 1990, p. 302).

Consistiu então o pedido de mudança de sexo e de nome em pedido ininteligível para o direito. Punha-se questão que já nascia fora da norma, que não fora de nenhuma forma antevista.

Mais tarde, o afastamento dessas demandas fundamentadas pela falta de interesse de agir, sucumbiu diante do que se entende por princípio da inafastabilidade da jurisdição. Esses corpos, transformados ou não, mas que reivindicavam a feminilidade ou a masculinidade em contraste com o sexo atribuído a eles a partir de seu corpo biológico no momento do nascimento, suscitavam uma série de questões internas ao direito. Exemplifica-se:

Um terceiro, de boa-fé, levado pela aparência física de um operado, ou mesmo pelo amor, poderá chegar ao casamento. Realizado o ato sob o aspecto legal, no momento da consumação, ou até mesmo quando buscar a constituição de prole, esse terceiro descobre a verdade. O casamento foi contraído com pessoa do mesmo sexo. (...) Outro exemplo de prejuízo que a alteração do lançamento relativo ao sexo pode causar: o transexual faz a cirurgia, passa a ter aparência feminina, obtém registro civil de pessoa do sexo feminino, e se vê habilitado a participar de concurso público destinado a pessoas do sexo feminino. Essa pessoa irá concorrer com outras, original e realmente do sexo feminino, em vantagem, quando se cuidar de certame em que houver avaliação de resistência ou capacidade física. É evidente o prejuízo que será causado às outras concorrentes. Mais um exemplo: o esporte domina, hoje, procedimentos que permitem, com um simples exame, detectar a real conformação sexual de uma pessoa. O que prevalecerá? O registro civil? Ou o resultado do exame? Essa pessoa poderá disputar na categoria do "novo" sexo? Essa pessoa terá afrontados seus direitos essenciais, se não puder disputar em tal categoria? (...) Não posso, aqui, deixar de me lembrar da preocupação lançada pelo eminente Desembargador Audebert Delage, em seu voto, a respeito de inúmeras conseqüências que tal cirurgia gera no campo do Direito Penal: crimes de estupro, sedução, rapto, por exemplo, como seriam tratados, se praticados por ou contra transexuais? Com relação ao pedido de alteração da designação do sexo, inexistente, portanto, qualquer circunstância legal que autorize a modificação pretendida pelo autor, ora apelante. (Apelação Cível nº 1.0024.07.769997-3/001, TJMG, 15/10/2009).

A decisão acima julgou procedente a alteração do nome civil com base no princípio da dignidade da pessoa humana e nas previsões de mudança de nome da lei de Registros Públicos e indeferiu o de mudança de sexo com fundamento na determinação cromossômica do sexo e na segurança jurídica do direito de terceiros - ao casamento, exemplificam.

A suspensão do direito civil e o autoquestionamento, suscitado por um corpo biológico ininteligível consoante ao que se pressupõe por natural, nos remete ao princípio de

inteligibilidade apresentado por Michel Foucault como sendo o de monstruosidade. O monstro é um paradoxo, é ininteligível e um princípio de inteligibilidade que remete a si mesmo.

O contexto de referência do monstro, assim como nos ilustra Foucault, é jurídico-biológico, ele viola as leis da sociedade e da natureza com o seu corpo e a sua existência. A lei e o direito não têm respostas para ele, têm de as buscar em outro domínio.

A monstruosidade é uma irregularidade natural que, quando aparece, faz com que o direito não consiga funcionar sendo obrigado a se interrogar sobre seus próprios fundamentos, ou sobre suas práticas, ou a se calar, ou a renunciar, ou a apelar a outro sistema de referência, ou a inventar uma casuística. (Foucault, 2001, P. 79).

A reação primeira da prática judiciária diante da demanda das pessoas transexuais de mudança de sexo e nome é correlata à reação descrita por Foucault como as suscitadas diante da monstruosidade. No primeiro contato deixa-o sem respostas, a entendendo como pedido juridicamente impossível e apela a outro sistema de referência, mais especificamente ao caso, o da medicina.

Outrora, as questões do direito civil e canônico acerca das existências que contrariavam a norma biológica e do direito simultaneamente, suscitavam também perguntas do direito civil e canônico sobre suas próprias respostas e então suas próprias repostas, “se um dos irmãos siameses morre é porque aquela alma era protestante”.

A jurisprudência diante dos casos de alteração de sexo e nome, de forma correlata ao processo de elaborações de respostas da prática judiciária diante dos monstros no século XVIII, retratadas na terceira conferência de *Os Anormais*, demonstra uma primeira incompreensão por parte do seu próprio sistema de elaboração de respostas, e num segundo momento uma suspensão e reorganização no seu sistema de referências, passando a buscar respostas em outros domínios e então a elaborar respostas através da busca nesses domínios. No caso das demandas identitárias da pessoa trans nos últimos anos, a chamada transexualidade passa do incompreensível a ser compreendida pelo direito, e própria a receber respostas quando então informado o direito pela medicina, como se tratando tal vivência de doença ou patologia.

Michel Foucault, na conferência de 22 de janeiro de 1975, teorizou que a doença, assim como a monstruosidade, se coloca fora da ordem natural, porém a patologia é compreendida pelo direito e é de certa forma prevista por ele.

Pode-se afirmar que a partir do momento que outras literaturas, em especial a médica, onde o direito foi buscar subsídios ao problema apresentado a ele, contam-na como doença, que a argumentação que considera a condição do transexual como patologia foi incorporada de forma bastante homogênea pela jurisprudência.

(...) Ora, cabe ponderar que o registro civil, de todo modo, não pode se prestar a ser instrumento de agravação da situação de opressão social e discriminação do transexual ao portador de uma **doença**, como visto, perpetuando elementos identificadores da pessoa que são absolutamente incompatíveis com a condição física e psicológica assumida pelo transexual. (...) (Apelação Cível, 0074021-08.2010.8.26.0224, 9/05/2012, TJSP).

As demandas cujos pedidos haviam sido julgados como juridicamente impossíveis, questionados pelos autores e autoras, passam a ser reabertas pelos tribunais de segunda instância a fim de que - diante das novas possibilidades médicas e tecnológicas, pouco a pouco - se reinstruam o feito com provas da condição de transexual. Assim, são recorrentes as decisões em que o processo é remetido novamente ao primeiro grau a fim de que se produzam provas acerca do diagnóstico e reconhecimento do pleiteante como portador da transexualidade a fim de possibilitar o conhecimento de sua pretensão pelos tribunais.

Raros são os processos que apreciam a questão sem ampla produção de provas periciais, aliás, a lista das provas requeridas é extensa, não só as de caráter pericial, mas também as documentais que visam a provar que não se quer causar dano a terceiro mudando sua identidade. O agravamento do problema de acesso à justiça que já é inerente à estrutura do judiciário brasileiro, principalmente para a população pobre, é acentuado exponencialmente quando se tratam desses grupos que de uma forma geral já são grupos que enfrentam os entraves mais gerais do acesso à justiça, tendo em vista a posição em que se encontram diante da sistemática vulnerabilidade a que são expostos, por exemplo, a dificuldade que encontram para empregarem-se e as violências contínuas que passam nas escolas, na família e nas ruas. A análise nesse ponto do estudo, todavia, deve passar também pelo fenômeno próprio de inclusão dessas pessoas pelo Estado, pelo Poder Judiciário em específico, e as consequências desse fenômeno.

Fechados os parênteses, a produção de prova pericial tomou tal proporção nessa espécie de demanda que passou a se constituir como a própria essência das fundamentações. Na prática, estabeleceu o judiciário como pré-requisito do acesso ao direito à identidade uma série de argumentos importados do discurso médico e da própria palavra do perito. A participação do

perito médico, dos laudos, mas não só, da argumentação médica pela palavra do juiz, via patologia ou categoria distúrbio, tornou-se cada vez mais frequente nas referidas demandas. Portar distúrbio ou doença passou, de certa forma, na prática judiciária, a ser via de acesso ao direito a reconhecer-se na própria identidade.

Outra prática judicial frequentemente observada na leitura dos julgados colhidos diz respeito às decisões em que se confundem o papel do juiz e do perito médico. No exemplo abaixo, o juiz não se resigna a requerer produção de prova pericial de ofício, nomear o perito e estabelecer seus quesitos, ele mesmo aponta quais exames técnico-científicos são requeridos, dispensando a própria figura do perito:

Agravo de Instrumento interposto por Luan Fernandes de Souza visando reformar a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Natal que, nos autos da ação de alteração de registro civil e mudança de sexo e prenome, determinou a juntada dos seguintes exames, no prazo de 60 (sessenta) dias: *a) dosagem hormonal: hormônio luteinizante, hormônio folículo estimulante, estradiol, prolactina, testosterona total, testosterona livre, dihidrotestosterona (DHT), dihidrotestosterona (DHEA,s), antígeno prostático específico; b) Laudo de exame da sexualidade; c) exame médico atestando se o requerente foi submetido a cirurgia de redesignação de sexo; d) exame físico em que conste as características da face; fâneros-cutâneos; do pescoço; da voz; das mamas; das nádegas e coxas; do busto, cintura; do genital externo; e) exame psíquico, assim como indicar quais os medicamentos utilizados pelo requerente, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, § 1º do CPC. (Agravo de Instrumento nº 2013.018228-5, 3/04/2014, TJRN).*

Trata-se de julgado provindo do Rio Grande do Norte sob o número 2013.018228-5. A decisão recorrida determinou a juntada de diversos e determinados exames. Em sede de recurso, a decisão acerca da pretensão do requerente de não ter que produzir tantas provas foi deferida no sentido de prosseguir-se o feito, mesmo sem a juntada dos exames, pois tratar-se-ia de jurisdição voluntária aquela que versa sobre a mudança de nome. Todavia, fez-se a ressalva de que o juiz, o mesmo que tinha mandado produzir as provas sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito, apesar de não ter o poder de requerê-las, devia proferir a decisão, com ou sem a juntada das provas por parte do agravante, com base na convicção formulada nas provas que instruírem o feito.

Evidente a tautologia da decisão, pois o acórdão poderia ter entendido como argumento jurídico tratar-se de questão relativa a estado, e decidido ele mesmo se caberiam ou não mais provas, porém preferiu não formulá-la. Remeteu, no entanto, o julgamento novamente para a primeira instância, para que o mesmo juiz proferisse sentença com base nas provas cuja necessidade questiona o requerente em recurso de agravo de instrumento.

É sabido que no sistema processual brasileiro a prova é dirigida ao juiz para que formule seu convencimento, a lei também permite a ele designar perito de sua confiança, mesmo sem requerimento das partes, e a formular quesitos a serem respondidos. No exemplo citado, porém, o juiz dispensa a figura do perito e requer ele mesmo quais exames devem ser trazidos pela parte. Pensa-se que em certo grau extrapolou-se a função do juiz e a do especialista médico, ao ter exercido apreciações próprias ao perito quando determina a junção de exames muito específicos, ao fazer o juízo de quais exames eram necessários. Mesmo que o magistrado possuísse as duas formações, é bom recordar que o Código de Processo Civil Brasileiro, em seu art. 134, II, prevê o impedimento do juiz, quando este tiver exercido a função de perito em algum momento na mesma lide.

Considera-se que o juízo do magistrado no referido julgado engloba a apreciação não só de que espécie de prova deveria ser produzida, como também alcança qual prova é necessária para determinar os caracteres sexuais? Quais são os caracteres sexuais tomados como critérios pela comunidade científica para enquadrar alguém em um determinado sexo? A despeito de criticar esses critérios mesmos, aqui, pensa-se que houve uma dita apreciação científica por alguém não qualificado para tal. Houve, portanto, uma dupla violação, da lei e de critérios científicos. Esta decisão então está fora de um e do outro domínio.

E mais, pensa-se ter havido a fusão da figura do juiz e do perito médico psicológico, e assim, por esta fusão, estar-se ia realizando uma função outra que a de apreciação judicial e estranha também à atividade médica, uma vez que esta fusão de funções não supre os critérios técnicos a que obedeceria um perito e viola ao mesmo tempo, apesar de prática corriqueira, a lei.

Para Michel Foucault, quando há a crescente participação da medicina na justiça, conflituosa em um primeiro momento, o judiciário, posteriormente, passa a incorporar também

o discurso de finalidade médica própria aos atributos de cura. A medicalização do judiciário se dá então nesses dois níveis, de uma intensificação da participação da opinião médica dentro dos processos e também de uma intervenção mais positiva e corretiva do judiciário. As consequências desse fenômeno são múltiplas, a que mais interessa a presente pesquisa é a criação na prática judiciária da figura do exame-médico, prática analisada nos textos por documentos de meados e final do século XX.

Os exames médicos psiquiátricos produzidos na prática judiciária a partir do século XIX têm características extremamente peculiares. Esses exames foram incorporados porque a lei penal excluía o delito quando praticado em “estado de demência”. As perícias no interior da prática judiciária, conquanto, passaram a realizar detalhada análise do comportamento e da personalidade do acusado. De maneira que, no âmago da prática judiciária, o laudo passou a dizer sobre a culpabilidade do réu. Houve, a partir desse movimento, um deslocamento da intervenção judicial na apuração do cometimento da infração para a própria conduta e personalidade do acusado, de forma que, ao sistema judiciário, importava mais a partir desse momento corrigir o indivíduo e reintegrá-lo do que puní-lo, no efeito clássico de interdição da lei. O que importa à presente análise é o caráter misto e ao mesmo tempo estranho, simultaneamente, ao domínio da lei e da medicina que esses exames passaram a exercer no interior da prática judiciária. A constituição de seu discurso não obedecia a nenhuma regra de formação racional do discurso próprio à medicina ou ao direito, mas compunha-se através de regras próprias.

Mais atentamente aos processos analisados, se o discurso empregado pelo juiz ao formular apreciações próprias ao perito não obedece às regras de formação do discurso científico tampouco à lei, de que forma o judiciário estaria interferindo na vida das pessoas que pleiteiam pelo reconhecimento de sua identidade?

Foucault, na primeira conferência de *Os Anormais*, nos aponta para a incipiência de poder que se manifesta quando da articulação de outros poderes e saberes e que atua com efeitos normalizadores.

Outro recorte interessante apontado na primeira conferência apresentada é o fato de se poder dizer pouco sobre a medicina através do que é dito nos exames médico-psiquiátricos do

século XX, outrora importavam-se categorias morais para qualificar os próprios indivíduos e assim colavam-se os delitos às pessoas dos acusados sob a palavra do médico. Aqui, mais especificamente, também é possível dizer, usando expressão adotada pelo autor, que não é possível através do discurso importado da medicina pelo direito, e muitas vezes utilizado pela própria palavra do juiz, emitir juízo de valor acerca do nível epistemológico da medicina ou da psiquiatria através da análise das categorias importadas.

No que tange especificamente às patologias relativas às sexualidades e ao gênero, a própria cientificidade do discurso médico é seriamente questionada, o que não desonera o juízo e o cientista de formularem suas apreciações conforme as regras de racionalidade inerentes às próprias funções, as regras de cientificidade, todavia, quanto à essas categorias patológicas são questionáveis por si, dentro da esfera própria à medicina.

Os documentos científicos que hoje são publicados e utilizados pela comunidade médico-científica como referência em relação às chamadas patologias de gênero são o SOC, o DSM, e o CID.

O SOC é um documento mais específico na medida em que tenta articular um consenso profissional internacional acerca do manejo, psiquiátrico, psicológico, médico e cirúrgico das “desordens de identidade de gênero”. A sigla representa a expressão *standards of care*, que é publicado pela *Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association*, sendo o nome da instituição dado em homenagem ao endocrinologista que na década de 1950 se dedicava a estabelecer as diferenciações das pessoas transexuais em relação às homossexualidades. Para ele, o definidor do que chamou de “transexual verdadeiro” era a longa relação de abjeção com a própria genitália, tendo publicado em 1966 *O fenômeno transexual*, que forneceu as bases para a construção desse diagnóstico. O médico era também defensor público das cirurgias de transgenitalização como único método terapêutico no tratamento dos transexuais. (Bento, 2012, p. 570).

O CID, por sua vez, não é um manual de orientação de diagnósticos, trata-se de convenção médica que estabelece as características das doenças e seus respectivos códigos utilizados e aceitos internacionalmente por médicos operadores da saúde. A inclusão da

transexualidade como doença no CID data de 1980 e marcou o início oficial do entendimento da transexualidade como doença (Bento, 2012, p. 571).

O DSM é um documento produzido pela associação norte-americana de psiquiatria (APA). O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM) é utilizado como referência na categorização das doenças mentais, e é também um documento referência para a elaboração de diagnósticos. Também no ano de 1980, na publicação do DSM III, incluiu-se a categoria Transtorno de Identidade de Gênero, onde estaria a transexualidade (Bento, 2012, p. 571).

Quando o direito recorre à medicina e às doenças retratadas nesses catálogos, pressupõe-se que se refere a categorias submetidas aos critérios científicos de testabilidade e verificabilidade, ou seja, a testes que submetam a verdade a constantes testes de falibilidade. Todavia, essas características próprias ao discurso científico, postas por documentos que as reivindicam, podem ser questionadas em cada uma das classificações utilizadas nesses róis. No caso da transexualidade, o discurso científico não se sustenta, basta recorrer a trecho do DSM IV, na parte que diz respeito a “Achados laboratoriais associados” que dispõe que:

Não existe qualquer teste diagnóstico específico para o Transtorno da Identidade de Gênero. Na presença de um exame físico normal, geralmente não se indica o cariótipo de cromossomas sexuais e avaliações de hormônios sexuais. A testagem psicológica pode revelar identificação ou padrões de comportamento do gênero oposto (Apud Bento, 2012, p. 578).

Ao diagnóstico de transexualidade, então, bastaria o psiquiatra atestar que a pessoa vive feminilidade num corpo concebido como de homem ou masculinidade em corpo tido como de mulher, esse é o consenso científico sobre o diagnóstico em saúde mental do chamado transtorno de identidade de gênero.

O discurso importado pelo direito da medicina, diante da constatação que o consenso médico em saúde mental para o diagnóstico de transtorno de gênero é a constatação de comportamentos, por conseguinte, esvazia-se, de maneira que o único atributo de fato trazido é a autoridade do argumento científico, como já dito, dispensando muitas vezes, nos processos de retificação de nome e de sexo analisados, inclusive, a figura do próprio cientista.

A prova pericial ou médica nos processos de mudança de nome e de sexo representa também prova de maior valor em relação às demais, o que contraria o princípio do livre convencimento motivado, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro como sistema de referência na produção e apreciação de provas.

O livre convencimento motivado é um sucessor do princípio do livre convencimento, que veio no século XVIII substituir o método que envolvia a prévia valoração das provas, que desembocaria na soma dos valores a que corresponderia cada uma delas, e em consequência, toda prova somaria aritmeticamente à pena. Pela lógica, então, não era necessário provar-se integralmente o cometimento do delito, tendo o poder qualquer prova por sua natureza, independente de demonstrar algo ou não, corresponder a determinada fração de pena que deveria ser cumprida.

Atualmente, nas lides de alteração de nome e sexo das pessoas trans, a prova pericial, ou porque desnaturada, consoante se defendeu anteriormente, a prova documental diagnóstica e os demais exames exigidos pelo juiz, tomam caráter de requisito para a procedência e muitas vezes para o próprio conhecimento da pretensão. Logicamente, então, pode-se dizer que, levando em consideração a indicação de diagnóstico do DSM, o Poder Judiciário seria mais rigoroso do que a ciência médica para admitir a “condição de transexual” como patológica e, a tendo como requisito, apreciar seu pleito.

Existem várias áreas do conhecimento que produzem materiais acerca das vivências trans. Berenice Bento, socióloga estudiosa de gênero, produziu extensa etnografia acerca dessas vivências, através da insistência nas entrevistas conversou com muitas pessoas que vivem a transexualidade, relatando a diversidade de suas experiências.

A partir da escuta desses sujeitos questiona-se se há uma identidade universal, absoluta e única do transexual, o mesmo pode-se falar das travestis. Existem posições identitárias, principalmente por quem não tem direito a acessar a própria identidade, há apegos à identidade e politização dela. Todavia, a experiência transexual remete a uma multiplicidade de significações, há transexuais lésbicas, transexuais *gays*, transexuais que querem casar e reproduzir, o modelo de mulher subalterna ou de homem viril, mulheres transexuais feministas, mulheres transexuais despolitizadas, transexuais que acreditam que a cirurgia os conduzirá a

uma humanidade negada, transexuais que não querem a cirurgia e a denunciam como um engodo, transexuais que reivindicam exclusivamente a mudança do nome e do sexo nos documentos (Deis Siqueira, prefácio, Bento, 2012).

A tentativa de desconstrução do transexual universal remete ao próprio processo de problematização da categoria mulher, empreendido por várias teóricas feministas, “ser mulher” não era o bastante para se falar de uma identidade feminina. A reivindicação dos/as transexuais é, sobretudo, o reconhecimento como membro do gênero com o qual se identifica, o qual estaria em discordância com suas genitálias. (Deis Siqueira, prefácio, Bento, 2012).

Apesar de haver literaturas¹, de existirem etnografias extensas ou, principalmente, a partir da escuta atenta da fala dessas pessoas sobre suas experiências, o direito faz a clara opção política de informar-se na literatura que enquadra essas vivências como anomalia, transtorno ou patologia.

O indivíduo anormal, do século XIX, apresentado por Michel Foucault, na terceira conferência de “Os Anormais”; vai ficar marcado pela monstruosidade, que se torna cada vez mais corriqueira e menos chamativa, por incorrigibilidade, que é cada vez mais investida por tecnologias de retificação - na prática médica, na prática judiciária, no saber, como nas instituições que vão rodeá-lo.

1 Carvalho, Mario and Carrara, Sérgio Em direito a um futuro trans? : contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. *Sex., Salud Soc. (Rio J.)*, Ago 2013, no.14, p.319-351; Carvalho, Mario Felipe de Lima. A (im)possível pureza:medicalização e militância na experiência de travestis e transexuais. *Sex., Salud Soc. (Rio J.)*, Ago 2011, no.8, p.36-62; Barboza, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. *Rev. Estud. Fem.*, Ago 2012, vol.20, no.2, p.549-558; Almeida, Guilherme. 'Homens trans': novos matizes na aquarela das masculinidades?. *Rev. Estud. Fem.*, Ago 2012, vol.20, no.2, p.513-523; Sampaio, Juliana Vieira. Viajando entre sereias: saúde de transexuais e travestis na cidade de Fortaleza. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal Do Ceara, 2014.

O anormal do século XIX é também uma sobreposição de outras duas figuras, além do monstro, o incorrigível e o onanista, ou masturbador.

O monstro, então, não desaparece, ele continua como um dos constituintes do anormal, como princípio de inteligibilidade, torna-se, todavia, um monstro mais apagado e frequente, característica que remete ao indivíduo incorrigível do século XVIII, aquele em que todas as instituições disciplinares próximas a ele, incluindo a família, falharam, e que por isso mesmo, paradoxalmente, tem que ser submetido a mais tecnologias de retificação.

Não se pensa ser mera alegoria a referência ao estado do transexual como de anomalia no excerto anteriormente citado. A pessoa transexual é compreendida e reafirmada pelo direito como discurso de saber e de poder, produtor de verdades, assim como por outras instituições a que recorre e por que passa ao longo da vida, como anormal. A pessoa trans é também incorrigível, na medida em que a família, a paróquia, ou as comunidades religiosas a que pertence e a escola são instituições por que passou por tentativas de correção e por ser compreendido e se compreender através delas como anormal.

Berenice Bento cita a autoetnografia *queer* - corrente de pensamento político que reivindica o termo pejorativo, que poderia ser traduzido como algo próximo de “esquisito” ou “viado”, a fim de politizar o termo e reivindicá-lo para si através da construção de novos sentidos - do sociólogo Giancarlo Conejo. Ele resgata as contínuas e persistentes avaliações às quais era submetido pela psicóloga da escola onde estudava, pois sendo um “menino afeminado”, era visto como uma criança com problemas, pela psicóloga e por alguns de seus professores e professoras. A psicóloga o diagnosticou à época como portador de transtorno de identidade de gênero. Ser um menino feminino, patologizou seu corpo e mobilizou uma série de adultos à sua volta na busca por uma possível e desejada “cura”. O professor de educação física ofereceu-lhe atividades masculinizantes; o pai esforçou-se para que o garoto aderisse ao modelo viril de masculinidade que ele mesmo desempenhava (Bento, 2012, p. 573).

A comarca e mais especificamente o foro, que é de certa forma a ponta dos dedos do poder judiciário, apresenta-se também como uma instância dotada de características próprias, porque carregada com o poder de decidir diretamente sobre a vida ou morte das pessoas em última instância, como nos diz Foucault; no caso dos processos de alteração de nome e de sexo,

reafirma a incorrigibilidade da anomalia trans. No trecho a ser exposto, a transexual pleiteante é apresentada como quadro irreversível por meio de psicoterapia ou drogas psicotrópicas, e devido a esse elemento, fato novo na lide, esta deveria ser reaberta, possibilitando a produção de mais provas técnicas e depoimento em que o requerente deveria esclarecer se havia intenção de alteração do sexo.

(...)Alegação, nova, de se cuidar o postulante de transexual, que desde cedo sofre constrangimentos e sofrimentos psíquicos, é conhecido social e profissionalmente por nome feminino, já se submeteu a transformação por meio de hormonioterapia, tem aparência coerente com sua identidade, e **não há tratamento que possa reverter o quadro mediante psicoterapia ou drogas psicotrópicas. Prova constante dos autos que se resume a relatório firmado por psicanalista/psicóloga.** Necessidade de outros elementos de prova, técnica e oral (incluído depoimento pessoal) e de esclarecimento sobre o interesse do requerente sobre a alteração de sexo Sentença anulada para possibilitar a instrução da causa, prejudicado o recurso. Sentença anulada, prejudicada a apelação. (Apelação Cível nº 0033254-70.2009.8.26.0576, 11/02/2014, TJSP).

A outra figura que se sobrepõem ao incorrigível e ao monstro é a figura da criança masturbadora. Cuida-se de personagem que aparece ao final do século XVIII, e que requer inspeções e controle de instâncias ainda mais próximas que o incorrigível, a esfera vigiada é a da cama, do corpo, do uso da sexualidade, os atores são os irmãos, os pais, o médico.

A figura referencial continua sendo a do monstro, em torno da qual as instâncias de saber se inquietam e se reorganizam. Depois, gradualmente é a figura mais discreta, que parece como mais indiferente ao poder, o masturbador, que representa para Foucault a universalidade do desvio sexual, que vai adquirir importância cada vez maior. Consoante Foucault, é ela que deterá o essencial dos problemas que giram em torno da anomalia a partir do fim do século XIX (Foucault, 2001, p. 78).

O nexos da obra com o tema da pesquisa não poderia ser mais coeso; em um primeiro momento a demanda por alteração do sexo e do nome das pessoas trans trazem questão que suspende o direito e o deixa sem possibilidade de formulações por certo tempo, de forma que tem de buscar respostas em outras literaturas, outros saberes, não escolhe, ao relento, a literatura

médica para informar-lhe. Como se viu, os dois saberes se articulam entre si, se costuram e no ponto em que se tocam esses saberes dentro da prática judiciária, no momento que não obedecem às ordens de formação de um ou de outro discurso de saber, atua um terceiro poder alheio aos domínios originários. Este poder atua necessariamente diante da figura do que é concebido como anormal.

Foucault, na terceira conferência retoma a figura da monstruosidade de forma mais específica. Segundo ele, a preocupação com a monstruosidade dos hermafroditas é relatada em diversos processos judiciais na história. Pensa-se, contudo, ser uma “figura monstruosa” bem particular, tendo em vista que, ao redor dela se organizaram dispositivos, com a participação também da prática judiciária e médica, acerca da problemática da sexualidade, ou da convivência dos sexos em um mesmo corpo.

Em ordem cronológica, no primeiro caso de 1599, exames médicos constatam a existência dos dois sexos na mesma pessoa, ela é considerada culpada, pois só poderia ter provocado a coexistência dos dois sexos relações com o Satanás. A ré, conseqüentemente, foi considerada culpada e punida, tendo sido queimada em fogueira.

No segundo caso, de 1615, ocorre denúncia sobre mulher que ao longo da vida passou a ser chamada por nome masculino e casou-se com uma viúva. Ela foi examinada por peritos não se encontrou, porém, qualquer sinal de virilidade. Em primeira instância, foi condenada à fogueira. Em grau de recurso, conquanto, tendo sido reformada a decisão, a ré foi condenada a vestir-se como mulher e a não ter mais qualquer espécie de relacionamento sexual por toda sua vida.

Para Foucault, esse caso é importante por dois motivos: primeiro porque o processo judicial se refere expressamente à hermafrodita como monstro, porque sendo a regra de deus e da natureza um sexo em cada corpo, um em que convivam é, sobretudo, um monstro. O segundo ponto é o fato de que se elabora claramente a necessidade de um discurso médico, para verificar através de exame, que roupas deve vestir e com quem deve se casar. Dessa maneira, mesmo concebido como um monstro, a ré, porque considerada hermafrodita, escapa à condenação capital.

O terceiro caso, de 1765, é parecido nos fatos com o anterior, trata-se de caso de uma mulher que muda-se de cidade passa a se vestir com indumentárias masculinas e casa-se com

outra. Na perícia médica, não tendo sido constatado nenhum sinal de virilidade, foi condenada a nunca mais se relacionar com qualquer mulher enquanto viver.

Apesar de parecerem entre si os últimos dois casos, este último assinala ainda importante mudança, primeiramente o hermafrodita não é mais considerado a mistura dos dois sexos, não sendo mais, portanto, monstrosidade. O “hermafroditismo” não era mais nas classificações médicas, a essa época, considerado como mistura dos sexos no mesmo corpo. O entendimento passa a ser o de que nunca há a presença simultânea de dois sexos num só organismo, mas sim o de que sempre haja um sexo predominante, mesmo nesses indivíduos entendidos como hermafroditas. O que se chama por “hermafroditismo” não passaria de má formação acompanhada de impotência (Foucault, 2001, p. 86).

Nos casos relatados pelo Autor, há margens para se acreditar que nos dois últimos, as personagens poderiam hoje ser interpretadas como sendo o que atualmente se entende por homens trans, todavia, o mais importante no texto para a presente análise, é a organização anatômica pela qual passou o corpo. A partir desse momento não há que se falar em mistura dos dois sexos em um mesmo organismo, existe necessariamente a predominância de um deles em relação ao outro em um mesmo indivíduo, e esta é uma verdade a ser investigada necessariamente pelo médico.

O paradigma de entendimento da organização anatômica, nessa espécie de economia dos sexos, trazido pela análise do último texto, pode ser encontrada até os dias de hoje nos dizeres das decisões analisadas. Vê-se no julgado abaixo a mesma possibilidade de interpretação de sinonímia entre a figura do transexual e do intersex, ou hermafrodita, em cujo corpo necessariamente há a prevalência de um dos sexos que outrora se confundiam, tratando-se este do “verdadeiro sexo” do indivíduo, que passará a ser único após a investigação médica e a devida retificação.

(...) apesar do art. 58 da LRP o prenome e o sexo devem ser retificados no registro se constatado que o **transexual-hermafrodita**, depois de ter passado pela **cirurgia que definiu o sexo preponderante** (Apelação Cível 58755-7, 01/12/2000, TJ PE).

A maior inovação reside nas tecnologias de retificação. Se outrora a tecnologia médica dava conta apenas da investigação e era a vestimenta no sexo adequado e interdição das práticas

sexuais homoafetivas, hoje há a possibilidade de se construir um novo corpo no formato do outro sexo ou do dito verdadeiro sexo do sujeito.

As tecnologias de retificação, todavia, como nos mostra Foucault não são neutras, a começar pelo seu próprio nome, retificar o sexo é colocá-lo de volta à norma. O poder de normalização a que se refere, é aquele que alimenta o direito, assim como os outros discursos de saber e poder e estes a retroalimentam, é a norma que vai se preocupar a partir do fim do século XIX em corrigir os desvios sexuais tomados como universalidade.

O transexual como categoria estável é pensado como identidade universal, não como uma nova vivência do sexo, mas sim como uma categoria patológica de uma pessoa que não suporta viver com sua genitália original. Vistos e vistas dessa maneira, o eixo de referência e constituição não deixa de ser a heteronormatividade que tem como referência um sistema em que há nexos estreito e compulsório entre as categorias identidade-sexo-práticas sexuais.

De certa maneira essa norma que diz respeito à coerência identidade-sexo-práticas sexuais é um princípio de inteligibilidade das identidades que dialoga com o conceito de Lévi-Strauss de parentesco, que é uma maneira de gerar uma estrutura social e política por meio da manipulação do casamento e descendência. Lévi-Strauss está falando sobre sociedades nas quais essas relações de casamento e descendência são a estrutura social. Um sistema de associação voluntária é muito diferente de um sistema em que casamentos obrigatórios criam sistemas dinásticos e outras formas de organização política. Elas organizam quase toda a vida social ou então constituem o mais importante e visível aparato institucional (Entrevista com Gayle Rubin, Judith Butler, 2003).

Para Gayle Rubin, Nos sistemas modernos, o parentesco já é uma estrutura cuja importância institucional se reduziu bastante. Não é radical dizer, em antropologia, que o parentesco não funciona nas sociedades urbanas modernas como funcionava nas culturas pré-modernas. Além disso, o parentesco gay se assemelha muito ao que os antropólogos chamariam de “parentesco informal” ou “fictício” (Entrevista com Gayle Rubin, Judith Butler, 2003).

Esses sistemas de parentesco informais ou fictícios são ainda menos institucionalizados e estruturalmente estáveis do que as relações amparadas pela autoridade do Estado.

O que vale ressaltar é que quando o Estado ou outro vocalizador de discurso de poder ratifica a parentalidade ou a heteronormatividade, como única forma de vivência possível,

principalmente, quando a demanda diz respeito a formas de vida além dessas, combinado com os estudos acerca da figura dos Anormais de Foucault, ele está ainda e também atuando de maneira positiva sobre esses corpos.

É possível afirmar que o direito ratifica e ajuda a construir duas verdades sobre o sexo. A primeira é a existência de dois e somente dois sexos opostos, e a outra a de que um e tão somente um desses sexos habita um único corpo.

(...) Quando todas as eméritas autoridades médicas, psiquiátricas e congêneres atestam a respeito da perfeita consonância existente entre a alma e o corpo do postulante como do sexo feminino, não pode o Judiciário quedar-se inerte ao indivíduo que vive com transtorno de identidade sexual ante os avanços da medicina moderna. - Considerando-se as transformações pelas quais passam a sociedade e as pessoas nela inseridas, a ciência do direito não pode nem deve ser algo estanque, nem tampouco alheia, sob pena de tornar-se insensível ao fluir dos acontecimentos do mundo contemporâneo. Em nome do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana impossível seria se pensar em anotações registrais de pessoa como "transexual" mormente **quando é sabido que na espécie animal existem, tão somente, o sexo masculino e feminino.** -Procedência da ação retificando-se o sexo da postulante com advertência, à margem do registro, de que o nome e o sexo pré-anotados assim se encontram de acordo com decisão judicial. (Ação Rescisória,140517-4 0006039-58.2006.8.17.0000, 14/03/2007, TJPE).

Para Michel Foucault, na segunda conferência de Os Anormais, o ocidente somente conheceu dois modelos de controle dos indivíduos. O modelo de exílio dos leprosos e o modelo de vigilância da Peste.

O modelo de exclusão do leproso consistia em um primeiro momento, na separação em portadores ou não, criando-se duas massas incomunicáveis, sendo que a contaminada era exportada para outro território, excluída da comunidade original, esse processo de exclusão passava pela desqualificação jurídica e política desses indivíduos.

O modelo de controle da Peste é apresentado a partir da análise de legislações que são idênticas, mesmo datando de épocas diferentes, tendo sido publicados, consoante Foucault, desde o final da idade média até o início do século XVIII. Esse segundo modelo é diametralmente oposto ao modelo da exclusão. A única semelhança reside no fato de que há

uma divisão territorial inicialmente. O que ocorria no modelo da peste era superdivisão da cidade em distritos, dos distritos em quarteirões e dos quarteirões em ruas, sendo que em cada uma dessas instâncias havia um responsável investido de poder e encarregado de fazer o controle das contaminações ou dos contaminados.

Tudo o que era observado por essas autoridades devia ser registrado, de forma permanente, pela transcrição de todas as informações em grandes registros. No início da quarentena, todos os cidadãos presentes na cidade deviam dar seu nome. Seus nomes eram anotados numa série de registros. Alguns desses registros ficavam com inspetores locais, os outros ficavam em poder da administração central da cidade. E todos os dias os inspetores deviam passar diante de cada casa, parar e fazer a chamada. Estando entendido que se não se apresentava é porque estava de cama; e, se estava de cama, estava doente; e, se estava doente, era perigoso.

Para Foucault, trata-se de modelo que versa sobre inclusão, que ao mesmo tempo aproximava o poder de forma crescente ao indivíduo. A lógica desse modelo de controle não consistia em purificar a comunidade excluindo-se os doentes, mas sim de uma tentativa de maximizar a saúde da população, de produzir uma população sadia. Tratava-se do exame perpétuo de um campo de regularidade, no interior do qual vai se avaliar sem cessar cada indivíduo, para saber se está conforme a regra, conforme a norma de saúde definida.

O modelo de controle da peste foi espécie de transição pela qual passou a sociedade ocidental. Para Foucault foi esse modelo de controle a grande invenção do século XVIII, representou a multiplicação dos efeitos de poder a partir do acúmulo da observação e do saber.

A obra de Canguilhem sobre o *normal e o patológico*, trata da norma e da normalização, fazendo referência a um processo geral de normalização social, política e técnica, que vemos se desenvolver no século XVIII e que manifesta seus efeitos no domínio da educação, da medicina, e também no domínio da produção industrial (Foucault, 2001, p. 62).

Para os autores, então, a norma é um elemento a partir do qual certo exercício do poder se acha fundado e legitimado. Traz consigo ao mesmo tempo um princípio de qualificação e um princípio de correção. A norma não tem por função excluir, ao contrário, está sempre ligada a uma técnica positiva de intervenção e de transformação, a uma espécie de poder normativo.

É esse conjunto de ideias que, para Foucault, pode ser aplicado historicamente, essa concepção ao mesmo tempo positiva, técnica e política da normalização, à análise do domínio da sexualidade.

Traçando-se paralelo entre o novo modelo de controle desenvolvido no ocidente e a análise das jurisprudências que se referem à mudança do sexo e do nome, pode-se dizer que de certa forma o controle dos indivíduos ainda passa necessariamente pela figura dos registros.

No que tange às pessoas trans, o controle do sexo e do nome esbarram diretamente na interdição de suas identidades pela imutabilidade do registro público e sua inalterabilidade, mesmo que, e até porque, consta como princípio deste a veracidade do que está registrado. A pessoa trans ao acessar o judiciário a fim de pleitear por sua identidade está então disputando a verdade sobre o seu sexo. O que está em disputa então é a quem cabe a verdade sobre o sexo das pessoas. A pessoa trans está a reivindicar a construção do seu sexo para si.

As instâncias de controle estão longe de se concentrarem em uma instância abstrata única e monolítica, ao contrário, a construção da verdade sobre o sexo esbarra por diversos controles institucionais e também disputa a inteligibilidade dos outros. As pessoas trans esbarram em diversas instâncias pela disputa por seus sexos.

Os momentos das chamadas nas escolas e universidades, por exemplo, são espécie de controle institucional, externo ao poder judiciário e ao médico, certamente, como as escolas e universidades, um de seus efeitos, para além do controle disciplinar da frequência, é também espécie de controle de normalidade.

Há muito relatado sobre o constrangimento e dor experimentados por pessoas trans quando da realização de chamadas nas instituições que por ventura frequentem.

Vem sendo incorporado às universidades de maneira crescente e também a escolas a adoção do uso de nomes sociais, que ainda se dá de forma pontual, tendo em vista que não há lei dispendo sobre o tema. Mesmo nas instituições que adotam o uso do nome social, há relatos da inadequação de seus usos, os nomes sociais são anotados ao lado do nome de registro e ficam fora de ordem alfabética na hora da chamada, por exemplo. Muitos professores não os usam por distração ou despreparo. As pessoas trans passam nessas instituições quase que necessariamente por constrangimentos diários. Demonstrando-se dessa maneira, o refinamento nas instâncias de controle institucional, que não se dá meramente na forma de exclusão pura e simples.

Considerando-se as limitações do uso do nome social, a reivindicação das pessoas trans geralmente tende a ser pela ampliação das possibilidades de alteração do nome junto ao registro civil.

O Registro Civil das pessoas naturais apresenta-se como instância de controle muito próxima ao indivíduo. Como já foi dito, estando ele destinado a registrar a verdade real sobre o sexo e identidade das pessoas, o que está em disputa, então, entre as pessoas trans e o registro, é a verdade sobre seu sexo e sua identidade.

O que aparece como verdade ratificada pelo Registro civil, todavia, é a concepção de sexo como sendo da esfera da morfologia do indivíduo. A verdade real sobre o sexo aparece na jurisprudência como sendo uma garantia a terceiros e à segurança jurídica. Uma garantia que estar-se-ia dando a terceiros sobre o verdadeiro sexo do indivíduo, que decorre de sua morfologia biológica.

(...)Seu registro deve estar em consonância com sua realidade morfológica, inclusive, em atenção ao princípio da Segurança Jurídica. Esta alteração só seria possível após a cirurgia, pois sem ela, a modificação do sexo no registro implicaria descompasso entre a verdade registral e a verdade real.(...) (Apelação Cível nº 9895/2013, 13/01/2014, TJSE).

O judiciário visa a assegurar a garantia conferida a terceiros sobre se relacionar com homem ou mulher verdadeiros. O que as pessoas trans em suas demandas identitárias questionam também é a que esfera pertence o “ser mulher” e o “ser homem”. De outro passo, a jurisprudência parece ratificar a existência de um verdadeiro “ser” de um sexo ou outro, para o judiciário trata-se de discussão ontológica. As pessoas trans, por sua vez, reivindicam esse plano, e o questionam, posto que, se o ontológico diz sobre o que é, e as pessoas trans estão a reivindicar a verdade sobre o que são, expõem-no necessariamente como espaço político.

A possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro civil, tendo como base a amostragem de jurisprudência colhida, sofreu mudança considerável no sentido de maior número de deferimentos. Esse momento de virada jurisprudencial, se deu de forma

concomitante com a consolidação na medicina do entendimento do procedimento cirúrgico como terapia única para a patologia do transexual.

Incorporada a transexualidade como patologia pela medicina e pelo direito, em um segundo momento, na mesma lógica, incorporou-se também a terapêutica que acabou por se consolidar como tratamento do transtorno.

A análise desse momento, de solidificação do tratamento cirúrgico como tratamento para a dita anomalia, se dá de forma bastante entrelaçada com a conquista por maior visibilidade e também pelo maior número de procedências dos pedidos de mudança de nome e de sexo.

No julgado abaixo, vê-se clara referência ao diagnóstico proposto por Harry Benjamin, que fala em “transexualismo verdadeiro”. Rememorando-se o diagnóstico proposto pelo médico na década de 60, relativo às pessoas que viviam longos períodos de abjeção em relação ao próprio genital, para os quais a única intervenção médica eficazmente empregável seria a cirurgia transgenitalizadora.

Não fosse, então, pela legislação de competência (art. 60, da LCE 59/2001) de que tais ações relativas ao estado das pessoas competem aos juízos/varas de Família, e não das varas de Registros Públicos ou Cíveis em geral, tem-se que, nessas varas especializadas, encontram-se meios de instrução probatória também específicos e mais adequados, inclusive, com assistentes sociais, quadros de peritos indicados, possibilidade de requisição de tais serviços em estabelecimentos técnicos próprios para uma ampla busca da verdade real, o que levará a um convencimento seguro do direito a amparar a angústia da parte, como cidadão e como pessoa humana.(...)
Neste aspecto, tem-se vantagem ao requerente, diante da oportunidade de ser demonstrada amplamente a sua condição, origem e atualidade, nos aspectos físico e psicológico, inclusive, com a necessária distinção entre a eventualidade do **transexualismo primário e verdadeiro (quando, involuntariamente, se alteram as características físico/psicológicas do gênero e se demonstram os conflitos entre o físico e o psíquico), e o mero travestismo e/ou homossexualismo (quando se mantém as características do físico/psíquico, a consciência e vontade na manutenção)**. (Apelação Cível nº, 1.0672.11.005358-0/001, 04/12/2012, TJMG)

No caso acima, a sentença de 1º grau havia deferido a possibilidade de alteração do nome e do sexo do requerente, o Ministério Público, por sua vez, recorreu desta decisão, pois não teria ocorrido ampla instrução probatória. Superada a demonstração de quão rigorosa é a

produção de provas nas demandas de alteração da identidade para as pessoas trans, cabe ressaltar no documento acima a busca pela transexualidade verdadeira.

O transexual verdadeiro seria uma condição patológica daquele que quer um corpo completamente transformado no corpo entendido como o do sexo oposto, principalmente através da ablação ou construção de nova genitália. O transexual verdadeiro seria aquele ou aquela que reivindica outro lugar, o lugar oposto, da mesma heteronorma, através de outro corpo.

Há na produção discursiva judiciária de certa forma um deslocamento, pois num primeiro momento não há como viver o outro sexo se você não nasceu na forma dele; é impossível mudar o corpo para viver o corpo do outro sexo, e ainda, é impossível mudar os cromossomos de um sexo nos do outro. Em um segundo momento, com a crescente adoção da cirurgia como terapêutica, ou única forma de cura do “transexualismo verdadeiro”.

Observa-se, portanto, deslocamento do verdadeiro sexo do corpo para a psique. Dessa maneira, caso haja um diagnóstico psiquiátrico de que se vive o corpo errado, então é possível se devolver a alma ao verdadeiro corpo. Mantém-se assim a lógica de que há uma verdadeira vivência de um corpo, que um corpo biológico vem com uma história e um destino agregados e indissociáveis, que há nexos indissolúveis entre desejo e reprodução, que não há dimensão alguma para além da biologia e do utilitarismo da força dos corpos em produzir e reproduzir mais produtores.

A abjeção das identidades trans se dá de muitas maneiras, passando pelo próprio não reconhecimento por parte do Estado dessas identidades, por não poderem nomear-se ou reconhecerem-se em seus nomes; por não constarem em seus obituários os nomes por que eram reconhecidos. Porém, acreditar que a produção da exclusão dessas vivências se dá exclusivamente nesse nível, no sentido de que o poder atue sobre esses corpos somente de maneira negativa e não positiva, seria ignorar o entendimento do Estado e do capitalismo, a partir do século XIX, de que todos os indivíduos são corpos potentes e a prescrição que essas populações sejam necessariamente saudáveis, e, cumprido este requisito, produtivas e reprodutivas.

No Brasil, em especial, quando da incorporação das cirurgias de transgenitalização pelo SUS, tornou-se quase que inviável ao judiciário não reconhecer a possibilidade de alteração do sexo judicialmente.

A incorporação da cirurgia de transgenitalização pelo SUS, com certeza foi uma conquista sem precedentes para aquelas pessoas que tem no desejo de transformação um imperativo de vida. O acesso à cirurgia redesignadora através de um diagnóstico, contudo, é um demarcador que produz muitos efeitos, de certa forma essencializa a vivência trans e a confina à definição patológica.

Sem dúvidas que as significações do acesso a esse direito podem ser múltiplas para cada singularidade que a viva, podendo ser o diagnóstico encarado meramente como um papel que possibilita a realização de sua saúde. A demarcação, todavia, da anormalidade, da patologia, pode ser constitutiva na construção da identidade das pessoas que se reconhecem como trans.

Se o processo de construção da própria identidade já é bastante conflituoso e complexo por si, construí-la mediante deslocamentos quando há instituições, olhares, insultos, protocolos médicos informando e constituindo o sujeito como anormal, fica evidente o potencial de produzir muito sofrimento. Localizar dores exclusivamente na própria subjetividade pode ser bastante comum quando não se acesse crítica que aponte para os dispositivos sociais que atuam na produção desse lugar e dessa verdade.

No prefácio da obra de Berenice Bento (Cf. Deis Siqueira, 2006) mencionam-se falas que contam da impossibilidade da existência de sujeitos que não se reconhecem em seus corpos. Bicho-de-sete-cabeças, macho-fêmea, aberração da natureza, são algumas expressões que os entrevistados utilizam para tentar encontrar uma nomeação para seus sentimentos de descontinuidade. Nomear-se transexual não resolve o problema totalmente (Cf. Deis Siqueira, 2006).

O direito como discurso que tem em sua característica mais peculiar a decisão, o poder de decidir sobre a vida e a morte em última instância, como nos diz Foucault, define subjetividades, formas de saber e, por conseguinte relações entre o homem e a verdade (Foucault, 2003, p.11). No exemplo abaixo, emerge da jurisprudência expressamente o entendimento do sujeito trans como sendo estado de anomalia.

A conservação do sexo masculino no assento de nascimento do recorrente, motivada pela realidade biológica em detrimento das realidades social, psicológica e morfológica, manteria o transexual em estado de **anomalia**, importando em violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana por negativa ao direito personalíssimo à orientação sexual.
(Apelação Cível nº 0006662-91.2008.8.19.0002-0, 7/12/2010).

Na presente exposição já se falou sobre como se dá a apreciação pelos tribunais das demandas trans pela identidade e do entendimento desses órgãos de poder acerca da vivência da transexualidade, discorreu-se também sobre as peculiaridades e entraves à realização do acesso a esse direito dentro da própria prática jurídica. Além disso, afirmou-se que houve crescente na demanda pelas retificações em se considerando o período de 2000 a 2014 nos tribunais do País.

Viu-se que, em um primeiro momento o direito não tinha respostas às demandas de alteração de identidade apresentadas pelas pessoas trans, por conseguinte, foi buscar respostas em outros domínios de saber, fazendo uma opção clara pela eleição da via patológica, tendo incorporado argumentação própria do discurso médico e participação frequente de perícias médicas.

A cirurgia de redefinição sexual como recurso apresentado pela medicina e com sua posterior incorporação pelo Sistema único de Saúde, é outro demarcador essencial para a análise das jurisprudências. O entendimento dela mesma apresentou modificações nos pleitos analisados.

A primeira grande conclusão da presente análise das jurisprudências então se delinea: a ascendente importância da cirurgia redesignadora como argumento a fim de que se defira a mudança do nome e do sexo no registro civil.

(...)Preliminarmente, para se chegar a alguma conclusão jurídica acerca da possibilidade do pedido formulado na presente demanda, **há de se tecer considerações integrativas, trazidas de outras disciplinas, para melhor esclarecer a condição de transsexualismo, já que, sem àquelas, não há como compreender tal aspecto.(...) Destarte, o transexual, reconhecidamente pelo aspecto médico e psiquiátrico, só possui um tratamento viável, qual seja, a cirurgia ablativa de conformação sexual, por ser inoperante a psicoterapia tradicional, não sendo uma manifestação de vontade simples, neste sentido, mas**

uma recomendação médica, para curá-lo de sua doença psíquica, adaptando-o e lhe dando equilíbrio emocional para o sexo que, só será novo, pelo aspecto da formação de genitália, de maneira cirúrgica, vez que, em seu interior e personalidade, já o manifesta e vive em sociedade, como se assim já o fosse, desde seu nascimento. (Apelação Cível nº 350969-5, 04/07/2007, TJPR).

A cirurgia de redesignação sexual passa a ser descrita no discurso judicial, ela mesma como argumento para deferir-se ou não os pleitos por vezes de alteração de sexo, por vezes de alteração de nome e de sexo.

Assim como na medicina e nas ciências psi, a cirurgia passou de polêmica ao principal recurso apresentado no tratamento dos ditos transtornos de gênero. A cirurgia, na jurisprudência, fez movimento no sentido de aparecer inicialmente como argumento, como recurso discursivo, e passou a se consolidar como espécie de requisito para o acesso ao direito de identidade para as pessoas que vivem a transexualidade.

O Apelante pleiteia alteração do nome e de sexo no registro civil, afirmando que desde tenra idade, apesar da conformação genital masculina, psicologicamente se sente mulher, fazendo-se tornar conhecido pelo prenome de Milena. Todavia, **o recorrente ainda não se submeteu à cirurgia de mudança de sexo, o que não permite alteração do nome e do sexo em seu registro civil.** Precedentes jurisprudenciais. SENTENÇA MANTIDA. Recurso NÃO provido. (Apelação Cível nº 0368322-64.2012.8.05.0001, 15/10/2013, TJ BA).

Ainda:

O autor se submeteu a cirurgia de transgenitalização de homem para mulher (orquiectomia bilateral, amputação peniana e neocolpovulvoplastia), **tornando-se titular do direito à alteração do sexo no registro civil.** Indeferi-la consubstanciaria afronta ao princípio universal da dignidade humana; III - Provimento ao recurso” (Apelação Cível nº 0003274-54.2008.8.19.0044, 19/07/2013, TJRJ).

O Estado de São Paulo, sendo o mais representativo na coleta de jurisprudências na questão analisada, consoante já fora demonstrado, apresentou 48 resultados, uma no ano de 2004, duas no de 2005, 2 no de 2006, 4 no de 2007, 1 no de 2008, 6 no de 2009, 4 no de 2010, 7 no de 2011, 12 no de 2012, 6 no de 2013, 3 no ano de 2014 até o mês de fevereiro. Em 44 deles figuraram mulheres trans e em 4 homens trans.

Das pessoas trans envolvidas nos litígios, 23 delas haviam se submetido à cirurgia redesignadora. Em seis delas não foi possível averiguar se a pessoa havia ou não se submetido, pois a cirurgia não apareceu claramente mencionada no documento. Em 19 das decisões aparecem pessoas que não haviam se submetido à cirurgia, ou ainda não haviam se submetido.

Dos 23 casos das pessoas já submetidas à cirurgia, 22 foram totalmente providos, 7 deles com determinação de anotação, em uma delas a sentença foi cassada e determinado o prosseguimento da instrução probatória.

Dos 19 casos em que a pessoa não passou pelo procedimento cirúrgico, 15 foram totalmente indeferidos, e 4 foram totalmente deferidos, duas destas aparecem nos anos de 2013 e 2014, outras em 2005 e 2012, esta última teve a sentença cassada e determinou o prosseguimento do feito para dar-se continuidade à instrução probatória.

A conclusão a que se chega, em se cruzando a análise dos dados da pesquisa com as ideias apresentadas das três conferências de Os Anormais, de Michel Foucault, é que quando da associação do discurso jurídico com o médico psiquiátrico, por sucessivas vezes escapando-se ao domínio de formação racional de ambos os discursos, operam-se estratégias de normalização.

A cirurgia de retificação genital entendida pelo poder médico e cirúrgico como elemento indispensável no tratamento da chamada anomalia ou desvio sexual da transexualidade e a incorporação desse entendimento pelo direito, transmuta-se no interior da prática judiciária em requisito que implica diretamente no deferimento ou não à redefinição da identidade da pessoa trans, consoante se observa nos resultados da jurisprudência paulista.

A implicação necessária de que o pleito de alteração de nome e de sexo tenha de passar pelo judiciário, importa, como se viu diante dos resultados apresentados, em uma demarcação com duas consequências, a constituição das vidas trans como anormais e de outro lado, na normalização dos corpos dessas pessoas de acordo com a normalidade de gênero vigente, reforçando-se o entendimento da compulsoriedade do sexo como atributo biológico e como verdade última que deve reger com coerência e estabilidade os desejos, as vestimentas, as práticas corporais, etc..

O bloco de jurisprudências colhidas não é monolítico, pelo contrário, é bastante heterogêneo nos resultados e principalmente em sua construção argumentativa, o que se fez foi uma leitura das principais tendências e movimentos do discurso jurídico acerca do tema em período determinado.

Há registro de entendimentos bastante progressistas, recentemente, tendo a maioria desses registros ocorrido a partir de 2013 e 2014. Muitos desses julgados passam a deferir a mudança de nome mesmo sem a cirurgia redesignadora, sob o signo de escapar essa determinação à biologia simplesmente.

Nesse sentido, o reconhecimento do direito do transexual à alteração de seu prenome, conforme o sentimento que ele têm de si mesmo, ainda que não tenha se submetido à cirurgia de transgenitalização, medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Não será o procedimento cirúrgico, em si, que definirá a sexualidade da pessoa, mas sim o sexo psicológico estabelecido de maneira irreversível. (Apelação Cível nº 2014.0000050065, 5/02/2014, TJSP).

Cita-se ainda:

APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu **nome** masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a **retificação do nome** da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. **DERAM PROVIMENTO.** (Apelação Cível nº 70030504070, 29/10/2009, TJRS).

Apesar de que muitos avanços à comunidade trans e travesti tenha se dado por dentro do Judiciário, e que gradualmente as demandas de retificação de nome e sexo tenham ganhado muita visibilidade e que várias pessoas tenham acessado os direitos de reconhecimento de seu nome social e sexo perante o registro civil nas últimas décadas, é de suma importância que a

decisão acerca da vivência de sua identidade de gênero seja devolvida à pessoa e escape definitivamente de sua judicialização.

Isso porque a judicialização em si, agregada ao fenômeno da produção de provas que acaba ativando a medicalização e a associação dos dois discursos de forma anômala opera esses dois efeitos necessariamente, o de constituição de subjetividades como anormais e a tendência da normalização desses corpos, quando se condiciona o acesso ao nome e ao reconhecimento da identidade de gênero à normalização dos corpos dessas pessoas.

Pensa-se necessária e imperativa a devolução da vivência do sexo e do nome à agência das pessoas, diante dos efeitos que decorrem dos fenômenos de judicialização dos pleitos das pessoas trans de alteração de nome e de sexo.

CONCLUSÃO

A realização da pesquisa me trouxe muitas conclusões, por mais inacabadas que sejam.

A primeira delas é a de que não se faz nada sozinha, que aceitar a própria incompletude com tranquilidade é um processo bem difícil e só é minimamente realizável com os amigos e os afetos. Descobri também que escrever e ler sobre o que se quer não desfaz todos os nós, que o novelo que mora dentro da gente enquanto estiver aqui vai ser com ele junto engasgado ou dormindo que se escreverá.

Aprendi que sem estrutura não sai texto, que só a conhecendo que dá pra forçar os próprios limites e falhas dela. Aprendi também que só porque se está lendo não quer dizer que se está escrevendo. E não é só porque está lendo que está lendo bem ou o que devia, que é muito importante ler os textos certos e que não adianta achar que vai ler tudo.

Certamente o que mais me aproxima das pessoas sobre quem tentei estudar um pouco é sentir o quão ansiogênicos os ambientes institucionais podem ser. Para além disso, me sinto grata para quem me apresentando sua vida me trouxe uma questão, lá no escritório modelo em uma quarta ou terça feira.

A fim de investigar a questão da judicialização nas mudanças de nome e de sexo das pessoas trans, incluídas aqui as posições identitárias transexual e travesti, primeiro debrucei-me sobre a construção do discurso jurídico acerca dos direitos de personalidade, mais especificamente o nome e o estado, pontuando-se a imutabilidade desses institutos perante o direito; assim como sobre os marcos regulatórios do registro civil, tecendo-se alguns apontamentos históricos e críticos acerca dessa instituição.

No capítulo 1, verificou-se então que a incorporação do conceito referente aos direitos da personalidade resultaram de amplo debate teórico, aqui também considerados como políticos, e que ao longo do tempo, acabaram por ser recepcionados pelo Código Civil de 2002, essa ampliação da tutela jurídica em relação à pessoa natural em sua humanidade tornou-se progressivamente inclusiva, devido à reformulação constitucional dada em 1988, a qual

costurou o ordenamento jurídico pátrio, considerando a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

Inicialmente o debate acerca da possibilidade da recepção dos direitos de personalidade pelo direito civil se deram na dimensão teórica do direito civil. Pontes de Miranda advertiu que no suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge direito, há, necessariamente, alguma pessoa como elemento do suporte (Miranda, 2012, p. 57).

A aparente aporia se dava justamente na irrupção de que não seria possível um sujeito de direitos ser sujeito e ao mesmo tempo ser o suporte fático de que surge o direito objetivo, ou objeto tutelado pelo direito.

Pontes de Miranda aponta-nos também a solução do conflito teórico enfrentado à época, no suporte fático do fato jurídico de que surge o direito da personalidade, o elemento subjetivo é ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico (Miranda, 2012, p. 57).

O problema então, como se vê se dá no nível das estruturas do aparato teórico do direito. Apresenta-se também como problema epistemológico a ele; como o sujeito poderia ser o objeto desse mesmo sujeito. Com o novo paradigma constitucional apresentando a dignidade da pessoa humana como fundamento de todo o ordenamento, superou-se no que tange a esse ponto, tal dicotomia.

Os direitos que possuem o fato de “ser humano” como suporte fático não se limitam absolutamente, aos que nascem no direito privado. Salvo uma ou outra imperfeição do sistema, o direito de personalidade é ubíquo; tanto mais quanto vai longe o tempo em que se cria, (...) ninguém, no plano da ciência, pode, hoje, negar a existência de direitos públicos entre particulares (Miranda, 2012, p. 59).

Os direitos de personalidade seriam a outra face dos direitos humanos, entendidos como os direitos públicos de humanidade a serem exercidos em face dos poderes estatais, e os de personalidade para serem opostos aos demais indivíduos e sociedade civil. A dicotomia do público e do privado nos direitos de humanidade são bastante frágeis; quando da análise da prática jurídica, por exemplo, constata-se que quando da pretensão de se alterar o nome e o sexo no registro civil, que se tratariam a princípio de direitos da personalidade, os quais são mais

especificamente regulados no âmbito particular, há a participação necessária do Estado através do Ministério Público na defesa do chamado interesse público.

Os direitos ao nome e ao estado sexual apresentam-se como públicos na medida em que o estado os regula através de registros públicos, que são institutos que visam a assegurar a publicidade e a segurança desses institutos diante da sociedade civil e do Estado. Desse fato, decorreria a imutabilidade deles. Nesse sentido, teoricamente há o esforço de apresentar-se dentro do discurso jurídico a construção da imutabilidade desses institutos em si, e a perenidade e atemporalidade dos registros civis.

Viu-se no primeiro capítulo através da exposição de autor que produzia em direito à época da emergência do país como república e da passagem do controle dos registros civis de pessoas naturais no País da Igreja Católica para o Estado, não que aquela instituição tenha deixado de produzir seus próprios registros, deixam, no entanto, de ter o domínio único e de serem compulsórios a toda a população. Nesse momento o esforço dos atores políticos dentro do direito é o de construir a estabilidade das nascentes instituições fundamentando-as na atemporalidade delas e na perpetuidade da existência dessas instituições ao longo de todas as civilizações compreendidas e recontadas como mais complexas na história, situando o Brasil no contexto dos Estados nações modernos.

A história da imutabilidade do nome, conquanto, como se viu é bastante recente na mesmo em Roma, que representa correntemente fonte histórica do direito civil contemporâneo e que imprime ao direito também tom de atemporalidade e perenidade, era mutável, por se considerarem os nomes dos homens como em parte de escolha inicialmente, passando a serem imutáveis somente quando decorressem da mudança dano, que deveria ser provado.

Mesmo que haja, portanto, argumentos históricos da mesma natureza a fim de conferir ao nome mutabilidade ou imutabilidade, ocorre a clara opção política pela imutabilidade deles, diante da segurança jurídica que deve decorrer dos Registros Públicos.

Os Registros civis então se inserem no País através do esforço de se consolidar uma própria Razão de Estado ao País. Michel Foucault, no texto “A tecnologia dos indivíduos” (2006) apresenta a razão de estado como sendo nascida no século XVII e entendida como o estado se colocando como fim para si mesmo. Junto com a racionalidade moderna começa-se a entender também o indivíduo como fazendo parte de uma sociedade civil e de uma nação, isso

é possível por meio da razão de Estado, assim como por meio de um conjunto específico de técnicas de governo, chamado à época com um sentido bem peculiar de polícia.

Em sendo o Estado sua própria finalidade, a finalidade dos governos seria não só conservar, mas também fortalecer o desenvolvimento das forças do Estado. Assim as nações não teriam de se preocupar com os indivíduos, se preocupariam, tão somente quando estes apresentem algum interesse para a finalidade do Estado.

Diferente do sentido que polícia tomou a partir do século XIX, do final do século XVI ao fim do século XVIII, a polícia cumpria sentido simultaneamente mais amplo e mais preciso. Nessa época, quando se falava de polícia, falava-se das técnicas específicas que permitiam a um governo, no âmbito do Estado, governar o povo sem perder de vista a grande utilidade dos indivíduos para o mundo. Para Michel Foucault, o que importaria na ideia do homem como verdadeiro objeto da polícia é uma mudança histórica das relações entre poder e indivíduo.

Von Justi faz uso de termo que influenciou profundamente todo o corpo político e administrativo dos países europeus no final do século XVIII e no início do XIX, o conceito de população. Para ele os elementos físicos ou econômicos do Estado, considerados em sua totalidade, constituem um meio do qual a população é tributária e que, reciprocamente, depende da população. Assim o elemento da vida do homem como indivíduo e membro da população passa a ser administrado e controlado em face da utilidade que representa.

Nesse contexto de aproximação do poder ao indivíduo e de processo de objetificação deles, que se inseririam os Registros civis.

Dessa forma, a partir do capítulo um houve duas constatações principais. A primeira é a de que o Registro civil representa aproximação do controle estatal ao indivíduo, passando pelas características do nome e do sexo. Além disso, foi possível constatar esforço por parte do discurso jurídico no sentido de construir como imutáveis os conceitos de nome e de estado sexual do indivíduo. Apesar disso, com o tempo foram abrindo-se caminhos internos no direito a partir de discussões acerca de sua própria linguagem, que de certa forma a partir de pressões pela expansão de seus limites, que acabaram por resultar na possibilidade de mitigação desses institutos em determinados casos. A partir desses vãos abertos pelo próprio direito e

principalmente pela apresentação das próprias demandas ao judiciário, novos sujeitos são capazes de emergir para essa literatura o que desembocará na discussão do capítulo 2.

O capítulo 2 tratou do ganho de visibilidade para as pessoas trans perante múltiplos discursos do direito.

Primeiramente fez-se breve apanhado de direito comparado acerca de legislações que regulam o acesso à possibilidade de mudança dos direitos identitários nas especificidades das pessoas trans. Depois, deteve-se mais atentamente ao cenário brasileiro, tentou-se explicar acerca da construção dessas novas personagens no discurso doutrinário, nesse momento do capítulo constatou-se que para o direito as pessoas transexuais são marcadas como viventes em um corpo errado, como desviantes e portadoras de transtorno ou doença psíquica. Do discurso da doutrina também, chegou-se a conclusão de que para o discurso jurídico o processo de aceitação dos pleitos de alteração de nome e de sexo de pessoas trans possui nexos estreitos com outro direito, o de possibilidade de disposição sobre o próprio corpo. Tendo o direito buscado na medicina o entendimento hoje majoritário, em outro tempo polêmico, de que o único tratamento capaz de dar conta do sofrimento mental ou transtorno das pessoas trans seja o procedimento cirúrgico. Esse argumento foi buscado na medicina, porém emergiu para o campo jurídico por via das demandas judiciais.

A partir dessa constatação começa-se a investigar ainda nesse capítulo a emergência das pessoas trans para a prática judiciária. Constatou-se que o recebimento do primeiro pleito de alteração de nome e de sexo por pessoa trans que havia anteriormente se submetido à cirurgia de redefinição de sexo evocou do judiciário a resposta em forma de denúncia da criminalização do médico que havia realizado a cirurgia, tendo ocorrido denúncia e tendo sido condenado em primeiro grau o médico e absolvido em segundo grau graças ao depoimento da paciente submetida à cirurgia, que manifestou o sucesso dela e o quanto a desejava. A pretensão identitária, todavia, naquela ocasião, não foi conhecida no processo.

A partir do processo de “aceitação” do processo cirúrgico como juridicamente possível pelo direito e como tratamento médico capaz de resolver o “transtorno” dos e das transexuais, construiu-se movimento a partir da crescente demanda das pessoas trans pelo custeio público da cirurgia, tendo sido evocado o argumento médico patológico, de forma que hoje esses procedimentos de transgenitalização são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde. Esse

movimento de incorporação da cirurgia pelas vias institucionais se deu a partir da instrumentalização do judiciário, que teve papel central na concretização desses direitos para as pessoas trans.

Além da incorporação da interpretação patológica da transexualidade, o próprio processo de institucionalização ratificou ainda mais a posição por dentro do judiciário de que as demandas de alteração identitária para as pessoas trans deveriam ser julgadas procedentes, o que corroborou ainda mais com a visibilidade dessas pessoas para o direito e para outros discursos oficiais de poder, como o legislativo, em que fica evidenciada a disputa política de grupos pela concretização do direito à identidade das pessoas trans e também de grupos contrários a que essas pessoas tenham acesso às alterações identitárias.

Chegou-se à constatação a partir do capítulo, que o discurso jurídico apesar de construir as pessoas trans sob prismas estigmatizadores como o do desvio ou da patologia foi também veículo importante, no que tange à instrumentalização do judiciário, por que essas pessoas auferiram o direito à cirurgia transgenitalizadora. O discurso jurídico, então, é marcado pela ambiguidade ao tratar dos temas afeitos às pessoas trans.

A questão a que se chegou ao fim desse capítulo foi a de que a partir dos discursos jurídicos, entendido como discurso produtor de verdade, as pessoas trans são marcadas pela vivência patológica, mas também, a de que a prática judiciária a partir de sua incitação teve papel importante nas conquistas dessas pessoas. A partir de outra constatação que diz respeito a esse capítulo; a de que para o direito existe vínculo estreitíssimo entre a disposição do corpo e a possibilidade de alteração do nome e do sexo, chega-se à questão que tenta-se formular, a questão referente aos limites da visibilidade que as pessoas trans podem auferir a partir da judicialização de suas demandas identitárias.

Desde que averiguou-se o papel importante da atuação do judiciário nas causas identitárias trans, partiu-se para o terceiro capítulo em que se realizou pesquisa pelos tribunais pátrios a fim de verificar como estes decidiam os pleitos de alteração de nome e de sexo que as pessoas trans apresentavam a eles. Dessa maneira pode-se constatar que os tribunais retratavam as causas de forma bastante heterogênea em suas fundamentações. Alguns pontos em comum puderam ser agrupados, por exemplo, o de que o discurso jurídico considera majoritariamente ainda hoje a transexualidade como patologia, havendo decisões recentes que não a mencionam

ou até mesmo a refutam. Chegou-se, todavia à conclusão de que as chances de um ou uma transexual auferir o acesso as mudanças identitárias é discrepantemente maior para as que se submeteram à cirurgia redesignadora. Chegou-se também através de apreciação qualitativa do material analisado a constatação de que a partir da conquista do direito ao processo cirúrgico transgenitalizador por meio institucional, passou-se a enxergar reflexo no discurso da prática judiciária, que passou a enunciá-lo como espécie de requisito de acesso às mudanças identitárias.

A leitura desses resultados nos remeteu à obra *Os anormais* de Michel Foucault, da qual foram apresentadas as principais ideias, das três primeiras conferências recolhidas nessa obra fundamentais, à análise do material colhido.

Em um terceiro momento então, tentou-se analisar os dados da pesquisa sob a perspectiva apresentada nas obras expostas.

Michel Foucault nos apresenta na terceira conferência de “Os Anormais” três figuras que vão vir posteriormente a superpostas na figura do anormal. A primeira delas é o monstro. Trata-se o monstro do princípio de inteligibilidade do anormal, o paradigma de referência do monstro é o jurídico-biológico, trata-se de um ser corpóreo que a partir de anomalia biológica se põe automaticamente fora da norma. As causas operadas pela figura do monstro no discurso jurídico é o de suspensão de impossibilidade de qualquer formulação, até que este reorganize seus mecanismos, Foucault, nos alerta todavia, que não é o próprio direito que vai responder à indagação que é o monstro, quem os responde é a violência, ou a medicina, ou outro domínio que não o da lei.

As jurisprudências de renomeação e mudança de sexo para as pessoas trans apresentam-se de forma semelhante ao direito em um primeiro momento, nos primeiros anos de jurisprudência analisada há julgados que apontam para a impossibilidade desses pedidos para o direito. Em um segundo momento, quando apresentada a transexualidade como patologia ou transtorno, o direito, que foi se informar e buscar recursos na medicina, passa elaborar respostas para esses pleitos.

Por conseguinte, fica exposta a incompletude do sistema jurídico, que se for se restringir aos seus domínios não tem como elaborar respostas para questões complexas. Esse mesmo discurso que tem pretensão de completude e autossuficiência tem que necessariamente

buscar subsídios em outras fontes que não o próprio direito para explicar o fenômeno apresentado a ele.

Depois, cada vez mais os discursos médico e jurídico foram se fundindo nas decisões que dizem respeito aos pedidos de alteração identitários trans, de forma que chega a ser difícil encontrar julgado que não analise esses pleitos judiciais sem dispor de argumentos médicos.

Só o fato de o direito ir buscar no discurso patológico a explicação para o fenômeno trans já é problemático em si, tendo em vista a complexidade dos processos identitários e de sexualidade, e o fato de existirem várias outras literaturas que tentam compreender este fenômeno de forma menos simplista e estigmatizadora.

Vladimir Safatle em texto crítico à publicação do conteúdo do DSM 5 e o crescimento de número de categorias que correspondem a doenças mentais, faz a seguinte observação: “Mas talvez seja o caso de colocar algumas questões. Pois, e se categorias como “saúde”, “doença”, “normal” e “patológico”, principalmente quando aplicadas ao sofrimento psíquico, não forem meros conceitos de um discurso científico, mas definições carregadas de forte potência política?” (Cf. Safatle, 2013).

Continua o filósofo observando que se por um viés, uma sociedade organiza seus modos de intervenção nas populações, “nos corpos e nos afetos por meio da definição do campo das doenças e das patologias. No interior desses modos de intervenção, não é apenas a experiência subjetiva do sofrimento do paciente que orienta a clínica, mas também padrões esperados de conduta social de forte conotação moral (ou mesmo estética e política)” (Cf. Safatle, 2013).

Por exemplo, quando no DSM IV afirma-se que para diagnosticar-se os transtornos de gênero não são indispensáveis exames genéticos e hormonais, podendo ser realizadas as apreciações médicas em saúde mental pela observação do comportamento do indivíduo. “O mínimo que se pode dizer é que essa forma de diagnóstico nada diz sobre o sofrimento psíquico, mas diz respeito muito a respeito dos padrões disciplinares e morais que nossa sociedade tenta elevar à condição de normalidade médica” (Cf. Safatle, 2013).

No caso das pessoas trans o enquadramento como patológico de item tão particular e importante à subjetividade de cada um ser considerada conduta inapropriada ou mesmo doença, acentua ainda mais a gravidade do caráter político nos róis do discurso médico no que tange aos chamados transtornos de gênero, que não são nada mais do que prescrições normativo-morais.

Ainda consoante o autor, por trás da estratégia clínica de róis enumerativos de diagnósticos, com sua negação de perspectivas etiológicas, há a tentativa equivocada de transformar toda experiência de sofrimento em uma patologia a ser tratada.

Mas uma vida na qual todo sofrimento é sintoma a ser extirpado é uma vida dependente de maneira compulsiva da voz segura do especialista, restrita a um padrão de normalidade que não é outra coisa que a internalização desesperada de uma normatividade disciplinar decidida em laboratório. Ou seja, uma vida cada vez mais enfraquecida e incapaz de lidar com conflitos, contradições e reconfigurações necessárias. Há de se perguntar se tal enfraquecimento não será, ao final, o resultado social dessas modificações no campo da saúde mental patrocinadas pelo DSM. Há de se perguntar também a quem tal situação interessa. (Cf. Safatle, 2013).

Michel Foucault propõe análise de uma figura, que diz respeito à incorporação do discurso médico pelo jurídico e da fusão desses dois papéis no âmago da prática judiciária, confusão que produzirá uma série de efeitos. Para o autor a partir do século XIX pela incorporação, na prática judiciária, do exame-psiquiátrico, introduzida sob o fundamento legal de que se um delito foi cometido em demência então não há delito, o exame então se prestava a verificar se o infrator encontrava-se ou não em estado de “demência” no momento da prática do ato. Passou, contudo, a extrapolar suas funções fazendo longas análises em seus laudos do comportamento e da personalidade do infrator. Fenômeno que viria a resultar na criminalização do indivíduo e não do ato.

Houve, porém, além desta, outras funções exercidas por essa figura anômala, que foram possíveis justamente pelo caráter anômalo dela. Para o autor a construção desses discursos grotescos, porque não obedecem às regras de formação racional da medicina e extrapolam à lei ao mesmo tempo, obedecem às regras de formação de um discurso outro que não o médico nem o jurídico, mas de um poder que o autor chama de poder de normalização.

O que se propõe como questão na presente pesquisa é o fato alarmante de que o judiciário em seus discursos afirma muitas vezes a necessidade da cirurgia como requisito ao acesso ao direito à alteração da identidade das pessoas trans.

Também pela análise dos resultados, constata-se que o número de deferimentos para quem realizou a cirurgia é muito maior do que para quem não a realizou. Quando faz essas afirmações o judiciário, as faz, conquanto, pela incorporação de argumentos médicos que são operados por dentro do discurso jurídico, extrapolando muitas vezes a função do perito médico, exigindo-se uma infinidade de exames, pela palavra do próprio juiz, sendo que, consoante se viu, a própria psiquiatria dispensa esses exames para a concessão do diagnóstico em “transtorno de gênero”.

Dessa maneira, a questão apresentada ao final do capítulo dois, acerca do limite da visibilidade auferida pelas pessoas trans por meio do discurso jurídico, se apresenta novamente. Levando-se em consideração que quando submetidas ao procedimento cirúrgico que recoloca-as novamente em coerência seu corpo e sua identidade de gênero tem chances substancialmente maiores de terem sua identidade reconhecida. Pergunta-se se está, por meio da prática judiciária, ampliando os limites discursivos e apreensíveis do que se considera humano? Ou só reconhece o discurso jurídico, operado dessa forma anômala, status digno de ter a própria identidade reconhecida à quem normaliza o próprio corpo?

Pensa-se que é imperativa a devolução da questão da vivência do próprio corpo e do exercício da identidade de gênero para a agência dos indivíduos, pois assim como nos mostra Foucault o poder normalizador se articula através dos saberes poderes, sendo, contudo poder estranho a eles, que obedece a suas próprias regras de formação. Pensa-se também que a intervenção de um poder que se articula por discursos oficiais do estado, como o jurídico, sobre o corpo e sexualidade das pessoas extrapole sobremaneira os limites de atuação do poder estatal sobre o indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALBINO FILHO, N. Registro civil pessoas naturais. São Paulo: Atlas, 1983.

BASTOS, C. R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BENEDETTI, M. R. Toda feita: o corpo e o gênero das travestis. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BENTO, B.; PELÚCIO, L. Vivências trans: desafios, dissidências e conformações. Revista Estudos Feministas, v. 20, n. 2, Florianópolis, mai./ago. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: maio. 2014.

BENTO, B. Brasil: o país transfeminicídio. Revista Fórum. jun. 2014. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/06/brasil-o-pais-transfeminicidio/>>. Acesso em: jun. 2014.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Leticia. “Vivências trans: desafios, dissidências e conformações - apresentação”. Maio/agosto 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000200009> Acesso em: 06/07/2014

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: jun. 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: jun. 2014.

_____. Lei n. 2. 848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8137.htm>>. Acesso em: mai. 2014.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei dos Registros Públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: jun. 2014.

CENEVIVA, W. Lei dos registros públicos comentada. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CIDADE, M. L. R.; BICALHO, P. P. O nome é a primeira coisa: reflexões sobre a alteração do registro civil de pessoas trans no estado do Rio de Janeiro. Associação Brasileira de Estudos de Homocultura. 2014. Disponível em: <[file:///C:/Users/User/Downloads/ST29MariaLuizaRovarisCidade%20Texto%20Completo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/ST29MariaLuizaRovarisCidade%20Texto%20Completo%20(1).pdf)>. Acesso em: mai. 2014.

COELHO, F. U. Curso de direito civil: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERNANDES, E. B. D. Os direitos da personalidade e a problemática dos transexuais. Revista de Direito do Monitores do UFF, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/133-356-1-PB.pdf>. Acesso em: jun. 2014.
- FOUCAULT, M.; A Verdade e as Formas Jurídicas. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.
- FOUCAULT, M.; Ditos e escritos V: ética, sexualidade e política. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- FOUCAULT, M.; Os anormais: Curso no Collège de France 1974-1975. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- GAGLIANO, P. S. Novo curso de direito civil: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, O. Introdução ao direito civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- GONÇALVES, C. R. Direito civil brasileiro: parte geral. 8. ed.- São Paulo: Saraiva, 2010.
- LIONÇO, T. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no processo transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, n. 19, p. 43-63, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/Aten%C3%A7%C3%A3o%20integral%20%C3%A0%20sa%C3%BAde%20Tatiana%20Lion%C3%A7o%20(1).pdf>. Acesso em: jun. 2014.
- LITARDO, E. Os corpos desse outro lado: a lei de identidade de gênero na Argentina. Méritun. Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 193-226, jul./dez. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/2167-4498-1-SM.pdf>. Acesso em: jun. 2014.
- LOUREIRO, L. G. Registros públicos: teoria e prática. 5.ed. São Paulo: Método, 2014.
- LOURO, G. L.; Uma sequência de atos, Revista cult eletrônica, ed. 185, disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2013/11/uma-sequencia-de-atos/>> Acesso em:06/07/2014
- MONTEIRO, W. B. Curso de direito civil: parte geral. Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto (atual.) 43. ed. São Paulo: Saraiva 2011.
- MOSCHKOVICH, Marília Barbara F. Garcia; “Como ler a obra de Gayle Rubin?” setembro/dezembro 2012, disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2012000300024&script=sci_arttext> Acesso em 06/07/2014.
- NERY, R. M. B. A. Pontes de Miranda São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PINTO, J. P. Performatividade. Revista Cult, 2013. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2013/11/o-percurso-da-performatividade/>>. Acesso em: jun. 2014.

RODRIGUES, S. Direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

RUBIN, Gayle; BUTLER, Judith. "Tráfico sexual: entrevista". *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 21, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332003000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06/07/2014.

SAFATLE, Vladimir; O poder da psiquiatria, Revista cult eletrônica, ed. 184, disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2013/10/o-poder-da-psiquiatria/>> Acesso em 06/07/2014.

TEPEDINO, G. Do sujeito de direito à pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

UNESCO. Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. nov. 1997. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm>. Acesso em: jun. 2014.

VENOSA, S. S. Direito civil: parte geral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.