

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO  
SISTEMA DE JUSTIÇA – PPGDIR  
CURSO DE MESTRADO**

O NOME QUE EU (NÃO) SOU: retificação de nome e sexo de pessoas transexuais e  
travestis no registro civil

**Tuanny Soeiro Sousa**

**SÃO LUÍS**

**2015**

**Tuanny Soeiro Sousa**

O NOME QUE EU (NÃO) SOU: retificação de nome e sexo de pessoas transexuais e  
travestis no registro civil

Dissertação apresentada, como requisito parcial e obrigatório, para a obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, sob a orientação da Professora Dra. Mônica da Silva Cruz.

**SÃO LUÍS**

**2015**

**Tuanny Soeiro Sousa**

O NOME QUE EU (NÃO) SOU: retificação de nome e sexo de pessoas transexuais e  
travestis no registro civil

Dissertação apresentada, como requisito parcial e obrigatório, para a obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, sob a orientação da Professora Dra. Monica da Silva Cruz.

---

**Professora Dra. Monica da Silva Cruz**

**Orientadora**

---

**Professor(a)**

---

**Professor(a)**

**SÃO LUÍS**

**2015**

*A tod@s @s subversores do mundo*

## AGRADECIMENTOS

A produção deste trabalho, sem o apoio de uma pluralidade de sujeitos, seria impossível de ser concretizada; isso porque as diferentes relações, com suas distintas formas de apoio, foram cruciais para a própria fabricação, desconstrução e reestruturação de um jeito de olhar para as coisas. Portanto, a lista é longa; ela persiste e continua inclusive para aqueles que aqui não se encontrarão escritos, mas que foram igualmente importantes nos atos e diálogos que me permitiram vivenciar.

Primeiramente, agradeço à minha mãe Ruth, ao meu pai-avô Zekita e à minha tia Telma, não só pelo importante apoio material, como também pela criação que me possibilitou ser a pessoa quem me tornei; gostaria de agradecer também pelos colos oferecidos, imprescindíveis para a superação de qualquer obstáculo. Obrigada ao meu padrasto Iba, pelo acolhimento, carinho, e pela resignação em me fazer compreender coisas que a minha distração deixa passar.

Agradeço a Paulo por toda a atenção dada a mim e a esse trabalho, com quem foi muitas e muitas vezes discutido, rediscutido, e redesenhado, às vezes até à exaustão; mesmo nos nossos momentos de descanso; mesmo nas nossas rodas de amigos; mesmo no meio dos meus desesperos; por telefone; de madrugada; *ad infinitum*. Obrigada também por todos os *abstracts*, e pela paciência em escutar – e discutir – as citações que me animavam, ou que se faziam muito difíceis de entender.

Agradeço à minha orientadora Mônica Cruz, que me recebeu como orientanda, me apresentou uma boa parte das leituras desse trabalho, e teve todo cuidado do mundo na leitura e correção da dissertação. Obrigada, inclusive, pelas oportunidades.

Obrigada a Erika Dmitruck, minha eterna mestra, com quem vivi momentos lindos e saudosos, e com quem aprendi muita coisa, inclusive a gostar de Foucault. Erika merece toda a minha gratidão também por ter me ajudado na produção do pré-projeto de dissertação apresentado na seleção do PPGDIR-UFMA. Também merece meus agradecimentos todo o LUTAS, que espero ver, em breve, renascido das cinzas.

Agradeço a tod@s @s amig@s, os próximos, e mesmo aqueles que se distanciaram, mas que não deixaram de fazer em mim as suas marcas. Obrigada Greice, por essa amizade maravilhosa que tem se arrastado por tantos anos. Agradeço também a Carla, por quem continuo a nutrir um carinho descomunal. Agradeço a Kelly, Mariana e Laíza, que me acompanharam praticamente por toda a vida.

Obrigada ao “Vegas-Chá” que, na representação de Cássia, Lara, Alex, João, Diana, Bruno e Gonzaga, fizeram, desde 2013, a minha vida mais leve e suportável. Obrigada por me

receberem de braços abertos, e pela paciência infinita com as minhas ausências. Obrigada a tod@s @s colegas de Ciências Sociais, principalmente aqueles que tiveram a inabalável resignação em se reunir comigo nas manhãs de prova.

Agradeço a João, Ruan, Igor e Mônica Teresa, por proporcionarem espaços de subversão extremamente necessários para a minha sobrevivência dentro do campo jurídico.

Obrigada ao GENI e à Professora Sandra, por todas as discussões e leituras essenciais para o despertar do meu amor pelos estudos de gênero e sexualidade, em especial, pelas leituras de Judith Butler, iniciadas desde a minha primeira participação no grupo em 2010.

Obrigada ao professor Joaquim Shiraishi, pelas sugestões de leitura acerca do discurso jurídico.

Agradeço a Babalu Rosa, Mirella e Andressa, que tiveram tanto cuidado em explicar as coisas que eu não compreendia. Obrigada a Airton, Betinho, e a todos os militantes LGBT que estiveram abertos ao diálogo.

Obrigada à equipe da Secretaria de Direitos Humanos, lugar onde fui acolhida com todas as minhas dúvidas e pressas. Obrigada a Thiago Viana e Ana Lourena Moniz pela disponibilidade.

Agradeço também a tod@s @s colegas e professor@s do PPGDIR-UFMA e da UNDB que, de alguma forma, contribuíram, direta ou indiretamente, para a produção dessa dissertação.

*Há tantos anos me perdi de vista que hesito em procurar me encontrar. Estou com medo de começar. Existir me dá às vezes tal taquicardia. Eu tenho tanto medo de ser eu. Sou tão perigoso. Me deram um nome e me alienaram de mim.*

Clarice Lispector, Um sopro de vida.

## RESUMO

O trabalho aborda as respostas dadas pelo Poder Judiciário para as demandas de retificação de nome e sexo jurídico no registro civil de sujeitos transexuais e travestis, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê exceções quando as expressões de gênero contrastarem com os atributos presentes nos documentos de identidade, experiência pela qual passam esses indivíduos. Ao contrário do que são interpelados a ser, as mulheres e homens transexuais e travestis vivenciam o gênero diferentemente das normas criadas no contexto do heterossexismo que exigem a coerência e continuidade entre sexo, gênero e sexualidade. A problemática consiste em indagar os discursos produzidos, no âmbito do campo jurídico, pelos magistrados responsáveis pelo julgamento desses casos. Abordamos os conceitos de “discurso”, “poder” e “verdade” a partir da Análise do Discurso de linha francesa, de base foucaultiana, dialogando com autores como Michel Miaille e Clémerson Merlin Clève com o objetivo de compreender os aspectos discursivos do Direito. A seguir, tratamos de enunciados como “sexo”, “gênero”, “sexualidade” e “transexualidade”, principalmente através de Judith Butler. Depois, examinamos algumas normativas acerca do direito ao nome, bem como as possibilidades e meios de alteração de dados do registro civil. Ao final, avaliamos, através de análise documental e revisão bibliográfica, algumas sentenças proferidas no estado do Maranhão. Os resultados da pesquisa demonstram que o estado do Maranhão, em parte, tem dado respostas positivas aos processos envolvendo sujeitos trans, principalmente pelo reconhecimento da importância da retificação para as travestis e para sujeitos transexuais não operados, contrastando com o contexto nacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transexualidade. Travestilidade. Registro Civil. Retificação de nome e Sexo. Discurso jurídico.



## ABSTRACT

This paper analyzes the answers given by the Judiciary to the cases of name rectification and legal gender in the civil registry of transsexual people and *travestis*. The necessity of this study arises from the fact that the Brazilian legal system does not provide exceptions to situations where gender contrast with the information on identification documents, which is an experience that these individuals go through. On the opposite of what they are required to be, the transsexual people and the *travestis* live gender differently from the rules created in the context of heterosexism, which demand coherence and continuity among sex, gender and sexuality. The main objective consists of questioning the discourses produced in the juridical field by the magistrates responsible for the trial and consequently the ruling of these cases. To achieve that, this paper studies, through the analysis of documents and bibliographic reviews, some rulings that deal with the modification of data in the civil registry of transgenders. In the first chapter, the concepts of “discourse”, “power”, and “truth” are analyzed from the French Discourse Analysis point of view of Michel Foucault, presenting the ideas of Michel Miaille and Clemerson Merlin Clève with the purpose of understanding the discourse aspects of Law. In the second chapter, statements such as sex, gender, sexuality and transsexuality, are examined mainly through Judith Butler. In the third chapter, some rules that deal with the right to have a name, as well as the possibilities and the ways of modifying information from the civil registry are investigated. In addition, some Brazilian rulings related to this subject are analyzed through bibliographic review. In the end, the rulings given in the state of Maranhão are examined. The results of the research demonstrate that the state of Maranhão, contrasting with the national reality, has been partially given positive answers to the cases involving transsexual individuals, mainly through the recognition of the importance of the rectification to the travesties and the transsexual men and women who have not undergone the sex reassignment surgery.

**Keywords:** Transsexuality. *Travestility*. Civil Registry. Rectification of name and gender.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. SUJEITOS, DIREITOS E SEXUALIDADES: ORDENANDO O DISCURSO .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1 Discurso, sujeito e poder: perspectivas foucaultianas .....</b>	<b>18</b>
<b>2.2 Os discursos do Direito e os discursos jurídicos .....</b>	<b>30</b>
<b>2.3 Direitos sexuais são possíveis? .....</b>	<b>44</b>
<b>3 O GÊNERO TRANSITA: SEXO, GÊNERO E IDENTIDADES TRANS .....</b>	<b>54</b>
<b>3.1 Nos entornos da noção de gênero .....</b>	<b>55</b>
<b>3.2 Trânsitos e transgressões: travestilidade(s) e transexualidade(s) .....</b>	<b>66</b>
3.2.1 <i>Dos hermafroditas e andrógenos aos transexuais .....</i>	<i>72</i>
3.2.2 <i>O dispositivo da transexualidade .....</i>	<i>76</i>
<b>3.3 Estigma e violência(s) na experiência trans .....</b>	<b>83</b>
3.3.1 <i>Transfobia letal .....</i>	<i>86</i>
3.3.2 <i>Violência na escola .....</i>	<i>89</i>
3.3.3 <i>Violência familiar .....</i>	<i>92</i>
3.3.4 <i>Violência decorrente do nome .....</i>	<i>93</i>
<b>4 O DIREITO DE SER: O NOME E O SEXO DE SUJEITOS TRANS NO DISCURSO JURÍDICO .....</b>	<b>96</b>
<b>4.1 Sujeito humano versus sujeito de direito: proteção e imposição .....</b>	<b>98</b>
<b>4.2 O nome e o sexo jurídico .....</b>	<b>105</b>
<b>4.3 A transexualidade e o judiciário no contexto maranhense .....</b>	<b>110</b>
4.3.1 <i>Alguns obstáculos pelo caminho .....</i>	<i>116</i>
4.3.2 <i>A travestilidade de Paula e a negação do pedido .....</i>	<i>119</i>
4.3.3 <i>Travesti tem direito, sim! O caso Drielly .....</i>	<i>125</i>
4.3.4 <i>Marcos patologizantes: o caso Mirella .....</i>	<i>128</i>
<b>4.4 É possível pensarmos em uma justiça em (TRÂNS)ito? .....</b>	<b>130</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>140</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>143</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>151</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Certa vez, enquanto acompanhávamos a execução de uma ação da Secretaria de Direitos Humanos, Assistência Social e Cidadania do Maranhão direcionada a travestis e sujeitos transexuais que trabalhavam como profissionais do sexo nos pistões<sup>1</sup> de São Luís, a travesti Letícia se aproximou para nos perguntar acerca dos procedimentos necessários para a alteração do nome e sexo no registro civil. Após ser informada de que poderia, gratuitamente, através da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, demandar a retificação, abriu um sorriso, e nos informou o seu número de telefone acompanhado de um insistente apelo para que a Instituição presente naquela situação pudesse marcar um horário com a Defensora Pública responsável por esse tipo de ação.

O caso de Letícia se assemelha a muitos outros casos de pessoas que encontram como barreira os atributos do documento de identidade contrastantes às suas expressões de gênero. Logo, Letícia, e as travestis, em geral, assim como as mulheres transexuais<sup>2</sup>, compreendem-se, a despeito de como categorizaram os seus sexos no momento de nascimento, como pertencentes ao gênero feminino e, nesse caso, demandam o tratamento linguístico no feminino, incluindo os seus próprios nomes. Da mesma maneira, os homens transexuais, que se reconhecem enquanto homens, exigem o tratamento no masculino.

A demanda pela retificação de nome e sexo no registro civil reflete a necessidade que esses sujeitos possuem de se fazerem inteligíveis, tendo em vista que ainda são compreendidos como monstros e anormais por expressarem a identidade de maneira distinta àquela exigida para que sejam compreendidos como humanos. A existência humana se torna inviável sem inteligibilidade social; é assim que os sujeitos trans buscam maneiras de dar sentido às suas vidas em meio às normas sociais que engendram a nossa própria existência. Logo, nessa busca por reconhecimento, esbarram em emaranhados de linhas de poder que reúnem os requisitos para serem considerados humanos.

Um dos principais argumentos desse trabalho gira em torno da ideia de que as palavras possuem poder; poder produtivo: que fabrica sujeitos e realidades sociais. É assim que inúmeros

---

<sup>1</sup> “Pistões” é o termo utilizado pelas travestis maranhenses para designar os lugares onde trabalham as travestis profissionais do sexo. Dentre alguns dos pistões famosos em São Luís, podemos citar: alguns trechos da Rua do Sol, no Centro da Cidade; Avenida São Luís Rei de França, no bairro do Turu; e Avenida Guajajaras, no bairro São Cristóvão.

<sup>2</sup> As mulheres transexuais são aquelas que, tendo sido categorizadas, no momento do nascimento, como “meninos”, reconhecem-se como mulheres. Os homens transexuais são aqueles que, tendo sido categorizados como “meninas”, no momento de nascimento, reconhecem-se enquanto homens. O uso desses termos contrapõe diretamente os tradicionais *male to female* (homem para mulher), ou transexuais masculinos (para designar as mulheres transexuais), e o *female to male* (mulher para homem), ou transexuais femininos (para designar os homens transexuais) costumeiramente utilizados pelos profissionais do campo médico-psi (TEIXEIRA, 2013; LEITE JR., 2011).

discursos concorrem para o engendramento e a conformação de regimes sexuais responsáveis pela bipartição do mundo através de suas categorias normativas que delineiam e delimitam não somente os sentidos do masculino e do feminino, mas também do humano e do inumano. Portanto, o “ser homem” e o “ser mulher”, bem como ser “humano” ou “inumano”, não são frutos nem de um atributo biológico, tampouco de uma essência determinante: são atos performativos que sedimentam idealizações discursivas que dão sentido às expressões de gênero.

Nesse caso, os corpos em trânsito, as expressões que fogem das determinações normativas e do lugar-comum conformado pela exigência da coerência sexo-gênero, denunciam as identidades feitas de práticas e técnicas, mas ganham como punição – dentro dos microssistemas penais – *status* de abjetos; sendo assim, expurgados para as margens sociais.

A expressão “trans” é um termo guarda-chuva que serve para designar todos aqueles que não se enquadram nos impositivos papéis de “homens” e “mulheres” com seus atributos corporais cristalizados e seus estereótipos estanques. Assim, mulheres-*cis*<sup>3</sup> masculinas e homens-*cis* femininos – independente da orientação sexual -, homens e mulheres que vivenciam a transexualidade, travestis, *crossdressers*, *drag queens*, intersexuais, ou pessoas não binárias (que não se reconhecem como homens ou mulheres), podem ser consideradas(os) como “trans”<sup>4</sup>.

A legislação brasileira não reconhece o gênero, ainda que normativo, como um atributo da pessoa humana. A pessoa, juridicamente protegida pelos “direitos da personalidade”, tem como uma de suas características essenciais o “sexo”, coincidente com aquele reconhecido pelo médico no momento do nascimento, e portanto, para o Direito, homens são aquelas pessoas que possuem o sexo masculino, enquanto as mulheres são aquelas que possuem o sexo feminino; nenhuma exceção é prevista pela lei; nenhuma outra categoria é reconhecida, e nem aqueles que se veem como homens e mulheres, mas não possuem o sexo coerente, são juridicamente abarcados. Logo, o registro civil é selado pelas palavras do campo médico-científico, e a pessoa de direitos carregará por toda vida as características que a lei prevê. Como ficam as travestis e os sujeitos transexuais? Em que medida o documento de identidade interfere em suas

---

<sup>3</sup> O termo “mulheres-*cis*” é utilizado principalmente pela militância trans brasileira. Serve para designar aquelas pessoas que reconhecem seu gênero em conformidade com o sexo catalogado no momento de nascimento. Como narra Teixeira (2013), uma das demandas dos movimentos sociais de pessoas transexuais é o reconhecimento de que são homens e mulheres “de verdade”. Nesse caso, a distinção atribuída às palavras “mulheres” (ou mulheres biológicas), e “mulheres transexuais” passa a ser fonte de reconstrução discursiva. Os termos “mulher-*cis*” e “mulher trans” são utilizados como forma de demonstrar situações pelas quais vivenciam diferentes tipos de mulheres.

<sup>4</sup> Apesar do termo “trans” abarcar uma pluralidade de sujeitos, nesse trabalho, analisaremos a experiência apenas de duas identidades: a identidade transexual e a identidade travesti.

experiências de vida? Que meios existem para contornar essa situação? Que respostas lhes são dadas pelo campo jurídico? O que está por trás dessas respostas?

Objetivamos, neste trabalho, analisar as respostas dadas pelo Poder Judiciário para as demandas de retificação de nome e sexo no registro civil de pessoas travestis e transexuais, tendo em vista que para que a alteração aconteça, inexistindo previsão legal nesses casos, precisarão pleitear frente ao judiciário, ficando à mercê do julgamento do juiz, que sempre enuncia, a partir de um lugar ideologicamente marcado, discursos heterogêneos e dispersos produzidos a partir de lutas políticas.

Para tanto, partimos de conceitos propostos pela Análise do Discurso de linha francesa, de base foucaultina, que compreendem as práticas sociais como discursivamente construídas a partir de jogos de poder no âmbito da história. Desse modo, são as ordenações discursivas, produzidas pelas interações políticas, que dão sentido ao mundo e que engendram os próprios sujeitos. A partir dessa perspectiva, os discursos jurídicos também são produzidos por investimentos de poder no curso da história, e também são responsáveis pela produção de sujeitos e realidades.

Para responder às perguntas supramencionadas, empregamos técnicas diversas e necessárias para a construção de uma pesquisa interdisciplinar. Através de revisão bibliográfica, pudemos compreender os processos históricos e políticos responsáveis pela produção do discurso jurídico Moderno, e das formas e usos do Direito, inclusive as estratégias utilizadas por grupos historicamente oprimidos para a significação dos direitos sexuais.

A revisão bibliográfica também foi de suma importância para a análise dos discursos jurídicos utilizados nos processos retificação de dados de transexuais e travestis no âmbito nacional, uma vez que nosso objetivo inicial era analisar as decisões proferidas pela justiça maranhense. Desse modo, pudemos também observar e comparar como a jurisprudência tem respondido a essas demandas no resto do Brasil.

Através de análise documental, avaliamos as decisões proferidas no estado do Maranhão. A busca por essas sentenças ou outros processos ainda não sentenciados se deu de duas maneiras: primeiramente, pesquisamos por termos como “transexualidade”, “transexualismo”, “transexual”, “travesti”, “travestilidade”, “mudança de nome e sexo”, “retificação de registro civil”, “retificação de nome” no *website* do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão hospedado no seguinte endereço: <<http://www.tjma.jus.br/>>. Considerando o fato de a ferramenta de busca desse *website* ser limitada, não conseguimos encontrar nenhuma ação desse tipo. Logo, recorreremos a *websites* que executam buscas por jurisprudências em Tribunais de Justiça e em diários de justiça de todo o Brasil, como o

“Jusbrasil” e o “Radar Oficial”, hospedados respectivamente nos seguintes endereços: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; <<https://www.radaroficial.com.br/>>.

Através desses dois *websites*, encontramos três ações sentenciadas, tendo sido uma delas apelada, constando por isso, também um acórdão. Diante de tão poucos casos, recorreremos a algumas instituições responsáveis pela interposição desse tipo de ação, como a seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-MA) e a Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA), para avaliarmos se existiam casos não sentenciados e o motivo de não haverem outros. A partir desse déficit, sentimos a necessidade de introduzir outras técnicas de pesquisa para a compreensão do contexto maranhense, como entrevista estruturada com representantes responsáveis por ações direcionadas ao público LGBT dessas duas instituições.

Dentro da OAB-MA funciona a Comissão da Diversidade Sexual, hoje presidida por Thiago Viana, enquanto dentro da DPE-MA, funciona o Núcleo de Defesa da Mulher e população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e transexuais), representado pela Defensora Pública Ana Lourena Moniz. Essas duas instituições oferecem gratuitamente serviços jurídicos para a população LGBT, incluindo a possibilidade de demandar, frente ao judiciário, a retificação de dados no registro civil. Os primeiros diálogos com esses dois representantes iniciaram-se em decorrência de alguns encontros realizados pelos movimentos sociais maranhenses, como o Encontro Maranhense de Travestis e Transexuais, ocorrido em 5 e 6 de maio de 2014, e nas duas reuniões do Comitê Estadual de Enfrentamento à Homo-lesbo-transfobia do Maranhão, que acompanhamos nos dias 16 de julho e 11 de agosto de 2014.

Em decorrência do contraste de agendas do representante da OAB-MA, e a licença maternidade da representante da DPE-MA, as questões que desenvolvemos tiveram de ser respondidas via e-mail. Procuramos investigar como as duas instituições dialogavam e negociavam o atendimento à população trans, que casos sobre mudança de nome e sexo no registro civil de sujeitos trans tinham conhecimento, quais foram as suas experiências nas representações dos casos, e como compreendiam o preparo da magistratura maranhense para decidir acerca das vidas dos sujeitos transexuais e travestis. O representante da OAB respondeu a todas as perguntas enviadas, mas a representante da DPE, devido à licença maternidade, ajudou mais na identificação dos casos.

Ainda na tentativa de compreensão do contexto em que as travestis e sujeitos transexuais estão inseridos no Maranhão, realizamos observação participativa na Secretaria Estadual de Direitos Humanos, Assistência Social e Cidadania do Maranhão (SEDIHC) onde descobrimos a existência de políticas públicas voltada para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Assim, frequentamos algumas vezes a Instituição e participamos de

uma ação direcionada a travestis profissionais do sexo visitando algumas áreas em que costumam trabalhar nas noites de São Luís, como a Avenida Guajajaras, no bairro Tirirical, e a Avenida São Luís Rei de França, no bairro Turu.

A hipótese do trabalho se ancorou na afirmação de que o poder judiciário não estaria ainda preparado para reconhecer a travestilidade e a transexualidade como experiência identitária, tendendo a indeferir as demandas sob o argumento de que o sexo seria uma verdade intransponível, coadunando, portanto, com os discursos médicos-científicos; ou então, caso deferisse, ainda dialogando com os discursos médicos, tenderia a atender a demanda sob a prerrogativa de que o indivíduo fosse diagnosticado como portador de “transexualismo” pelas equipes multidisciplinares responsáveis pelo protocolo necessário para que a cirurgia de redesignação sexual ocorresse, excluindo, portanto, as travestis.

As visitas e entrevistas com as Instituições acima mencionadas serviram para compreender o papel do diálogo entre elas e o Tribunal de Justiça na concretização dos direitos das pessoas transexuais e travestis nessas poucas decisões, ainda que seus representantes reconheçam a necessidade de tratar sobre orientação sexual e identidade de gênero nos cursos de formação e atualização dos magistrados maranhenses.

O reconhecimento, por parte do Poder Judiciário, do direito à alteração dos dados na carteira de identidade tem grande importância na vida dos sujeitos trans. Se por um lado, o discurso jurídico tem papel essencial na construção das idealizações acerca dos papéis de gênero, incluindo aquelas expressões que fogem daquilo que é considerado normal – se tornando, portanto, um *locus* de produção do sujeito transexual e do sujeito travesti –, por outro, tem o poder de decidir e amenizar situações de violências cotidianas que expurgam esses indivíduos para as margens, tornando-os mais inteligíveis e conseqüentemente humanos.

O presente trabalho se divide em três capítulos. No primeiro, analisamos conceitos como “discurso”, “poder” e “sujeito”, com o intuito de compreender como os enunciados se ordenam, no curso da história, de forma a constituir os discursos verdadeiros e falsos. É a partir dessas ideias que conseguimos compreender como são engendrados os discursos jurídicos, e como as dinâmicas práticas reúnem lutas para significar esses mesmos discursos. Para tanto, utilizamos as ideias de Michel Foucault, dialogando com autores como Michel Miaille e Clémerson Merlin Clève.

No segundo capítulo, analisamos como os discursos se organizam para fabricar um mundo eminentemente binário e heterossexista, problematizando termos como “gênero”, “sexo” e “sexualidade” através, principalmente, de autores como Judith Butler. Também

consideramos como esses mesmos discursos produzem verdades acerca da experiência transexual, utilizando algumas etnografias brasileiras sobre transexualidade e travestilidade.

Por último, refletimos acerca dos direitos da personalidade e da produção do sujeito de direitos dentro da legislação brasileira, incluindo o direito ao nome. Nesse momento, fazemos o exame dos discursos que são produzidos pelo Poder Judiciário no Brasil, através de revisão bibliográfica, e no Maranhão, através de análise documental, tentando compreender a relação direito-transexualidade-travestilidade, e as respostas dadas por essa instituição às demandas da população transexual e travesti.



## 2. SUJEITOS, DIREITOS E SEXUALIDADES: ORDENANDO O DISCURSO

*É preciso se livrar do sujeito constituinte, livrar-se do próprio sujeito, isto é, chegar a uma análise que possa dar conta do sujeito na trama histórica.*  
(Michel Foucault)

Ao analisar os contextos de produção dos discursos de gênero nas militâncias feministas que lutavam pelo reconhecimento de direitos sexuais e reprodutivos de mulheres frente à Organização das Nações Unidas (ONU) em 1999, Butler (2012) narra as exigências do Vaticano para a retirada da palavra “gênero” – que no entendimento deste estava atrelada à homossexualidade – da Plataforma de Ação das ONG’s. Em seu lugar, o Vaticano pedia que a expressão fosse substituída por “sexo”, que denotava maior relação entre a feminilidade e a maternidade. Russell Barker sugeriu, no New York Times, que a palavra “gênero” teria suplantado a palavra “sexo”, de tal forma que ele não saberia dizer se havia feito “gênero” com alguém.

Parece que o receio do Vaticano em relação a esse único enunciado<sup>5</sup> esteve atrelado a, pelo menos, dois motivos: primeiramente, o medo de que o gênero pudesse expressar o código da homossexualidade; depois, o medo de que a homossexualidade viesse a ser considerada como um terceiro gênero.

Na perspectiva de Butler (2012), tanto o Vaticano, quanto o movimento gay e lésbico, de certa forma, aproximaram suas visões acerca do gênero. Enquanto o Vaticano acredita que o gênero é capaz de deslocar o sexo reprodutivo como necessidade heterossexual, os *Queers* esperam que a sexualidade possa exceder e movimentar o gênero. O Vaticano espera desfazer o gênero como tentativa de reabilitar o sexo; os *Queers* tentam desfazer o gênero para colocar a homossexualidade em primeiro plano.

Após uma reunião pública realizada com o intuito de refutar a ligação existente entre orientação sexual e identidade de gênero, o vocábulo “gênero” permaneceu, mas a palavra “lésbica” foi silenciada e invisibilizada durante bastante tempo nos documentos das Nações Unidas.

O que objetivamos, nesse momento específico, não é compreender o que é sexo, gênero ou sexualidade, que serão objeto de discussão do segundo capítulo, mas sim, analisar lutas e confluências que dão sentido às palavras a partir de lugares sociais e ideológicos específicos, ao mesmo tempo em que produzem sujeitos de enunciação. Esses mesmos sujeitos,

---

<sup>5</sup> Para Foucault (2013), o enunciado é uma função de existência que atravessa as unidades discursivas até que tornem-se concretas no tempo e no espaço. Conforme aponta Fisher (2001), o enunciado é composto por quatro elementos: um referente; um sujeito; um campo associado e uma materialidade específica.

engendrados por essas práticas, articulam o seu reconhecimento dentro de um discurso específico: o jurídico.

Logo, enquanto o “gênero” enunciado pelo movimento feminista intenciona significar vivências do sujeito “mulheres” fora dos parâmetros de naturalidade – que lhes reservam papéis subalternos em relação ao sujeito “homem” -, o Vaticano enuncia um “gênero” como categoria interdita, e exige a volta do “sexo” como forma de aproximar a vivência das “mulheres” do que lhe seria natural. Todas essas negociações transacionando reconhecimento (ou não) de direitos.

Observamos por meio dessa breve exposição que a questão da sexualidade e do gênero situa-se, sobretudo, na esfera discursiva, em embates que se localizam em dimensões ideológicas, em lugares sociais distintos, que põem sujeitos em constante luta por uma verdade. Desse modo, diante desses impasses, cabe questionarmos neste capítulo: o que é o discurso? É ele produzido ou produtor de sujeitos? Qual a relação dos discursos com o poder? De que forma os papéis sociais são criados e distribuídos? O direito é, de fato, tudo aquilo que enuncia? Se não, quais as chances de pensarmos em direitos sexuais?

Nesse âmbito, consideramos pertinente mobilizarmos inicialmente alguns conceitos propostos pela Análise de Discurso de linha francesa, de base foucaultiana (AD), para o entendimento dos movimentos discursivos que integram a temática desta pesquisa.

## **2.1 Discurso, sujeito e poder: perspectivas foucaultianas**

*Quando as verdades se tornam acrobatas, podemos julgá-las.*

(Oscar Wilde)

Ao delinear o conceito de discurso apresentado pela Análise do Discurso (AD), Fernandes (2006) explica que o discurso não é o texto, a língua ou a fala, mas necessita de elementos linguísticos para ter existência material. Conforme ensina o autor, o discurso implica em uma exterioridade da língua, encontra-se no social. “Referimo-nos a aspectos sociais e ideológicos impregnados nas palavras quando elas são pronunciadas.” (FERNANDES, 2006, p. 13).

Cotidianamente, é possível observar indivíduos formulando opiniões diversas e até opostas acerca de determinados assuntos dados como verdades supremas. Essas oposições revelam lugares socioideológicos ocupados por esses sujeitos, sendo a linguagem a forma pela qual esses contrastes se materializam. Fernandes (2006) exemplifica como essas operações acontecem, usando como ilustração o uso das palavras “ocupação” e “invasão” - invocadas nos contextos que envolvem questões agrárias relacionadas ao Movimento dos Sem Terra (MST).

Segundo o autor, normalmente esses termos são empregados de modo a expressar diferentes discursos e ideologias contrastantes. Logo, muito dificilmente um membro do MST mencionará a palavra “invasão” para se referir às atividades deste mesmo Movimento; já o Partido Ruralista será visto, com certa frequência, empregando-o. Os termos ocupação/invasão demonstram como determinados enunciados podem ser integrantes de diferentes discursos. Os efeitos de sentido desses enunciados revelam conflitos sociais decorrentes dos espaços de enunciação, lugares assumidos por diferentes sujeitos socialmente organizados. Portanto, esses termos têm lugar na história, e revelam formação de discursos em contraste. Seus surgimentos estão atrelados ao nascimento do MST e implicaram embates de demarcação de posições ideologicamente definidas, demonstrando que os discursos nascem de acordo com os processos de formação e transformação sociais próprios à existência do homem na história.

O discurso, na acepção da Análise do Discurso, é integrado pela noção de sentido, compreendida como efeitos de sentido entre sujeitos em interlocução. “Invadir”, por exemplo, tem sentidos diversos e peculiares para cada sujeito. Esses sentidos são produzidos em decorrência das ideologias dos sujeitos, ou seja, das suas compreensões da realidade política e social. Compreender o discurso é considerar elementos sociais como a história e a ideologia. “Com isso, podemos afirmar que os discursos não são fixos, estão sempre se movendo e sofrem transformações, acompanham as transformações sociais e políticas de toda natureza que integram a vida humana.” (FERNANDES, 2006, p. 14).

A ideologia se materializa no discurso, que, por sua vez, se materializa na linguagem. Analisar o discurso implica interpretação dos sujeitos falando e produzindo sentido. Importante frisar que esses sentidos não estão fixados nas palavras, não lhes são inerentes, mas dependem do lugar social em que ocupa o sujeito. Como a língua não é o discurso, mas a sua materialização, o analista precisa encontrar o que está entre a língua e a fala fora dessa relação. Fernandes (2006) aponta ainda que diferenças sociais coexistem, sendo a ideologia a marca desses territórios antagônicos que culminam em diferentes discursos concomitantes. Os sentidos dependerão, portanto, da inscrição ideológica da enunciação.

A compreensão do sujeito é de suma importância para o entendimento do discurso, sendo este considerado como um ser social apreendido no espaço coletivo, ou melhor, um sujeito que existe em um espaço ideológico em um dado momento histórico. A voz desse sujeito revela seu lugar social, e é sempre composta por um conjunto de outras vozes. Aprender o sujeito discursivo requer a compreensão das vozes que representam a sua voz. A polifonia, termo cunhado por Bakhtin para se referir à heterogeneidade do sujeito, se relaciona com a ideia de dialogismo, vez que o sujeito nunca fala de um lugar original e por isso sempre dialoga com

um amplo conjunto de outros sujeitos e com realidades sociais distintas, fazendo com que ressoem no seu dizer inúmeras vozes. “O sujeito tem a ilusão de ser o centro de seu dizer, pensa exercer controle dos sentidos que fala, mas desconhece que a exterioridade está no interior do sujeito, em seu discurso está o ‘outro’, compreendido como exterioridade social.” (FERNANDES, 2006, p.30). Dessa feita, o autor afirma que a constituição do sujeito discursivo é marcada por uma heterogeneidade que resulta de sua interação com vários segmentos sociais, de onde deriva o caráter polifônico e portanto descentrado desse sujeito.

Essas reflexões se coadunam com a noção de identidade tal como pensada por autores ligados aos estudos culturais (Hall, Tomaz Tadeu da Silva, Bauman e outros). Para eles, as identidades têm caráter “transitório”, “mutante”, fluido, consequência dos descentramentos por que passa o sujeito constituído por relações discursivas (FERNANDES, 2006, p.32).

O conceito de identidade já é problemático em si mesmo, pois, em geral, presumimos que a identidade do indivíduo é capaz de revelar a verdade acerca de *um eu*. No entanto, essa ideia de unidade que o eu denota é uma narrativa e não passa de ilusão, e esse sujeito unificado e coerente agora projeta sua incompletude e fragmentação na pluralidade de identificações sociais a que estão o tempo todo sendo interpelados a reconhecer (HALL, 2006).

A busca da identidade é a busca incessante de deter ou tornar mais lento o fluxo de nossa experiência. Lutamos para negar, ou pelo menos encobrir, a terrível fluidez logo abaixo do fino envoltório da forma; tentamos desviar os olhos de vistas que eles não podem penetrar ou absorver. Mas as identidades, que não tornam o fluxo mais lento e muito menos o detêm, são mais parecidas com crostas que vez ou outra endurecem sobre a lava vulcânica e que se fundem e dissolvem novamente antes de ter tempo de esfriar e fixar-se (BAUMAN, 2001, p. 92).

Michel Foucault (2013) também entende que os sujeitos e as identidades são frutos de discursos, dispersos em tempos e espaços distintos. Para ele, o sujeito se faz nas tramas da história. Se os discursos nascem de conflitos dispersos, e se os sujeitos ocupam lugares múltiplos e contraditórios, poderíamos nos questionar, através de Foucault (2013): como surgem determinados enunciados e não outros em seu lugar? Como determinadas noções são vinculadas automaticamente a alguns acontecimentos dispersos e neles ganham sentido? Como seus agrupamentos são feitos sem qualquer exame? Como ganham valores espontaneamente?

Para essa observação, Foucault (2013) sugere que abandonemos essas interligações de discursos para nos confrontarmos, primeiramente, com os acontecimentos dispersos. Aconselha também, que possamos não nos aquietar diante de certos agrupamentos, como a exemplo da obra, que carrega consigo a aparência de autonomia através de determinada configuração interna, mas que, na verdade, está presa a um sistema de remissões a outros livros, outros textos,

outras frases, ou melhor, “nó em uma rede” (FOUCAULT, 2013, p. 28). Ainda assim, essa remissão não é homóloga, mesmo que se trate de um feixe de relações; sua unidade é variável e relativa, só se constrói a partir de um campo complexo de discursos.

Na busca da unidade, só é possível estabelecer um sistema linguístico que, entretanto, é capaz de produzir infinitos significados, fato que deve nos preservar alerta aos enunciados que não são percebidos ou que já foram esquecidos. Já os acontecimentos discursivos são sempre finitos e limitados pelas únicas sequências que já tenham sido formuladas. Na compreensão da unidade discursiva, destarte, é preciso abrir mão de jogos de sínteses permanentes para que possamos conseguir observar relações outras, como entre enunciados e acontecimentos de ordem completamente diferentes. “Libertando-os de todos os agrupamentos considerados como unidades naturais, imediatas e universais, temos a possibilidade de descrever outras unidades, mas, dessa vez, por um conjunto de decisões controladas” (FOUCAULT, 2013, p. 35).

Foucault (2013) observa também que os discursos derivam de formações discursivas que, em linhas gerais, são instâncias que determinam ao sujeito o que ele pode e o que ele deve dizer, em certas ocasiões. Uma formação discursiva interliga formações de diferentes posições ideológicas e sujeitos diferentes, possibilitando o entrecruzamento de diferentes discursos e formações ideológicas dentro de uma mesma formação discursiva. “Diante disso, podemos atestar que toda formação discursiva, em seu interior, há a presença de diferentes discursos, ao que, na Análise do Discurso, denomina-se interdiscurso.” (FERNANDES, 2006, p. 39). Desse modo, um sujeito, ao formular conceitos acerca da sexualidade atualmente, poderá falar a partir de lugares como a ciência, a religião ou mesmo a filosofia, lugares esses que determinam, em seu interior, como o tema pode ser avaliado. Logo, a materialidade linguística que resultará desse conceito se constitui da dispersão de acontecimentos e discursos outros, historicamente marcados, que se transformam e se modificam.

Todo discurso é marcado por enunciados que o antecedem e o sucedem, o que possibilita analisá-lo a fim de compreender mudanças históricas e sociais através da combinação de diferentes discursos em parceria com condições sociais específicas. Surgem, assim, novos sujeitos e novos grupos. Essas práticas ininterruptas e descontínuas envolvem os processos de formação dos discursos ou práticas discursivas. “Na dimensão da prática social, o discurso, ao ser produzido e interpretado, constitui uma ação social em um contexto situacional, ideologicamente marcado.” (FERNANDES, 2006, p. 40).

Em Foucault (2013), uma dispersão de acontecimentos pode ser agrupada através de um único princípio organizador. No entanto, essa unidade discursiva não é homogênea, mas

apoiada na materialidade histórica e na dispersão de acontecimentos. Por isso, unidade e dispersão implicam-se e não se opõem. A formação discursiva se refere ao que pode ser dito em determinada época e espaço, e que tem lugar a partir de condições de produção específicas.

O autor, ao investigar a irrupção dos saberes, ainda aponta mais uma precaução: não podemos esperar a irrupção de um acontecimento verdadeiro, formulando uma crítica ao fato das ciências relegarem os “saberes não científicos” ao terreno do erro e da ilusão, principalmente porque são eles que constituem o solo de formação de qualquer ciência. Segundo Candiotti (2013), é a diferenciação entre saber e ciência que ganhará destaque nos escritos foucaultianos da sua fase arqueológica<sup>6</sup>.

A diferença entre saber e ciência se articula na oposição positividade-disciplina. As positivities são descritas apenas a partir do questionamento dos efeitos das disciplinas e sua história, sua dispersão, rupturas, e unidades. Já as disciplinas são os enunciados que tomam emprestado dos modelos científicos sua organização, e que são recebidos, institucionalizados, transmitidos e ensinados como ciência (FOUCAULT, 2013).

Nota-se, portanto, que existe uma diferença entre fazer uma história da ciência e uma história arqueológica. No caso de Foucault, ao invés de partirmos da atividade transcendental do sujeito e da sua consciência empírica, devemos analisar o discurso como prática historicamente regrada. Logo, o sujeito, no segundo caso, não é condição, mas efeito dos jogos discursivos. Essa prática discursiva não é produto da ciência; o próprio conhecimento científico emerge da prática discursiva e de um fundo de saber. É importante frisar que na arqueologia foucaultiana, as práticas não são confundidas com a gênese empírica das abstrações, mas como lugar de emergência dos conceitos (CANDIOTTO, 2013).

Entretanto, a análise meramente discursiva da obra *Arqueologia do Saber* impossibilitou que Foucault refletisse acerca do porquê de determinados saberes tornarem-se ciência. Para tentar dar conta dessa segunda problemática, o autor inclui a análise do poder para compreender como determinados saberes, em uma história e cultura determinada, são valorizados como verdadeiros, enquanto outros são qualificados como falsos. Portanto, as descrições dos saberes passam a ser articuladas com estratégias de poder, e a verdade é estabelecida entre técnicas de saber e estratégias de poder (CANDIOTTO, 2013).

Conforme ensina Foucault (2012), frente ao medo do poder do discurso, tem-se um controle do mesmo através de procedimentos excludentes, estabelecendo o regime do que é

---

<sup>6</sup> A obra de Foucault pode ser dividida em três fases: a primeira delas é conhecida como fase arqueológica, voltada para a compreensão da emergência dos saberes. A segunda, denominada genealógica, volta-se para o entendimento do (s) poder (es); e a terceira caracteriza-se pela busca de explicação do sujeito e do si

considerado verdadeiro em determinado momento da história. O discurso que recebe o valor de verdadeiro é aquele que se sobrepõe sobre os outros, de tal forma que estes sejam considerados falsos, instaurando, através disso, uma ordem. É a ordem do discurso que impõe o critério normativo que engendra as significações, e que fabrica o verdadeiro e o falso. Em suma, a ordem do discurso é a articulação dominante de forças que sujeita outros saberes.

Em toda sociedade, a produção do discurso é controlada, sancionada, organizada e redistribuída por um certo número de procedimentos que tem como função conjurar seus poderes e perigos, dominar seus acontecimentos aleatórios, esquivar sua pesada e temível materialidade (FOUCAULT, 2012, p. 8 e 9)

A vontade de verdade é tratada por Foucault (2012) como sistema de exclusão – ao lado da partilha entre razão e loucura, e entre a prática da interdição –, sendo responsável pela separação histórica do verdadeiro e do falso.

A análise foucaultiana toma distância da escala da verdade produzida no interior do discurso, que se propõe neutra e impermeável ao poder e ao desejo; antes, ela pretende questionar a vontade de verdade mesclada ao desejo e ao poder presente na própria constituição de uma discursividade qualificada como verdadeira. (CANDIOTTO, 2013, p. 52).

O poder passa, então, a ganhar destaque nessa nova fase dos escritos foucaultianos. Na sua fase genealógica, que se inicia após a publicação da obra *Arqueologia do Saber*, Foucault relaciona a problemática do poder ao discurso e à produção do sujeito. Nessa ocasião, o discurso é entendido como um conjunto de enunciados polêmicos e estratégicos que perpassam por malhas de poder que integram todas as relações sociais. Esse discurso funciona como prática e é instituído de saber e poder (FERNANDES, 2012).

O poder, em Foucault, deve ser compreendido sob a ótica da necessidade de conhecimento de seus procedimentos e estratégias, a fim de clarificar os processos de objetivação e subjetivação do ser humano em nossa cultura. O poder é, nesse caso, fruto de relações de forças e feixes de poder que emanam de todos os lugares sociais, não somente do Estado, pois é um Estado que está inserido nas malhas das relações de poder, e não o contrário. Esses feixes de força operam em microcapilaridades, são multidirecionais e trabalham de baixo para cima e de cima para baixo. Essa difusão garante que todos os indivíduos sejam atingidos (FOUCAULT, 2010).

Não se trata de partir de uma dominação global tentando perceber os efeitos no nível capilar das relações sociais, mas, ao contrário, partindo dos mecanismos sutis das relações de poder que ocorrem neste nível, decifrar as formas de apropriação de tais mecanismos pelas formas mais gerais de dominação. (FONSECA, 2011, p. 33).

A análise ascendente de Foucault recai sobre todos os mecanismos sutis que provocam toda a malha das relações de poder e que atuam através de estratégias, manobras, técnicas, táticas que se exercem nos menores espaços da vida social. É um poder que também funciona muito mais pela produção do que pela repressão; são mecanismos produtores de ideias, palavras, ações e que incitam, incentivam, fazem falar. É esse poder produtor que possibilita pensar essas relações em suas capilaridades que atingem a totalidade dos discursos, das atitudes e dos pensamentos nos níveis pontuais em que acontecem.

Para que o poder possa se exercer em forma de mecanismos sutis, é preciso organizar e colocar em circulação um saber. Poder e saber estão, então, relacionados. Daí a dependência mútua entre saber e poder, fazendo com que inexista saber neutro, e com que as relações de poder se constituam vinculadas à produção dos saberes (FOUCAULT, 2009; 2010; 2011; 2013a;). A produção de saberes sobre a pessoa protegida pelos direitos da personalidade, por exemplo, perpassa por um jogo de poder que se filia a instituições como a Medicina e o Direito, representadas pelo sujeito médico e juiz.

Em “As Verdades e as Formas Jurídicas”, Foucault (2013a) objetiva demonstrar como as relações políticas e de saber se estabeleceram e deram lugar a uma série de fenômenos que só podem ser explicados quando a elas retornados. Promove, a partir dessa diretriz, uma análise do poder em sua relação com o saber, examinando formas jurídicas da Idade Clássica à Modernidade. O autor parte da história de Édipo justamente porque representa uma ordem que instaura a relação entre poder e saber da qual ainda hoje não fomos libertados. Édipo é um resumo da história grega do direito; resumo da conquista da democracia grega em que o povo se apoderou do direito de dizer a verdade, mesmo contra seus próprios governantes. Mais tarde, o pensamento platônico vai exaltar a mesma ideia.

Por mais que o poder pareça ganhar centralidade nos estudos foucaultianos, a questão central da sua pesquisa sempre foi o sujeito, ou melhor, a análise da produção do sujeito pelo discurso e pelo poder. Fonseca (2011) afirma que é o sujeito que constitui o tema geral de sua pesquisa. O poder, portanto, integra as relações discursivas e recai sobre o sujeito. É possível, então, observar o sujeito perpassando por toda obra de Foucault, aparecendo em diversos contextos, seja na objetivação do sujeito falante, produtivo, vivente, ou nas formas pelas quais um humano é transformado em sujeito através do seu reconhecimento como sujeito de algo.

Aliás, processos e mecanismos de objetivação e subjetivação, bem como modos de objetivação e subjetivação, são expressões bastante utilizadas pelo autor, aparecendo, na maioria das vezes, referindo-se ao processo de constituição do sujeito. Os seus estudos giram em torno da constituição do sujeito moderno como objeto dócil e útil e preso à sua identidade



a partir da consciência de si. Os processos de objetivação e subjetivação, assim como seus mecanismos e estratégias, justapõem-se para explicar a forma pela qual o sujeito é fabricado (FONSECA, 2011).

Nessa esfera, existem diferenças entre os termos indivíduo e sujeito. Os processos de objetivação e subjetivação concorrem para constituição do indivíduo, sendo que aquele o designa como objeto dócil e útil, enquanto este o define como sujeito. Poder-se-ia dizer que o sujeito é um indivíduo preso a uma identidade que reconhece como sua. “Esses processos, justapostos aos processos de objetivação, explicitam por completo a identidade do indivíduo moderno: dócil-e-útil e sujeito” (FONSECA, 2011, p. 26).

Ao analisar as prisões, em *Vigiar e Punir*, Foucault (2011) faz aparecer os mecanismos científico-disciplinares que produzem os indivíduos modernos. Se por um lado, a prisão, em seu fundamento jurídico de punição, parece ter fracassado – já que não diminui o índice de criminalidade, produz reincidência, produz delinquentes, além de produzir cumplicidade entre os apenados –, por outro, o suplemento disciplinar da dimensão jurídico-penal, que imprime sobre a privação de liberdade o seu caráter de utilidade, oferece efeitos que irão compor um sistema muito mais completo e abrangente, formador da sociedade disciplinar, vez que é obtido através da generalização do sistema carcerário por todo corpo social.

Esses efeitos permitem a formação da sociedade disciplinar, cuja diferenciação pode ser apontada apenas na gradação de poder e investimentos disciplinares que rodeiam toda a existência de seus indivíduos. Um dos efeitos mais substanciais dessa generalização disciplinar diz respeito à produção do indivíduo moderno, ou seja, a sociedade disciplinar produz individualidades que correspondem às expectativas de acumulação e gestão útil dos homens; fabrica indivíduos comuns de todos os dias e lugares; produz indivíduos que permitem que lhes sejam extraídos algo; ou seja, indivíduos úteis e dóceis. Logo, a individualidade deve ser pensada como produto e efeito de relações de poder e saber; podendo os mecanismos de vigilância e disciplina ser observados em cada lugar institucional.

O poder disciplinar tem como função maior adestrar para se apropriar mais e melhor das forças.

Ele não amarra as forças para reduzi-las e utilizá-las; procura ligá-las para multiplicá-las e utilizá-las num todo. Em vez de dobrar uniformemente e por massa tudo o que lhe é submetido, separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até as singularidades necessárias e suficientes. (FOUCAULT, 2011, p.164).

As multidões são adestradas ao ponto de se converterem em uma multidão de elementos individuais. A disciplina fabrica indivíduos, masculinos e femininos, pois os torna,

ao mesmo tempo, objeto e instrumento de seu exercício. Esse é, sem dúvida, um poder modesto e invisível, que funciona em uma economia calculada e permanente. Esse poder funciona através de seus instrumentos: o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e o exame (FOUCAULT, 2011).

O poder disciplinar pressupõe técnicas que permitem ver, e que, ao mesmo tempo, induzem a efeitos de poder, cujas coerções sejam claras sobre quem as aplicam. O poder disciplinar, exercido pelo direito, utiliza, por exemplo, como técnica o sexo, reconhecido pela medicina como masculino e feminino. Houve, portanto, a criação de vigilâncias múltiplas e entrecruzadas dos olhares que devem ver sem serem vistos. Uma rede de olhares se insere na economia global da vigilância, em que cada um controla o outro. Uma nova arquitetura agora se projeta para a vigilância dos indivíduos, para a sua transformação; atua, portanto, sobre o seu comportamento de modo a fazer com que os efeitos de poder cheguem onde eles até modificá-los.

A vigilância hierárquica aparece, portanto, como um instrumento eficaz e sutil de vigilância dos corpos. Organiza-se como um poder múltiplo e anônimo, que funciona sob os indivíduos de alto a baixo, mas também de baixo para cima e lateralmente; rede sustentada por efeitos de poder que se apoiam uns nos outros: fiscais eternamente fiscalizados. Essa é uma técnica que funciona como máquina. Trata-se de um poder indiscreto, por estar em toda parte, mas também discreto por funcionar permanentemente em segredo.

Além do olhar hierárquico, os sistemas disciplinares também sustentam pequenos mecanismos penais responsáveis por suas próprias leis, sanções e instâncias de julgamento. “As disciplinas estabelecem uma ‘infrapenalidade’; quadriculam o espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escava aos grandes sistemas de castigo por sua indiferença” (FOUCAULT, 2011, p. 171)

Dentro das instituições, há toda uma micropenalidade do tempo, da atividade, dos discursos, dos corpos e da sexualidade. Para tanto, punições sutis, como pequenas humilhações. “Levado ao extremo, que tudo possa servir para punir a mínima coisa; que cada indivíduo se encontre preso numa universalidade punível-punidora.” (FOUCAULT, 2011, p. 172). Estão suscetíveis a penalidades disciplinares todos aqueles que se afastam da regra: os desviantes. A ordem dos castigos pode tanto decorrer do desvio de um regulamento, quanto de processos naturais e observáveis como a duração do aprendizado, o tempo de exercício, o nível de aptidão que têm por referência uma regularidade.

O castigo deve ser essencialmente corretivo, tendo em vista que a sua função é reduzir desvios, e por isso mesmo privilegia as punições em forma de exercício. Também obedece a

um sistema duplo de gratificação-sanção. Logo, existe uma qualificação dos comportamentos, que não são categorizados apenas como maus, mas também como positivos e negativos. Essas quantificações são responsáveis pela diferenciação dos indivíduos, de sua natureza, de suas virtualidades, de seu nível ou valor. Portanto, esse encaixe dos indivíduos em classificações e graus diversos têm tanto a função de marcar os desvios, hierarquizar as qualidades, as competências e as aptidões, quanto castigar e recompensar. “A disciplina recompensa unicamente pelo jogo das promoções que permite hierarquizar lugares; pune rebaixando e degradando.” (FOUCAULT, 2011, p. 174). Nessa dinâmica, o objetivo é fazer com que as micropenalidades sejam extintas, submetendo a todos ao mesmo modelo de subordinação e docilidade. Em outras palavras, poderíamos dizer que ela normaliza.

No curta *Vestido Nuevo*, de Pérez (2008), podemos observar claramente como a sanção normalizadora opera na (re)produção e normalização dos papéis de gênero: o personagem Mário decide ir à escola usando o vestido da irmã. Ao entrar na sala de aula, todos os olhares dos colegas se voltam para ele, e logo começam a chamá-lo de *maricón*<sup>7</sup> aos risos. Os comentários e reações dos colegas têm como efeito o constrangimento do personagem. Entretanto, a punição não é suficiente; o garoto não só é arrastado para a diretoria, como o pai é chamado a buscá-lo, sendo, inclusive, repreendido por deixar o filho ir à escola vestido daquela forma. Em determinado momento, uma colega do personagem se aproxima e lhe pergunta: “O que está fazendo? Não pode se vestir de menina, é ilegal... E nem pode pintar as unhas... Olhe como todos se vestem! (...) Os meninos não se vestem de meninas”. Há claramente algo muito errado nesse “desvio” específico, pois as punições se operam em diversos graus sob um corpo infantil que está em visibilidade constante, e onde são frustradas expectativas acerca dos efeitos de sentido que esse mesmo corpo deveria emanar.

O exame combina as técnicas da vigilância hierárquica e da sanção normalizadora. “É um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir. Estabelece sobre os indivíduos uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados” (FOUCAULT, 2011, p. 177).

O exame é altamente ritualizado através dos seguintes processos: cerimônia de poder; demonstração de forças; e estabelecimento da verdade. Nessas técnicas, sobrepõe-se saber e poder.

---

<sup>7</sup> Em português, poderia ser traduzido como “viadinho” ou “bixinha”.

O exame inverte a economia da visibilidade no exercício de poder, ou seja, exerce-se se tornando invisível, ao mesmo tempo em que o examinado se submete a uma visibilidade obrigatória. O indivíduo se mantém disciplinado pelo fato de ser visto sem cessar.

A partir da disciplina, a individualidade também entra no campo do documentário. Logo, surgem arquivos com detalhes e minúcias de dias inteiros. Todos os corpos são visíveis porque o poder disciplinar se manifesta no olhar, e nessa infundável observação, surgem redes de anotações escritas que captam e fixam os indivíduos.

Inovação da escrita disciplinar através da acumulação de documentos, seriação, organização comparativas, permitiram formar categorias, estabelecer médias, fixar normas. Esse aparelho de escrita dá lugar a duas possibilidades: a constituição do indivíduo como objeto descritível em suas aptidões e capacidades próprias; além da constituição de um sistema comparativo que permite a medida dos fenômenos globais, a descrição dos grupos, a caracterização de fatos coletivos, a estimativa dos desvios dos indivíduos e sua distribuição em uma população.

O exame, através de suas técnicas, faz de cada indivíduo um caso. Esse caso constitui um objeto para o conhecimento e uma tomada para o poder, uma vez que o caso é o modo pelo qual o indivíduo pode ser descrito, mensurado, medido, comparado, treinado, classificado, normalizado. O sujeito é cada vez mais objetificado. O exame é o processo que constitui os indivíduos como efeito e objeto de poder e saber. O que pode ser percebido é que os mecanismos disciplinares produzem cada indivíduo, elaboram sua história e arquivam-na no espaço de forma particularizada. O indivíduo moderno é portador de uma identidade cujas marcas mais profundas são a utilidade e a docilidade.

Em *A Vontade de Saber* (2009), obra inserida na terceira fase de Foucault, o filósofo passa a analisar a transformação do indivíduo moderno em sujeito, ao mesmo tempo em que estuda como esse indivíduo se constitui sujeito de uma sexualidade. Justapõe, então, as tecnologias de objetivação e subjetivação desse indivíduo.

O autor opõe a hipótese repressiva – que diferencia poder e verdade – ao conceito de biopoder. A primeira pensa o sexo como transhistórico e transcultural, cujo poder repressivo atua em forma de interdição, enquanto o segundo aborda procedimentos disciplinares que trabalham sobre o corpo.

Acerca da hipótese repressiva, Foucault (2009) formula três perguntas: a repressão do sexo seria uma evidência histórica? A mecânica do poder seria repressiva? O discurso crítico funciona como contenção à mecânica de poder ou faz parte da mesma rede histórica?

Foucault (2009) não tem a intenção de refutar a hipótese repressiva, mas recolocá-la na economia geral do discurso. Portanto, trata-se de levar em consideração o que se fala do sexo, quem fala, onde fala, o que armazena, que instituições o incitam, etc., ou seja, a colocação do sexo em discurso. Trata-se de saber por quais caminhos e discursos o poder flui para chegar às condutas mais individuais e penetra e controla o prazer cotidiano, daí a necessidade de revelar a vontade de saber que serve de suporte e instrumento da sexualidade.

Segundo o autor, houve uma explosão discursiva sobre o sexo. O discurso sobre o sexo foi multiplicado no próprio exercício do poder: “incitação institucional a falar do sexo e falar dele cada vez mais; obstinação das instâncias de poder a ouvir falar e fazê-lo falar ele próprio sob a forma da articulação explícita e do detalhe infinitamente acumulado” (FOUCAULT, 2009, p. 24).

No século XVIII, a pastoral cristã estabelece uma norma geral que já derivava da tradição ascética: falar sobre o sexo, falar tudo, do corpo ao desejo, ainda que tivessem que escolher as palavras, falar sem parar. A pastoral procurava produzir efeitos sobre o desejo, ou seja, o retorno a Deus, reconversão espiritual. Decerto que o importante é que o homem esteve atrelado a essa tarefa de dizer tudo sobre seu sexo. Constitui-se assim, toda uma aparelhagem para produzir discursos sobre o sexo.

No século XVIII, nasce uma incitação política, econômica, técnica a falar sobre o sexo sob a forma de análise, contabilidade, classificação e especificação através de pesquisas quantitativas ou casuais. É interessante observar, aqui, que aos poucos vai acontecendo um deslocamento da moral para a racionalidade, e o sexo passa a ser uma categoria que não se deve condenar, mas gerir, regular para o bem de todos, administrar-se. O caráter de publicidade deve ser assumido. “Polícia do sexo: isto é, necessidade de regular o sexo por meio de discursos úteis público e não pelo rigor de uma proibição.” (FOUCAULT, 2009, p. 31).

O surgimento da “população” (levando em consideração natalidade, mobilidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, alimentação etc.) foi uma das grandes novidades nas técnicas de poder. Agora o Estado não tem que lidar somente com o sujeito, mas com a “população” e os seus efeitos específicos. Existe um ponto de intersecção entre a vida e os efeitos das instituições, o que faz necessário analisar os efeitos do sexo. É a primeira vez que o futuro da sociedade e a sua fortuna estão ligadas ao modo como os indivíduos utilizam seus sexos. Portanto, “a conduta sexual da população é tomada, ao mesmo tempo, como objeto de análise e alvo de intervenção” (FOUCAULT, 2009, p. 32).

Toda uma cadeia de instituições fazendo o sexo falar: a medicina, o direito, e a psiquiatria observam, analisam, examinam e produzem saber sobre a sexualidade e seus objetos.

Esses discursos não são unos, mas múltiplos e produzidos em instituições que funcionam de modo disperso. Logo, o sexo começa a ser fonte de objetivação científica, controle administrativo e preocupação social, resultando no dispositivo da sexualidade que envolve práticas discursivas e não discursivas sobre o sexo. Esse dispositivo é efeito e instrumento de expansão de estratégias de poder que unem o indivíduo e a população no biopoder. A incitação discursiva, proveniente desse interesse sobre o sexo, tem como consequência a sua transformação em interesse público. Não demora até a explosão discursiva fazer surgir mecanismos de multiplicação discursiva em função de fazer aparecer inúmeras heterogeneidades sexuais, submetidas a exames e modificações. Esse conjunto de sexualidades plurais deve ser entendido como efeito de procedimentos de poder que agem sobre os corpos e seus prazeres, fazendo-os ser incitados e examinados.

A questão sobre quem somos, há alguns séculos, foi colocada em relação ao nosso sexo. Ou seja, o sexo não invadiu somente a nossa racionalidade, mas também a nossa alma, nossa história e nossa individualidade. “Uma vez que se trate de dizer quem somos nós, é ela, doravante, que nos serve de chave universal.” (FOUCAULT, 2009, p. 88).

Cabe agora, descobrir qual a relação do discurso com o direito, e do direito com a sexualidade. Antes, precisamos perceber as relações de poder que fundam as possibilidades de insurgência de determinadas formas de significar e praticar o direito. A verdade jurídica, assim como a verdade científica, tem estado coberta sob um manto de neutralidade e imparcialidade que mascara as lutas que fazem surgir formas específicas de pensá-la.

## 2.2 Os discursos do Direito e os discursos jurídicos

*As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.*  
(Carlos Drummond de Andrade)

Em sua obra *O que é Direito*, Lyra Filho (2006) revela a dificuldade não de dizer o que é o direito, mas em desvendar o “não-dito” por detrás do “dito” e as imagens discursivamente criadas acerca dele.

Uma das primeiras grandes problemáticas que um estudante de direito precisa enfrentar nas disciplinas introdutórias do curso é a descoberta do “significado” da palavra direito. Em geral, os manuais jurídicos costumam associá-lo à lei, ou seja, a um conjunto de normas produzidas pelo Estado, imprescindível para a vida dos homens em sociedade (LYRA FILHO, 2006).

Para Miaille (2005), existem, pelo menos, três empecilhos para a devida compreensão do conceito de direito, todos reproduzidos nos cursos jurídicos: o positivismo jurídico, o idealismo e o isolamento do estudo do direito.

O positivismo jurídico, na compreensão de Marques Neto (2001), é uma expressão que pode ser empregada com dois sentidos: primeiramente, se refere a todas as correntes que veem na norma jurídica o fundamento principal do Direito; depois, aquelas que percebem o Direito como fato que se gera e se transforma no espaço social. Para o autor, essas correntes – classificadas como empiristas – entendem o Direito como fenômeno deslocado da história e das práticas sociais.

Já o idealismo, é compreendido por Miaille (2005) como uma corrente de pensamento cujo princípio fundamental de explicação das coisas encontra-se no mundo das ideias, entendido como superior ao mundo material. Uma forma sutil de idealismo pode ser percebida na prática do jurista que utiliza noções de direito sem contextualizá-las com as relações sociais e históricas, subordinando-as ao seu sistema de pensamento. Da mesma maneira entende Marques Neto (2001, p. 91), ao afirmar: “Consideramos idealista aquelas escolas de pensamento jurídico-filosófico que, de alguma maneira, estudam o Direito desvinculando-o da ambiência social em que ele efetivamente se produz”. De acordo com este autor, fazem parte das correntes idealistas: o jusnaturalismo, o criticismo kantiano e o idealismo hegeliano.

A representação que é hoje ensinada sobre a ciência jurídica se funda nas instituições e sobre algumas noções que a sociedade estabeleceu para realizar e reproduzir um certo modo de funcionamento social. Enquanto esses mesmos funcionamentos são silenciados diante dos enunciados não problematizados lançados pelas verdades jurídicas, o idealismo ganha forma no discurso do operador do direito. Entretanto, é possível destacar uma característica fundamental do idealismo: o seu universalismo a-histórico (MIAILLE, 2005).

O universalismo a-histórico se caracteriza pela exaltação às ideias de tal forma que elas se destacam do contexto geográfico e histórico e se transformam em um conjunto de noções universalmente válidas. O mesmo acontece com a palavra “direito”. O direito é descartado de seu contexto social e histórico para integrar um valor universalmente compartilhado pelos homens. Da mesma forma, a maneira de ver o direito é sempre eurocêntrica, ou seja, “O homem” é sempre europeu, e o direito é sempre ocidental. Mesmo outros sistemas jurídicos são analisados e comparados à luz das instituições europeias. “O direito é uma essência idêntica a si mesma, apenas assumindo aspectos diferenciados ao longo da história” (MIAILLE, 2005, p. 54). As instituições são apreendidas como coisas que sempre existiram e que cabe ao direito

regular; da mesma maneira, as relações políticas são tomadas como se estivessem a se desenvolver em um fio linear da história.

Essa é uma perspectiva perpetuada especialmente pelo modo como o ensino jurídico é conduzido. No primeiro ano do curso de direito, são ministradas disciplinas como história, economia e política (chamadas de culturas gerais), mas, em geral, desaparecem ao longo da graduação, dando espaço somente às disciplinas jurídicas (Direito Civil, Direito Constitucional, etc.), que são responsáveis pelo aprofundamento do conhecimento dos estudantes, e por isso mesmo, superestimadas em relação às outras. Um dos efeitos dessa “repartição” é a independência das disciplinas e o individualismo profundo dos estudos.

Os estudantes de direito, hoje, estudam o ordenamento jurídico de maneira isolada, ou seja, independentemente de suas condições históricas, geográficas e sociais. Como alternativa, o ensino jurídico voltado para a técnica do direito, em tentativa de sobrepor ao isolamento, tem articulado as disciplinas jurídicas com a história e a economia sem grande eficácia.

Um dos principais obstáculos epistemológicos para o conhecimento do direito encontra-se dentro da própria universidade e na maneira de (re)produzir o conhecimento jurídico. Soma-se a isso, o fato de tal perspectiva estar fundada em uma compreensão tecnológica do direito e em uma definição empírico-descritiva da ciência jurídica.

Conforme vimos no tópico anterior, Foucault nos ensina a pensar as verdades a partir da análise dos discursos em sua relação com o poder, e a problematizar determinados agrupamentos. Nesse sentido, será que poderíamos colocar em questão o enunciado “direito”? Que discursos “não-ditos” podem ser resgatados nos discursos “ditos” acerca do direito contemporâneo? Quais as condições que possibilitaram determinada ordem do discurso jurídico?

No decorrer da história, houve inúmeras formas de direito dominante, conforme evidencia Foucault (2013a) através da análise do direito grego, pela leitura dos trabalhos teatrais de Sófocles (Édipo-Rei). Existiam, nesse tempo, normas jurídicas, mas não procedimento jurídico-racional para o estabelecimento da “verdade jurídica”, que começa a ganhar forma a partir do período clássico da cultura greco-romana, sendo retomada mais tarde com o direito romano.

O positivismo jurídico, em seus dois sentidos, é o resultado de um processo que pode ser decomposto em três momentos: a) o momento da recepção do direito romano; b) o momento da soberania nacional; c) o momento da jurisdição e da ciência (CLÈVE, 2001; MIAILLE, 2005).



O direito escrito não surgiu com o direito burguês, tendo existido civilizações que criaram seus códigos como forma de ordenação dos costumes locais. Entretanto, o culto à lei ganha vida no mundo contemporâneo, tendo sua existência mais remota na recepção do direito romano pelo príncipe na Renascença. Séculos após o desaparecimento do império romano, o direito romano é resgatado a partir do século XI, sendo utilizado como tábua de salvação para os juízes que frequentemente viam-se perdidos no emaranhamento dos costumes locais. Dentre as razões que levaram a recepção do direito romano na renascença encontram-se: primeiro a fixação da hierarquia entre normas baseadas na autoridade e normas baseadas na divindade, decorrendo na autonomização do direito face aos preceitos religiosos; e depois a sua natureza prática que proporcionava conceitos duradouros e critérios distintivos para diferentes situações que manifestavam os conflitos práticos (CLÈVE, 2001).

Antes da Renascença, o pensamento jurídico esteve atrelado ao pensamento teológico, ou seja, ao conhecimento da vontade de Deus sobre os homens. Logo, as regras do direito aparecem como prolongamento desta vontade divina. Nesse caso, tanto o direito público, quanto as instituições privadas, vão ser pensadas com base nos fundamentos e conceitos da teologia. No Renascimento, a laicização do Estado e do direito substituirá Deus pela razão ou pela natureza, e a religião pela metafísica. Os conceitos agora são derivados da natureza e do equilíbrio, e o modo de raciocínio vem de um outro lado, da abstração metafísica. Foram precisos longos períodos para libertar o direito dessas perspectivas, e ainda é possível observar alguns de seus *a priori* (MIAILLE, 2005).

O direito renascentista modifica, em parte, o direito romano, acrescentando a ele os comentários dos glosadores, e constituindo, dessa forma, um direito que, em parte, é composto pelo conhecimento dos professores, e em outra, por discursos religiosos. Engendra-se através de um *corpus* hierarquizante de normas (as mais antigas exercendo influência sobre as mais novas), e procura-se reconstituir princípios e regras mais gerais. Segundo Véras Neto (2006), a recepção do direito romano durante o século XII, deu-se unicamente pela necessidade de acolher as suas qualidades formais genéricas com o intuito de facilitar a condução da vida prática. “A apropriação de tais qualidades formais do direito romano foi essencial para o estabelecimento da justiça principesca patrimonial no Ocidente, que não se caracterizou como administração de justiça patriarcal de tipo material” (VÉRAS NETO, 2006, p. 108). Portanto, essa é a raiz do direito e estado racionais, que mais tarde dominará o Ocidente.

O período feudal se caracterizou pela circulação de bens por meio da guerra e da rapinagem. Já o direito feudal se distingue dos demais pela regulamentação do exercício de guerra. Na prática, quem detinha o direito era o mais forte, acumulando determinado número

de direitos (FOUCAULT, 2013a). A partir do século XII, com a organização das monarquias administrativas, o príncipe será o detentor das armas, e portanto, o direito não será mais admitido como sendo propriedade dos indivíduos, mas exterior aos mesmos, como instrumento de imposição. A recepção do direito romano estará ligada à confiscação do poder de julgar pelo estado, que decorrerá na constituição do judiciário. “Experimenta-se, nessa época, o surgimento do soberano como corporificação de um poder político concentrado e absorvente” (CLÈVE, 2001, p. 116).

Ao mesmo tempo, surgiram os legistas responsáveis pelos trabalhos de revisão e adaptação do direito romano, instrumentalizando juridicamente as monarquias administrativas. Nesse momento, o conhecimento é direcionado para a legitimação da organização de um poder central fortalecido, e assim, é possível notar o processo de racionalização dominante manifestado através de um *corpus* de textos que se materializa para co-constituir o discurso da soberania, pilar do estado moderno e do direito (CLÈVE, 2001).

O direito dessa época está todo envolvido com a justificação do Absolutismo. A soberania, nesse caso, pode ser compreendida como a corporificação discursiva dos fundamentos legitimadores do direito do príncipe e no dever de obediência dos súditos, pautados na legitimação de um poder assimétrico que estabelece uma dominação centrada no binômio dever-obediência.

Com as revoluções liberais do século XVIII, e o processo de derrocada da figura do rei, a positivação ganha ainda maior força, coincidindo com o fortalecimento político e ideológico da burguesia, que favorecerá a identificação do direito-lei (MIAILLE, 2005).

Conforme observa Bobbio (1992), o jusnaturalismo racional aparecerá para propor o novo direito jusracional burguês de onde surgirá o dualismo liberdade-igualdade. Profundamente influenciadas pelos pensamentos de Locke e Rousseau, as correntes jusnaturalistas vão compreender que o indivíduo possui direitos naturais que não podem ser subtraídos em nenhuma hipótese, uma vez que são anteriores à própria constituição do estado artificial.

Esse jusracionalismo efetivar-se-á com a queda do absolutismo como direito positivo. O poder burguês se consolida, então, pela substituição da soberania nacional pela soberania popular. A nação se tornará um dos pilares do Estado Moderno, titular da soberania que será exercida por seus representantes. A nação é articulada pela junção de corpos individualizados que se reúnem pelo interesse coletivo, do qual o representante legítimo é o estado. A função deste é manter a ordem e a paz social (MIAILLE, 2005).

O terceiro momento de positivação do direito dominante é o da jurisdição e da ciência. As revoluções liberais consolidam a dominação burguesa. Os aparelhos do estado são, portanto, modificados em relação aos aparelhos do Estado Absolutista. A organização centralizada é mantida em essência, mas alterada pela tripartição dos poderes. Ao acréscimo do parlamento à administração do Estado, soma-se o judiciário “independente”, politicamente neutralizado (MIAILLE, 2005).

Surge daí o judiciário na forma como conhecemos hoje: possuindo razoável autonomia para assegurar a expressão de uma voz imparcial e politicamente neutra. Clève (2001) nomeia de jurisdição essa nova forma de dizer o direito. Aos poucos, o direito, através da sua separação da política, encontrará sua autonomização. O jusracionalismo é assimilado através da relação hierárquica de subordinação entre o conjunto de leis emanadas do poder competente e a Constituição, de natureza mais geral.

Com a escola da exegese<sup>8</sup>, a tarefa do jurista circunscreve-se, cada vez mais, à teorização e sistematização da experiência jurídica em termos de unificação construtiva. O raciocínio é desterritorializado, distanciando o direito de suas origens e bases políticas e sociais. O discurso do jurista será considerado como abstrato e ligado às leis. O legalismo jurisdicista terá como base uma abstração maior, ocasionando um saber denominado ciência do direito (CLÈVE, 2001).

O estudo do direito, para o positivismo jurídico, é experimentalmente constatável através da apreensão do direito positivo; ou melhor, as regras do direito fixadas pelo homem. Logo, o estudo do direito tem que ser relativo a todas as regras, mas somente a elas. Conforme narram Mialle (2005) e Marques Neto (2001), essa é uma reação ao pensamento jusnaturalista do século XIX que encontra a origem e o fim do direito na natureza: as leis naturais determinam o direito dos homens. Nesse caso específico, basta que o homem saiba como apreender essas regularidades já dispostas no mundo para constituir as leis dos indivíduos.

O pensamento jusnaturalista começa a ceder espaço para as correntes empiristas por pelo menos dois motivos: primeiro que, para analisar as leis criadas pelos homens, era preciso analisar as leis da natureza, consideradas como superiores; depois que a análise de juízos de valor através da comparação lei positiva/lei natural era completamente estranha às práticas científicas do século XIX. Portanto, diante desses impasses, a racionalidade jurídica é deslocada da natureza para as leis produzidas pelos indivíduos. No entanto, essas transformações se dão

---

<sup>8</sup> A Escola da Exegese pode ser classificada como uma corrente empirista. Segundo Marques Neto (2001, p. 82): “o princípio básico da escola da exegese consiste na afirmação de que o fundamento por excelência do Direito está nas leis, ou seja, nas normas jurídicas escritas emanadas do Estado”.

não somente porque os sistemas de exclusão internas aos discursos científicos exigem, mas principalmente pelo modo como as condições históricas e políticas organizam as relações de poder e saber.

Assim sendo, essa transição de pensamento foi fruto, principalmente, das relações que começam a se organizar e a ganhar força a partir das revoluções liberais do século XVIII. Esse momento histórico marca a ruptura de um direito que tem a autoridade máxima em Deus, e que afirma-se fruto da razão pura. Isso acontece pelo percurso trilhado pela burguesia francesa que, em um primeiro momento, utiliza o jusnaturalismo para estabelecer uma crítica à elite feudal; o objetivo é tentar transformar a sociedade que se opunha a sua codificação. Em seguida, o positivismo passa a ser teoria necessária para uma burguesia que se tornou dominante no sistema sociopolítico.

É como afirma Miaille (2005, p. 44): “Depois da crítica segue-se a da exegese”. O estudo do direito agora se limita ao estudo das leis criadas pelo poder legislativo, e deverá se configurar como um saber neutro e completamente desvinculado do plano político e moral, caso contrário, corre-se o risco de “contaminar” o conhecimento produzido, principalmente se levarmos em consideração que essa ciência está sendo constituída dentro de uma vontade de verdade que isola o conhecimento do poder.

É possível notar que essa nova articulação de regras acerca de como o conhecimento jurídico deve ser apreendido para ganhar *status* científico encontra papel indispensável na manutenção do poder dos protagonistas das revoluções liberais, ainda mais relembrando que se tratou de arranjo de forças eminentemente voltado para os interesses burgueses. Portanto, a “verdade” que estabelece o mesmo lugar para o direito e para a lei encontra seu sentido histórico nesse momento específico. Da mesma forma, as regras que delineiam os discursos classificados como “ciência jurídica” também permitem que esses conhecimentos sejam organizados segundo modos de racionalização valorizados no século XVIII e XIX.

Como podemos ver, o enunciado “direito” agrupa em si realidades muito diferentes, e não há na sua existência, no seu fundamento, ou ideologia, o mesmo sentido em sociedades distintas. É tempo, então, de abandonarmos o fenômeno jurídico como transhistórico e transcultural, para fazer aparecer os jogos de poder que o compõe.

Miaille (2005) aponta que as discussões acerca das especificidades do direito acabam sempre redundando no problema da conceituação da norma jurídica em si. Em geral, a definição da regra do direito aparece, em primeiro lugar, acompanhada de seu fundamento (segurança, justiça), para depois receber os caracteres (uma regra de conduta social, etc.). Nesses raciocínios, encontramos, primeiramente, “o que deve ser” o direito, seguido “do que é”. Essa

interpretação da definição de direito como ciência normativa permite que a ciência do direito dite o que o indivíduo deve fazer.

Quando os manuais jurídicos definem o direito como um conjunto de regras obrigatórias e oficialmente sancionadas e organizadas pelas pessoas que vivem em uma sociedade, os enunciados “normas” e “pessoas” aparecem agrupados e relacionados, obscurecendo o elo existente entre os sentidos das palavras e o contexto social que, como vimos, estão necessariamente imbricados. Miaille (2005) nomeia esse fenômeno de fetichismo, tendo em vista que a expressão “fetiche” é utilizada para designar objetos aos quais são atribuídas virtudes extraordinárias e têm o poder de se fazer entender por si mesmos. Logo, quando um estudante de direito apreende e reproduz determinados enunciados jurídicos que se explicam por si mesmos, deixa de compreender os feixes de força que coadunam para suas fabricações, bem como seus efeitos no mundo social.

Assim, no momento em que a norma é chamada a significar não em função daquilo que ela é ou representa, mas sim pela sua característica fundamental (dever-ser), contribui para o seu agrupamento ao lado de outros dois enunciados que, no final, comporão a sua definição: a sanção e a obrigação.

Em sua origem, a palavra “norma” tem como significado o termo “medida” que, por sua vez, se relaciona com o termo “normal”, principalmente se levarmos em consideração que é necessária uma medida para a categorização do que é normal e do que não é. Logo, quando realizamos uma troca, precisamos estabelecer uma medida comum que possa, de tal forma, possibilitar que os valores dos objetos trocados sejam equivalentes. Hoje, a moeda, por exemplo, é a medida comum do sistema de trocas.

Se levarmos esse mesmo raciocínio para o sistema jurídico, poderíamos enxergar a medida comum estabelecida para a ocupação de determinados papéis no interior das práticas jurídicas, como acontece no caso do “cargo de igualdade”. No resgate histórico da palavra “pessoa”, esbarramos no termo grego “persona” utilizado para designar o que hoje entendemos como “máscara”, que era o objeto usado pelos atores gregos durante as suas encenações. Durante os espetáculos, ninguém sabia o que estava por detrás da máscara ou quem conduzia o papel; nesse momento, poderíamos dizer que todos os atores apareciam como indivíduos, ou seja, iguais. O que significa dizer que os indivíduos que compõem uma sociedade se tornam pessoas em sentido jurídico?

Dizer que o direito institui pessoas é reconhecer que atribui um certo número de papéis para representar o jogo social: nesse sentido, como excelentemente escreve um autor recente, é uma regra do jogo. Por outras palavras, todo um sistema de papéis, de lugares, de possibilidades é distribuído pelos diferentes

indivíduos, e esta distribuição de papéis não os toma apenas isoladamente (papéis de comerciantes ou de funcionário, papéis de pai ou tutor), ela institui automaticamente um sistema de relações, um sistema de ligações (MIAILLE, 2005, p.92 e 93).

Esse sistema geral que permite a coesão de diferentes participantes implica na necessidade de uma ordem, ou seja, de um conjunto de normas que estabelecem a medida dessas relações sociais.

Em virtude do humanismo idealista, a norma é apreendida sempre como derivada do homem, sendo produto da sua Razão. É nessa condição que o homem é, ao mesmo tempo, objeto de direito e seu autor. Norma jurídica e Homem/Pessoa encontram-se numa dialética de mútua dependência. Justamente por conta disso, os autores jurídicos reproduzem a ideia de que todos os homens têm vocação para serem pessoas no sentido jurídico. Todas essas questões trataram os conceitos como independentes das outras instâncias sociais. Logo, o fetichismo da norma faz com que os indivíduos, sob o vocábulo de direito, esqueçam que relações determinam esse mesmo direito. E, de fato, o que parece passar-se como produto de uma pessoa (vontade, decisão, razão), não deixa transparecer a densidade de relações que não são queridas; de estruturas constrangedoras mais invisíveis.

As relações econômicas e sociais capitalistas existem segundo um tipo de organização que o capital implica, mas também existem as relações jurídicas que as exprimem e as reproduzem. Nesse caso, as relações jurídicas existem de fato, pois têm materialidade indiscutível, tanto quanto as instituições as quais estão ligadas. Entretanto, existem relações ocultadas por um imaginário jurídico: o direito designa e desloca os verdadeiros problemas. A norma é, então, vista como sendo produto humano na qual podemos confiar em obedecer, pois parece-nos lógica e necessária para organizar relações que não percebemos. Entretanto, essa realidade não aparece porque a norma deixa crer que é fonte de valor, como um imperativo primeiro, categórico. Acontece, portanto, o processo de fetichização, em que a norma aparece como resultado de uma qualidade intrínseca, quando essa qualidade é produto não da própria norma, mas das relações sociais. O direito, tomando o lugar da moral e da religião, passou a ser uma das principais ferramentas de qualificação das relações sociais. Com base nesse lugar que o direito ocupa, Lourenço (2008) afirma que a lei é um instrumento importante de controle social e de manutenção de posições.

Foucault (2010) diferencia dois tipos de códigos, tais sejam, o da lei e o das disciplinas. Enquanto um concentra-se no Estado (macrofísica), o outro ultrapassa-o (microfísica). No entanto, esses dois códigos não são contraditórios, são apenas duas faces da mesma substância:

o poder. O poder objetivado em dois códigos distintos, mas interligados: o código jurídico e o código disciplinar.

Clève (2001) aponta que o poder encontra sua base de sustentação tanto no registro do direito, quanto na normalização disciplinar. Enquanto o primeiro funciona como unidade de formação social fornecendo o quadro de cimentação necessário para a reprodução social, o segundo funciona como sistema de homogeneidade imaginária promovido pelo jurídico e produzindo o sistema de igualdade-liberdade formais com medidas hierarquizantes e individualizantes que, através de gradações de diferenças, normaliza os agentes.

Assim, se um registro da lei, geral, abstrata e formal, é encampação da liberdade e igualdade, o segundo é o registro de uma norma imperceptível, modeladora e produtora de corpos dóceis. O primeiro registro emana do poder soberano centralizado do estado objetivador da vontade do povo-nação; o outro provém e multiplica-se em rede a partir de pontos moleculares múltiplos e infinitos (CLÈVE, 2001, p. 131).

No contexto da sociedade disciplinar, a lei designa o sujeito (de direito), enquanto a normalização sujeita o objeto (do exercício disciplinar). A primeira unifica o corpo social, ao mesmo tempo em que a segunda individualiza os corpos. A lei fala em nome do direito e a normalização em nome do natural e cotidiano. A lei fala de uma voz centralizada, enquanto o discurso das disciplinas provém de múltiplos lugares. A lei e a disciplina são peças que se encaixam e que se necessitam para suas continuidades. Portanto, não há lei sem disciplina e nem disciplina sem lei. Esse é o esboço do imaginário jurídico contemporâneo, em que a teorização do indivíduo-homem e o sujeito de direitos são produzidos em lugares que lhes são peculiares, aquele no espaço privado e este no público.

Já no que concerne à prática jurídica, Correa (1995) explica que enquanto o discurso do direito pode ser entendido como a prescrição que ameaça com violência, reconhecida por ter sido reproduzida por funcionários autorizados conforme sistema normativo eficaz, o discurso jurídico é compreendido como os discursos que acompanham o direito no próprio texto ou que constituem meta-discursos acerca dele, como as realizadas por fundamentação, apreciação ou descrição de teóricos ou práticos do direito.

O exercício do Poder Judiciário consiste em significar o direito enquanto realidade concreta, atuando e conformando diretamente a atividade dos indivíduos. No limite, estrutura-se uma realidade que reforça a funcionalidade do direito nas decisões e as escolhas realizadas pelos indivíduos. “O sentido imediato do mundo é dado dessa maneira, e possibilita expandir a legitimação desse dado, estabelecendo um *consensus* acerca do significado do mundo social, a

fim de reproduzir e manter a ordem social”. (LOURENÇO, 2008, p. 67). Nesse mesmo sentido, Correa (1995, p. 81) afirma:

Este enunciado que faz “cair” um fato dentro das “previsões” de uma norma é uma interpretação, e sabemos que toda interpretação é um ato político e que, portanto, é um ato que provém, ou é efeito, da vontade de poder de alguém. Deste modo, é um ato arbitrário, tão arbitrário quanto os linguistas dizem que são arbitrários os nomes atribuídos às coisas. A qualificação de um fato conforme a norma é, também, um ato de nomear.

Bourdieu (2012) afirma que o campo jurídico é o lugar de distribuição ou ordem de capacidade socialmente e tecnicamente reconhecida para interpretar um corpus de textos que consagram a visão legítima e justa do mundo social. Nesse caso, existe uma cisão entre profanos e profissionais, favorecendo um processo de racionalização próprio que aumenta o desvio dos vereditos do direito e das instituições da equidade para fazer com que o sistema normativo apareça às pessoas do campo e aos que a ele estão sujeitos como independente das relações de força que ele sanciona e consagra. Mas o que o autor demonstra é que o *corpus* jurídico evidencia, a cada momento, um estado de relações de forças. A prática jurídica se define pela relação entre o campo jurídico e a procura dos profanos por esses serviços. Existe um confronto constante entre as normas jurídicas (que possuem aparência de universalidade) e a procura social (conflitual e contraditória). A legitimidade, nesse caso, não é nem efeito do reconhecimento da jurisdição, nem do registro estatal do costume, mas das relações de força e interesses de dominação. Os meios, fins e efeitos da ação jurídica são definidos pelo conjunto de relações objetivas entre o campo jurídico, o campo de poder e o campo social. Entender o direito é perceber que ele é efeito tanto da procura social, e das suas condições de possibilidade, quanto da sua atividade de formalização e dos interesses dos agentes formalizadores.

A codificação da decisão permite que a norma seja aplicada ao caso concreto com a subtração da contingência do caso particular, ao mesmo tempo em que é amarrada a decisões ulteriores, decorrendo em um nó que amarra a ação jurídica ao passado e ao futuro, garantindo que a ordem esteja salvaguardada e que o porvir seja a imagem do passado. Além disso, o fato de a decisão passar por sistematização e racionalização lhe confere o selo da universalização, cujo universal reflete a imagem do ponto de vista dominante. O efeito de normalização que proclama o direito confere eficácia prática à coerção jurídica que provém de uma cultura considerada legítima. Portanto, o direito é um instrumento de normalização por excelência que passa do plano do dever ser para o estado de evidência do normal.

A instituição jurídica contribui, sem dúvidas, universalmente para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas diferentes tendem a aparecer como desviantes, anômicas, e até mesmo anormais,



patológicas (especialmente quando a medicalização vem justificar a judicialização). (BOURDIEU, 2012, p. 249).

Nesse caso, podemos pressupor que o modo de atuação dos tribunais é política por excelência, tendo como função principal a generificação dos interesses particulares, selando seu comprometimento com a cultura dominante. É a visão dominante que possibilita que o Poder Judiciário tenha a autoridade de definir o direito.

O Poder Judiciário tem sido conhecido, em todo mundo, principalmente em razão de sua atuação, ora sendo considerado como mantedor da ordem vigente, outras vezes transformador dessa mesma ordem (ROCHA, 2002).

Rocha (2002) explica que o campo jurídico é constituído por todos os agentes do Estado detentores de exigências específicas, ou seja, conhecimento jurídico representado por um diploma de formação em Direito, permissor do reconhecimento dentro do campo, seja atuando de forma “liberal”, ou ocupando algum cargo público.

Tendo em vista a pouca produção acadêmica relacionada à estruturação do campo jurídico brasileiro, Engelman (2006) trabalha principalmente com as teorias de Bourdieu, Monique de Saint Martin e Christophe Charlie, centrados na análise dos princípios que estabelecem hierarquias, classificações, possibilidade de reconversões de capitais e legitimação dos agentes que ocupam posições de poder, utilizando como recurso analítico a relação entre os indicadores de origem e posição social e disposições e predisposições para determinadas estratégias de investimento dos agentes.

A partir de Bourdieu, que afirma que a estruturação dentro de um campo específico depende de capital econômico, social e cultural, além de outros capitais específicos do campo acadêmico (poder universitário, poder científico, prestígio científico, etc.), Engelman (2006) observa a formação de dois polos no interior do campo jurídico: um relacionado ao conjunto de determinantes em que se baseiam o capital escolar ou científico (além de trajetórias pessoais); e outro, determinado pela origem da posição social e a sua relação com o espaço de poder. Nesse caso, ambos os princípios concorrem para o processo de hierarquização dentro do campo, ainda que estruturalmente independentes.

Em grande medida, esses polos aparecem disputando os sentidos das definições de direito e de justiça, que são, conseqüentemente, formalizadas nas doutrinas jurídicas. “Nessa análise, é necessário pôr em questão as relações dos produtores de direito com diversos grupos sociais aos quais são vinculados, e com os ‘interesses sociais que estes agentes traduzem na forma do direito” (ENGELMANN, 2002, p. 20).

As abordagens de Bourdieu e Dezalay sobre o campo jurídico levam Engelmann (2006) a considerar os mecanismos de recrutamento, símbolos, e as garantias legitimadas na força do Estado, e as tomadas de posições doutrinárias pelos juristas frente ao direito. Para tanto, a autora faz um mapeamento dos principais polos de concorrência estruturados em função das hierarquias e a relação da trajetória social dos agentes com os usos do direito, carreiras e tradições. Para efetuar essa análise, questiona as relações dos produtores do direito com os diversos grupos sociais a que se vinculam, e com os interesses que os agentes traduzem na forma de direito.

A formação do campo jurídico brasileiro apresenta determinadas especificidades que não são vislumbradas nos países dos quais são importados os modelos institucionais. Na concorrência entre o monopólio de dizer o direito, por exemplo, não existe diferença entre práticos e teóricos, conforme sinalizou Bourdieu (2012) acerca do campo jurídico francês. No Brasil, a concorrência pelo poder de dizer o direito acontece entre os próprios práticos, ou seja, entre os membros da advocacia e as carreiras de Estado.

Existe uma polarização entre as tomadas de posição na confrontação entre juristas: em um polo podem ser observados os bacharéis associados a grandes famílias de juristas e políticos, detentores de amplo capital social. E em outro, socialmente mais diversificado, encontram-se os grupos que se legitimam enfrentando a “tradição jurídica”, que se utilizam de redefinições de concepções de direito e uso de carreiras jurídicas (ENGELMANN, 2002).

No caso do primeiro polo, observa-se um padrão de recrutamento que comporta uma cultura familiar com forte reprodução social. Logo, o capital de relações sociais pode ser reconvertido em prestígio profissional e político. Esse posicionamento favorece a manutenção de uma determinada conservação social através do efeito de “apriorização” que tem capacidade para neutralizar as proximidades de interesses e afinidades dos “habitus”, que se materializa na neutralização da norma, tendo como pressuposto a autonomia do campo jurídico em relação ao mundo político e social. Nesse caso, o controle pode ser percebido principalmente nos repertórios de “doutrina” mobilizáveis nas lutas pela definição do direito, produzidos em uma constante edição de manuais de jurisprudência autorizados (BOURDIEU, 2012).

Por outro lado, no âmbito de maior diversificação social dentro do campo jurídico, podemos perceber grande investimento em titulação acadêmica como forma de apreensão de recursos para ascensão social de agentes desvinculados de grandes famílias. Através desse movimento, são tomadas posições públicas em relação a temas sociais e políticos, também atreladas ao engajamento de causas coletivas vinculadas aos movimentos sociais.

O espaço específico dos docentes, dentro do campo, socialmente mais diversificado, permitiu a emergência de produção de definições do direito e do ensino jurídico opostos à tradição jurídica. Já no espaço da magistratura civil e penal, ainda é possível observar certa tradição de neutralização do direito e um maior afastamento em relação à conjuntura política.

A tomada de posição política de alguns magistrados pode ser observada através do movimento conhecido como “direito alternativo” surgido no rio Grande do Sul e que, mais tarde, foi articulado com outras regiões do país através de congressos. A grande diferença em relação aos magistrados mais “tradicionais” pode ser encontrada nos usos do direito e na fundamentação das decisões desses juízes, distanciadas da doutrina tradicional através da exaltação de posicionamentos politicamente localizados, e com manifestação de solidariedade aos movimentos sociais.

Para compreender esse fenômeno, relaciona-se a fundamentação intelectual com a mobilização dessa prática nas carreiras jurídicas (ENGELMANN, 2002). O primeiro caso está ligado ao fato de que a emergência do espaço acadêmico pode ser apontada como espaço de redefinições do ensino jurídico, do papel institucional das carreiras jurídicas e das doutrinas passíveis de serem mobilizadas pelos juristas que atuam no mundo “prático”. Além disso, a diversificação do campo jurídico, e a emergência de diferentes usos do direito nos anos 90, possibilitou novas definições e novas hierarquizações dentro do campo, incluindo o distanciamento da doutrina tradicional, por parte de alguns juízes, em favor dos direitos sexuais.

Dentre alguns desses magistrados, destacam-se Maria Berenice Dias e Roger Raupp Rios. Maria Berenice Dias, desembargadora aposentada, pode ser apontada como uma das mais conhecidas defensoras dos direitos sexuais no campo jurídico brasileiro. Autora de diversas obras acerca do assunto<sup>9</sup>, destaca-se também por ter marcado os seus julgados com seus posicionamentos em prol dos direitos sexuais, inclusive de sujeitos transexuais<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Dentre algumas obras: Homoafetividade e os Direitos LGBTI; União Homoafetiva: o preconceito e a justiça; e Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. Frisamos que, apesar da autora trabalhar com o tema da diversidade sexual no Brasil, os enunciados movimentados e (re)produzidos pela mesma possuem forte cunho assimilacionista, ou seja, as identidades de sexualidades e gêneros dissidentes defendidas pela autora precisam estar inseridas em uma economia normalizadora que possui como métrica a própria heterossexualidade, incorporando valores hegemônicos para legitimar os direitos sexuais desses menos sujeitos. Conforme explicam Rios *et al* (2012), a própria enunciação das relações eróticas entre homossexuais como “homoafetivas”, demonstra um modo específico de tentar legitimar essa mesma relação através de ideias relacionadas ao amor, ao afeto, e portanto, à própria moralidade que é exaltada na união entre homens-*cis* e mulheres-*cis*. Outras relações, menos “higienizadas”, são completamente invisibilizada e indignas desses mesmos direitos.

<sup>10</sup> Na Apelação Cível Nº 70013909874, Maria Berenice Dias argumenta em favor do deferimento do pedido de retificação de nome e sexo de mulher transexual, indeferida em primeira instância em decorrência da falta de cirurgia de transgenitalização. Apesar de seus argumentos serem no sentido de deferir a demanda, na sua fundamentação compreende a experiência transexual como doença – ideia de que permite à heretossexualidade e aos gêneros conformes um lugar seguro na ordem do discurso -, e trata a mulher transexual pela linguagem masculina.

Já Roger Raupp Rios, juiz federal, é reconhecido como pesquisador de temas como “sexualidade” e “gênero” tanto dentro do campo jurídico, quanto dentro de outros campos do conhecimento que produzem estudos nessas mesmas áreas. É responsável por uma das mais importantes decisões para os sujeitos transexuais até hoje proferidas no Brasil: através Apelação Cível Nº 2001.71.00.026279-9/RS, determinou que a União não excluísse da lista de procedimento médicos pagos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) os tratamentos deferidos em favor de homens e mulheres transexuais - como a cirurgia de transgenitalização - com base nos direitos fundamentais da igualdade, da proibição da discriminação por motivo de sexo, da liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade, da privacidade, do respeito à dignidade humana, e do direito à saúde<sup>11</sup>.

### **2.3 Direitos sexuais são possíveis?**

*Porque há o direito ao grito.  
Então eu grito.  
(Clarice Lispector)*

Os direitos sexuais são uma recente invenção contemporânea, e podem ser compreendidos como um conjunto disperso e heterogêneo de princípios, demandas, incômodos e subjetividades políticas. A emergência de um enunciado de políticas e reivindicações centrado nessa ideia de direitos sexuais é recente, além de ser algo impreciso e oscilante (VIANNA, 2012).

Conforme Vianna (2012), os direitos sexuais são derivados de outros princípios consolidados no campo discursivo dos direitos humanos, tais quais os “direitos das mulheres” e das antes chamadas “minorias”. Nessa nova etapa, é proposta uma autonomização da sexualidade frente a problemáticas legítimas, além de sublinharem solidariedades não muito simples de serem articuladas no plano político. Logo, a autora revela como essa emergência de direitos faz surgir necessidades e sujeitos para essas necessidades ao enunciá-las.

Enquanto as Nações Unidas promoveram avanços nos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, em diversos momentos, negaram-se a reconhecer a discriminação contra a orientação sexual como uma violação de direitos humanos, tendo sido essa atitude considerada como uma ação de “homofobia institucional”. Ao contrário das Nações Unidas, ao longo dos últimos quinze anos, a Comissão Europeia de Direitos Humanos julgou inúmeros casos de

---

<sup>11</sup> Cabe destacar que o autor possui um forte senso crítico em relação às categorias que emprega. Apesar da cirurgia de transgenitalização requerer um diagnóstico, em nenhum momento são enunciadas categorias que patologizam a experiência transexual.

violações aos “direitos sexuais”, envolvendo desde situações de discriminação, até o direito de privacidade de grupos sadomasoquistas (CORRÊA, 2006).

Aliás, no mundo inteiro, é possível ver debates e conquistas legais relacionadas à orientação sexual e à identidade de gênero. No equador e na África do Sul, foram incorporados princípios de não discriminação às suas constituições, e em vários outros países são discutidas, no legislativo, propostas relacionadas aos direitos de pessoas LGBT.

De acordo com Corrêa (2006), inúmeras distinções podem ser apontadas quando falamos de “lei e sexo” hoje, ao contrário do que aconteceu até 1960, ou seja, a produção discursiva de sujeitos ligada ao dispositivo da sexualidade. Nesse caso, os sujeitos da política sexual ultrapassam a “linha vermelha” para aparecerem em espaço discursivo de produção da própria lei. Assim sendo, com a “revolução sexual” de 1960, o debate intelectual e político acerca da sexualidade ganhou densidade e legitimidade acadêmica a partir de sua vinculação com teorias pós-estruturalistas. Desse modo, de natural e essencial, o sexo foi transportado para o terreno dos discursos, das instituições e das práticas. Entretanto, essas correntes pós-estruturalistas, ofereceram alguns entraves na luta por emancipação dos sujeitos das sexualidades: o ceticismo em relação à transformação política, bem como em relação ao “direito” e à “lei” como instrumentos de correção de injustiças. Por outro lado, disponibilizaram instrumentos analíticos poderosos.

No caminho contrário do que pregam as teorias pós-estruturalistas, os sujeitos políticos estão engajados na luta por reconhecimento de direitos, em especial, de direitos humanos. Porém, é possível notar tensões entre a epistemologia contemporânea das identidades – dotada de fluidez e instabilidade – e os fundamentos da teoria prática da lei e do direito, normalmente ancoradas em premissas firmes sobre bom, mau, certo ou errado.

O discurso do direito, em especial dos direitos humanos, tem sido alvo de críticas de alguns autores marxistas e pós-estruturalistas. Esses teóricos apontam que o valor e o significado dos direitos estão sempre enraizados no contexto social e político, ou seja, mesmo os regimes mais autoritários possuem noções de direitos e deveres que são usados em detrimento de sujeitos menos favorecidos. Também deve ser considerado o problema do individualismo e do universalismo abstrato presentes na linguagem jurídica, já que no modelo liberal clássico, as demandas individuais são potencialmente iguais, e por isso mesmo, as diferenças de condições de gênero, classe e raça limitam e invisibilizam as escolhas pessoais (CORRÊA ET AL, 1996).

Apesar desses limites, a linguagem jurídica possui forte poder polêmico que não pode ser descartado, precisamos apenas avaliar algumas redefinições radicais. É por isso que algumas

teorias feministas têm problematizado a universalidade abstrata, o formalismo, o individualismo e o antagonismo presente na linguagem dos direitos.

O objetivo é transformar o modelo liberal clássico dos direitos a fim de: (1) enfatizar a natureza social, não somente individual, dos direitos, deslocando o peso das obrigações correlativas da esfera dos agenciamentos individuais para o plano da responsabilidade pública; (2) reconhecer os contextos comunitários relacionais nos quais os indivíduos agem para exercer ou lutar por seus direitos; (3) colocar em primeiro plano a base substantiva dos direitos e necessidades humanas e a redistribuição de recursos; e (4) reconhecer os portadores dos direitos em suas identidades múltiplas e autodefiníveis, incluindo gênero, classe, orientação sexual, raça e etnicidade. (CORRÊA *ET AL*, 1996, p. 155)

Corrêa *et al* (1996) apontam, ainda, que a divisão entre esfera pública e privada, ofertada pelo Estado liberal moderno, também favorece a reprodução de hierarquias de gênero, em especial porque a dominação masculina, por exemplo, pode ser vislumbrada nas duas esferas. Logo, as feministas que lutam pelos direitos humanos das mulheres enfatizam a necessidade de se desconstruir a dicotomia público/privado para fazer aparecer as relações de poder dentro de instituições privadas como a família, que violenta e limita a liberdade de muitas mulheres ao redor do mundo.

Um modo de enfrentar essas tensões é reconhecer a heterogeneidade presente no regime de direitos humanos. Logo, é necessário que fiquemos alertas aos modos de perceber e significar esses direitos. Pelo menos três correntes distintas podem ser identificadas: uma corrente “moral”; uma “pragmática”; e uma “procedimental”.

A corrente “moral” afirma que os direitos humanos são bons e necessários de forma universal. Nesse caso, correntes filosóficas e sociológicas são buscadas como formas de validar a premissa de universalidade dos direitos humanos. A segunda corrente, a pragmática, prega que os direitos humanos são universais na medida em que sejam aceitos internacionalmente. Além dessas duas, a terceira corrente, a procedimental, afirma que o que torna os direitos humanos universais são os processos de sua construção realizados pelo diálogo democrático permanente e intersubjetivo, caracterizado pelo reconhecimento das diferenças e reciprocidades. Essa última corrente possibilita que o significado contextual da sexualidade se aproxime de esferas públicas plurais dos debates morais relevantes para o desenvolvimento dos direitos sexuais. (CORRÊA, 2006).

Os sujeitos das políticas sexuais, em especial na América Latina, têm aberto mão da reflexão acerca dessas vertentes e suas implicações, riscos e limites. Ou seja, ainda que os atores dessas políticas não empreguem perspectivas universalistas e essencialistas de direitos sexuais, no plano dos direitos humanos, essas ideias são hegemônicas. No que concerne à perspectiva

moral dos direitos humanos, é possível observar contrastes diretos com a ideia de identidades fluidas e instáveis das próprias identidades sexuais, tendo em vista que “essa instabilidade não permite definir fronteiras precisas entre ‘bom’ e o ‘mau’, definição essa que é um requisito das formulações absolutistas e essencialistas da lei e do direito” (CORRÊA, 2006, p. 107).

Além disso, para pensar nos limites e possibilidades dos direitos sexuais, é preciso estar atento aos “usos do direito”, em especial na América Latina. Se no contexto do Direito Anglo-Saxão – liberal e individualista por excelência – são encontradas dificuldades em promover direitos sexuais em forma de direitos coletivos, na América Latina, cujo direito é derivado da tradição romana (direito escrito), encontramos dificuldades maiores, principalmente porque não só nosso direito é liberal e individualista, como estamos muito mais propensos a sacralizar normas e representações.

Nas sociedades latinas, em geral, não pensamos a lei e o direito como uma espinha dorsal do contrato social que pode e deve se transformar à medida que se transforma os sujeitos que os produzem (e suas relações). Mas sim como um arcabouço quase mítico (platônico, poderíamos dizer) que “determina a realidade”. Além disso, na conjuntura atual, em face da crescente perda de capacidade indutiva e normativa dos Estados nacionais, assistimos ao surgimento e intensificação de demandas políticas no sentido de mais regulação e controle. (CORRÊA, 2006, p. 109).

Portanto, se por um lado vivenciamos um contexto em que a valorização dos direitos sexuais como direitos humanos está em alta, por outro, ainda encontramos como barreira uma cultura política sacralizadora da lei

É justamente nesse sentido que Butler (2003a), analisando as demandas por regulação do casamento gay, reflete acerca do papel do Estado nesses contextos. As normas de reconhecimento não só regulam relações, mas articulam fantasias de normatividade. Logo, a atração pelo Estado é uma atração por uma fantasia já institucionalizada e uma saída da complexidade social existente para se tornar “socialmente coerente”. Assim sendo, a defasagem existente entre o Estado e a vida social evidencia uma discrepância que deve ser recoberta pelos modelos imaginários retratados, para exercer autoridade e exemplificar o tipo de coerência que se espera de seus sujeitos.

Como resposta a essa problemática, Butler (2003a) defende duas saídas: primeiro, afirma a importância da luta por legitimidade e reconhecimento mantendo uma perspectiva crítica acerca do que deve ou não ser regulado pelo Estado como legítimo; depois, alega que é imprescindível questionar o modo como o Estado produz suas normas, e como ele se tornou um lugar para articulação de uma fantasia que busca superar aquilo que os novos tempos trouxeram.

No que concerne ao contexto de aparição dos direitos sexuais, podemos observar a sua invenção atrelada tanto ao modo como os estados nacionais se reconstituíram após a Revolução Francesa, quanto a forma como foi erigido o paradigma dos direitos humanos a partir da perspectiva das mulheres. Entretanto, a proximidade dos novos sujeitos dos direitos sexuais – gays, lésbicas, travestis, transexuais e intersexuais, por exemplo - com o “direito” e a “lei” se fez tardiamente. Isso se deve, principalmente, pelo lugar ocupado pelas mulheres e pelos gêneros e sexualidades dissidentes no contrato social moderno (CORRÊA, 2006).

Na modernidade, as mulheres, ao contrário das outras identidades, não foram excluídas do contrato social, ainda que tenham se mantido em uma posição hierarquicamente inferior que a dos homens, em especial pela sua alocação dentro do ambiente privado. Importante ressaltar que, dentro desse contrato, as mulheres tiveram um papel fundamental: a reprodução, seja de patrimônio ou filiação. Diferentemente, os demais sujeitos sexuais são localizados na sua margem. Isso decorre diretamente no modo como são regulados pelo direito esses indivíduos, ou seja, as mulheres, por exemplo, sempre encontraram lugar dentro do direito civil, enquanto os outros foram frequentemente objetos do direito penal (CORRÊA, 2006).

Como consequência, as pautas dos atores estiveram atreladas a essas dinâmicas nas demandas por políticas sociais. É nesse sentido que as mulheres encontram maior confiança na lei e menor hesitação em lutar por direitos positivos, enquanto outros sujeitos privilegiavam a agenda dos direitos negativos.

De início, os direitos sexuais não foram distinguidos dos direitos reprodutivos, tendo, inclusive, sido considerados como subdivisão desse direito. Entretanto, conforme Rios *et al* (2012) destacam, a expressão livre da sexualidade vai muito além dos direitos reprodutivos. “Esta dimensão da realidade requer que se leve a sério a liberdade de expressão sexual, direito que é desafiado especialmente diante da resistência do reconhecimento de direitos de homossexuais, masculinos ou femininos, transexuais e travestis” (RIOS *ET AL*, 2012, p. 253). Os autores frisam, ainda, que a afirmação desses direitos alcança outras práticas sexuais como o sadomasoquismo e a prostituição.

O termo direitos reprodutivos é recente e tem origem americana, mas as raízes relacionadas às ideias de integridade corporal e autodeterminação sexual são mais antigas e culturalmente diversas. A ideia, por exemplo, de que as mulheres poderiam ter filhos quando quisessem pode ser historicamente localizada entre os socialistas ingleses de 1830 (CORRÊA *ET AL*, 1996).

Esse controle de natalidade tem sido relacionado não somente à luta das mulheres pela emancipação política, mas também como forma de controle do próprio corpo, além de



conhecimento sobre sexualidade e satisfação sexual. Feministas da Ásia, África e América Latina enfatizaram o direito negativo de recusa do sexo e da gravidez indesejada.

Tanto a versão negativa quanto a versão afirmativa das primeiras formulações relativas aos direitos reprodutivos estavam baseados nos princípios da igualdade, autonomia pessoal e integridade corporal. Ambas partiam de uma mesma premissa: para que as mulheres atingissem uma posição igual à dos homens na sociedade, deveriam ser respeitadas como agentes morais ativos, com projetos e objetivos próprios; elas mesmas deveriam determinar os usos – sexuais, reprodutivos ou outros – de seus corpos (e mentes). (CORRÊA *ET AL*, 1996, p. 152)

Um novo investimento de significados passa a ser operado com o empoderamento das mulheres negras do hemisfério Norte e das mulheres dos países do hemisfério Sul, que agora expandem a noção de direitos sexuais para englobar necessidades mais amplas que a regulação da fecundidade, além de uma melhor compreensão das condições estruturais que restringem as decisões sexuais e reprodutivas. Percebe-se, portanto, uma expansão do conceito de direitos sexuais e reprodutivos para que necessidades sociais sejam englobadas.

Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres consistem em quatro princípios éticos: integridade corporal, autonomia pessoal, igualdade e diversidade. Esses princípios podem ser violados através de abuso ou invasão, ou através de omissão, negligência ou discriminação por parte de autoridades públicas, nacionais ou internacionais. (CORRÊA *ET AL*, 2006)

No caso da população LGBT, importante se faz perceber os direitos sexuais como princípios fundamentais de direitos humanos, construindo uma nova abordagem jurídica que supere as marcas repressivas deixadas por operadores do direito (juízes, promotores, advogados, etc) nesses domínios. Essa perspectiva deixa lugar para que os princípios básicos da liberdade, da igualdade, da “não-discriminação” e do respeito à dignidade humana na esfera da sexualidade possam ganhar destaque no âmbito do campo jurídico.

A construção desses princípios a partir da perspectiva dos direitos humanos fornece um modelo hábil para proteger indivíduos e grupos minoritários quando confrontados com padrões sexuais dominantes.

Trata-se de afirmar a pertinência da sexualidade ao âmbito de proteção dos direitos humanos, deles extraíndo força jurídica e compreensão política para superação do preconceito e de discriminação voltados contra todo comportamento ou identidades sexuais que desafie o heterossexismo. (RIOS *ET AL*, 2012, p. 253 e 254).

Diversos direitos são invocados no campo da sexualidade, dentre eles, liberdade sexual, integridade sexual, segurança do corpo sexual, privacidade sexual, direito ao prazer, expressão sexual, associação sexual e informação sexual. Entretanto, os princípios que têm se

mostrado mais efetivos na proteção da população LGBT contra a violência homo-lesbo-transfóbicas são o direito de privacidade (faceta da liberdade e que permite aos indivíduos escolherem dentre os estilos de vida que preferem) e o direito de igualdade. O direito de não discriminação também tem se mostrado decisivo para a proteção dessa população (RIOS *ET AL*, 2012).

Outro princípio importante é o da dignidade da pessoa humana, que compreende a pessoa humana como valor único merecedora de respeito e consideração. Esse princípio impede que sujeitos LGBT sejam injuriados ou qualificados como abjeto em decorrência de suas sexualidades ou identidades de gênero. Também proíbe que o indivíduo seja vetor de reforço de determinadas visões de mundo, ao lhe ser imposto uma vontade exterior à sua (RIOS *ET AL*, 2012).

Os direitos sexuais podem ser, portanto, meios importantes para o combate das manifestações de preconceito e discriminação que a norma heterossexista baliza, além de ampliar as possibilidades para manifestações subjetivas de reconstrução de sujeitos a partir de suas vivências.

O marco mais significativo sobre direitos sexuais no Brasil é o Programa Brasil Sem Homofobia, lançado em 2004 pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. Antes desse Programa, duas versões do Plano Nacional de Direitos Humanos (de 1996 e 2002) mencionaram brevemente o combate à discriminação por orientação sexual.

A proteção da sexualidade como dimensão digna a partir da sua valorização como um direito humano é relativamente recente, tendo sido primeiro observada no contexto internacional com a consagração dos direitos reprodutivos. No contexto nacional, é possível vislumbrar a inserção da proibição de discriminação por orientação sexual a partir das demandas judiciais (a partir dos anos 90) voltadas para as políticas de seguridade social. Em seguida, algumas iniciativas legislativas municipais e estaduais podem ser observadas nos primeiros anos do século XXI.

Ao examinar o conteúdo dessas iniciativas, Rios *et al* (2012, p. 257) destacam duas tendências: “a busca por direitos sociais como reivindicação primeira em que a homossexualidade se apresenta como obstáculo ao acesso de benefícios, por exemplo, e a utilização do direito de família como argumentação jurídica recorrente”. Essas dinâmicas encontram uma peculiaridade no caso brasileiro, tendo em vista que em outros países ocidentais a luta por direitos sexuais é traçada a partir da demanda por privacidade e liberdade negativa – sendo o reconhecimento jurídico-familiar a etapa final de reconhecimento da sexualidade, como

observou Corrêa (2006), ao descrever a dinâmica posicional dos sujeitos dentro do contrato social liberal do qual as mulheres fizeram parte, mas não as sexualidades dissidentes.

Além disso, a inserção da diversidade sexual, manifestada na legislação existente, destaca a tensão entre perspectivas universalista e particularista, opondo o respeito à diversidade sexual à luta por direitos específicos de “minorias sexuais”.

Enquanto em países ocidentais de tradição democrática a luta por direitos sexuais ocorreu, inicialmente, pelo combate a restrições legais à liberdade individual, no caso brasileiro o que se percebe é a afirmação da proibição da discriminação por orientação sexual como requisito para o acesso a benefícios previdenciários. Tal é o que revela, por exemplo, a superação no direito europeu da criminalização do sexo consensual privado entre homossexuais adultos – a chamada sodomia – com fundamento no direito de privacidade, ao passo que, no caso brasileiro, desde o início, o combate à discriminação foi veiculado em virtude da exclusão discriminatória contra homossexuais no regime geral da previdência social, quando se trata de pensão auxílio-reclusão para companheiro do mesmo sexo (RIOS *ET AL*, 2012, p. 258).

Rios *et al* (2012) apresentam como hipótese desse fenômeno a gênese histórica das políticas públicas no Brasil. Tendo sido suas formulações pioneiras produzidas em contextos autoritários, em que os indivíduos eram percebidos muito mais como objetos de regulação estatal do que como sujeitos de direitos, percebe-se a fragilidade das concepções de dignidade e liberdade que acompanham essas dinâmicas.

É perceptível, portanto, certa insistência ao acesso a prestações positivas, ao invés da valorização do indivíduo e de sua liberdade, além do respeito à sua dignidade. Além disso, com muita frequência, observa-se o uso de argumentos do direito de família como fundamentação para o reconhecimento de direitos de gays e lésbicas, ou seja, há uma utilização do “familismo jurídico”. Boa parte do sucesso de demandas relativas à orientação sexual tem por base a argumentação de direitos de família que, através da polêmica sobre a figura jurídica adequada às uniões entre pessoas do mesmo sexo, associa-se o reconhecimento da dignidade e dos direitos à assimilação de sua conduta e personalidade ao paradigma familiar tradicional heterossexual.

Uma leitura dos precedentes judiciais revela que os direitos são deferidos ao argumento de que a única diferença entre uma família tradicional heterossexual e a família homossexual é o fato de que o casal é constituído por pessoas do mesmo sexo, sendo toda a vivência dos casais heterossexuais reproduzidas por gays e lésbicas, demonstrando postura nitidamente assimilacionista. Nesse caso, o reconhecimento de direitos depende da satisfação de algumas técnicas disciplinares como comportamento adequado, aprovação social, reprodução de ideologia familista, fidelidade conjugal como valor imprescindível e reiteração

dos papéis definidos de gênero. Nesse caso, existem grandes dificuldades em se trabalhar temas como travestilidades e transexualidades, pornografia, prostituição e sadomasoquismo.

É nesse contexto que nascem expressões como “homoafetividade” e que, ao invés de promover princípios como o da liberdade, igualdade e não-discriminação, acabam adequando e subordinando à norma heterossexista os direitos sexuais, e portanto, à lógica assimilacionista que produz efeitos discriminatórios como a distinção de uma condição sexual “normal” e “natural” de outra assimilável e tolerável, desde que comportada e “higienizada”.

Com efeito, a sexualidade heterossexual é tomada como referência para nomear o indivíduo ‘naturalmente detentor de direito (o heterossexual, que não necessita ser heteroafetivo), enquanto a sexualidade do homossexual é expurgada pela ‘afetividade’, numa espécie de mata-borrão. (RIOS *ET AL*, 2012, p. 260).

Essa subordinação de princípios, como o da liberdade e da dignidade, encontra razão de ser na própria lógica que rege o contexto de luta política do cenário brasileiro, em que o indivíduo é considerado membro e não sujeito de direito, mais como parte do que fim em si mesmo, não havendo espaço para a sexualidade indigna e inferior.

Nesse mesmo sentido, Butler (2003a) explica as dinâmicas de luta pelo reconhecimento e legitimação do casamento gay perante o Estado, e as consequências para as dissidências sexuais que não se enquadram no modelo heterossexual e heterossexista: o casamento gay interfere tanto na dinâmica da dupla heterossexual, como na questão de quais formas de relacionamento devem ser legitimadas pelo Estado. Ser legítimo é aceitar o termo da legitimação oferecido e descobrir que o senso público e reconhecível da pessoalidade é fundamentalmente dependente do léxico dessa legitimação. Desse modo, a legitimação acontecerá somente com a exclusão de um certo tipo. A esfera da aliança legítima é estabelecida pela intensificação de zonas de ilegitimidade. Nesse caso, existe um campo muito mais ocluso que se localiza fora da zona estabelecida pelo legítimo e o ilegítimo (este último imbuído na luta pela legitimidade). Esse campo externo não é pensado como um domínio, uma esfera, um campo; não é ainda nem legítimo e nem ilegítimo, não é pensado ainda sob o discurso da legitimidade. Este seria o campo sexual que não tem a legitimidade como seu ponto de referência.

É exatamente o que acontece com o campo da sexualidade quando discutimos o casamento gay. Nesse caso, o campo sexual (fora do campo da legitimidade) é pensado em termos de casamento, e o casamento é pensado em termos de aquisição de legitimidade. Logo, inúmeras outras práticas sexuais e relacionamentos tornam-se ilegíveis ou insustentáveis,

criando novas hierarquias no discurso público, em que a homossexualidade passa a ser distintamente significada através de suas formas legítimas e ilegítimas.

O par estável, que se casaria se fosse possível, é considerado como presentemente ilegítimo, mas elegível para uma legitimidade futura, enquanto que os agentes sexuais que funcionam fora da esfera do vínculo do casamento e sua forma alternativa reconhecida, mesmo se ilegítima, constituem agora possibilidades sexuais que nunca serão elegíveis a se traduzir em legitimidade (BUTLER, 2012, p. 227).

Produzem-se, portanto, questões negligenciadas dentro da esfera política. Como consequência, nós enfrentamos uma crise normativa. De um lado, o campo da sexualidade inteligível e que pode ser falada é circunscrito, e nesse caso, as opções fora do casamento vêm se tornando excluídas como imponderáveis, e a própria ponderabilidade vem sendo ditada em termos de quem será ou não incluído na norma. Do outro lado, essas posições de imponderabilidade podem ser tratadas como as mais críticas, mais radicais e as mais valiosas; ou melhor, um lugar de pura resistência, de não cooptação pela normatividade.

No Brasil, percebem-se portanto, duas vertentes relacionadas à diversidade sexual e aos direitos a elas relativos: uma estratégia particularista, que reifica identidades e incrementa reações repressivas. Nesse caso, corre-se perigo de limitar a liberdade individual tendo em vista que a sexualidade participa de uma esfera fluida ao requerer mecanismos de participação política e estatal através de uma rigidez de quem é considerado o sujeito desses direitos. Em contraposição, a estratégia universalista parece capaz de suplantar as dificuldades através de uma concepção formal de igualdade, sem deixar de atentar para as diferenças reais e específicas que se reconstroem a todo momento; ou seja, valorizando e reconhecendo a diferença sem correr o risco de reificar o outro.

No próximo capítulo, analisaremos melhor alguns conceitos centrais para compreendermos o universo trans. Para tanto, precisaremos refletir acerca de conceitos como o de “sexo”, “gênero” e “sexualidade”, além de atentarmos para as relações de poder que possibilitam que esses enunciados surjam em determinado momento da história. Em seguida, examinaremos os processos de produção discursiva dos sujeitos trans a partir dos ordenamentos discursivos que estes conceitos possibilitam.

### 3 O GÊNERO *TRANSITA*: SEXO, GÊNERO E IDENTIDADES TRANS

*O que é uma mulher? Eu lhes asseguro, eu não sei. Não acredito que vocês saibam.*

(Virgínia Woolf)

No filme *Tomboy*, de Celine Sciamma (2012), a personagem principal, Laure, se apresenta aos vizinhos como Mikael. Ainda no início do filme, a imagem de Laure promove inquietações: seria um menino ou uma menina? As roupas típicas de menino – bermudas, camisões, tênis – contrasta diretamente com a imagem feminizada da irmã mais nova, com quem divide brincadeiras até conhecer os meninos das proximidades.

É brincando na rua, através da nova identidade – Mikael –, que a personagem tem a possibilidade de aprender mais profundamente, observando os amigos, o que é “ser” um menino. Em determinada cena, Mikael/Laure aparece observando o comportamento de um dos colegas durante um jogo de futebol; a cena seguinte o/a mostra *mimetizando* as mesmas ações em frente ao espelho, seguida de performances exemplares na frente dos colegas durante o resto do filme: nesse momento, poderíamos dizer que Mikael é uma *imitação* dos amigos? Seria a sua *verdadeira* identidade *feminina*, tendo em vista que *nasceu* menina? E se existe mesmo essa *verdadeira identidade*, o que se passa, de fato, com Laure?

A experiência de Laure/Mikael, sem dúvidas, promove deslocamentos na nossa compreensão do que seja “ser um menino” e “ser uma menina”, e no papel que o corpo desempenha na determinação dessas identidades. Isso porque, ao olharmos para a personagem, ao mesmo tempo em que escutamos a sua mãe lhe chamando de Laure, somos interpelados a tentar lhe dar sentido na linha que separa a feminilidade da masculinidade, mas não somos capazes de obter sucesso, tendo em vista que essa suposta “linha fixa” é o tempo todo borrada e instabilizada pela personagem.

O objetivo deste capítulo é analisar alguns enunciados como “sexo”, “gênero” e “sexualidade”, as condições de seus agrupamentos, e o desempenho dos embates discursivos que dão vida aos seus sentidos no seio da história. É através dessa análise que seremos capazes de examinar a experiência transexual e travesti, porque os trânsitos e deslocamentos possibilitados pela vivência desses sujeitos, bem como as consequências dessas desordens, dependem diretamente desses sentidos.

Dividimos, portanto, esse capítulo em três partes: primeiramente, analisamos os conceitos dados ao termo “gênero”; em seguida, examinamos os sentidos dados às experiências transexuais e travestis; por último, avaliamos o conceito de transfobia e o resultado dessa violência para a vida dos sujeitos trans.

### 3.1 Nos entornos da noção de gênero

*A solidez corpórea foi abalada quando parecia mais estável, e nós encontramos os perigos da linguagem*  
(Laqueur)

No imaginário popular, homens e mulheres ocupam categorias de gênero opostas, complementares e irreduzíveis. O sexo e o corpo protagonizam o espaço de legitimação da naturalidade dessas identidades, impossibilitando que as fronteiras entre a feminilidade e a masculinidade possam ser transpassadas por aqueles que não performatizam o gênero em consonância com o sexo biológico; transexuais, travestis, *crossdressers*, *drag queens*, *drag kings*, dentre outros, são cotidianamente vítimas de marginalização e violência em virtude do afrontamento das normas que a “natureza” impõe.

Seriam, de fato, a natureza, o corpo e o sexo os determinantes do gênero? Em que medida esses conceitos podem ser universalizados para compor categorias impositivas pré-discursivas? Existe construção social nesse contexto?

O conceito de sexo binário e o entrelaçamento entre natureza e gênero são pertencentes à modernidade, entretanto, a legitimidade desses conceitos também é um produto histórico, e como tal, sofreu rearranjo e rearticulações para chegar aos contornos que se tem hoje. Pretendemos discutir, neste capítulo, que a inteligibilidade do sexo/gênero/sexualidade<sup>12</sup> é menos resultado das descobertas realizadas acerca da materialidade do corpo pelas ciências médicas e biológicas do que das relações políticas e de poder a que os indivíduos estão subjugados; ou seja, essas relações são dadas, sobretudo, no âmbito discursivo.

Quanto a isso, cabe lembrar que as regras de formação dos enunciados que são aceitos como cientificamente verdadeiros não dependem de uma mudança de conteúdo – nascimento de novas verdades, refutação de antigos erros -, nem de alteração na forma teórica, mas do que rege os enunciados e a forma como se regem entre si, para construir proposições cientificamente aceitáveis dentro de dinâmicas de poder (FOUCAULT, 2010).

Nesta seção, apresentamos quatro momentos históricos em que o conceito de gênero - e a sua relação com o sexo e a sexualidade – marcou paradigmas específicos importantes: o modelo do sexo único, o modelo do sexo binário, o modelo sexo/gênero e o modelo *Queer*.

---

<sup>12</sup> A inteligibilidade de gênero pode ser compreendida como a norma que exige a conformação dos indivíduos dentro de uma lógica falocêntrica e heterossexista, em que o gênero decorre do sexo e a sexualidade decorre do sexo e do gênero (BUTLER, 2003).

A noção de sexo masculino e feminino nunca nos foi muito clara, prova disso são os vários pontos de vista que surgiram ao longo dos anos para tentarem uma explicação acerca do tema. Uma das primeiras reflexões em torno dessa ideia foi o chamado modelo binário, segundo o qual existem dois sexos que dão origem a dois gêneros distintos e complementares. Já no modelo vigente entre a Antiguidade e a Idade Média se observa uma diferença: existe apenas um sexo que dá origem a dois gêneros. Nesse paradigma, o corpo do homem se apresenta como signo universal, não existindo distinções substanciais entre corpos femininos e masculinos; a mulher não passa de um homem invertido e imperfeito. “Tudo nela era para dentro: seus ovários eram testículos internos; a vagina um pênis interior; o útero era o escroto; a vulva o prepúcio.” (COSTA, 2014, s.p.).

No modelo do sexo único, existem duas explicações centrais para as diferenças entre homens e mulheres - uma originada de Aristóteles e outra construída por Galeano. De acordo com aquele, a geração é diversamente distribuída entre as figuras masculinas e femininas. A mulher era o vetor da causa material, enquanto o homem era o vetor formal – sendo o vetor formal superior ao material. Assim a hierarquia entre homens e mulheres estaria distribuída no ato da geração. Como o homem é o portador do princípio divino, é também responsável pela transmissão da humanidade, tendo em vista que a forma simboliza o ato que transmite a marca do divino; a figura da fêmea esperaria passivamente para ser engendrada. Já Galeano explica essas mesmas diferenças através da teoria dos humores: a presença de humor quente, no ato da geração, produziria o sexo masculino. Portanto, a dominância do humor quente condensaria as virtudes do masculino, enquanto o feminino era formado na sua ausência na circulação geral dos humores, fato que determinaria a discriminação das genitálias femininas e masculinas no espaço, apesar de sua homologia (BIRMAN, 2001; LAQUEUR, 2001).

No século XIII, a dissecação dos corpos começa a ser uma prática comum nos estudos anatômicos. Entretanto, o modelo de Galeano continuou servindo de paradigma até o século XVI, quando novos atlas corporais começam a surgir (ORTEGA, 2008). Apesar das novas descobertas, o modelo de sexo único continuou vigorando e elegendo um único corpo canônico e representativo: o corpo do macho.

Laqueur (2001) demonstra como as novas descobertas sobre o sexo eram interpretadas à luz das teorias do sexo único, ao narrar que em 1559 o clitóris foi apresentado por Colombo como sendo o “pênis feminino”. Os estudos de Colombo são importantes em dois níveis: primeiro, ele parte do princípio de que o olhar e o toque vão revelar novas verdades sobre o corpo (os predecessores não basearam suas aquisições na dissecação, ou quando a utilizaram,



não registraram com exatidão e coragem o que tinham visto); depois, parece trazer novas informações para a contestação do paradigma vigente, no entanto, acaba por fortalecê-lo.

O antigo discurso dos corpos e dos prazeres estava intimamente ligado a uma ordem política e cultural que escapava inteiramente a qualquer contato logicamente determinante com as fronteiras da experiência ou qualquer teste explícito. Nesse sentido:

A história da anatomia durante a renascença sugere que a representação anatômica masculina e feminina depende da política cultural de representação e ilusão, não da evidência sobre órgãos, canais, ou vasos sanguíneos. Nenhuma imagem verbal ou visual dos “fatos da diferença sexual” existe independente das alegações anteriores sobre o significado dessas distinções.” (LAQUEUR, 2001, p. 95).

A despeito de todo conhecimento anatômico acumulado desde o século XVI pelos novos estudos, o sexo binário – tal qual se conhece na modernidade – só foi *descoberto* no século XVIII. Os órgãos sexuais e reprodutivos da fêmea, antes inexistentes dentro da linguagem científica, agora passam a ganhar novos nomes e significados, separando-os em categorias radicalmente diferentes dos órgãos masculinos. Logo, de homem imperfeito, a mulher passa a compor um novo grupo sexual autêntico (LAQUEUR, 2001).

No paradigma da diferença sexual, a diferenciação entre homens e mulheres passou de uma ordem metafísica hierárquica para uma designação através da presença de marcas naturais essenciais – marcas inscritas na estrutura do indivíduo, indelévels por serem produzidas pela natureza biológica. Prontamente, a marca sexual que cada um portava passou a compor a essência do indivíduo, constituindo uma ontologia sexual (BIRMAN, 2001).

É importante notar que a ciência que estuda a anatomia feminina e masculina, de fato, não descobre a existência de dois sexos, assim como na Antiguidade e no período da Renascença, não descobriram a evidência de um único sexo. A ciência é, desde o início, impregnada pela linguagem de gênero, o que reserva ao naturalismo todo o desfalecimento da neutralidade. Dois sexos incomensuráveis são tão produtos culturais quanto o foi o sexo único.

As práticas sociais do século XVIII e XIX – contexto da Revolução Francesa – criaram as condições que possibilitaram a articulação entre os discursos que deram forma ao paradigma do sexo binário. As reivindicações por liberdade e igualdade humana, durante o Iluminismo, não excluíram as mulheres. Portanto, intermináveis lutas por poder e posições na esfera pública foram altamente ampliadas nesse período entre homens e mulheres, e feministas e

antifeministas<sup>13</sup>. A ordem transcendental do mundo, somada aos costumes imemoriais, se transformaram, cada vez menos, em justificativas plausíveis.

As promessas da Revolução Francesa – que a humanidade em todas as suas relações sociais podia ser regenerada, que as mulheres podiam atingir não só liberdades civis como também pessoais, que a família e a moralidade e as relações pessoais podiam ser renovadas – fizeram surgir não só um feminismo novo e genuíno, como também um novo tipo de antifeminismo, um novo medo das mulheres, e fronteiras públicas que criaram fronteiras sexuais. (LAQUEUR, 2001, p. 242).

Por isso mesmo, precisou-se de um discurso em que homens e mulheres fossem naturalmente distinguidos e hierarquizados para que o espaço público continuasse a ser dominado pelo universo masculino. “No mundo da explicação reducionista o que importava era o fundamento simples, horizontal e imóvel do fato físico: o sexo” (LAQUEUR, 2001, p. 191). Argumentos como “o homem é mais forte de espírito e corpo” ajudavam a significar essas diferenças dentro do que é considerado natural. Nesse sentido, introduzindo características sociais na condição natural, observou-se a exclusão feminina na sociedade civil por razões baseadas na natureza.

Um fato importante que ajuda a identificar a nova barreira intransponível do sexo é a impossibilidade de transicionar entre os papéis de homens e mulheres impostos pelo novo modelo. Enquanto durante o paradigma do sexo único eram comuns os relatos de pessoas que migravam entre esses papéis, agora esses limites se encontram bem designados a ponto de encerrar o homem e a mulher nas categorias macho e fêmea, e os efeitos morais e psíquicos também foram encerrados nessas marcas. Como consequência disso, o desequilíbrio entre as faculdades morais e biológicas deu espaço para o surgimento de patologias e anomalias como a degeneração e a histeria. Agora as tentativas de superar os liames entre o feminino, o masculino e a heterossexualidade passam a ser considerados desvios que devem ser tratados.

Assim sendo, enquanto a democracia grega instaurou a tradição da opressão e da subordinação das mulheres no Ocidente, a moderna democracia reforçou e manteve inalteradas as fontes de poder masculino. Foi preciso que o feminismo investisse em produção teórica para tentar compreender os lugares sociais que homens e mulheres ocupam, para que a evidência da naturalidade das identidades fosse contestada.

Em 1945, Simone de Beauvoir fez a seguinte afirmação que marcou toda a tradição de estudos feministas dos anos seguintes: “não se nasce mulher, torna-se” (BEAUVOIR, 2000, p.

---

<sup>13</sup> Nesse contexto, o antifeminismo pode ser compreendido como posicionamento político contrário à luta organizada das mulheres pela emancipação social, em especial, a luta pelo reconhecimento da igualdade jurídica entre homens e mulheres.

9). A autora aparece sugerindo que os papéis de homens e mulheres não são, em nenhuma medida, apenas efeitos da biologia, mas a inscrição cultural que o corpo adquire em vários modos de aculturação.

Apesar de não serem um todo unificado, as abordagens desenvolvidas no final dos anos 60 pelos estudos feministas compartilham algumas ideias centrais, dentre elas, consideram que as mulheres dividem lugares sociais de subordinação em relação aos homens, também acreditam que mesmo que a subordinação feminina seja pensada como variante na história e no espaço, ela também é universal. Essa subordinação não é natural, e com essa ideia, objetivam reivindicar o exercício de direitos questionando as raízes culturais dessa desigualdade. Como estratégia, adotaram a criação de um sujeito universal político coletivo – a mulher – e tentaram explicar as causas e as origens dessa subordinação.

O feminismo socialista fez parte de uma das primeiras vertentes dos estudos sobre as mulheres. Para essa corrente, a opressão das mulheres está na base material da estrutura de classe, uma vez que seria nesse contexto que a divisão do trabalho no sexo se configuraria e daria início às relações de subordinação. O papel das estudiosas dessas ideias seria instaurar uma forma de organização social mais desenvolvida em conjunto com a extinção da divisão de classe. Essa foi uma vertente bastante contestada, já que a opressão das mulheres também pode ser observada nos regimes socialistas (PISCITELLI, 2014).

O feminismo radical se tornou importante por posicionar o feminismo como corrente autônoma e desfilhada dos estudos de esquerda. Para essa nova vertente, a subordinação das mulheres poderia ser notada no processo reprodutivo, em que os papéis desempenhados por homens e mulheres na reprodução da espécie são fundamentais para que a dominação seja exercida. O objetivo principal das feministas afiliadas a essa teoria é eliminar as categorias sexuais e reprodutivas para que as mulheres sejam libertadas do sistema de opressão patriarcal. O feminismo radical teve papel importante na construção da identidade da mulher como agente político e na constituição da ideia de que todas as mulheres são unidas por essa mesma identidade, uma vez que o patriarcado, como sistema opressor das mulheres, pode ser identificado em todos os contextos históricos e geográficos. Esse sujeito é constituído por traços biológicos e sociais. “Em termos gerais, as feministas radicais sublinharam a conexão entre mulheres através do tempo e da cultura, considerando que o corpo feminino era pré-condição necessária para a permanência da opressão patriarcal.” (PISCITELLI, 2014, p. 18).

O conceito de patriarcado foi muito contestado dentro das próprias teorias feministas, que passaram a ser desenvolvidas a partir de então, principalmente por se tratar de um conceito essencialista, transhistórico e transgeográfico (PISCITELLI, 2014).

A publicação que marcou bastante o conceito de gênero no debate sobre a opressão das mulheres foi escrita por Gayle Rubin, no ensaio *O Tráfico de Mulheres: Notas Sobre a Economia Política do Sexo* (1993). Para a autora, na díade natureza/cultura, esta se sobrepõe àquela, ou seja, a natureza fornece os dados sobre os quais a cultura se inscreve. É nesse sentido que a autora expõe:

O que é uma mulher do lar? Uma fêmea da espécie. Uma explicação é tão boa quanto a outra. Ela só se transforma numa criada, numa esposa, numa escrava, numa coelhinha da Playboy, numa prostituta, num ditafone humano dentro de determinadas relações. Apartada dessas relações, ela já não é a companheira do homem mais do que o ouro é dinheiro... etc. (RUBIN, 1993, p. 2).

O conceito de gênero começa a ser desenvolvido como uma alternativa ao conceito de patriarcado, sendo produto da mesma inquietação feminista em relação à opressão das mulheres. Esse mesmo conceito passa a compor grande parte dos estudos feministas que vão desde o final da década de 70 (Rubin escreve *O Tráfico de Mulheres: Notas Sobre a Economia Política do Sexo* em 1975) até o início dos anos 90, quando uma nova discussão acerca da naturalidade dos sexos começa a surgir dentro desse campo.

Joan Scott (2014) teve um papel significativo na crítica aos estudos que procuraram analisar as relações entre gêneros sob uma perspectiva biológica. De acordo com a autora, os teóricos de estudos sobre o gênero, em especial dos anos 80, escolheram duas formas de abordagem: uma descritiva, referindo-se à existência de fenômenos sem interpretá-los, e outra de ordem causal, em que é possível verificar a elaboração de teorias sobre a natureza dos fenômenos buscando como e por que assumem a forma que têm.

Scott (2014) explica que, nesses ensaios, o gênero é utilizado, em sua forma mais simples, como sinônimo de “estudos sobre a mulher”, uma vez que tenta esconder a categoria política como forma de se legitimar no campo das ciências sociais. Além disso, também é empregado para demonstrar que estudos sobre as mulheres também abarcam análises sobre os homens e a relação existente entre os sexos, tendo em vista que o estudo de uma única categoria isolada seria insuficiente para demonstrar como essas relações são construídas dentro de um contexto de poder masculino. Por último, é usado como forma de demonstrar a inscrição cultural no corpo sexuado, rejeitando as explicações que denotam um determinismo biológico. Entretanto, mesmo que esses estudos se debrucem sobre a ideia de que os gêneros são sociais, não dizem nada sobre como essas relações são construídas, como funcionam e como mudam.

Precisamos rejeitar o caráter fixo e permanente da oposição binária, precisamos de uma historicização e de uma desconstrução autêntica dos termos da diferença sexual. Temos que ficar mais atentas às distinções entre nosso vocabulário de análise e o material que queremos analisar. Temos que

encontrar os meios (mesmo imperfeitos) de submeter, sem parar, as nossas categorias à crítica, nossas análises à autocrítica. (SCOTT, 2014, s.p.)

Recusando-se a trabalhar com o sujeito universal e essencializado dos estudos feministas e com a ideia de um poder social unificado, coerente e centrado, Scott desenvolve um conceito de gênero mais analítico e mais próximo do conceito foucaultiano de poder, entendido como constelações dispersas de relações construída no campo das forças<sup>14</sup>.

A partir disso, desenvolve uma definição de gênero sob suas vertentes: primeiro é compreendido como um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos; depois é pensado como uma forma primeira de significar relações de poder.

Essa percepção analítica do gênero foi fundamental para a superação da perspectiva universalizante e para a construção de uma definição relacional que nega completamente a ideia de que existe uma única mulher vitimizada dentro de um contexto opressor dominado pelo homem-inimigo.

Algumas considerações podem ser tecidas às ideias de Scott. Quando a autora formula o gênero como a diferença percebida entre os sexos, parece retirar o conteúdo histórico do corpo, e como consequência, observa-se a cristalização do gênero na estrutura binária. Percebemos aqui que existe uma contradição entre conceito e objetivo, já que Scott parece intentar descobrir os fatores que determinam a permanência intemporal da estrutura binária e hierarquizada entre os gêneros, enquanto o conceito se fundamenta nessa mesma diferença (BENTO, 2006).

Essas perspectivas do gênero como inscrição cultural em um dado pré-discursivo, encerra a discussão acerca da identidade em uma categoria que independe de relações historicamente organizadas, e, portanto, presa em um relacional de dois que não possibilita o entendimento de como algumas performatividades de gênero operam fora de marcos patologizantes determinados pelas ciências psi<sup>15</sup>. Como compreender, por exemplo, as experiências vividas por transexuais, travestis, *drag queens* e *drag kings*? Essas identidades são constituídas fora dos domínios da inteligibilidade do gênero, o que significa dizer que existe

---

<sup>14</sup> “O poder não existe. Quero dizer o seguinte: a ideia de que existe em determinado lugar, ou emanado de algum ponto, algo que é o poder, me parece baseada em uma análise enganosa e que, em todo caso, não dá conta de um número considerável de fenômenos. Na realidade, o poder é um feixe de relações mais ou menos organizado, mais ou menos piramidizado, mais ou menos coordenado” (FOUCAULT, 2010, p. 248).

<sup>15</sup> Como foi dito anteriormente, quando o gênero se cristalizou nos corpos sexuais em decorrência do paradigma do sexo binário, foram confeccionadas identidades normais e anormais, sendo que estas encontraram espaço de insurgência no discurso médico/psiquiátrico que as estudava e classificava. Logo, grande parte das identidades ilegítimas ganharam *status* de patologia, não escapando dessa realidade a homossexualidade e a transexualidade, por exemplo.

um deslocamento entre corpo e sexualidade e entre o corpo e a subjetividade. Por mais que sejam constituídas dentro da matriz binária, essas experiências negam a constituição de suas subjetividades baseada na diferença sexual.

Para compreender melhor como as experiências ininteligíveis são construídas, os estudos sobre o gênero precisam ser deslocados dos estudos acerca da sexualidade hegemônica que, por mais que estejam vinculados, são autônomos. Os estudos feministas passaram muito tempo analisando as relações identitárias do gênero dentro da matriz heterossexual, ou seja, dentro do entendimento de que existe uma coerência entre sexo, gênero e sexualidade, uma vez que o gênero coerente advém de um corpo coerente, base da heterossexualidade. A teoria *queer* é hoje a grande responsável pela produção teórica promotora desses deslocamentos.

Salih (2012) explica que a teoria *queer* nasceu de uma aliança de estudos feministas, pós-estruturalistas e psicanalistas que vinham incentivando a investigação acerca da categoria sujeito. A expressão *queer* é uma apropriação de um termo utilizado para ofender e insultar; em português, poderia se aproximar das palavras “bicha” ou “veado”, constantemente utilizadas como formas linguísticas e discursivas de afrontar gays. Esse movimento é caracterizado principalmente pela indefinição e instabilidade, e está mais preocupado em perturbar estruturas definidoras e fixas do que reconstruí-las.

*Queer* é tudo isso: é estranho, raro esquisito. Queer é, também, o sujeito da sexualidade desviante – homossexuais, bissexuais, transexuais, travestis, *drags*. É o excêntrico que não deseja ser “integrado” e muito menos “tolerado”. *Queer* é um jeito de pensar e de ser que não aspira o centro nem o quer como referência; um jeito de pensar e de ser que desafia as normas regulatórias da sociedade, que assume o desconforto da ambiguidade, do “entre lugares”, do indecível. *Queer* é um corpo estranho, que incomoda, perturba, provoca e fascina. (LOURO, 2013, p. 7 e 8).

Enquanto o sujeito mulher, a fêmea e o sujeito gay e lésbico foram, por muito tempo, constituídos no bojo dos estudos feministas, gays e lésbicos como pressupostos, os estudos *queer* têm tentado desconstruir essas categorias e afirmá-las como indeterminadas e instáveis. O seu contexto de surgimento está diretamente ligado ao vírus da Aids e às reações dos defensores da “cultura hétero” contra gays, no que ainda é pregado como “praga gay”. Logo, os empreendimentos dos escritos *queer* estão firmados na investigação e nas formulações da normalidade para revelar que todas as identidades, inclusive aquelas definidas como normais e legítimas, são constituídas pelas mesmas normas e discurso que engendram as subjetividades desviantes (SALIH, 2012).

De acordo com Bento (2006), os estudos *queer* partem dos seguintes pressupostos: a sexualidade como dispositivo<sup>16</sup>, o caráter performativo das identidades de gênero; o alcance subversivo das performances de gênero; e o corpo como um biopoder fabricado por tecnologias precisas.

Como explicamos no primeiro capítulo, Foucault (2009) rejeita a ideia de que a sexualidade, na modernidade, tenha sido controlada através de interdição e silêncio. Pelo contrário, ao invés de calados, o sexo e a sexualidade foram incitados e colocados em discurso por toda uma aparelhagem. Menos que uma teoria sexual, o sexo foi fonte de análises, cálculos, contabilidade e classificação. Surge discursivamente no momento em que a dinâmica de poder se transforma, no instante em que a vida, mais que a morte, é descoberta como instrumento de controle eficaz, e as dinâmicas das populações são colocadas como ponto central de preocupação do poder. Agora o sexo passa a ser considerado uma categoria de utilidade pública que deve ser regida e controlada para o bem e a felicidade de todos. É dentro desse contexto que o autor compreende a sexualidade como um dispositivo, ou seja:

Um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais e filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos. (FOUCAULT, 2010, p. 244).

O dispositivo está sempre inscrito em um jogo de poder, estando continuamente ligado a configurações de saber que dele nasce e que igualmente o condiciona (FOUCAULT, 2010). O contexto específico de poder aqui visualizado é o biopoder. A sexualidade é, ao mesmo tempo, a chave da individualidade e tema de operações políticas, e por isso um ponto central de investimento em tecnologias que combinam táticas de disciplina e regulação (FOUCAULT, 2009).

Partindo desse pressuposto, Weeks (2010) descreve como a heterossexualidade foi institucionalizada e transformada em matriz de normalidade na modernidade. A norma heterossexual foi criada a partir da definição de homossexualidade e dela dependente, uma vez que a demarcação da norma e a definição que constitui a normalidade estão inextricavelmente ligadas. O autor narra que as tentativas dos sexólogos em definir as características básicas do que seja a masculinidade e a feminilidade normais (características dos homens e mulheres biológicos) e catalogação infinita de práticas sexuais hierarquizadas através da normalidade e

---

<sup>16</sup> Frisa-se que essa é uma perspectiva foucaultiana, tendo em vista que a sexualidade é compreendida como dispositivo por Foucault na obra *A vontade de saber*.

anormalidade foram indispensáveis para que essa institucionalização compulsória da heterossexualidade fosse constituída.

Fundamentando-se na ideia de que a cultura heterossexual e heterossexista estabelece as normas pelas quais o gênero é criado e perpetuado dentro dessa matriz, ao mesmo tempo em que o sexo é naturalizado e materializado no corpo como efeito de poder, Butler (2003; 2010) desenvolve um conceito que se tornará crucial para compreender como as identidades sexuadas e de gênero trabalham para instituir a heterossexualidade compulsória. Duas ideias são centrais no pensamento da autora, dentre elas: o gênero é pensado como sendo uma sequência de atos performativos; depois, não existe diferença crucial entre sexo e gênero, no final das contas, o sexo se mostra como sendo gênero desde o início.

Partindo do pensamento beauvoiriano de que a mulher é um tornar-se, Butler (2003) abandona completamente a ideia de que o gênero possa ser ontologia para compreendê-lo como um processo que não tem origem nem fim, e que é uma coisa que os indivíduos fazem, não algo que são. Por isso mesmo é entendido como uma sequência de atos performativos. Logo, de acordo com essa teoria, o sujeito mulher não existe em si mesmo, ele é uma construção que não se cristaliza nunca. Por esse motivo, a autora se recusa a trabalhar com o sujeito essencializado do feminismo, ainda que por questões políticas; considera mais eficiente e menos paradoxal deslocar as categorias “homem”, “mulher”, “macho” e “fêmea”, demonstrando como são construídas no interior de uma matriz heterossexual.

Ao se referir ao sexo, Butler (2003; 2010) também o compreende como discursivamente construído. O material do corpo é discursivo, o que significa dizer que não existe matéria sem discurso (frise-se que Butler não afirma a inexistência do corpo, apenas entende que não pode ser apreendido sem interpretação). Esse sexo a que a autora se refere pode ser percebido como a identidade sexuada, aquela que é atribuída a homens e mulheres como portadores de genitálias masculinas e femininas em razão do nascimento. Logo, se esse sexo é atribuído, ele não pode ser natural.

Quando o médico proclama que alguém “é uma menina”, não está simplesmente anunciando e descrevendo um fato, mas iniciando um processo interpelativo<sup>17</sup> que inicia todo um trâmite de tornar-se uma menina; um processo baseado em diferenças percebidas e impostas entre homens e mulheres. É nesse sentido que o sexo, como o gênero, também vai ser

---

<sup>17</sup> Butler utiliza o conceito de interpelação, de Althusser, que pode ser entendido como a inserção de alguém em um papel preconcebido, nesse caso, o sujeito. Importante lembrar que Butler contesta o sujeito centrado, autor consciente de seus atos, construído pelo Humanismo. Para a autora, o sujeito é construído discursivamente a partir de dinâmicas de poder (SALIH, 2012).



considerado performativo, na medida em que para dar contorno aos corpos e ganhar o *status* de materialidade, precisará ser muitas vezes reiterado para ganhar legitimidade. A análise da artificialidade do corpo significa abrir mão da dicotomia existente entre sexo e natureza para fazer ressurgirem as tecnologias sofisticadas que produzem esse mesmo corpo. Todas as crianças estão subjugadas a essa fabricação de gênero, em que os discursos investirão na preparação de sua estilização para que os papéis sejam exercidos com êxito.

Bonecas, saias e vestidos para as meninas; bola, calça, revólveres para os meninos. Parece que nada escapa à “panóptica do gênero”. O mundo infantil se constrói sobre proibições e afirmações. Essa pedagogia dos gêneros tem como objetivo preparar aquele sujeito para a vida referenciada na heterossexualidade, construída a partir da ideologia da complementariedade dos sexos. É como se as “confusões” nos papéis provocassem, direta e imediatamente, “perturbações” na orientação sexual (BENTO, 2006, p. 90).

A naturalização do sexo é uma estratégia de poder altamente eficaz que cristaliza a identidade em um corpo aparentemente pré-discursivo e com isso cria a inteligibilidade de gênero a serviço do imperativo heterossexual.

Mas qual a relação do sexo com o gênero, já que inexiste a distinção natureza *versus* cultura? Butler (2003) sugere que o gênero produz ele mesmo o sexo, que aparentemente o funda. O gênero é o aparelho de produção do sexo e o efeito desse aparelho, ou seja, efeito performativo, na medida em que se determina, se constrói e se estabiliza a partir da repetição de normas reguladoras. O gênero ganha vida a partir de uma estilística definida como apropriada, isto é, através de roupas, gestos, comportamentos; sinais exteriores que estabilizam e dão visibilidade ao corpo. São essas citações<sup>18</sup> continuadas que criam e sedimentam as normas de gênero com uma aparente a-historicidade, *locus* de sedimentação da identidade. E assim, ao longo da vida, inúmeras instituições - como a família, a escola, a igreja, as ciências, o direito - trabalham para tentar materializar o corpo por meio de reiterações que cristalizam as posições de feminino e masculino como se fossem categorias legítimas e impermeáveis das fêmeas e dos machos. Agir como homens e mulheres é fazer funcionar todo um conjunto de verdades acerca de como a natureza produz essas subjetividades.

Como é possível perceber, as normas de gênero precisam ser reiteradas para ganhar os contornos que tornam a identidade fixa. Isso acontece porque uma única afirmação não possibilita a construção dessas categorias, o que significa dizer que existem brechas que podem subverter esses imperativos. A reinterpretação das normas de gênero pelas identidades ininteligíveis destaca o caráter paródico da construção de todas as subjetividades, ao tempo em

---

<sup>18</sup> A citacionalidade é um conceito de Derrida que Butler pega emprestado para explicar como os discursos constroem os sujeitos a partir de reiterações normativas (SALIH, 2012).

que permite que outras significações possam desestabilizar as fronteiras do que é considerado como feminino e masculino (BUTLER, 2003; 2010). Quando a experiência transexual afirma que um corpo macho pode constituir uma identidade feminina, comprova como a feminilidade é um produto de uma fabricação de atos estilizados. Essa ideia fica muito clara quando a personagem Agrado, do filme *Tudo Sobre Minha Mãe*, fala sobre seu processo de fabricação:

Me chamo Agrado, porque toda minha vida sempre tento agradar aos outros. Além de agradável, sou muito autêntica. Vejam que corpo. Feito à perfeição. Olhos amendoados: 80 mil. Nariz: 200 mil. Um desperdício, porque numa briga fiquei assim. Sei que me dá personalidade, mas se tivesse sabido antes, não teria mexido em nada. Continuando. Seios: dois, porque não sou nenhum monstro. 70 mil cada, mas já estão amortizados. Silicone. Lábios, testa, nas maçãs do rosto, quadris e bunda. O litro custa 100 mil. Calculem vocês, porque eu já perdi a conta. Redução de mandíbula, 75 mil. Depilação completa a laser, porque a mulher também veio do macaco, tanto ou mais que o homem, 60 mil por sessão. Depende dos pelos de cada um. Em geral, duas a quatro sessões. Mas se você for uma diva flamenca, vai precisar de mais. Como eu estava dizendo, custa muito caro ser autêntica, senhora. E nessas coisas, não se deve economizar, porque se é mais autêntica quanto mais se parece com o que sonhou para si (ALMODÓVAR, 1999).

O processo de feminilização de Agrado não evidencia que a mulher transexual é uma paródia da mulher-*cis*, mas que todas as identidades femininas são paródicas, e a “verdadeira mulher” é apenas uma categoria discursiva a que todos tentam alcançar através da estilização.

Os deslocamentos e os processos desconstrutivos realizados pela teoria *queer* são importantes para que possamos compreender que não existe natureza que determine o que seja uma mulher ou um homem; da mesma forma que não existe patologia que explique o que seja a transexualidade. Todas essas categorias são discursivamente construídas, e podem, da mesma forma, através de uma política *queer*, ser desestabilizadas e ressignificadas.

### **3.2 Trânsitos e transgressões: travestilidade(s) e transexualidade(s)**

*Bree: Não acha estranho que uma cirurgia plástica cure uma doença mental?*

(Ducan Tucker)

Na díade homem/mulher como atributos obrigatórios das categorias macho/fêmea, como compreender o encaixe de travestis e transexuais nesse sistema binário? Por quais espaços permeiam? Qual o gênero da travesti e do sujeito transexual? O que os diferencia?

A travestilidade é compreendida por Bento (2006; 2008), Duque (2011), Pelúcio (2009) e Coelho (2012), como sendo o fenômeno experienciado por sujeitos que buscam

construir nos corpos, através de diversas tecnologias, a feminilidade, interpretando de formas diversas as normas de gênero que determinam que a identidade “normal” é aquela que segue a coerência e a continuidade do sexo, gênero e sexualidade.

Como narra Pelúcio (2009, p. 42), para compreender a travestilidade “é preciso seguir muitas trilhas, perseguir códigos, territórios, fixar-se nesses corpos que não cansam nunca de ser nômades”. Isso porque essa é uma experiência que não se restringe à construção do feminino como processo contínuo e uniforme; existe uma pluralidade de vivências que não permite a simplificação desses sujeitos em um único conceito.

Em estudos datados dos anos 90 acerca do mundo travesti, Kullick (2008), Silva (2007) e Benedetti (2005) atribuíram aos sujeitos estudados características pouco flexíveis acerca de suas transições e sexualidades. Para esses autores, as travestis podem ser reconhecidas através de seus corpos modificados por silicones e hormônios, utilizados para o alcance das características categorizadas como femininas, além de possuírem orientação sexual heterossexual, ou seja, desejarem pessoas do gênero oposto.

Duque (2011), Pelúcio (2009) e Bento (2006; 2008), em pesquisas posteriores, já se defrontaram com outras realidades, em que as fabricações corporais já não são mais uniformes ou, em alguns casos, definitivas; além das sexualidades serem plurais, existindo, inclusive, travestis lésbicas. Nas palavras de Pelúcio (2009, p. 43): “um processo que se pluraliza, daí o ‘s’ que precisa ser acrescentado à noção ainda incipiente de ‘travestilidade’, enquanto reflexão e tentativa teórica de se ir mais além do que o senso comum tem se permitido”.

Acreditamos que o ponto de tensão maior na definição da travestilidade esteja na diferenciação que é chamada a dar nome a travestis e transexuais, e que tem sido abordada, em especial, no que concerne à vontade de realizar cirurgia de transgenitalização.

Normalmente, acredita-se que o sujeito transexual é aquele que, tendo nascido com determinado sexo, sente-se como sendo do gênero oposto, de tal forma que crê ter nascido no corpo errado. Nesse caso, a cirurgia de transgenitalização é desejada para adequação do “corpo” à “mente” e, portanto, para a correção de um “erro da natureza”.

Não é difícil que os próprios sujeitos transexuais se enxerguem dessa maneira, mas essa percepção está diretamente ligada à ideia de que existe um “sexo verdadeiro” que determina naturalmente um gênero conforme. Essa percepção é refletida nos discursos decorrentes dos estudos acerca do fenômeno transexual, e ajudou a cunhar a categoria em um contexto de patologização, e a desenvolver o seu diagnóstico e o tratamento. Isso significa dizer que a transexualidade é pensada, ainda hoje, como uma doença, e encontra diferentes diagnósticos e tratamentos no Código Internacional de Doenças (CID) e no Manual Diagnóstico

e Estatístico de Transtornos Mentais (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM*) (LEITE JR, 2011; BENTO, 2006; 2008)

No Brasil, a cirurgia de transgenitalização não pode ser realizada por livre escolha da pessoa que deseja fazê-la. O procedimento é regulado pelo Código Federal de Medicina (CFM), e só pode ser realizado como forma de tratamento do *transexualismo*, cujo diagnóstico é balizado pelo CID. Os sintomas são analisados por equipes multidisciplinares compostas por endocrinologistas, psiquiatras e psicólogos. Esse diagnóstico não é simples de ser formulado, e a pessoas que passa pelos protocolos hospitalares precisa realizar inúmeros testes para “provar” sua condição transexual.

No entanto, Bento (2006; 2008), Leite Jr (2011) e Teixeira (2013) percebem a transexualidade não como uma doença, mas também como uma experiência identitária transgressora das normas de gênero. Cabe frisar que essas vivências também são compreendidas em suas pluralidades e complexidades, tais como o fenômeno da travestilidade.

Aliás, as diferenças que designam a travestilidade e a transexualidade como categorias distintas não estão localizadas nem na patologização da transexualidade, nem na forma como experienciam o gênero – seja na vontade de realizar a cirurgia ou não. Foram estabelecidas, principalmente, pelo modo como foram percebidas e amparadas nos discursos médicos e psi, e nas práticas sociais historicamente localizadas que possibilitaram o delineamento de identidades marcadas por outras intersecções como a classe social.

Existem os bons e os maus desviantes sexuais. Aqueles mais próximos dos valores morais vigentes, e que sofrem com os seus transtornos, podem ser classificados como perversos; enquanto os outros, que sentem prazer na realização do desvio, podem ser taxados de perversos. É nessa última categoria que se encontram as travestis.

O *travestismo* é um produto da sociedade disciplinar que estigmatiza e exclui seus “anormais”. Esses estigmas representam as monstruosidades que punem e inferiorizam, provocando uma série de exclusões sociais sobre quem os carrega.

Dentro do processo de subjetivação do monstro ocorrido no século XIX, a pessoa travesti representa o caso exemplar dessa transição entre monstruosidade presente no corpo, no caso, pelo desejo de vestimentas ditas contrárias e se comportar como o outro sexo. Apesar de muitas dessas pessoas, concretamente, terem sido encarceradas em prisões e hospícios, seus locais de exclusão e isolamento ideológico, por excelência, foram as categorias científicas de “perversão”, “parafilia” ou “desvio social”. (LEITE JR, 2011, p. 106).

Conforme explica Leite Jr (2011, p. 200): “a palavra travesti já carrega alguns séculos de associação com o universo do disfarce, da ambiguidade, da incerteza, no limite, da

representação de uma mentira”. A palavra travesti, no Brasil, começa a ser utilizada para nomear homens que se vestiam como mulheres em bailes de carnaval. Essa prática era considerada como uma brincadeira em que as personagens encarnavam traços grosseiros e caricatos atribuídos ao gênero oposto (SILVA, 2007; GARCIA, 2007; LEITE JR, 2011).

A travesti começa a ser associada à ideia de prostituição graças a sua ligação com a figura da atriz, desde o começo do século XX vinculada a esse estereótipo, seja porque as duas profissões, vez ou outra, estivessem, de fato, entrelaçadas, ou porque, em alguns centros urbanos, prostitutas e atrizes trabalhavam nos mesmos estabelecimentos. Às pessoas que resolviam viver como o outro gênero não restavam muitas opções além da espetacularização da imagem, tendo em vista que eram impedidas de conseguir outros empregos. Logo, a associação se materializou no imaginário popular e ganhou visibilidade nas etnografias realizadas no campo acadêmico (BENEDETTI, 2005; KULICK, 2008; SILVA, 2007; PELÚCIO, 2009).

No Brasil, o termo transexualidade se popularizou na mídia com o “fenômeno Roberta Close”, nos anos 80. Roberta, que era bonita, de classe abastada, e aparecia constantemente nos programas de TV, nas rádios e nos jornais e revistas voltadas para o público de maior poder aquisitivo, não se parecia em nada com a figura considerada grotesca dos homens vestidos de mulheres que normalmente estampavam as capas dos jornais policiais em situações ligadas à prostituição, à violência e drogas. Pelo contrário, a modelo exortava valores morais e estéticos da “verdadeira mulher burguesa”, e por isso não poderia ser associada a travestis. O que seria então? “Neste embate, a modelo declarou: ‘para os brasileiros, eu não sou homem, não sou mulher, não sou travesti, nem homossexual, O que sou? Um ET?’”. (LEITE JR, 2011, p. 206).

Logo, enquanto no resto do mundo a transexualidade era compreendida como uma patologia, no Brasil, a sua popularização se deu em decorrência da necessidade de nomear sujeitos que pertenciam a uma classe social mais abastada, ou que possuíam atributos estéticos mais próximos daqueles valorizados como sendo pertencentes aos das “mulheres de verdade” (LEITE JR, 2011; BENTO, 2006; TEIXEIRA, 2013).

Existe toda uma rede de discursos médicos, jurídicos e psi ajudando a erigir a imagem do “verdadeiro transexual”. As características desse sujeito são tanto aquelas esperadas pelas equipes médicas para que seja dado o diagnóstico de *transexualismo*, quanto de expectativas ligadas a parâmetros de classe social e valores de gênero; no Brasil, por exemplo, estilizar a feminilidade dos estereótipos esperados para as “mulheres de verdade” é também estar inserido em um jogo de poder que cria hierarquias entre os indivíduos que esperam pela cirurgia de transgenitalização nos hospitais.

A pluralidade de vivências que estão em conflito com as normas de gênero é incontestável. Entretanto, cabe se pensar se realmente existem linhas de convergências que criam identidades distintas entre si, no caso, até mesmo para questões políticas. Logo, existiria uma identidade transexual e uma identidade travesti?

Problematizamos, no primeiro capítulo, o conceito de identidade, ligada não a uma essência que narra a verdade acerca de *um eu* bem definido, aut centrado e consciente. Quando pensamos no sujeito, identificamos nele fragmentação, fluidez e transitoriedade. Louro (2010) identifica essas características também no gênero e nas sexualidades, apesar dessas categorias aparecerem tão materializadas e cristalizadas nos corpos binários que chegam a serem confundidas com ontologia.

Quando Judith Butler reconstrói o sujeito hegeliano, atribui-lhe a incumbência de ser um eterno viajante, que nunca se fixa em um destino e nunca permanece o mesmo ao entrar em contato com o mundo exterior. Quando a autora se propõe a definir o gênero, confere-lhe o mesmo estado: é um sujeito em ação; uma sequência de atos (SALIH, 2012).

Salih (2012), ao se referir ao conceito de gênero de Butler, cria uma metáfora para melhor explicá-lo: imagine que exista uma peça pronta para ser encenada; o protagonista sobe ao palco e performatiza seu papel de acordo com o script. Aqui, a sequência de atos que o sujeito, em ação, executa, pode ser entendida como o próprio gênero. Entretanto, o que a autora parece deixar claro, é que por mais que a personagem já tenha sido criada pelo roteiro – e aqui se pode notar a construção discursiva prévia do papel social –, inexistente um ator que espera ansioso nos bastidores, pronto para entrar em cena. Pensar em um ator que antecede a performance é, de certa forma, atribuir uma essência aos indivíduos.

Se não existe uma essência, tampouco características que se unem para performatizar uma identidade fixa, como o reconhecimento se dá nesse caso específico? Como são criados esses pontos de identificação e diferença? Como esses sujeitos se enxergam e enxergam ao outro?

Butler (2006; 2010) explica que a identidade é criada através da negação. Para que o sujeito surja é necessário que exista *um outro* com o qual o *eu* pode se identificar de maneira negativa, ou seja, através do “eu não sou isso”. A categoria humana é apenas a consequência dessa dinâmica, o que significa que para emergir, necessita que o não humano também seja criado. “Essa identificação ocorre através de um repúdio que produz um domínio de abjeção, um repúdio sem o qual o sujeito não pode emergir. Trata-se de um repúdio que cria a valência da ‘abjeção’ – e seu *status* para o sujeito – como um espectro ameaçador” (BUTLER, 2010, p. 156).

Os sujeitos transexuais das pesquisas de Bento (2006), Teixeira (2013) e Barbosa (2013) se reconhecem através da negação de outras identidades. Essas outras são os objetos - gays, lésbicas e travestis - que precisam primeiro ganhar vida através da identificação negativa de um “eu não sou isso”, para em seguida serem mortos através dos insultos. A identidade transexual tem sido moldada através da negação dessas outras identidades. Percebe-se bem isso na fala de Carla, mulher transexual entrevistada por Bento (2006, p. 2011):

Assim, na minha cabeça, travesti já é mais um tipo estrela. Já chega aqui e quer abafar. Parece que está o tempo todo brilhando que nem eles falam: brilhando na passarela. Chega aqui e joga o cabelo pra cima, e faz show... aqui na praça; na língua deles, na minha, não. Você me entende? Eu não sou isso.

Ser transexual oferece uma posição identitária que dará um sentido provisório à vida desses indivíduos. Entretanto, continuarão habitando as margens, e como estratégia de poder, apresentam-se aos outros através do “eu não sou”. Em geral, os/as transexuais estão tentando se enquadrar em uma idealização do que seja um “homem de verdade” (forte, alto, musculoso) e uma “mulher de verdade” (emotiva, frágil, sensível). Nesse caso, nota-se a eficácia dos aparatos reguladores em criar e classificar essas diferenças e em construir subjetividades que, na prática, não se encontram disponibilizadas socialmente de maneira específica de modo a sustentar a identificação. “E talvez aí esteja o drama da experiência transexual: mais uma vez, o sujeito é apresentado como fonte dos significados dos quais ele é feito.” (BENTO, 2006, p. 214).

Barbosa (2013), estudando um movimento coletivo de travestis e transexuais em São Paulo, notou tensões no engendramento dessas duas identidades: as mulheres transexuais se viam enquanto mulheres, ao tempo em que as travestis negavam essa identificação. A mesma coisa notou Teixeira (2013, p. 219), ao acompanhar alguns encontros de movimentos trans: “ao reivindicarem a posição de mulheres, elas promovem uma separação significativa com o movimento travesti”.

Mais do que um distanciamento concernente a uma maneira de sentir a identidade, o estabelecimento de quem seja transexual e travesti, desde o apossamento da mídia pelo termo, tem estado ligado às estilísticas que exortam valores ligados à classe social e a padrões de beleza esperados de uma “verdadeira mulher”. Quando Roberta Close é classificada como transexual, não o é por portar os sintomas do *transexualismo*. Logo, Roberta Close é nomeada como transexual por não refletir a imagem negativa que as travestis constituíram no imaginário brasileiro.

Assim, Barbosa (2013) demonstra como travestis e transexuais são classificadas e hierarquizadas dentro do grupo que frequentam. Não basta que se autodefinam transexuais, é

preciso que os estilos corporais, a classe e a geração consigam delinear essa identidade através das roupas menos provocantes, da fala bem articulada com dominação de termos médicos, do porte de traços mais femininos, história de vida que não esteja ligada à prostituição, etc.

Portanto, o “ser” transexual ou o “ser” travesti transpassam a simples designação de que se distanciam uns dos outros pela vontade de ser do gênero oposto ao sexo, ou pelo desejo de realizar cirurgia de transgenitalização. Na verdade, as etnografias sobre travestilidade, mesmo aquelas realizadas durante a década de 90 como as de Kulick (2008), Silva (2007) e Benedetti (2005), não conseguiram encontrar padrões de travestis não se identificando com mulheres, ou de travestis não querendo realizar a cirurgia de redesignação sexual. Em compensação, essas mesmas etnografias ajudaram a consolidar uma imagem travesti associada à violência, ao uso de drogas e à prostituição.

Nos estudos mais recentes como o de Teixeira (2013) e Duque (2011), já é possível visualizar a travestilidade sendo incorporada como identidade política e tática de ressignificação de experiências. Aliás, dentro dos movimentos sociais, enquanto as mulheres transexuais recusam as ligações com outros sujeitos marginalizados, em especial através do reforço do seu *status* de “mulher”, as travestis se distanciam ainda mais, agora não porque são “as prostitutas”, “as vítimas”, “as criminosas”, mas porque querem ver-se e serem vistas como humanas.

Para compreendermos o processo de construção dessas duas identidades, precisamos primeiramente analisar os discursos que têm fabricado suas idealizações e distinções. Escolhemos abordar, portanto, dois marcos históricos em que essas diferenciações aparecem claras: uma ligada à construção moral dos hermafroditas e andrógenos, e outra ligada ao processo de insurgência dos saberes médicos e da psique que possibilitaram a produção do dispositivo da transexualidade.

### *3.2.1 Dos hermafroditas e andrógenos aos transexuais*

No século XVIII, um alto funcionário do Rei Luiz XV, o espadachim Chevalier D’Eon, passou a ser conhecido como Madame Beumont, assumindo, a partir de então, o gênero feminino. Sem que tenha tido sua posição na corte francesa ameaçada, ou mesmo seu cargo, Beumont acreditou ser uma mulher durante 49 anos de sua vida, tendo o seu “verdadeiro sexo” sido desvendado somente na ocasião de sua morte: se tratava de um “homem”<sup>19</sup> (BENTO, 2008; LEITE JR, 2011; LAQUEUR, 2001).

---

<sup>19</sup> Um homem por ter-se “descoberto” que o seu “verdadeiro” sexo era masculino. Beumont vivenciou a transição do paradigma do sexo único para o paradigma da divisão sexual. Logo, enquanto o seu trânsito entre papéis de



Essa história serve para demonstrar as dinâmicas de engendramento do sexo binário: nem sempre se tratou de um instrumento determinante da performatividade de gênero, e as suas verdades se estabeleceram de maneiras diferenciadas em momentos históricos distintos. Se deslocada do seu contexto e trazida para o âmbito das novas verdades e discursos acerca de como o sexo determina a subjetividade no mundo moderno, a história de Beumont causaria, no mínimo, transtorno para sua vida social. É o que acontece com aquelas pessoas que decidem viver o gênero sem corresponder à coerência imposta pelo sexo; travestis e transexuais carregam, nos corpos, os estigmas por desobedecerem às normas de gênero.

Por outro lado, durante boa parte da Antiguidade e da Idade Média, ainda no paradigma do sexo único, a ambiguidade sexual e de gênero fez parte das narrativas populares, momento em que as figuras do hermafrodita e do andrógino estiveram presentes, até as suas ressignificações, no paradigma da divisão sexual, pelas ciências médicas do século XIX. Antes disso, o hermafroditismo poderia ser observado tanto em casos de ambiguidade da genitália, quanto em casos em que existia certa mistura de comportamentos e formas de vestir femininas e masculinas em uma única pessoa. A genitália é importante nessa análise porque não era determinante da classificação até o século XVIII, quando o todo do hermafrodita se fragmenta no *pseudo hermafrodita* da biomedicina e no *hermafrodita psíquico* das ciências da psique, considerados os “pais” das identidades *trans* de hoje (LEITE JR, 2011).

Leite Jr (2011, p. 34) explica que o *pseudo hermafrodita* “é efeito do racionalismo iluminista e do distanciamento para com um novo universo mágico, fruto da ciência médica e psíquica, da nova visão fisiológica de dois sexos e dois gêneros distintos”.

A importância da “pessoa hermafrodita” esteve refletida nos discursos médico-moral-espiritual da Antiguidade e da Idade Média, tendo feito parte tanto da matriz greco-romana, quanto da judaico-cristã. Dois mitos ajudam a visualizar as significações dadas a essa experiência, confluindo ora entre a sua valorização como algo bom e divino, ora como algo hierarquicamente desqualificado. Dentre essas estórias: o mito do Andrógino em Platão e o mito de Hermafrodito de Ovídio.

Sobre o mito do Andrógino, Platão (2003, p. 20) narra:

Em primeiro lugar, três eram os gêneros da humanidade, não dois como agora, o masculino e o feminino, mas também havia a mais um terceiro, comum a estes dois, do qual resta agora um nome, desaparecida a coisa; andrógino era então um gênero distinto, tanto na forma como no nome comum aos dois, ao masculino e ao feminino, enquanto agora nada mais é que um nome posto em desonra.

---

gênero, durante a vida, foi percebido com naturalidade; durante a sua morte, vigente o paradigma da divisão sexual, nasce a necessidade de localizá-la(o) no gênero correspondente ao sexo.

Platão (2003) explica que existiam três gêneros: os homens, filhos do sol; as mulheres, filhas das terras; e os andróginos, filhos da lua. Os andróginos eram arredondados, com duas pernas e braços, uma cabeça com rostos opostos e dois sexos em si. Estes eram considerados a representação divina da união espiritual. Entretanto, por desafiar os deuses, os andróginos foram punidos com a separação de seus corpos e almas, ganhando cada um único sexo.

O mito de Hermafrodito, escrito por Ovídio, também teve um final trágico, mas ao contrário do Andrógino de Platão, a fatalidade se deu em prol da união de dois gêneros em um único corpo, e não causada pela separação. Hermafrodito, filho de Hades com Afrodite, foi unido à ninfa Salmákis, que apaixonada pela beleza do jovem, pediu aos deuses que os transformassem em um só: metade homem, metade mulher. A figura formada pela união de Hermafrodito e Salmákis é triste e deseja ser evitada a qualquer custo, tendo em vista que a incorporação da figura feminina ao corpo masculino fere uma hierarquia divina e social (LEITE JR., 2011).

A espiritualidade do Andrógino, representada pela união da alma feminina e masculina, é um reflexo do “mundo ideal” platônico, valorizado como superior ao “mundo material”, e por isso considerado como algo bom em si mesmo. No caso de Ovídio, o que se sobressai é o aspecto físico-material, ao invés do aspecto espiritual, e Hermafrodito é enxergado como uma criatura hierarquicamente inferior às demais. Logo, enquanto a figura agora inexistente do Andrógino é lembrada com nostalgia pela complementariedade do espírito deixada para trás, Hermafrodito é um retrato de um “acidente” que não deveria ter acontecido. (LEITE JR, 2011).

Durante a Idade Média, a Igreja Católica começa a travar uma guerra contra as entidades místicas das religiões pagãs, transformando-as todas na figura do inimigo do “único Deus”, o Diabo. Com isso, as figuras ambíguas também assim passaram a ser vistas. “Quem permanece ao lado destas entidades, está também contra a igreja que lentamente vai crescendo em poder e extensão” (LEITE JR, 2011, p. 39).

Sabendo da influência platônica nas várias interpretações cristãs, Deus é apreendido como representação do eterno, constante e imutável, enquanto o Diabo assume características contrárias, ligadas à versatilidade, nunca definitiva, completa ou perfeita. Para a Igreja Católica, as figuras ambíguas decorrem do próprio Diabo, associado à ambiguidade física, caricaturado nas histórias medievais como sendo uma criatura possuidora de pênis e peitos. Essa associação está mais relacionada ao Hermafrodito, corporificado, do que ao Andrógino, espiritualizado. Por isso Jesus e os anjos, em geral, aparecem como figuras assexuadas, enquanto o Diabo

aparece como um ser hiperssexualizado. Com o tempo, a imagem do Hermafrodito se aproxima de uma materialidade popular, enquanto o Andrógino se concentra no campo psíquico e subjetivo de uma elite intelectualizada (LEITE JR, 2011)<sup>20</sup>.

Ambroise Paré, médico francês do século XVI, começa a esboçar um novo desenho do hermafrodita, agora considerado menos como resultado de uma ordem cosmológica – microcosmo espelhado no macrocosmo –, mas principalmente de uma economia genital. “O antes ‘animal fantástico’ com seu ‘corpo estranho’, o hermafrodita, cedeu espaço para a ‘pessoa sexuada’ e, principalmente, ‘sexualizada’” (LEITE JR, 2011, p. 64).

O individualismo que nasce no Renascimento, garante a cada ser humano características únicas como um só corpo e uma só psique, ou seja, cada indivíduo possuindo uma “identidade”. Agora os hermafroditas passam a ser um problema das ciências psi, e a anormalidade passa a ser buscada dentro de cada pessoa, e não mais na carne. Esse é o marco da divisão entre mente e corpo, que futuramente vai prometer à transexualidade a patologização de sua experiência.

O hermafrodita deixa de existir no final do século XVIII e início do século XIX, para dar lugar ao *falso hermafrodita* e ao *hermafrodita psíquico*. Falso hermafrodita porque agora é impossível cumular dois sexos em um único corpo; antes de tudo existe “um sexo verdadeiro” que deve ser buscado pelos médicos. A ambiguidade é patológica, mas passa a ser classificada em escala do quão próximo o genital estaria do feminino ou do masculino. E em vários momentos históricos a vivência social é confundida com que supostamente o corpo biológico deveria determinar; logo, se uma mulher ou um homem não apresentam os comportamentos esperados para seus papéis, são diagnosticados como hermafroditas ou intersexuais, e assim, aos poucos, essa patologia vai migrando do plano físico para o plano psicológico. “Uma nova ciência para uma nova sociedade, uma nova psique para um novo campo, novos conceitos para novos limites e novas transgressões para novas normas” (LEITE JR, 2011, p. 89).

Como pode ser visto, os valores platônicos e cristãos foram de fundamental importância para a significação dos corpos e papéis ambíguos. A associação da figura do Diabo aos corpos que não se conformavam aos padrões delimitados de feminilidade e masculinidade, pode ser relacionada à imagem do monstro, que foge do cotidiano ou do previsto, representante de uma alteração maléfica no mundo. Quando as ciências médicas e da psique se apoderam das

---

<sup>20</sup> Essas representações refletem bem a imagem que as pessoas têm das travestias e dos/das transexuais: enquanto as travestis costumam ser associadas àquelas pessoas que sentem prazer em corporificar a feminilidade nos corpos “machos”, as/os transexuais são pensadas(os) como aquelas/aqueles que, em um estado de sofrimento, possuem uma “mente” (espírito) que não se adequa ao “corpo” (matéria).

verdades acerca desses mesmos corpos, vemos nascer uma nova significação que não necessariamente se constituirá fora dos marcos mítico dos monstros, tendo agora um nome distinto, mas dentro dos padrões exigidos pelas novas disciplinas: os anormais.

### 3.2.2 O dispositivo da transexualidade

O primeiro estudo sobre sexualidade e vestimenta foi publicado na obra *Die Transvestiten*, por Magnus Hirschfeld, renomado médico psicólogo alemão do período em que a sexologia estava se constituindo como disciplina científica. Foi o primeiro trabalho em que o termo travesti aparece vinculado a quem veste como o gênero oposto. Esse autor cunhou o conceito de *travestismo*, dando a entender que se trata de alguém que se (trans)veste com roupas do gênero oposto por motivações eróticas. Hirschfeld foi também pioneiro em dissociar a orientação sexual do *travestismo* (LEITE JR, 2011; BENTO, 2006; 2008)

Há um domínio associado sobre os objetos da sexualidade e gênero entre os campos da medicina, ciências da psique, religião, e direito. As categorias sexuais que vinham sendo criadas pela ciência demonstram as tentativas de sistematização de padrões corporais, visões de sexualidade e de gênero. É nesse contexto que o dispositivo da transexualidade começa a ser esboçado, com publicações que exigem a especificidade dessa categoria (BENTO, 2006; 2008). Nesse sentido, Leite Jr. (2011, p. 117) esclarece:

Nesse processo, a medicina e as ciências da psique não foram poderes impositivos absolutos, mas forjaram suas novas categorias em diálogo com outros campos sociais, como a religião e, especialmente movidos pelos chamados direitos civis, como a primeira onda do feminismo e dos recém classificados “homossexuais”.

As grandes guerras do século XX possibilitaram a reflexão acerca da importância de se ter todos os membros da sociedade envolvidos para a manutenção de estratégias de governabilidade e biopoder, fazendo com que fosse criada a necessidade de incluir os excluídos, que agora são chamados a participar ativamente das dinâmicas sociais. Logo, a nova geração de estudiosos vai se tornando mais conservadora e moralizante de uma “natureza heterossexual normal”, fato que acabará influenciando no foco patologizante do teor que os conceitos acerca do assunto vão trazer. Assim, as mulheres transexuais são chamadas das margens para ocupar as posições legítimas de homens e mulheres “de verdade” através da cirurgia (LEITE JR., 2011). Aos poucos, os discursos começam a se organizar em torno da produção de conhecimento voltado para a transexualidade, ao mesmo tempo em que os mecanismos de diagnóstico e tratamento vão sendo traçados.

Ainda durante a Segunda Guerra Mundial, são encontrados alguns casos de experimento científico feito pelos nazistas, como o de George Marie André S., que passou por uma série de tratamentos hormonais para dar contornos femininos ao corpo, e após o término da guerra, pleiteia, pela primeira vez, a mudança de nome e sexo no registro civil; o que só conseguirá em 1975 (LEITE JR, 2011).

Em 1951, Geoge William Jorgensen Jr. se consultou com o endocrinologista Cristian Burger com o intuito de realizar cirurgia de transgenitalização. Começou com tratamento hormonal, que foi seguido pela retirada dos testículos e do pênis. Em seguida, os médicos criaram lábios vaginais, mas pela precariedade da técnica, desencorajaram a criação de um canal vaginal. Após a cirurgia, que foi realizada na Alemanha, Cristine (como ficou conhecida George após a cirurgia) chamou a atenção da mídia internacional, e passou, cotidianamente, a estar presente nos rádios, jornais, e em tudo que pudesse espetacularizar sua imagem. É importante frisar que a história de Cristine foi de sumária importância para que milhares de pessoas ao redor do mundo soubessem que era possível realizar tal procedimento cirúrgico.

Até a década de 50, os sujeitos que se sentiam como pertencentes ao gênero oposto ao sexo eram considerados doentes, e como tratamento, eram submetidas a sessões de psicanálise. Harry Benjamin, que mais tarde ficaria conhecido como um dos “papas” das questões transexuais, compreendia que o tratamento da transexualidade deveria focar na intervenção corporal através de cirurgia de redesignação sexual, e não nos tratamentos psicanalíticos para tentar reverter a “doença” (BENTO, 2006; 2008). Segundo Leite Jr (2011), Benjamin deixou de confiar na psicanálise após se consultar com Freud para resolver um problema de impotência de sua esposa, ocasião em que o psicanalista teria dito que aquele era um caso de homossexualidade latente, que não poderia ser tratada.

Dessa maneira, em 1966, Harry Benjamin chamou a psicanálise de um tipo de culto incompreensível para os médicos clínicos, com explicações muitas vezes “absurdas”, intrigantes e até mesmo poéticas, criticando, em especial, a associação feita pela teoria psicanalista entre o conceito de “mãe com pênis”, “mulher fálica” e “complexo de castração” e as pessoas travestis e transexuais. (LEITE JR, 2011, p. 144)

Harry Benjamin, na obra *The Transsexual Phenomenon*, cunhou o termo *transexualismo* em um artigo que publicou em 1953 (TEIXEIRA, 2013; BENTO, 2006; 2008; LEITE JR; 2011). Para Benjamin (1996, p.11, *tradução nossa*), o sujeito portador de *transexualismo* pode ser descrito da seguinte maneira:

O transexual masculino, ou feminino, é profundamente triste por ser um membro do sexo, ou gênero, o qual ele foi designado a ser em decorrência da estrutura anatômica do corpo, particularmente, dos genitais. Para evitar confusão, lembrar que isso não tem nada a ver com hermafroditismo. O

transexual é fisicamente normal (embora, ocasionalmente, possa ser fisicamente não-desenvolvido). Essas pessoas podem acalmar a sua infelicidade vestindo-se com as roupas do sexo oposto, travestindo-se, e são, por isso, travestis também. Mas, enquanto o “vestir-se” poderia satisfazer o travesti (que está contentado com o seu sexo morfológico), no caso transexual, é apenas uma ajuda incidental e temporária. O verdadeiro transexual sente como pertencesse ao sexo oposto, eles querem ser e funcionar como membros do sexo oposto, e não apenas parecer um. Para eles, os órgãos sexuais primários (testículos), bem como os secundários (pênis e outros) são nojentas deformidades que precisam ser modificadas através de cirurgia<sup>21</sup>.

O *transexualismo* é pensado por Benjamin (1996) como sendo causado por um distúrbio decorrente de uma intervenção dos hormônios maternos na constituição dos cromossomos sexuais da criança durante a gestação, fator que conduziria o indivíduo transexual a desenvolver um “cérebro feminino”, contrastando com o “sexo verdadeiro”. É importante frisar que, a princípio, não existe qualquer deformidade física ou cromossômica no “transexual verdadeiro”, mas o autor admite os limites científicos das investigações genéticas, acreditando que tal hipótese poderia se modificar no futuro. Nesse caso, para explicar a determinação biológica sobre o papel de gênero, parte da ideia de que existe um gene nos cromossomos sexuais que promove a identificação do indivíduo com a feminilidade e a masculinidade. Esse gene está atado ao cromossomo Y nos homens, e ao cromossomo X nas mulheres. Se o elo entre esse gene e esses cromossomos for quebrado, então a identificação sexuada pode ser transposta, momento em que nasce o “transexual verdadeiro”.

Benjamin(1996) acreditava na existência de um verdadeiro sexo cromossômico que não poderia ser mudado com a cirurgia, mas ela deveria ser receitada para transexuais, assim poderiam adequar o físico à imagem associada pelo sujeito. Dentre as características do padrão do “verdadeiro transexual”, o autor enumera: insistência em se considerarem mulheres presas em corpo de homem; repúdio e ódio aos próprios genitais; profunda angústia e infelicidade quanto a sua condição; e falta de libido. O conjunto dessas características ajudou a criar o “tipo ideal” de transexual, que hoje serve de parâmetro para o diagnóstico do *transexualismo*, imprescindível para a autorização da cirurgia de transgenitalização

---

<sup>21</sup> No original: “The transsexual (TS) male or female is deeply unhappy as a member of the sex (or gender) to which he or she was assigned by the anatomical structure of the body, particularly the genitals. To avoid misunderstanding: this has nothing to do with hermaphroditism. The transsexual is physically normal (although occasionally underdeveloped). These persons can somewhat appease their unhappiness by dressing in the clothes of the opposite sex, that is to say, by cross-dressing, and they are, therefore, transvestites too. But while "dressing" would satisfy the true transvestite (who is content with his morphological sex), it is only incidental and not more than a partial or temporary help to the transsexual. True transsexuals feel that they belong to the other sex, they want to be and function as members of the opposite sex, not only to appear as such. For them, their sex organs, the primary (testes) as well as the secondary (penis and others) are disgusting deformities that must be changed by the surgeon's knife”.

Em 1955, John Money apresenta sua tese acerca da transexualidade, afirmando que em até 18 meses de idade, a identidade sexual da criança poderia ser modificada. Após esse período, seria impossível provocar a mudança dessa identidade, cujo tratamento, no caso de *transexualismo* ou *intersexualidade*, deveria ser conduzido com intervenção cirúrgica e hormonal (BENTO, 2006).

De acordo com esse autor, o social não se sobreporia à natureza, mas seria um instrumento para que a diferença sexual fosse mantida, como podemos observar:

Na teoria sobre o papel psicossocial, não é satisfatório utilizar exclusivamente o papel psicossocial. É preferível o termo diferença psicossocial (ou identidade de gênero), já que o papel psicossocial é uma continuação do papel embrionário do sexo. Único entre os diversos sistemas funcionais do papel embrionário, o sistema reprodutor é sexualmente binário. Assim, também, no sistema de papel psíquico e de conduta existe um dimorfismo sexual (MONEY ET AL, 1982, p. 21, *tradução nossa*)<sup>22</sup>.

Dessa forma, os papéis sociais de gênero e o sexo biológico não aparecem analisados como independentes um do outro, mas como categorias em diálogos permanentes, ou como explicam: “o postulado básico não deve se constituir em uma dicotomização entre a genética e o meio ambiente, senão em sua interação” (MONEY ET AL, 1982, p. 21, *tradução nossa*)<sup>23</sup>.

De acordo com Bento (2006), a preservação da dicotomia sexual pela teoria de Money evidencia a própria heterossexualidade como orientação sexual normal, cujo papel primordial estaria na própria reprodução da espécie. Logo, “as formulações acerca da pertinência de intervenção nos corpos ambíguos dos intersexos e dos transexuais terão como matriz comum a tese da heterossexualidade natural” (BENTO, 2006, p. 41).

Assim, duas são as teorias principais que constituem a oficialização dos protocolos acerca da transexualidade: uma de caráter construcionista (John Money), que explica a importância do papel da educação para a construção da identidade de gênero; outra biologista (Harry Benjamin), que aponta como o funcionamento endocrinológico do corpo determina esse mesmo gênero. Os conceitos cunhados por esses autores são ainda centrais para os sujeitos transexuais, uma vez que a normatização do tratamento e os parâmetros para se identificar um “transexual verdadeiro” são constituídos a partir dessas ideias.

<sup>22</sup> No original: “En la teoría el desarrollo psicosexual, no resulta ya satisfactorio utilizar exclusivamente el concepto de desarrollo psicosexual. Es preferible el de diferenciación psicosexual (o identidad de género), ya que el desarrollo embrionario del sexo. Único entre los diversos sistemas funcionales del desarrollo embrionario, el sistema reproductor es sexualmente dimorfo. Así, también, en el subsiguiente desarrollo psíquico y de la conducta existe un dimorfismo sexual”.

<sup>23</sup> No original: “El postulado básico no debe consistir en una dicotomización entre genética y medio-ambiente, sino en su interacción”.

O termo “transexualismo” é a nomenclatura oficial para definir aqueles que passam por conflitos entre corpo e identidade. O sufixo *ismo* serve para localizá-lo dentro dos transtornos e perversões. “Nestas definições, percebe-se a tradição de manter o sufixo ‘ismo’ para qualificar transtornos originados do século XIX, e a implícita discussão sobre o poder perturbador das ‘aparências’” (LEITE JR, 2011, p. 185).

Hoje, para a realização de cirurgia de redesignação sexual no Brasil, o diagnóstico de *transexualismo* é necessário; o procedimento é regulamentado pelo Código Federal de Medicina. Para isso, necessita-se de avaliação que inclui histórico completo do caso, teste psicológico e sessão de terapia; enquanto o tratamento é baseado nas normas da *Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association* (HBI-GDA) e no Manual Diagnóstico e Estatística de Distúrbios Mentais (DSM) da *American Psychological Association* (APA), que recomendam acompanhamento psicológico, hormonal e intervenção cirúrgica.

O primeiro passo do diagnóstico é a constatação de que o paciente não possui nenhum distúrbio fisiológico, cromossômico ou hormonal. Caso seja constatada alguma irregularidade, como intersexualidade, por exemplo, o paciente é diretamente direcionado para a realização de cirurgia.

Na hipótese de normalidades desses exames, passa-se para a segunda etapa do processo de diagnóstico: histórico completo do caso, teste psicológico e sessão de terapia. Esse é o momento em que os “sintomas” cunhados por Harry Benjamin irão ser avaliados. Os médicos e psicólogos irão analisar principalmente os seguintes requisitos: primeiramente, é necessário que o paciente repudie os próprios órgãos genitais, demonstrando conflitos corporais que lhe impulsiona a querer “concertar” o “erro da natureza” através do restabelecimento da coerência entre corpo e mente, ou sexo e gênero; além disso, analisa-se se o candidato possui depressão, outro sintoma do *transexualismo*; o teste de vida real pressupõe que o candidato, durante o tempo de acompanhamento, já esteja vivenciando o gênero conforme os estereótipos de gênero; a falta de libido sexual é outra das características que os médicos esperam que os sujeitos transexuais possuam. O tempo de terapia deve ser de, no mínimo, dois anos, o que não significa que no final desse período existirá um diagnóstico. É necessário que o profissional utilize o tempo que achar suficiente para que não parem dúvidas acerca do *transexualismo* do candidato. A estes só é recomendado o uso de hormônio após algum tempo de terapia (BENTO, 2006; 2008; TEIXEIRA, 2013).

Se o diagnóstico for confirmado, o candidato é encaminhado para realizar os procedimentos cirúrgicos. As cirurgias recomendadas para homens transexuais são a histerectomia (remoção do aparelho reprodutor) e a mastectomia (retirada dos seios), além da



reprodução do pênis, procedimento ainda precário, o que faz com que os homens transexuais optem apenas pelas duas primeiras. Para as mulheres transexuais, a cirurgia consiste na produção da vagina e de plásticas para fabricação dos pequenos e grandes lábios (BENTO, 2008; LEITE JR, 2011).

Como pode ser visto, as exigências do dispositivo da transexualidade não são simples de serem preenchidas. Conforme os estudos de Bento (2006; 2008), Teixeira (2013), Leite Jr. (2011), Pelúcio (2009) e Duque (2011), a real vivência das/dos transexuais contrasta com a imagem do “verdadeiro transexual”. Isso porque essas pesquisas constataam que as/os transexuais experienciam o gênero de maneiras complexas e plurais. Logo, nem todas(os) terão problemas com os órgãos genitais, falta de libido ou orientação sexual heterossexual, ou estarão “montados” conforme os estereótipos de gênero em todos os momentos de suas vidas. Ainda assim, são essas as características que terão de provar perante os médicos, psicólogos e enfermeiros pelos quais terão de passar. Essas características nos remetem às técnicas do exame que fazem de cada indivíduo um caso a ser descrito, medido, comparado, classificado e normalizado. Portanto, os/as transexuais são objetificados(as) ao ponto de se converterem em objetos de poder e saber.

Além disso, esse dispositivo afeta diretamente a vida dos homens e mulheres transexuais e travestis de diversas maneiras. Primeiramente, porque influenciam na possibilidade de acesso a diversos recursos e tecnologias necessárias para o modelamento do corpo conforme a vontade pessoal. Esse dispositivo pressupõe que os/as transexuais não possuem o discernimento necessário para tomar decisões importantes acerca de suas vidas. Enquanto procedimentos cirúrgicos diversos são realizados em pessoas-*cis* sem qualquer intervenção de outrem, a liberdade dos sujeitos trans é restringida por acreditar-se que são doentes ou disfuncionais. Nesse caso, não só a cirurgia necessita de avaliação, mas a própria hormonização com acompanhamento médico pressupõe o diagnóstico, fato que distancia todos aqueles que não desejam a cirurgia, ou que não se adequam às imagens do “verdadeiro transexual”, da possibilidade de vivenciar seu gênero com saúde garantida.

Esse dispositivo também é uma das muitas formas de reiterar as normas de gênero ao exigir que os sujeitos transexuais estejam conformados a padrões e estereótipos de feminilidade e masculinidade. Aliás, enquanto as mulheres-*cis* perseguem esses padrões contando com a vantagem de possuírem um dos pressupostos fundamentais, o “sexo verdadeiro”, as mulheres transexuais precisam adequar seus atos estilizados aos modelos mais próximos daqueles classificados como femininos, e essas cobranças serão muito maiores para elas. Não basta, portanto, que outros sintomas do *transexualismo* sejam observados; das mulheres transexuais

serão demandados comportamentos eminentemente classificados como femininos, bem como valores que refletem outras expectativas, como valores estéticos e classistas.

O diagnóstico faz várias pressuposições que comprometem a autonomia trans. O diagnóstico reforça formas de avaliação psicológica que pressupõem que a pessoa diagnosticada é afetada por forças que ela não entende. O diagnóstico considera que essas pessoas deliram ou são disfóricas. Ele aceita que certas normas de gênero não foram adequadamente assimiladas e que ocorreu algum erro e falha. Ele assume pressupostos sobre os pais e as mães ou sobre o que seja ou o que deveria ter sido a vida familiar normal. Ele pressupõe a linguagem da correção, adaptação e normalização. Ele busca sustentar as normas de gênero tal como estão constituídas atualmente e tende a patologizar qualquer esforço para a produção do gênero seguindo modos que não estejam de acordo com as normas vigentes (ou que não estejam de acordo com uma certa fantasia dominante do que as normas de gênero realmente são). É o diagnóstico que tem sido imposto às pessoas contra a vontade delas e é o diagnóstico que tem feito vacilar a vontade de muitas pessoas, especialmente jovens trans e *queers*. (BUTLER, 2009, p. 97)

Essas demandas também influenciam tanto na perspectiva esperada pelas equipes multidisciplinares para conceder o diagnóstico, quanto no modo como se percebem os sujeitos travestis e transexuais. Como falamos anteriormente, essas vivências são hierarquizadas por essas expectativas, e concedem às travestis um *status* inferior ao das mulheres transexuais. As teorias que são levadas em consideração para a compreensão da transexualidade não são meras descrições de experiências, mas determinante para o modo como esse sujeito poderá se ver e significar sua vivência, além de moldar seu comportamento. O campo médico é um campo de produção da experiência transexual, e a sua normalização contraria a pluralidade de subjetividades existentes para fazer ecoar um único tipo de categoria legítima que os indivíduos devem perseguir: “o/a transexual verdadeiro”

Teixeira (2013) narra como também os discursos jurídicos, ao lado dos discursos médicos e psicanalíticos, trabalham em conjunto para conformar a imagem do “verdadeiro transexual”, tendo em vista que os tribunais brasileiros, em geral, só costumam conceder a permissão para mudança de nome e sexo no registro civil após a realização da cirurgia de transgenitalização. Logo, quando um juiz impossibilita que determinados indivíduos possam adequar seus documentos quando a cirurgia não é realizada, não só fortalece o dispositivo que impõe esse procedimento como tratamento recomendado para devolver a normalidade e a coerência dos corpos dentro do sistema sexo-gênero (pressupondo que o gênero deve estar em conformidade com o sexo), como também ajuda a reforçar os estigmas que mantêm esses indivíduos em posições de marginalidade social; posições essas geradoras de violência física e simbólica das quais os sujeitos transexuais deveriam, em primeiro lugar, estar sendo protegidos.

Apesar de todos esses efeitos negativos, uma parte significativa dos movimentos LGBT defende que o diagnóstico é essencial para a própria autonomia dos sujeitos transexuais, tendo em vista a possibilidade de acesso a técnicas e tecnologias de alto custo gratuitamente.

Entretanto, o diagnóstico é uma das muitas maneiras de reforçar o *status* de abjeção daqueles que desvirtuam as normas de gênero. Logo, a autonomia por meio do diagnóstico é abalada em sua própria base se dela se exigem a atribuição de não-liberdade, como é o caso de assujeitamento dos sujeitos transexuais às prerrogativas dos protocolos médicos, e a exclusão das travestis desses procedimentos.

É interessante notar ainda que por mais que o dispositivo da transexualidade esteja sendo delineado por saberes como o da medicina, o das ciências da psique e dos discursos jurídicos, existem outras instâncias de poder modelando e lutando como estratégias de subversão e significação desse mesmo dispositivo, uma vez que o poder não é configurado por um único feixe exercido de cima para baixo de modo a separar o mundo em oprimidos e opressores, aqui podendo ser relacionado com a díade equipe médica de um lado e transexuais de outro. É certo que esse dispositivo em muito influencia o modo como as mulheres e homens transexuais e outros indivíduos enxergam o fenômeno da transexualidade, inclusive no modo de saber se a cirurgia é algo realmente a ser desejada para a conformação do corpo à identidade de gênero. Entretanto, como Bento (2006) evidenciou, a mentira é uma das muitas estratégias de poder adotadas por transexuais e travestis como forma de tentar se enquadrar nos padrões impostos pelos protocolos hospitalares. Assim, se lhe são exigidos que sejam tristes e conflitantes com o próprio corpo, serão essas as características que apresentarão aos médicos e psicanalistas, demonstrando assim que “a transexualidade” exigida para a realização de cirurgia não passa de um mito que fixa limites identitários que, na verdade, não estão de acordo com a realidade. A pluralidade de vivências não é expressa pela figura do “transexual verdadeiro” imposta pelo dispositivo. Ao invés de falarmos em transexualidade ou travestilidade, poderíamos investir na ideia de “transexualidades” e “travestilidades”.

### 3.3 Estigma e violência(s) na experiência *trans*

*Joga pedra na Geni  
Joga pedra na Geni  
Ela é boa de apanhar  
Ela é boa de cuspir  
Ela dá pra qualquer um, maldita Geni!*  
(Chico Buarque)

A palavra estigma foi cunhada pelos gregos para se referirem às marcas corporais que sinalizavam algo extraordinário ou mau sobre o *status* moral de quem as apresentavam. Os

sinais eram feitos com fogo ou corte e serviam para avisar quem era escravo, criminoso ou traidor, e que por esses motivos deveriam ser evitados em lugares públicos. Hoje predominam esses significados mais do que as marcas (GOFFMAN, 2013).

Goffman (2013) explica que as sociedades estabelecem meios de categorizar as pessoas e o total de atributos comuns e naturais para os membros de determinada categoria. Quando um estranho nos é apresentado, alguns aspectos nos permitem prever sua categoria e seus atributos e assim “baseamo-nos nessas preconceções, nós as transformamos em expectativas normativas, em exigências apresentadas de modo rigoroso.” (GOFFMAN, 2013, p. 12). Esse indivíduo que está em nossa frente pode possuir um atributo que o torna diferente dos demais, podendo ser apresentado de uma maneira menos desejada, uma pessoa estragada ou diminuída; essa característica é um estigma. Esses estigmas dão chance para que inúmeras discriminações sejam feitas, e podem diminuir as chances de vida do estigmatizado. Além disso, criamos teorias que justificam a inferioridade do estigma e atribuímos ao nosso vocabulário termos específicos como forma de metáfora ou representação.

Partindo do conceito de estigma, podemos perceber como alguns indivíduos - dentre eles a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais), pessoas não binárias, ou mesmo heterossexuais que não estão de acordo com as exigências dos gêneros inteligíveis – são diminuídos e hostilizados por outros. O termo homofobia, hoje ampliado para homo-lesbo-bi-transfobia, foi cunhado para dar nome aos preconceitos e discriminações direcionadas a esses sujeitos. “A homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos.” (BORRILLO, 2010, p. 13).

A palavra homofobia deriva do grego *homos* – “o mesmo” – e *phobos* – “ter medo de e/ou aversão a” – e, na perspectiva de Leony (2011), representa o medo e a opressão baseada na orientação sexual e na identidade de gênero do indivíduo, executados através do preconceito, discriminação, abuso verbal e atos de violência.

Em conformidade com o pensamento de Leony, Leal *et al* (2008) asseveram que a homofobia não é um sentimento que se limita ao medo, mas também abarca qualquer atitude de rejeição que tenha por base a negação de outra modalidade de desejo e prática sexual que não seja a heterossexual, monogâmica e reprodutivista. Para os autores, nascem dessa rejeição atitudes de violência física e simbólica que são responsáveis por mortes e mutilações físicas e psicológicas de suas vítimas.

Já nas palavras de Smigay (2002, p. 34 e 35): “na homofobia, se expressa o receio de uma possível homossexualidade no próprio sujeito homofóbico, como se sua identidade sexual

não fosse suficientemente assentada e ele incorresse no risco de ver eclodir, em si, um desejo por outros homens”.

O tratamento discriminatório tem papel importante na hierarquização das sexualidades e identidades de gênero, elegendo a heterossexualidade como orientação sexual legítima e a homossexualidade como inferior. De acordo Borrillo (2010), a forma mais eficaz de legitimar uma violência é naturalizá-la, e é justamente situando a heterossexualidade no plano do natural que esse *status* de superioridade se concretiza.

Tendo em vista que a heterossexualidade pertence ao plano do natural, tem como papel ordenar regimes sexuais, em especial a que pressupõe que o desejo sexual é determinado pelo sexo biológico (macho/fêmea) e este determina o comportamento sexual específico (feminino/masculino). Borrillo (2010) explica que essa divisão do gênero e do desejo é mais responsável pela reprodução da ordem social hegemônica, do que da reprodução da espécie, e por isso mesmo direciona os atos homofóbicos contra todos aqueles que fogem dos padrões determinados pelas normas de gênero.

A homofobia é um fenômeno complexo e variado que pode ser percebido nas piadas vulgares que ridicularizam o indivíduo efeminado, mas ela pode também assumir formas mais brutais, chegando até a vontade de extermínio, como foi o caso da Alemanha Nazista. (BORRILLO, 2010, p. 16).

Seja por medo e rejeição às sexualidades não heterossexuais ou identidades de gênero ininteligíveis, ou mesmo por medo de manifestar o desejo homossexual, é certo que todos os autores explicitam que a homofobia se materializa através da violência, que, para Costa (1986) ocorre quando há o desejo de destruição.

A manifestação da homofobia, segundo Leal *et al* (2008), pode ser dividida em duas partes: uma individual, ou psicológica e outra social ou cognitiva. No primeiro caso, ela se apresenta como uma manifestação emocional fóbica, que pode chegar a envolver náusea, asco e mal-estar, enquanto no segundo caso, baseia um conhecimento do indivíduo (gay, lésbica, bissexual, travestis e transexuais) sobre um preconceito que os reduz a um clichê. É o caso, por exemplo, das piadas e insultos que costumeiramente reduzem gays, lésbicas ou travestis e transexuais a grotescos personagens de escárnio.

Como a maioria dos atos homofóbicos se subsume a diversos tipos penais disciplinados pelo ordenamento jurídico pátrio, o crime homofóbico, na lição de Leony (2011), será considerado quando praticado por autores não-homossexuais, ou homossexuais que não aceitam sua sexualidade contra vítimas com orientação sexual homoerótica.

Ainda que esses conceitos pareçam englobar todos aqueles que fogem às normas de gênero, Jesus (2014), quando se refere à violência específica direcionada à travestis e transexuais, prefere utilizar o termo transfobia, compreendendo-o como um conjunto de fatores que agrega preconceito, violações de direitos humanos e fundamentais e violências diversas como ameaças, agressões e homicídios.

Junqueira *et al* (2011) observam que os movimentos lésbicos e travestis vêm lutando contra a tendência “gaycêntrica” do termo homofobia, propondo a inclusão dos termos lesbofobia e transfobia. Essas expressões também vêm ganhando novos significados políticos e sociais, extrapolando suas ressonâncias individuais, para revelar uma carga mais ampla, se referindo também aos dispositivos de vigilância e fronteiras de gênero que atingem todas as pessoas.

Segundo Carrara *et al* (2014), os atos de violência direcionados a travestis são proporcionalmente maiores que os crimes cometidos em razão da orientação sexual.

Nesse sentido, o grau de exposição a atos violentos separa nitidamente diferentes categorias – gays, lésbicas e travestis – frequentemente agrupados sob a genérica rubrica ‘homossexuais’. As travestis são, sem dúvidas, o setor mais vulnerável às violações de direitos humanos. (CARRARA *ET AL*, 2014).

Praticamente todos os estudos etnográficos acerca do universo travesti/transexual (KULLICK, 2008; SILVA, 2007; BENEDETTI, 2005; TEIXEIRA, 2013; BENTO, 2006; 2008; PELÚCIO, 2009) expõem as violências físicas e simbólicas que sofrem esses sujeitos em praticamente todos os ambientes pelos quais transitam: no seio familiar, pela recusa da constituição identitária feminina ou masculina; na escola, que tem sido um espaço de expulsão por conta da violência transfóbica; no mercado de trabalho, das quais têm sido excluídas; e nas ruas, onde sofrem abusos verbais e físicos, por vezes, fatais. A própria prostituição, que tem sido associada à construção dessa identidade<sup>24</sup>, tem se mostrado como uma das poucas possibilidades de manutenção da vida, mas que contribui para a vulnerabilidade desses sujeitos em decorrência da exposição.

### 3.3.1 *Transfobia letal*

Garcia (2007), analisando o contexto de brutalidade em que as travestis paulistanas estão inseridas, promove uma comparação de conceitos acerca da violência: para o autor, além

---

<sup>24</sup> Importante frisar que a prostituição não é uma qualidade da travesti. Por mais que o imaginário popular brasileiro tenha consolidado essa imagem, existem travestis ocupando outras profissões, inclusive tendo acesso à graduação e à pós-graduação (DUQUE, 2011; SAMPAIO, 2009). Referimo-nos, às consequências da marginalização das *trans*identidades que as reservam poucas oportunidades substantivas para a concretização de seus planos de vida.

de uma idealidade negativa, oposta, no plano simbólico, a um ideal positivo de paz e justiça, a violência é também um instrumento que abdica dos jogos de linguagem que decorrem nas relações de poder baseadas na persuasão, para se valer do não-reconhecimento, anulação ou cisão do outro, como a negação da dignidade da pessoa humana ou a falta de compaixão.

Ainda de acordo com Garcia (2007), a violência contra travestis aparece em diversas conjunturas, estando ela presente nos abusos sexuais e nos espancamentos na infância, na marginalização social, na relação com seus maridos, na interação com clientes, na perseguição policial, nos insultos e ofensas a elas cotidianamente dirigidos, nos processos de transformação corporal rudimentares, nos assassinatos de que são vítimas frequentes, entre outras. É neste mesmo sentido que apregoam Silva *et al* (2005, p. 39):

Violentadas desde a ordem simbólica por não terem as oportunidades de inclusão social e estarem inseridas na marginalidade e violentadas muitas vezes, no âmbito físico, seja por policiais ou clientes, seja por grupos homofobos que acorrem em seus espaços de trabalho, a elas resta a reação violenta à violência. Esta opção é clara porque se buscassem a proteção do estado, não a teriam, pois sua condição marginal as faz naturalmente desacreditadas e suspeitas.

É possível observar que a violência faz parte do universo travesti, como bem adverte Kulick (2008, p. 47), ao apontá-la como o eterno pano de fundo destes sujeitos, apesar de ocuparem um espaço estranhamente visível na sociedade brasileira no que concerne ao seu imaginário cultural. Kulick *et al* (2010) asseveram que as travestis brasileiras aparecem nas mais exuberantes formas, em especial durante o carnaval, e nos contextos mais proeminentes e mundanos elas são figuras relevantes: um popular programa de televisão que costumava ir ao ar aos sábados à tarde, possuía um quadro em que travestis e transformistas eram julgadas por uma banca de celebridades de acordo com a beleza e com o quão bem dublavam músicas de voz feminina; outro programa semanal estrelava Valéria, uma travesti conhecida; Tieta, uma das novelas mais populares das últimas décadas, teve a participação especial de Rogéria, uma travesti famosa; Roberta Close ficou conhecida nos anos 80 como travesti e, no imaginário brasileiro, foi considerada como uma das mulheres mais bonitas do Brasil. Entretanto, sujeitos famosos como Roberta Close, Valéria e Rogéria não representam a realidade das travestis brasileiras. “A grande maioria das travestis vivem distante do brilho protetor dos holofotes, e constituem um dos grupos mais marginalizados e desprezados da sociedade brasileira” (KULICK *ET AL*, 2010, p. 16).

Jesus (2014) narra que o Brasil tem ocupado as primeiras posições nos *rankings* de assassinatos de travestis. De acordo com a autora, o país é responsável por 39,8% dos

assassinatos no mundo inteiro, sendo que só na América Latina responde por 50% desses crimes.

O que chama mais a atenção é o modo como são cometidos os assassinados: a maior parte das travestis executadas nas ruas por tiros (37, 99%), ainda existindo situações em que são apedrejadas (5,15%), considerado este como método arcaico de punição. É justamente pelo modo como as travestis são mortas que Kulick (2008) sinaliza que a vontade de extermínio não se dirige apenas ao ser travesti, mas a toda sua vivência, ao ódio ao seu corpo, que precisa ser morto muitas vezes por vários tiros, facadas e pedradas.

Tendo como base as denúncias feitas pelo “disque 100”, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República desenvolveu o Relatório Sobre Violência Homofóbica no Brasil no ano de 2012, apontando aspectos sobre os perfis das vítimas, das violações e dos violadores, além de trazer informações acerca dos locais de violação, tipos de discriminação e dados hemerográficos<sup>25</sup>.

A pesquisa registrou cerca de 3.080 denúncias feitas pelo “disque 100”, de 9.982 violações, 166,09% a mais que o ano de 2011. Dessas violações, 32,27% se mostraram caracterizadas de violência física, com 41 ocorrências de morte.

Já, de acordo com os dados hemerográficos, houve 511 violações, das quais 310 eram relativas a homicídios. Esta última revela que as travestis e transexuais se encontram entre os seguimentos mais vitimizados, uma vez que 51,68% das vítimas pertenciam a essa experiência identitária.

Percebe-se que, pelo modo como performatizam seu gênero, as travestis acabam sendo alvo desse ódio e hostilidade que, por vezes, chegam a ter contornos radicais e fatais. Em razão dessa violência, os movimentos coletivos LGBT têm clamado pela criminalização da homo-lesbo-bi-transfobia, tendo em vista a inexistência de tipo específico no código penal para essa violência. Com esse intuito, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), em parceria com outras 200 organizações filiadas, desenvolveram o Projeto de Lei 5003/2001, que mais tarde se tornou o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/06, que propõe a criminalização à discriminação da orientação sexual e da identidade de gênero.

As marcas, invisíveis e visíveis, que deixam as várias formas de violência homo-lesbo-bi-transfóbicas não são produzidas somente nas ruas, perpassam por várias instituições, como

---

<sup>25</sup> Dados sistematizados a partir de notícias de jornais sobre violência homo-lesbo-bi-transfóbica.



a família e a escola, lugares onde esses sujeitos deveriam estar protegidos, como veremos a seguir.

### 3.3.2 Violência na escola

A escola é uma das instituições mais incapazes de lidar com a pluralidade de gênero e sexualidade, funcionando como uma verdadeira guardiã da reprodução reiterada da heterossexualidade compulsória. Diz-se que a escola é um espaço de evasão para travestis e transexuais, mas na verdade, se configura como um espaço de expulsão, tendo em vista que o cotidiano escolar é um local de intolerância alimentada pela transfobia, como se vê no exemplo abaixo:

Kátia: Na escola, quando me chamavam de veado ou de macho-fêmea, eu chorava, me afastava de todo mundo, não saía para o recreio. Eu só tenho a 3ª série completa. Eu parei em 96... Eu parei de estudar no meio da 4ª série. Notas boas... por causa desse preconceito que não aguentava. Não aguentei o preconceito de me chamarem de macho-fêmea, de veado, de travesti, essas coisas todas. (BENTO, 2008, p.130)

Essa fala revela a incapacidade da escola em lidar com a diferença, devendo ser compreendido que essa reprodução de valores hegemônicos também é retrato da regulação de comportamentos de gênero sancionados. A diversidade e a diferença não devem ser pensadas como constituintes posteriores à normalidade, uma vez que as características hegemônicas da humanidade, desde o começo, necessitam delas para surgir. Essa violência cotidianamente reproduzida é o principal instrumento para a produção da identidade legítima como natural. Assim sendo, a violência é uma marca de produção do gênero, e a homo-lesbo-transfobia é uma prática que organiza relações sociais, distribui poder e regula comportamentos também no espaço escolar (BENTO, 2008).

A homo-lesbo-bi-transfobia perpassa por todo o ambiente da escola, podendo ser observada nas relações entre alunos, alunos e professores, e entre os próprios professores. A discriminação pela orientação sexual e identidade de gênero é maior que outros tipos de violência, conforme pesquisa realizada em Brasília por Abramovey *et al* (2009) com o intuito de saber quais os tipos de violência se instauram nesse ambiente.

De acordo com essa pesquisa, 63,1% dos jovens estudantes alegaram já terem visto gays, lésbicas, transexuais e travestis sofrerem discriminação, enquanto mais da metade dos professores afirmam já terem presenciado cenas discriminatórias. No que concerne às vítimas desse preconceito, 27,8% afirmaram já terem sido rejeitadas pelo mesmo motivo. Ao contrário dos relatos colhidos nos grupos focais durante o desenvolvimento da pesquisa, a porcentagem

de quem sofreu agressão ou insulto pelo motivo de homofobia é de apenas 3,9%. Os autores interpretam isso de três maneiras: a) poucos estudantes se reconhecem como gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis; b) o tema é tabu no Brasil, o que torna difícil a exploração da homossexualidade pelos jovens no questionário; c) a discriminação por roupas usadas pode abarcar preconceitos diversos, inclusive com relação à sexualidade e identidade de gênero. A assunção não precisa ser um requisito para que a homofobia ocorra, o “parecer gay” está inserido no contexto dos insultos e humilhações (ABRAMOVEY *ET AL*, 2009).

A recusa da homossexualidade por professores é menor do que a dos estudantes, mas ela é existente, conforme confirma a seguinte fala:

M: Até o professor xinga ele de viado. E não foi brincadeira, não!

H: O X até falou assim: ô viado, o professor está te chamando de viado. Aí o professor: tu já vai fuxicar pro menino, é? Não é para falar não, que não sei o quê! (Grupo Focal com alunos)” (ABRAMOVEY *ET AL.*, 2009, p. 196).

Os meninos que possuem traços delicados e femininos sofrem mais discriminação, principalmente porque a estigmatização passa por um aprendizado do lugar social que ocupam os grupos considerados como hierarquicamente inferiores. A homo-lesbo-bi-transfobia não se trata apenas de uma interdição e catalogação de identidades legítimas que necessitam das ilegítimas para existir, ela também tem o caráter pedagógico que reserva aos abjetos seus lugares específicos, no caso da sexualidade não-heterossexual e da identidade de gênero ininteligível, esse local é o “armário”.

O armário, ou melhor, a invisibilidade, como o único espaço legítimo da homossexualidade, tem como implicação a negação de direitos desse grupo social. Os direitos à vida, à integridade física, ao bem-estar e à prosperidade passam pela compreensão de um humano que seja digno de respeito, ou seja, aquele no qual nos reconhecemos (TAYLOR, 1994). Quando há violência ou a negação de um direito a uma parcela da população, é possível dizer que esse seguimento não consegue se encaixar ou ser interpretado como um outro relevante. (ABRAMOVEY *et al*, 2009, p. 200).

O local legítimo do gay é dentro do armário; esse é o único lugar em que é aceito. Se não o povoa, sofre discriminação, e essa violência sofrida passa a ser sua culpa. No caso específico da transexualidade e da travestilidade, o “armário” não é, em nenhuma medida, um *locus* de proteção, tendo em vista que a identidade é constituída no próprio corpo através da estilização da feminilidade. Nesse sentido, ao contrário da sexualidade que pode ser mantida em segredo, a experiência *trans* está sempre perpassada pela visibilidade, e é justamente essa sua incapacidade de habitar o único espaço eleito como legítimo que lhe reserva um *status* de extrema vulnerabilidade.

Aqui temos problemas com os homossexuais. É, que tem tendência ao homossexualismo. Que se pintam, quer vir pra escola vestidos de mulher. É,

já vieram. Passar batom, se maquiarem. O que acontece [é que] os outros começam a rir. Eles [os homossexuais] se tornam violentos e não aceitam a crítica dos outros. Se comportam de determinada maneira, mas não têm maturidade para arcar com a resposta! (Coordenadora, Grupo Focal com equipe da direção). (ABRAMOVEY *et al*, 2009, p. 200).

Bento (2006), analisando a pesquisa realizada pela Parada do Orgulho Gay, revela que bater em travestis e transexuais é considerado menos violento do que andar armado ou usar drogas. A autora sugere que essa opinião é disseminada entre os alunos em decorrência da patologização da identidade *trans*, que confere poder para que a “aspepsia” seja realizada pelas próprias mãos dos indivíduos que convivem com essa experiência. O medo do contágio também é reforçado, tendo afirmado 44,9% dos alunos que não gostariam de estudar com homossexuais.

A discriminação é um fator decisivo para o abandono dos estudos por transexuais e travestis. Além disso, coloca esses indivíduos em um vácuo identitário que sobrevive sob o efeito perverso da alienação e da baixa autoestima (ABRAMOVEY *ET AL*, 2009). A natureza que leva uma criança a abandonar a escola a fim de trabalhar para ajudar a família, não é a mesma que a de uma criança que abandona a escola por homo-lesbo-bi-transfobia, por isso a importância de se realizar pesquisas que levem em consideração o gênero e a sexualidade.

Sen (2010) elege a educação pública de qualidade como um dos meios necessários para a formação dos conjuntos capacitórios que concederão aos indivíduos a possibilidade de escolher funcionamentos que se adequem à vida que valorizam. A educação é importante por ser uma liberdade instrumental de extrema importância para a promoção de outras liberdades. Ela é um instrumento de empoderamento por possibilitar que os cidadãos recebam informações necessárias para construir rankings informacionais que permitirão que escolhas individuais e coletivas possam ser melhores avaliadas. Além disso, o conhecimento acerca dos próprios direitos e obrigações é fundamental para o aprendizado político que prepara os indivíduos para exigir políticas públicas voltadas para a concretização de suas liberdades e direitos. A exclusão/expulsão das travestis e dos homens e mulheres transexuais das escolas é uma forma de privá-los de educação, instrumento tão importante para a construção da cidadania.

Outro caso de homo-lesbo-bi-transfobia que tem o mesmo efeito em relação ao prejuízo do empoderamento da criança e do adolescente trans, e que, por isso, necessita de visibilidade, é a violência familiar.

### 3.3.3 Violência familiar

Ao narrar as histórias de vida das travestis baianas, Kulick (2008) chama a atenção para um fato que faz parte da vida de praticamente todas as travestis com quem teve a oportunidade de conviver: o abandono/expulsão do lar.

O autor narra que ainda percebidas “meninos”, no período da adolescência, essas travestis iniciam seus *processos de montagem*<sup>26</sup> através das transformações corporais e assunção do nome feminino. Esse é o momento decisivo para que os conflitos familiares comecem a ocorrer em decorrência da discriminação transfóbica.

No mesmo sentido, Keila Simpson (2011), militante do ANTRA (Articulação Nacional de Travestis e Transexuais) expõe que a primeira violência que travestis e transexuais sofrem é no seio familiar, tendo em vista que o então “garoto” não se conformará com as interpelações que o sistema sexo-gênero exige, ou seja, as brincadeiras de meninas, maneirismos ou provas de roupas femininas acabam fazendo com que os pais tentem reprimir as crianças e adolescentes através do *heteroterrorismo*.

Nessa fase, muitas travestis optam pelo abandono do lar, como Mabel, que aos 14 anos resolveu sair de casa por ser vítima das discriminações de seu irmão: “De repente ele me xingava, me maltratava, me agredia, me batia (...) ele chegou a me levar a um bordel, me levou para a zona, na tentativa de que eu tivesse relação com mulher.” (KULICK, 2008, p. 79).

Entretanto, muitas travestis e transexuais não têm a chance de decidir e articular o processo de abandono do lar. São comuns, durante os processos de mudança corporal, os relatos de expulsão violenta por iniciativa dos familiares, conforme narra Tina à Kulick (2008, p. 80):

Claro que eu lembro. Sabe o que eu fiz? Conte para minha mãe e meu pai. E eles me colocaram pra fora de casa. Daí eu disse: não vou sair dessa casa; vou ficar. E você sabe o que ele [o pai] fez, numa sexta feira? [risos]. Ele chamou um caminhão de mudança, levou tudo o que tinha, e foi embora, me deixando em casa. Levou os móveis, tudo.

Sampaio (2009), estudando a dinâmica de associação de travestis na cidade de São Luís, constatou que a de expulsão do lar, motivada pela *montagem* é um dos fatores que levam travestis adolescentes a se relacionarem com travestis mais velhas. Essas associações, baseadas principalmente no acolhimento das adolescentes expulsas de casa, são de extrema importância para o compartilhamento e aprendizagem das técnicas e táticas que envolvem o “ser” travesti.

---

<sup>26</sup> A montagem pode ser compreendida como o processo pelo qual passam as travestis na sua experiência de performatizar os atos considerados como femininos. Diversas etnografias sobre o universo travesti narram seus processos de feminilização com o uso de hormônios e aplicação de silicone industrial, como as de Benedetti (2005); Kulick (2008) e Silva (2007).

Keila Simpson (2011) afirma, ainda, que ao mesmo tempo em que são obrigadas a sair compulsoriamente de casa, as travestis também abandonam a escola em decorrência da discriminação. Sem formação ou apoio familiar, sobram poucas opções dentro do mercado de trabalho, que será ainda mais difícil de adentrar sendo travesti.

O Relatório acerca da Violência Homofóbica do Governo Federal revela que esse tipo de violação não acontece somente no espaço público, tendo 38,63% das violações praticadas em ambiente privado. Outrossim, foram notificados 215 casos de negligência, sendo que desses, 55,81% se configuraram como negligência de amparo e responsabilização.

Em geral, presume-se que o ambiente privado é um *locus* de proteção, ao contrário da rua, que é o momento em que os indivíduos estão expostos a tipos diversos de violência. Entretanto, no caso da travestilidade e da transexualidade, a casa é um local também de discriminação e violência, e desde cedo, travestis e transexuais vivenciam a hostilidade familiar, ao invés de receberem a proteção que crianças e adolescentes necessitam por conta de sua situação especial de pessoas em desenvolvimento.

Fora de casa, fora da escola, longe da família, as travestis e transexuais ficam muito mais vulneráveis à violência, e muito mais distantes de todos os meios necessários para o empoderamento político fundamental para suas emancipações.

Como podemos ver, existem múltiplas formas de violências reproduzidas em distintos lugares pelos quais transitam e habitam as mulheres e homens transexuais e travestis. Além dessas formas específicas de discriminação, existe uma forma específica de violência que acompanha esses sujeitos por todos esses espaços, e que tem como efeito tanto um sofrimento individual concernente à negação da identidade autoreconhecida, quanto os constrangimentos que causa: a violência decorrente do nome impede que as mulheres e homens transexuais e travestis ocupem um lugar na ordem do discurso, transformando-os em coisas estranhas, não-humanas e abjetas.

### *3.3.4 Violência decorrente do nome*

Se para alguns o nome permanece como o ponto de convergência e coerências da(s) identidade(s), pois condensa vivências e histórias que dão contorno à pessoa, para os homens e mulheres transexuais e travestis, o nome, ou melhor, o “nome civil” – regulamentado pelo Direito, e indisponível, com pouquíssimas exceções – é, na verdade, um *locus* de não-reconhecimento, e um instrumento que, quando socialmente apresentado, lhes relembra o seu lugar de abjeção e de ininteligibilidade social.

“Pedro: Eu estava em um corredor com um tantão de gente esperando para ser atendido. Ai uma enfermeira chegava na porta e falava o nome, aí todo mundo olhava para mim e eu escutava os comentários: ‘uai, um homem com nome de mulher? Coisa estranha’” (BENTO, 2006, p. 57). A fala de Pedro evidencia um momento de constrangimento sofrido em decorrência do nome. Aliás, Pedro, como sujeito da etnografia de Bento (2006), jamais chegou a revelar seu “nome”, porque pronunciá-lo seria recuperar uma condição feminina; o nome é uma interpelação que o recorda de uma posição de gênero da qual luta para sair. “Como seria seu nome de batismo? Maria? Clara? Joana? Ao longo das entrevistas, poucos revelaram seus nomes de batismo. No hospital, no entanto, a cena de um enfermeiro gritando ‘aquele nome, o outro nome’, era muito frequente” (BENTO, 2006, p.57).

Qual seria a “coisa estranha” a que se referiam aqueles que aguardavam na sala de espera do hospital? Pedro era a coisa estranha, aquilo que não pode ser nomeado, ou seja, a própria materialização do anormal, do monstro; essa é uma maneira “silenciosa” de atualizar os insultos que durante toda a vida colocam as mulheres e homens transexuais e travestis às margens. Verifiquemos a situação abaixo:

Cumprimentei a atendente da recepção e apresentei a ela o comprovante de consulta, o meu cartão do hospital e um papelzinho no qual estava escrito meu nome feminino e solicitei que quando me chamasse para ser atendida pelo médico, que me chamasse por esse nome (...). O doutor me chamou “Carolina”, me levantei e fui em sua direção, mas ele não respondeu ao cumprimento. De uma forma grosseira e em um tom áspero, ele dirigiu sua fala à minha pessoa. “Quem é esta aqui?” Apontando para o meu nome masculino no prontuário médico. Eu disse “Sou eu”. Ele disse, “e quem é esse aqui?” apontando para o nome no papelzinho, e eu disse: “sou eu”. O médico apontando para o meu nome no prontuário e em seguida para o nome no papelzinho, nessa ordem disse: “Eu atendo este aqui, mas não este aqui”. Mesmo percebendo a agressividade do médico e a falta de respeito do médico para comigo, eu mantive o bom senso e disse a ele: “Doutor, tudo que for documental, receitas, exames, etc., o senhor faz como se deve, ou seja, usa o nome que está registrado no prontuário médico, mas, por respeito a minha pessoa, o senhor, me trate no feminino. O doutor me deu a seguinte resposta: “você não entendeu! Eu atendo o XXX XXX, mas você eu não te atendo (TEIXEIRA, 2013, p. 161 e 162).

É possível perceber, a partir da análise do relato, que o médico nega e impede a ocupação de um lugar por Carolina. Nesse caso, se a interpelação é o momento de inauguração do reconhecimento do sujeito, o insulto proferido pelo médico a impede de ser reconhecida como sujeito humano pela recusa em interpelá-la.

Em conversa posterior com Carolina, Teixeira (2013) relata que a mesma se referia sempre à situação como uma cicatriz. A autora lembra, ainda, que se não fôssemos seres linguísticos, as palavras não teriam o poder de nos ferir ou causar danos. Tanto é assim, que

costumamos utilizar metáforas de dores físicas para dar inteligibilidade a esse dano, denunciando a materialidade da relação do corpo com a linguagem. Vejamos outro caso:

Num banco, eu fui trocar um cheque... e daí eu pedi pra chamar a gerente e a gerente falou Carlos pra cá e Carlos pra lá e o banco atrolhado de gente, e as pessoas já começaram a cochichar e eu falei “Por favor, me faz uma gentileza, é Tamara”. “Mas tu... não posso te chamar por Tamara!”. “Mas você pode me chamar de Tamara, é assim que você vai chamar agora ou você vai pro olho da rua. Porque esse banco é particular, eu sou cliente do banco e, se alguém tem que sair daqui vai ser você e não eu”. “Claro... Tamara” (ZAMBRANO, 2003, p. 84).

Tamara, sujeito do trabalho de Zambrano (2003), assim como Pedro, vivenciam a mesma situação em que os indivíduos os veem, mas não os compreendem; nesse momento, ambos são os “outros” que, pelos insultos, fortalecem, das margens, as identidades daqueles que lhes estranham. Para ter o direito de serem reconhecidos, conforme a identidade que escolheram para si, Tamara e Carol precisam mendigar àqueles com quem falam que tenham a sensibilidade de deixar que ocupem o lugar que escolheram para si.

Tamara, Pedro e Carol representam a experiência cotidiana de diversas mulheres e homens transexuais e travestis que precisam passar pelas mesmas situações de humilhação e violência simbólica. Por quantos lugares deixaram de transitar essas pessoas por conta desses constrangimentos? Se o documento de identidade é tão importante para a vida social, acompanhando o sujeito em diversos espaços institucionais, como exigir que permaneçam e transitem por essas instituições? Como exigir que permaneçam nas escolas, quando são interpeladas a serem algo que não as/os representa? Como possibilitar que tenham acesso a espaços importantes de cidadania se a sua própria dignidade será diminuída sempre que lhe chamarem pelo “nome”? Como impedir que não sejam empurrados mais para as margens a cada vez que se tornam ininteligíveis?

#### 4 O DIREITO DE SER: O NOME E O SEXO DE SUJEITOS TRANS NO DISCURSO JURÍDICO

*Quando você é travesti e transexual no Brasil, você não tem direito à vida e você não tem direito à morte. E você também não tem direito à luz do dia. Travesti e transexual têm direito a só se prostituir no Brasil, é o único jeito que nós temos. Você não tem direito à vida, porque enquanto estou viva eu exijo ser tratada como mulher, como a Daniela, mas eu não tenho esse direito. E quando eu morrer, eu vou ser enterrada como um homem, eu vou entrar para a estatística de gays assassinados, quer dizer, eu não tenho direito à morte.*  
(Daniela Andrade)

O nome, no sistema jurídico brasileiro, é um direito da “pessoa”. Quando a criança nasce, o médico a interpela a ocupar uma posição dentro do sistema binário através da identificação sexuada. O gênero do nome é uma consequência dessa interpelação; e assim como o sexo, restará formalizado no Registro de Nascimento dessa “pessoa”. Desse modo nasce o sujeito humano e o sujeito de direitos: campo médico e jurídico atuando juntos nesse engendramento. Enquanto o médico é aquele que atesta o “fato” do sexo, o tabelião lhe dá *status* jurídico.

Se nesse primeiro momento o direito e a medicina dialogam para fundar a pessoa humana no âmbito do sistema sexo-gênero, novamente se encontrarão, mais tarde, para decidir o destino dos sujeitos transexuais e travestis. Isso porque o nome é um direito tão garantido, que chega a ser uma imposição: aqueles que não se reconhecem em um nome ou em um “sexo” ou “gênero”<sup>27</sup> precisarão pleitear a mudança via poder judiciário, mesmo sabendo que não há nada que garanta que a decisão do magistrado intervirá em seu favor.

Foucault (2001) já identificara a dinâmica existente entre direito e medicina: no ponto de encontro entre a instituição da justiça e a instituição qualificada para enunciar a verdade, são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros e que detêm efeitos judiciais, portanto, alheios às regras de formação de um discurso científico e às regras do direito. O autor aponta que esse lugar de encontro é grotesco. Grotesco porque atribui um poder descontrolado, através de um aparelho de justiça, a um discurso de verdade.

<sup>27</sup> O sistema jurídico brasileiro não reconhece a categoria “gênero”; o sexo é um atributo da pessoa e, em tese, não pode ser modificado. Esse “sexo jurídico” coincide com o “sexo” reconhecido e atestado pelo médico no momento de nascimento. Por conta disso, os documentos oficiais do Estado normalmente requerem que a pessoa preencha o seu “sexo” constante no documento de identidade. As mulheres e homens transexuais não operados devem preencher o quê? Percebe-se o quão problemático é ter uma vida institucional inteira baseada no sistema “sexo-sexo”, porque nem sistema sexo-gênero pode ser reconhecido nessa dinâmica.



Esse encontro é um exemplo particular da irrupção da instituição médica e judiciária, exatamente na fronteira entre as duas, possibilitado por certos mecanismos que não são nem médicos ou judiciários. Na verdade, o que está em jogo é a oposição entre doentes e não doentes; algo que está na categoria “anormais”, da gradação entre o normal e o anormal. Aqui é possível perceber um poder normalizador que possibilita uma prática sobre os anormais e que faz intervir um poder de normalização que atua modificando o saber médico e judiciário fazendo-os constituir a junção institucional responsável pelo controle do anormal.

Foucault (2001) evidencia duas realidades que demonstram momentos e táticas distintas no limiar da história: a exclusão dos leprosos e o controle daqueles que tinham praga. No primeiro caso, os leprosos eram expulsos dos locais onde coexistiam com sujeitos não leprosos; literalmente marginalizados, eram abandonados pelas famílias em lugares completamente longe do convívio social. O segundo caso evidencia uma nova realidade: o território onde ficavam aqueles que tinham praga era objeto de análise sutil e detalhada, de um policiamento minucioso. Os regulamentos distribuíam os territórios e organizavam um poder contínuo em forma piramidal e vigilante sem nenhum tipo de interrupção. Essa prática é completamente oposta àquela aplicada aos leprosos; não se trata de exclusão, mas de quarentena. Não se trata de expulsar, mas de estabelecer, fixar, atribuir um lugar, definir presenças e controles. “Trata-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 à regra, à norma de saúde que é definida”. (FOUCAULT, 2001, p.58.) Apesar da peste suscitar um certo sonho de desintegração dos corpos, é nesse momento que o poder político se exerce mais plenamente, em que os indivíduos são policiados ao extremo. Esse é o momento do poder se exercer sem interrupções, sem obstáculos. O que podemos observar da comparação entre a lepra e a peste é o modelo do controle político se modificando.

A substituição do modelo de lepra pelo de peste constitui um processo histórico que evidencia as invenções das tecnologias positivas de poder. Ou seja, passou-se de um poder excludente e marginalizador para um poder produtivo, que fabrica, que observa, que sabe e que se multiplica. A época clássica foi a época dos governos, tendo em vista que no século XVIII foi inventada a teoria jurídico-política do poder, centrada na noção de vontade e na sua transferência através de representação num aparelho governamental. É nesse momento que observaremos a implementação de diversos aparelhos de Estado e instituições fornecendo prolongamentos e apoios. Como Foucault (2001) explica, as técnicas de normalização constituem o reverso das estruturas jurídicas, mas é condição para o seu funcionamento através de organização disciplinar. Também é o momento em que o corpo, a vida e a sexualidade

ganham centralidade na história; um novo poder e uma nova maneira de encarar e controlar os indivíduos: o biopoder e a biopolítica (FOUCAULT, 2009). Se a vida ganha centralidade nas dinâmicas do Estado, ela deve ser regulada, vigiada, normalizada. Não é à toa que dentro do ordenado jurídico brasileiro, a vida e o corpo são indisponíveis.

Quais são os discursos que possibilitam que esses controles sejam realizados sem cessar? O que impossibilita que transexuais e travestis possam modificar seus próprios corpos e seus *status* civis da maneira que acham melhor para si? Que efeitos esses controles têm sobre esses indivíduos?

Falaremos, neste capítulo, sobre a possibilidade de mudança de nome e sexo no Registro Civil, e o modo como a jurisprudência tem entendido a matéria, de forma geral, no Brasil, e mais especificamente, no contexto maranhense. Analisamos, para esse fim, três casos ocorridos no Maranhão através de análise documental das sentenças e acórdãos proferidos.

Antes, precisamos compreender quem é a “pessoa” que o Direito brasileiro protege, e quais as chances de um sujeito transexual ou travesti ser reconhecido como sujeito de direito. Por último, reunimos alguns fundamentos para pensarmos em uma justiça trans e no delineamento de um modelo autodeterminativo de Direitos trans.

#### **4.1 Sujeito humano versus sujeito de direito: proteção e imposição**

*Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.*  
(Boaventura de Souza Santos)

Os direitos da personalidade ganham a devida atenção no sistema normativo brasileiro com a promulgação do Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB 2002). O Código Civil de 1916 não trazia em seu texto qualquer menção sobre a matéria, principalmente porque as disciplinas sobre o Direito da Personalidade ainda não estavam bem desenvolvidas até o momento.

A positivação dos Direitos da Personalidade no Direito brasileiro pode ser percebida, pela primeira vez, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF de 1988). O art. 5º, inc. X, mencionou a inviolabilidade de determinados direitos da personalidade, bem como o art. 1º, inc. III, fixou a dignidade entre os fundamentos da República. Como esses direitos ainda se encontravam disciplinados de forma vaga na CF de 1988, foram implementados na legislação infraconstitucional pelo CCB 2002, nos artigos 11 a 21, em um capítulo específico sobre os Direitos da Personalidade na parte geral.

Uma das primeiras grandes discussões acerca do tema versou sobre a existência de um Direito Geral da Personalidade, protegendo inclusive alguns interesses da “pessoa”, que não estão expressos no CCB 2002 ou na CF 1988. Concernente a isso, parte da doutrina afirma ser desnecessário, principalmente porque a Constituição já prevê a proteção da dignidade da pessoa humana no seu art.1º, abarcando os casos em que o Código Civil deixou de abranger (ANDRADE, 2013).

Entretanto, Andrade (2013) considera que o reconhecimento de um Direito Geral da Personalidade ajudaria a criar uma conexão mais efetiva com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Referida medida colaboraria para dissipar qualquer dúvida no sentido de que o sistema de tutela de direitos da personalidade no Direito Brasileiro apresenta-se como *numerus apertus* e não *numerus clausus*, de sorte que teria a aptidão para resolver novas situações lesivas aos direitos da pessoa, sem necessariamente ter que recorrer a princípios constitucionais (ANDRADE, 2013, p. 98).

Fachin *et al* (2014) chamam a atenção para o fato de que os Direitos da Personalidade estão diretamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, o que significa dizer que quando houver um conflito entre uma situação existencial e uma situação patrimonial, prevalecerá a primeira.

Já Mendes *et al* (2012) compreendem que um Direito geral da Personalidade já existe no sistema jurídico brasileiro, ainda que não esteja explícito nem na Constituição, nem no Código Civil. De acordo com as autoras, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, já é possível pressupor que os direitos inseridos entre os artigos 11 e 21 do CCB 2002 não são *numerus clausus*. Outros conflitos, que não são resolvidos a partir desses dispositivos, deverão ganhar resolução pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, para Andrade (2013), essa invocação do Direito Constitucional em um grande número de casos de Direito Privado pode ter como consequência a banalização do princípio da dignidade da pessoa humana, por isso a necessidade de existir um entendimento sobre um Direito Geral da Personalidade para resolução de conflitos de natureza privada.

No que tange à natureza dos Direitos da Personalidade, existe um consenso acerca de que tais direitos seriam um complexo de interesses voltado para o desenvolvimento da personalidade. Essa concepção contrasta diretamente com o entendimento clássico de que esses direitos pertenceriam à classe dos direitos subjetivos<sup>28</sup>, tendo em vista que essa categoria estaria

---

<sup>28</sup> Compreendemos os direitos subjetivos da mesma forma que Pianoviski (2015), ou seja, como expressões de liberdades que podem ser expressas como autonomia privada fundada no dogma da vontade do sujeito. É importante destacar a relação existente entre direitos subjetivos e propriedade privada, em especial, em decorrência

intrinsecamente ligada ao instituto da propriedade. Logo, como a perspectiva patrimonialista contradiz a noção de pessoa no ordenamento jurídico brasileiro, essa concepção é descartada. Entretanto, ainda resiste o entendimento de que os direitos subjetivos são instrumentos eficazes para assegurar a autodeterminação de esferas de liberdade da pessoa. Por isso, o debate tem girado em torno do afastamento das categorias individualistas dos direitos subjetivos (ANDRADE, 2013).

Na perspectiva de Fachin (2012), o Direito Civil Brasileiro, mesmo com a vigência do CCB 2002, ainda coaduna com os Códigos do século XIX, perpetuando seus fundamentos patrimoniais. Logo, o sentido de individualismo jurídico encontra lugar na preocupação de se pensar o sujeito de direito segundo os três pilares patrimonialistas que sustentam o CCB 2002: o trânsito jurídico, representado pelas noções de contrato, obrigações e suas modalidades; as titularidades, representadas pela posse e pela propriedade; e o projeto parental, encontrado na noção de família. Ou seja, a “pessoa” protegida pelo Direito Civil é aquela que se enquadra no papel de sujeito que contrata e se obriga, que é senhor de titularidades, que pode realizar um projeto parental e transmitir seu legado mediante testamento.

Esses três pilares se encontram espelhados em torno de um sujeito que só pode ser pensado a partir da relação jurídica. Nesse caso, é através da relação jurídica que detectamos o objeto da teoria jurídica.

Essa relação jurídica reflete um modo específico de ver a vida e suas circunstâncias, e essa perspectiva delinea um direito que se afirma na negação do outro, ao invés de pensar o direito em movimento, coletivamente considerado. “É um conceito superado por sua própria insuficiência, denunciada pela tentativa de captar, temporariamente, pessoas, nexos e liames”. (FACHIN, 2012, p. 35). Portanto, a teoria geral do direito civil vem compreendendo o sujeito de direitos como o sujeito que compra, obriga e transmite. A relação jurídica e o sujeito de direito quase se confundem, e não podem ser pensados um sem o outro.

O artigo 2º do CCB marca o início do ingresso da pessoa no estatuto do sujeito de direito. Essa é a via de ingresso para saber se a pessoa herda, contrata, pode tornar-se titular de um bem, e pode testar, tendo em vista que para tornar-se sujeito de direito precisa receber sobre si os atributos da personalidade.

A personalidade é designada como aquela que atribui sentido à pessoa; ou melhor, um sujeito que tem sobre si uma das primeiras dimensões, a de mensurar a personalidade por meio da capacidade. Se antes os seres humanos eram categorizados sob a máscara da personalidade,

---

das condições históricas que propiciaram a estruturação da forma jurídica moderna, como vimos no primeiro capítulo.

agora uma nova exclusão jurídica lhes espera. Logo, a capacidade informa a medida da personalidade e o grau de sanção que se volta contra o não atendimento desse requisito. Nesse processo, o que a capacidade faz é apanhar essa pessoa elevada à noção de sujeito se ligando a ela por meio de fatos e atos jurídicos.

Apesar de os sistemas de Direito se proporem intrínsecos à realidade, e sobre esta terem pretensão de dar luminosidade a alguns fatos e atos de relevância jurídica, acabam por não se debruçar sobre os demais atos e fatos sociais, e, quando o fazem, procuram enquadrar essa situação juridicamente não definida nos modelos estáticos de definição preexistentes. (FACHIN, 2012, p. 42).

É nesse sentido que o direito seleciona os fatos da realidade que lhe interessam, excluindo com isso outras nuances das relações do seu corpo normativo, e quando o faz, força a definição das mesmas de acordo com os conceitos presentes nas normas. Esses componentes não podem ser vistos como fazendo parte de um direito natural e universal, eles são fruto da história e das relações humanas.

A parte geral da teoria do direito e do Código Civil dão conta da pessoa como sujeito, sendo a pessoa um conceito e o sujeito uma categoria, percepções essas sem diálogo com o concreto. Tanto é assim que o nome, que seria um direito personalíssimo, acaba sendo um dever: “é a lei a dizer que o prenome é imutável, e externamente, é a objetiva recognoscibilidade no mundo das relações jurídicas”. (FACHIN, 2012, p. 47). O nome é atribuído no contexto da trílice divisão: relações familiares, território e *status* político de nacionalidade.

Isso se deve, principalmente, ao sujeito antropocêntrico positivado no CCB 2002; ou seja, enquanto a pessoa, na pós-modernidade, é compreendida como portadora de inúmeras identidades fluidas e transitórias, o Código Civil vigente positiva um sujeito centrado e estanque que é, na verdade, um carimbo de qualificação jurídica, com um nome e localização fincado no tempo e no espaço.

O sujeito de direito é apresentado nos manuais jurídicos de maneira extremamente natural. Essa personalidade jurídica praticamente existe por si mesma. Portanto, os autores jurídicos costumam afirmar, de forma universal, que todo ser humano é um sujeito de direito. Entretanto, a presumida igualdade dos termos indivíduo-sujeito não é natural.

Se por um lado, alguns autores conseguem perceber que, em momentos históricos distintos, as categorias indivíduo-sujeito não estiveram correlacionadas – na Grécia Antiga, por exemplo, os escravos eram classificados como mercadoria de troca, e não como sujeitos de direito; por outro, consideram que a atual igualdade decorre, principalmente, de uma evolução histórica linear em direção à razão (MIAILLE, 2005). Entretanto, esse agrupamento não é fruto da evolução de etapas históricas, mas das próprias práticas sociais historicamente localizadas.

O individualismo moderno deu luz ao sujeito individual, que tem como uma das características principais a indivisibilidade; ele é tão unificado no seu interior, que não pode ser dividido além disso. É também singular, distintivo e único. Tudo isso é resultado dos seguintes fatos históricos: a Reforma e o Protestantismo libertaram a consciência individual das prisões institucionais da Igreja Católica; o Humanismo Renascentista concedeu ao homem um lugar central no universo; as revoluções científicas possibilitaram o surgimento do Homem racional capaz de compreender a totalidade da natureza e da história (HALL, 2006).

A subjetividade jurídica moderna consolida sua imagem nessa universalização do humano e na síntese entre o homem e o cidadão. O sujeito de direitos é origem e destino da Modernidade Jurídica cuja fórmula nasce no humanismo jurídico e nos processos de codificação que se deram na Europa Ocidental do século XIX.

O processo de codificação passa por uma verdadeira revolução no século XIX, e logo os novos Códigos oitocentistas passam a retratar o liberalismo econômico através da formalização da imagem do burguês proprietário livre para dispor de seus bens em conformidade com sua vontade autônoma. Para tanto, as noções de segurança jurídica e previsibilidade são de essencial importância, principalmente porque os Direitos Medieval e Antigo foram marcados por grandes indeterminações, já não mais aceitáveis dentro de um contexto capitalista. “O Código contém as regras do jogo econômico-capitalista dos particulares, condicionando os resultados das atividades deles à eficiência de sua atuação individual”. (CAVICHIOLE, 2006, p. 165). Portanto, o papel da segurança jurídica<sup>29</sup> é a garantia do livre planejamento individual da atividade econômica, manifestado na defesa da liberdade e igualdade universais do sujeito de direito burguês.

Dentre as características dessa forma específica de Direito, nota-se a limitação de fontes, em que agora o juiz deve estar atento somente ao que o Código determina, tendo em vista a sua completude e sistematicidade.

O Código Civil Brasileiro de 1916, tal qual a forma jurídica Moderna, privilegiou a segurança jurídica e os aspectos patrimoniais da vida:

O Código Civil dá livre trânsito ao individualismo pautado na segurança do gozo da propriedade, identificando o sujeito de direitos como o homem proprietário. Na outra ponta, o sujeito de direito apresenta-se como cidadão que fundamenta o poder político e funcionaliza o Estado/soberano aos seus interesses econômicos por meio de garantias constitucionais de não-intervenção. (CAVICHIOLE, 2006, p. 171).

---

<sup>29</sup> De acordo com Casali (2006), a segurança jurídica tem tanto a ver com a exigibilidade de direitos, quanto aos instrumentos coercitivos do Estado sejam suficientemente eficazes para que a norma seja aplicada.

O modelo legal oitocentista começa a ser problematizado no decorrer do século XX, principalmente por causa das crises econômicas do final do século XIX, e agravados pelas Grandes Guerras do século XX. Agora é possível perceber um Estado mais intervencionista, principalmente para distribuir de maneira equilibrada a riqueza econômica gerada pelo capitalismo. Ao mesmo tempo, o personalismo cristão começa a influenciar o novo caminho do Estado em decorrência das reações às Guerras Mundiais.

O personalismo cristão, motivado pela Encíclica Papal *Rerum Novarum* de 1891, de Leão XIII, é retomado em 1930 contra as mazelas provindas do modo capitalista de produção e contra coletivismos comunistas e nazi-facistas. O personalismo considera que apenas a pessoa é responsável por seu destino e a sociedade deve ser instrumento de desenvolvimento da pessoa e não o contrário.

A civilização personalista, portanto, é aquela que permite o livre desenvolvimento da pessoa, possibilitando que ela, ciente da transcendência que envolve o Mundo, busque sua vocação e, solidarizando-se com os seus iguais, venha a engajar-se em uma causa, reconhecendo sua própria encarnação e a necessidade espiritual e carnal de comunhão com os demais. (CAVICHIOLE, 2006, p. 175).

Logo, esse novo modo de pensar a pessoa buscará transcender o humanismo antropocêntrico e estabelecer o humanismo integral sobre princípios cristãos. Nesse sentido, o indivíduo, como pessoa, tem uma finalidade supra-individual em comunhão com os demais seres humanos e Deus. Assim, a pessoa humana vai ser entendida não somente como matéria e elemento individual da natureza, mas também espírito, que lhe possibilita amar, ser digno e livre. É a partir desse entendimento de “pessoa” que surge o princípio da dignidade da pessoa humana no Direito. Essa dignidade consiste, principalmente, na titularidade de direitos intrínsecos ao ser humano, instrumentos necessários para o cumprimento do seu dever moral (CAVICHIOLE, 2006)

Ao contrário do que se imagina, esse pensamento não vai de encontro à ideia de direitos subjetivos. Na verdade, é possível se pensar neles desde que estejam associados à ideia de transcendência e dignidade humana. É essa perspectiva que possibilita a mudança dos Códigos oitocentistas para os Códigos pautados pela Constituição. No Brasil, o CCB de 2002 nasce sob essa prerrogativa.

Com as duas Grandes Guerras, os problemas causados pelo capitalismo no início do século XX, e a migração do campo para a cidade, enseja-se a mudança de paradigma do Código para os microssistemas, em que, agora, compreendem os direitos subjetivos a partir de suas perspectivas econômico-sociais, ou seja, a propriedade deve suprir os requisitos exigidos de

função social, a família se dirige à afetividade e a economia tutela o trabalho, a livre concorrência e o consumidor (FACHIN, 2012; ANDRADE, 2013; CAVICHIOLE, 2006).

Logo, é possível perceber a funcionalização dos direitos subjetivos na concretização do Bem Comum personalista-cristão, ligando-se, inclusive, à percepção personalista-cristã de pessoa, titular de direitos subjetivos para realizar obrigações morais.

No caso dos microssistemas, é possível perceber a superação dos sujeitos abstratos antes regulados; agora, tratam-se de sujeitos concretos, como a criança, o adolescente, o idoso, o consumidor etc. Esse fato rompe completamente com o modelo jusracionalista-burguês que previu a existência de um único Código para a regulamentação de todas as relações privadas.

Além disso, os microssistemas abalam a separação preterida entre Público e Privado, principalmente porque descentraliza a fonte por excelência do Direito Privado, antes centralizado no Código. Aliás, essa forma de intervenção também foi referendada pelas próprias Constituições que passaram a atribuir objetivos econômicos ao Estado. A partir disso, o próprio Direito Civil passou a ser sistematizado pela Constituição e pelos princípios normativos inseridos nela.

Entretanto, sob uma análise mais pormenorizada, é possível perceber que, na verdade, a dicotomia público/privado não chegou, de fato, a se concretizar; pelo contrário:

[...] resulta de uma funcionalização do público, do Estado ao privado, à atividade econômica que se expressa pela estrutura político-jurídica dos direitos do homem posteriormente universalizada pela dominação dos direitos subjetivos: a liberdade política identificada com a liberdade para apropriação econômica tutelada pela lei. (CAVICHIOLE, 2006, p. 196).

Portanto, a constitucionalização do Direito Civil não modifica a tutela fundada sobre os direitos subjetivos. Para que pudéssemos perceber a valorização do *status* de pessoa, ao invés de fundá-la sob o manto dos direitos subjetivos, deveríamos pensar em um direito geral da personalidade que, inclusive, faz com que o indivíduo, livremente, possa desenvolvê-la (MIRANDA, 2013), até porque o sujeito jurídico portador de personalidade presente no CCB 2002 não consegue abarcar a complexidade da vida dos homens. No Código Civil, ainda é possível vislumbrar a ideia da pessoa atrelada à concepção iluminista representada pelo sujeito de direito com suas marcas definidoras, tais sejam, nome, sexo, nacionalidade, estado civil, filiação; atributos esses compreendidos como estanques (MENEZES *ET AL*, 2013).

Logo, a perspectiva que sugere que a pessoa não poderia ser compreendida se não a partir do reconhecimento por meio de relações jurídicas deve ser superada. Isso porque a ideia de direito subjetivo conforma uma noção jurídica abstrata de ser humano, e não adianta



repersonalizar o Direito por meio de cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana ao mesmo tempo em que os direitos subjetivos são reiterados.

Por mais que a pessoa tenha sido trazida para o centro das questões do Direito Civil, ainda é possível perceber que o sujeito de direito da juridicidade Moderna não foi superado. De um lado, porque o CCB 2002 não prescinde da tutela geral e abstrata do humano por meio da noção de capacidade civil igualitária e universal, depois porque o Código continua se baseando nas noções de segurança jurídica e direito subjetivo.

#### 4.2 O nome e o sexo jurídico

*Em minha calça está grudado um nome  
que não é meu de batismo ou de cartório,  
um nome... estranho (...)  
Com que inocência demito-me de ser  
eu que antes era e me sabia  
tão diverso de outros, tão mim mesmo,  
ser pensante, sentinte e solidário  
com outros seres diversos e conscientes  
de sua humana, invencível condição.  
Agora sou anúncio,  
ora vulgar ora bizarro,  
em língua nacional ou em qualquer língua (...)  
peço que meu nome retifiquem.  
Já não me convém o título de homem.  
Meu nome novo é coisa.  
Eu sou a coisa, coisamente.  
(Carlos Drummond de Andrade)*

Na construção da individualidade humana, é o nome que, através da mesma linguagem que as demais, designa o sujeito, distinguindo-o dos outros e dando o substrato para que ele seja conhecido por quem é. “O nome é o meio geral da linguagem, próprio para indicar qualquer ente, físico ou material; é o substantivo que serve a designar as coisas e as pessoas”. (MORAES, 2000, p.51).

Do ponto de vista jurídico, a importância designativa do nome ganha grande relevo, porque é a partir dele que as pessoas serão identificadas, por isso constitui um dos direitos mais essenciais da personalidade.

Desde o primeiro reconhecimento legal dos Direitos da Personalidade, o nome ganhou destaque. Nota-se pela incorporação desses direitos no Código Civil alemão, em 1900, que enunciava os direitos à vida, ao corpo, à saúde e à liberdade, e a fixação de garantias ao direito de uso do nome (MORAES, 2000).

Como o Código Civil brasileiro de 1916 não absorveu os Direitos da Personalidade, o nome não era compreendido como um direito pessoal, em especial, porque acreditava-se que não era exclusivo da pessoa.

O CCB 2002 incluiu os Direitos da Personalidade e reconheceu o nome como direito personalíssimo, tendo, inclusive, lhe reservado quatro artigos, dos onze que constituem os Direitos da pessoa. O art. 16 dispõe: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o patronímico”.

A categoria “nome” serve para designar o “nome completo”, com todos os seus componentes, ou seja, o prenome e o patronímico (nome de família), ou como consta na Lei de Registros Públicos, prenome e nome, este último se referindo ao nome de família (VIEIRA, 2012).

Na convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), o art. 18 prevê: “Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um deles. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário”.

Segundo Moraes (2000), o reconhecimento depende da sua proteção como um direito da personalidade individual. É a partir desse entendimento que o nome não servirá apenas para designar a pessoa humana, como também para proteger sua esfera privada e o interesse da identidade do indivíduo. “[...] o nome é suporte não só da identidade social mas também da identidade subjetiva, tendo a função de ‘humanizar’ o filho como sujeito do direito” (MORAES, 2000, p. 54).

O direito ao nome compreende as faculdades de usá-lo e defendê-lo. Enquanto o uso do nome consiste em se fazer chamar por ele, a sua defesa oferece um poder de ação quando alguém o usurpe, o empregue de modo a expor a pessoa ao desprezo público, ou recuse chamar o titular pelo seu nome. Esse direito ainda possibilita a sua reivindicação quando é negado. Ressalva-se que o nome não é protegido em si e per si, nesse caso, o que se protege é a pessoa e sua dignidade, e não propriamente o nome.

Além de um direito, o nome também é um dever, o dever de ser identificado socialmente. Essa perspectiva leva em consideração não mais a pessoa e a sua dignidade, mas a sua função identificadora na comunidade em que se encontra inserido ao Estado. É dessa prerrogativa que decorre a imutabilidade do prenome e de alteração excepcional do nome familiar. Entretanto, esse princípio não é absoluto, existem diversas exceções: pode-se mudar o prenome do adotando; dos estrangeiros naturalizados; e quando expuser a pessoa ao ridículo.

Segundo Andrade (2013), o fato de o CCB 2002 ter trazido em seu texto os direitos da personalidade contrasta com a Lei de Registros Públicos de 1973, que parte do princípio de que o nome é imutável, principalmente pela segurança jurídica das relações privadas. Ou seja, enquanto o Código Civil é constitucionalizado com o intuito de valorização da pessoa humana, a permanência da Lei de Registros Públicos na regulamentação da mudança do prenome ainda pode ser considerada um óbice para a concretização de direitos ligados ao livre desenvolvimento da personalidade, em especial, de sujeitos transexuais e travestis, que não encontram, no sistema jurídico pátrio, espaço entre as exceções que possibilitam que a mudança seja efetivada via poder judiciário.

A escolha do nome é prerrogativa dos pais da criança. A liberdade de escolha do nome só é limitada pela escolha de nome ridículos e vexatórios, tendo em vista que configuram violações ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo o art. 56 da Lei de Registros Públicos, no primeiro ano após atingir a maioridade, a pessoa poderá requerer a alteração do nome. Entretanto, a jurisprudência tem entendido que o nome pode ser modificado, se vexatório, mesmo durante a infância e adolescência, desde que requisitado pelos pais. Isso também advém do entendimento de que a regra da imutabilidade do nome deve ser abrandada, para se atender o uso em consonância com o direito da personalidade ao nome.

Tendo em vista a impossibilidade de se dispor do *status* civil, em especial do nome e do sexo, entendidos ainda como imutáveis, transexuais e travestis encontram dificuldades em adequar seus estados de “pessoa” frente ao poder judiciário.

O sexo é um dos elementos indisponíveis da identificação da pessoa no ordenamento jurídico brasileiro. Como inexistente um entendimento jurídico acerca do que seja o sexo, é consolidado o conceito constituído no século XIX a seu respeito, mantendo a correspondência com o discurso médico-científico e uma forte influência da moral sexual dominante.

Observa-se que, apesar de todas as transformações estabelecidas moderadamente nos ordenamentos jurídicos, e da intensa ação política dos movimentos sociais de libertação sexual, o ‘natural’ modelo dos dois sexos – fundamentado na diferença anatômica entre os dois sexos, e na ideia de complementariedade necessária entre homem e mulher – permanece praticamente inabalável. (VENTURA, 2010, p. 151).

Ausente lei ou qualquer definição legal específica, o judiciário tem se tornado o principal árbitro da demanda dos sujeitos transexuais pela retificação do prenome e do sexo no registro civil, mostrando-se, nesse processo, um parceiro indispensável do saber médico. Os resultados da pesquisa realizada por Ventura (2007), Teixeira (2013) e Zambrano (2003)

apontam que a “verdade” estabelecida pelo saber médico é indispensável para o engendramento da “verdade” jurídica. “Caminhamos por um campo disciplinar em que a desnaturalização do corpo e a não essencialização do sexo ainda não se apresentam como questões primeiras”. (TEIXEIRA, 2013, p. 76).

Segundo Teixeira (2013) e Zambrano (2003), o poder judiciário tem tendido a aprovar as alterações de nome e sexo no registro civil quando o sujeito transexual consegue provar que a cirurgia de transgenitalização foi realizada em consonância às exigências do Conselho Federal de Medicina. Ainda que exista uma grande parcela de decisões favoráveis, não há homogeneidade entre as sentenças proferidas pelos magistrados solicitados a decidir acerca dos conflitos vivenciados por transexuais e travestis.

O debate tem sido travado principalmente sobre o poder de decidir sobre o corpo do outro, conforme aponta Teixeira (2013, p. 76) ao analisar o seguinte trecho de uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Não é a medicina que decide o sexo e sim a natureza. (...) Quem nasce homem ou mulher, morre como nasceu. Genitália similar não é autêntica. Autêntica é o homem ser do sexo masculino e a mulher do feminino, a toda evidência”. Conforme observa a autora, o sexo aparece como um fato decorrente da natureza, enquanto o gênero é a sua simples consequência; desse modo, o sexo não pode ser manipulado e permanece, a despeito de qualquer intervenção cirúrgica, como um dado pré-existente absoluto.

Em análise de outro julgado, Teixeira (2013) observa ainda a exigência de perícia médica para a constatação da nova situação sexual de um sujeito transexual após cirurgia de transgenitalização, para que assim, o magistrado pudesse autorizar a mudança de nome no registro civil. Conforme aponta, a maior parte dos textos consultados demonstram verdades e (in)certezas acerca do corpo e do sexo dos sujeitos transexuais, conforme pode ser percebido no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Não existe, repito, até hoje, qualquer procedimento cirúrgico que modifique o sexo de uma pessoa. Esse, o sexo, não é determinado pela aparência física da pessoa, mas pela sua conformação genética, e, mais especificamente, pelos cromossomos. Quem nasceu com conformação genética do sexo masculino será sempre integrante do sexo masculino; e quem nasceu com a conformação genética do sexo feminino será sempre desse sexo um integrante. É uma verdade imutável: ao menos até hoje. Cirurgias que modificam a aparência da pessoa, ainda que com a extirpação dos órgãos – não passam de cirurgias plásticas, e nada alteram, senão quanto à aparência física externa da pessoa. No caso, qualquer pessoa que tenha se submetido ou venha a se submeter à referida cirurgia, continuará integrante do sexo que a natureza lhe concedeu. E nem mesmo eventual aprovação do referido projeto, ou qualquer outra lei, terá o condão de mudar o que é por natureza imutável. Não se altera o sexo por decreto. (TEIXEIRA, 2013, p. 79).

Na análise de outro caso, Teixeira (2013, p. 83) nota o Ministério Público (MP) se manifestando a favor da mudança de nome e sexo no registro civil, mesmo sem que a interessada tivesse realizado cirurgia de transgenitalização; o argumento do MP girou em torno dos constrangimentos vivenciados pela autora em decorrência do nome masculino contrastante com a aparência feminina. Entretanto, o magistrado responsável pela decisão negou o pedido sob o seguinte argumento: “Não se trata de uma opção sexual, mas de uma questão biológica. Não há como se negar a realidade fática. O autor é do sexo masculino e seu prenome deve estar compatibilizado com o seu sexo, não à sua opção sexual”.

Ventura (2007) analisou cerca de 43 julgados junto aos Tribunais de Justiça Estaduais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal acerca da modificação de nome e sexo no registro civil de transexuais e travestis. Desses, 20 foram desfavoráveis à alteração de prenome e sexo de transexuais submetidos à cirurgia. “Com o respaldo médico-científico, as decisões afirmam que as transformações corporais e hormonais realizadas na transexual são meramente estéticas, e tais transformações não têm o condão de alterar o sexo da pessoa” (VENTURA, 2007, p. 152). A autora pôde concluir que os principais argumentos jurídico-legais versaram sobre a imutabilidade do estado da pessoa no registro civil. Dentre um dos trechos analisados por Ventura (2007, p. 154), pode-se notar:

[O apelado não pode ser considerado] como sendo do sexo feminino, uma vez que há a impossibilidade de procriação porquanto não possui os mesmos órgãos internos femininos. Ao se deferir o pedido do apelado estar-se-ia outorgando a este uma capacidade que efetivamente não possui. Por outro lado, ao permitir-se a retificação do nome e sexo do apelado em possível casamento que venha a se realizar, se estaria contrariando frontalmente o ordenamento jurídico vigente; ademais estaria ausente um dos requisitos para o casamento, qual seja a diferença dos sexos. A lei de registros públicos veda a alteração pretendida, tutelando interesses de ordem pública.

Conforme pode ser observado, além do entendimento pautado na imutabilidade do sexo fático, os argumentos utilizados pelo magistrado também remontam aos discursos fabricados dentro da matriz heterossexual que prevê a inteligibilidade sexo-gênero, bem como a complementariedade dos papéis binários através da heterossexualidade compulsória. O entendimento da feminilidade como atributo da “fêmea biológica” – a única apta a reproduzir – reflete uma imagem atrelada a estereótipos de gênero, em especial pela localização do papel da mulher-*cis* dentro das relações matrimoniais e familiares, que pressupõem, em primeiro lugar, a diferença sexual.

Essa preocupação com o matrimônio, e o papel feminino dentro da família, também pode ser percebido em um julgado analisado por Vieira (2012), em que o magistrado reconhece o direito de mudança de nome de uma mulher transexual operada, mas impossibilita a alteração do sexo para “feminino”, exigindo, no entanto, a mudança para o *status* “transexual”. Dentre seus argumentos, aparece a preocupação com a possibilidade da autora contrair matrimônio no futuro, e estar impossibilitada de exercer o que seria atribuição da mulher dentro da família: a reprodução da espécie.

Logo, é possível notar que os argumentos contrários tendem em não reconhecer o estado da pessoa de mulheres e homens transexuais e travestis pela da defesa de uma moralidade sexual dominante: a heterossexual.

As demais decisões analisadas por Ventura (2007), estas favoráveis, exigiam comprovação da realização de todas as etapas da terapia necessária para que a cirurgia de transgenitalização aconteça. Dentre os requisitos exigidos, percebe-se: a necessidade do diagnóstico de “transexualismo” demonstrando, portanto, a enfermidade; a necessidade terapêutica das intervenções cirúrgicas; a distinção entre homossexuais, travestis, transexuais e intersexuais; e o dever do Estado em autorizar a alteração no registro como protetor da pessoa que se encontra em situação de violação de direitos humanos. O fato de o poder judiciário somente reconhecer o direito de transição do estado da pessoa quando a cirurgia tenha sido realizada, ou quando esteja na iminência de acontecer, demonstram o apego à categoria sexo e à suposta verdade que a acompanha.

O que se pode perceber a partir da análise das seguintes decisões, é que a autonomia dos sujeitos transexuais e travestis se limita à faculdade de buscar tratamento, sem que seja levado em consideração a livre vontade do indivíduo para buscar o que acha mais benéfico para si. As normas médicas e jurídicas são as responsáveis por dizer o que é bom/mal para os sujeitos trans através dos mecanismos de acesso aos “tratamentos” e às modificações no registro civil.

### 4.3 A transexualidade e o judiciário no contexto maranhense

*Fiz de mim o que não soube  
E o que podia fazer de mim não o fiz.  
O dominó que vesti era errado.  
Conheceram-me logo por quem não era e não desmenti, e perdi-me.  
Quando quis tirar a máscara,  
Estava pegada à cara.  
(Fernando Pessoa)*

Em termos de desenvolvimento humano, medido pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que leva em consideração variáveis como o nível de escolaridade, saúde, e

expectativa de vida, o Maranhão ocupa o penúltimo lugar no *ranking* entre as Unidades Federativas do Brasil, em especial, pelas grandes disparidades sociais e econômicas a que seus cidadãos estão submetidos.

A centralidade da vida humana foi objeto de muita atenção dos analistas sociais ao longo da história. Em geral, os critérios econômicos do progresso tendem a se concentrar nos objetos inanimados de conveniência. Entretanto, essa concentração só poderia ser justificada através do que esses objetos produzem na vida humana. “Há um reconhecimento crescente favorável à utilização direta de indicadores da qualidade de vida, do bem-estar e das liberdades que a vida humana podem trazer consigo”. (SEN, 2011, p. 260).

Mesmo os criadores dos cálculos quantitativos da renda nacional buscaram explicar que seu interesse último reside na riqueza da vida humana. Sen (2010; 2011) explica que essa conexão tem sido ignorada, e a vida humana tem ganhado preocupação última na avaliação da análise econômica. Entretanto, é aconselhável que os meios não sejam confundidos com os fins. Nesse caso, os rendimentos não devem ser aceitos como importantes em si mesmos, mas como um meio de fazer com que as pessoas realizem seus objetivos.

É importante perceber que rendas e riquezas e liberdade substantiva não são a mesma coisa, ainda que não estejam desconectadas. A liberdade de evitar a morte prematura é incrementada por uma renda mais elevada, mas ainda assim, depende de muitos outros fatores da organização social, incluindo a saúde pública, a natureza da escolarização, da educação, harmonia social, etc. “Ao avaliarmos nossas vidas, temos razões para estarmos interessados não apenas no tipo de vida que conseguimos levar, mas também na liberdade que realmente temos para escolher entre diferentes estilos e modos de vida” (SEN, 2011, p. 261).

Justamente por esse motivo que Sen *et al* (2010) chamam a atenção para que a pobreza seja vista a partir dos seguintes pontos: 1) vidas diminuídas; 2) existência agonizante; 3) mortes fora de hora. Renda e bens são instrumentos que ajudam a proporcionar uma vida boa. Ainda assim, qualidade de vida deve ser medida com que se possa fazer e ser, e o cálculo do seu valor deve ser mensurado pelas coisas que se pode realizar enquanto os indivíduos são vivos. A riqueza é apenas uma das possíveis variáveis que podem impactar a qualidade de vida das pessoas. Outras condições físicas e sociais podem adentrar essas variáveis. A desigualdade e a mortalidade, por exemplo, também devem ser verificadas através de indicadores de gênero e raça, que demonstram que o preconceito pode fazer com que haja diminuição da expectativa de vida.

Nesse sentido, a liberdade é valiosa por pelo menos duas razões: 1) mais liberdade nos dá a oportunidade de buscar os nossos objetivos, aquilo que valorizamos, ou seja, ela auxilia

nossa aptidão para fazermos aquilo que gostaríamos de promover, os nossos fins; 2) podemos atribuir importância ao próprio processo de escolha. Portanto, a liberdade é constituída de dois aspectos: aspecto da oportunidade e o aspecto do processo (SEN, 2010; 2011).

No que concerne à oportunidade, a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade – menos oportunidade real – para realizar as coisas que ela tem razão para valorizar. “O foco aqui é a liberdade que uma pessoa realmente tem para fazer isso ou ser aquilo – coisas que ela pode valorizar fazer ou ser”. (SEN, 2011, p. 266). É muito importante que possamos realizar aquilo que nós valorizamos, mas também é importante sermos livres para decidirmos o que escolher. Logo, o conceito de capacidade está intimamente ligado ao aspecto da oportunidade, visto com relação a oportunidades abrangentes<sup>30</sup>.

Algumas considerações sobre a abordagem da capacidade: a) primeiramente ela é um foco informacional para avaliar as condições entre indivíduos, entretanto, ela não é um modelo de uma sociedade perfeita, nem estabelece uma fórmula sobre como as políticas devem ser desenvolvidas; b) além disso, a perspectiva da capacidade é interessante em uma pluralidade de características de nossas vidas, podendo abranger funcionamentos como desde estar bem nutrido ou evitar morte precoce, até tornar-se parte da vida da comunidade e dos planos e ambições ligados ao trabalho<sup>31</sup>.

A abordagem da capacidade se concentra na vida humana e não apenas em alguns objetos separados de conveniência, como rendas e mercadorias que uma pessoa pode possuir, que muitas vezes são considerados, principalmente na análise econômica, como o principal critério de sucesso. (SEN, 2011, p. 267).

Portanto, Sen (2010; 2011) sugere que precisamos compreender que os meios para uma vida humana satisfatória não são, em si mesmos, os fins de uma vida boa, assim poderemos aumentar significativamente o alcance avaliativo.

Como se trata de uma perspectiva avaliativa que abarca muitas maneiras de viver, torna-se um instrumento de fundamental importância para mensurar a qualidade de vida e o bem estar de sujeitos transexuais e travestis. Isso porque também leva em considerações outras possibilidades de limitação de liberdade, como o gênero.

Como pudemos ver no segundo capítulo deste trabalho, a vida dos sujeitos transexuais e travestis sofrem inúmeras limitações em decorrência da violência transfóbica, passando por

---

<sup>30</sup> As oportunidades abrangentes são pensadas a partir do leque de possibilidades que é oferecida a um indivíduo para que ele possa fazer suas escolhas. Logo, não basta que uma pessoa faça aquilo que deseja, também é importante que ela tenha liberdade para escolher entre várias oportunidades.

<sup>31</sup> Frise-se que a abordagem da capacidade diz respeito, em última instância, à aptidão para realizar combinações de funcionamentos valorizados



privações que vão desde a expulsão de casa e do ambiente escolar, até a privação da vida. No Maranhão, não poderia deixar de ser diferente.

De acordo com os dados do Relatório Nacional sobre Violência Homofóbica no ano de 2012, foram registrados, no Maranhão, 105 denúncias sobre 201 violações relacionadas à população LGBT, 56% a mais que o ano de 2011, quando foram notificadas 67 denúncias. Dentre essas denúncias, 83 diziam respeito à violência psicológica, 78 à discriminação, 33 à violência física, havendo, no total, 7 registros de homicídio.

Tendo em vista que os dados dessa pesquisa não especificam quem são os sujeitos vítimas das violações – se gays, lésbicas, bissexuais ou travestis e transexuais -, não podemos ter certeza da violência sofrida especificamente pela população trans maranhense, mas já podemos ter uma ideia do contexto de intolerância e discriminação vivida por esses sujeitos<sup>32</sup>.

Em decorrência desse contexto, algumas instituições têm se organizado para tentar concretizar o acesso de sujeitos transexuais e travestis ao sistema de justiça, dentre elas, a seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-MA), a Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA)<sup>33</sup>, Ministério Público do Estado do Maranhão (MP-MA)<sup>34</sup>, e a Secretaria Estadual dos Direitos Humanos, Assistência Social e Cidadania do Maranhão (SEDIHC).

Na prática, a Comissão da Diversidade Sexual da OAB-MA tem trabalhado em parceria com o Núcleo de Defesa da Mulher e da População LGBT da DPE-MA nas causas da população trans maranhense, ao mesmo tempo em que, o MPMA tem tido o cuidado de pedir

---

<sup>32</sup> Frise-se que os dados nacionais discriminam os sujeitos das violações. Os dados que remetem aos Estados não.

<sup>33</sup> O Núcleo de Defesa da Mulher e população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e transexuais) funciona na sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão. Tem por atribuição: “garantir a proteção jurídica de mulheres vítimas de violência doméstica e a defesa da cidadania LGBT; Combate violações decorrentes de questões de gênero, quais sejam, violência doméstica ou familiar, discriminações, homofobia, entre outras; Visa à garantia dos direitos que vêm sendo conquistados, além da abertura de um espaço institucional especialmente voltado para as questões de gênero; Providencia judicialmente as medidas protetivas de urgência, como o afastamento do agressor do lar; Encaminha a vítima, se houver necessidade, a outros serviços como Delegacia de Polícia, serviços de assistência e de saúde, abrigos (nos casos de risco de vida), além de órgãos federais, estaduais e municipais de políticas para as mulheres; Presta atendimento através de equipe especializada, composta por Defensor Público, assistentes sociais e psicólogos. Presta atendimento interdisciplinar, por meio do núcleo psicossocial da DPE-MA” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO, 2014)

<sup>34</sup> O Centro de Apoio dos Direitos Humanos (CAOP/DH), que funciona no âmbito do MP-MA, tem como finalidade: “Estabelecer intercâmbio permanente com entidades ou órgãos público e privados que atuem em áreas afins para troca de experiências, bem como obter elementos técnicos necessários ao desempenho de suas atividades; Manter permanente acompanhamento com entidades responsáveis pela política nacional, estadual e municipal referente à área dos DH's, no sentido de oferecer sugestões e realizar estudos a fim de subsidiar as Promotorias de Justiça com atuação no setor; Prestar auxílio às Promotorias de Justiça dos Direitos Humanos na instrução de suas peças processuais ou extraprocessuais; Representar o Ministério Público, quando cabível, e por delegação do Procurador-Geral de Justiça, nos órgãos que atuem nas áreas dos Direitos Humanos; Prestar atendimento e orientação às entidades da sociedade civil que atuem na área dos DH's, em todo o Estado do Maranhão” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO, 2014).

o deferimento dessas mesmas causas. Enquanto a Defensoria se responsabiliza pelas demandas de retificação de nome e sexo no Registro Civil e de cirurgia de transgenitalização, a OAB-MA é responsável pelos processos judiciais fora desse âmbito, em especial, os casos de violência transfóbica física e letal.

Já a SEDIHC é responsável pela coordenação do Plano Estadual de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT do Maranhão, lançado no final de 2013. Esse Plano, de caráter interinstitucional, é composto pela Política Estadual de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT que integra o Programa Maranhão sem Homofobia.

O Plano delinea 13 eixos<sup>35</sup> com diretrizes específicas, de onde se desenvolvem ações a serem cumpridas de 2013 a 2023 por todas as instituições envolvidas, em parceria com os movimentos sociais LGBT maranhense.

Também sob a coordenação da SEDIHC, foi criado, em 2014, o Comitê de Enfrentamento à Homo-Lesbo-Transfobia com o intuito de monitorar e avaliar o Plano Estadual de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT, sendo integrado pelas mesmas instituições responsáveis pela implementação das ações.

No que concerne às diretrizes do eixo *justiça*, o Plano prevê:

1. Apoiar, articular e fazer incidência política sobre as proposições do Legislativo Estadual (Assembleia Legislativa) e Municipal (Câmara de Vereadores) que proíbam a discriminação decorrente de orientação sexual e identidade de gênero; 2. Editar e publicar, em parceria com organizações de defesa dos direitos LGBT, com a Defensoria Pública e Judiciário, Compêndios sobre Legislação, decisões judiciais e instruções normativas já em vigor no Estado Brasileiro e no Maranhão, voltadas ao seguimento LGBT; 3. Estabelecer e implantar estratégias de sensibilização dos(as) operadores(as) do Direito, assessorias legislativas e gestores(as) de políticas públicas sobre os direitos dos homossexuais (PLANO LGBT, 2013, p. 27)

Esse eixo conta com 15 ações específicas, em que instituições como a DPE-MA, MP-MA, a OAB-MA e o Tribunal de Justiça (TJ-MA) são as responsáveis pela implementação ou articulação intersetorial. Dentre algumas das principais ações podem ser destacadas: “Garantir formação inicial e continuada aos/às profissionais operadores(as) e defensores(as) de direitos humanos de LGBT, incluindo integrantes da sociedade civil” (PLANO LGBT, 2013, p. 40); e “Propor a criação de promotorias e Varas Especializadas nas temáticas relacionadas a LGBT” (PLANO LGBT, 2013, p. 41).

Essas diretrizes e ações são desenvolvidas em razão do contexto em que a magistratura maranhense se encontra incluída, ainda considerada deficiente em relação às informações

---

<sup>35</sup> Educação, saúde, assistência social, justiça, direitos humanos, segurança pública, trabalho e renda, cultura, turismo, esporte, juventude, igualdade racial, mulher.

acerca da população LGBT. Segundo o atual presidente da Comissão da Diversidade Sexual da OAB-MA, Thiago Viana, as temáticas que incluem a diversidade sexual ainda são pouco exploradas pelos magistrados maranhenses, seja porque os cursos de atualização voltados para esse público não trabalham o assunto, ou porque os discursos religiosos que remetem à religião cristã ainda predominam nas vozes desses sujeitos.

Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Maranhão (AMMA), no ano de 2013, no tema “união homoafetiva”, 55,75% dos magistrados entrevistados disseram ser favoráveis, 21,08%, contrários e 23,21% não quiseram ou não souberam responder. Ainda segundo a pesquisa, dos magistrados favoráveis à união entre pessoas do mesmo sexo, 28,20% justificam se tratar de um direito à liberdade pessoal, ao passo que, dentre os contrários, 47,82% justificam que a relação homoafetiva é “contrária à natureza humana”.

Como pode ser visto, ainda que mais da metade dos magistrados sejam a favor da “união homoafetiva”, 47,82%, dentre os contrários, acreditam que esse tipo de relação é “contrária à natureza humana”. Isso significa que a sexualidade continua a ser compreendida como um dado da natureza, e essa mesma matriz pressupõe que os papéis de gênero legítimos são aqueles exercidos pelas mulheres e homens *biológicos*.

Diante desses fatos, o TJ-MA tem sido chamado para dialogar com a DPE-MA, a OAB-MA, e com os movimentos sociais, tendo sido também incluído no Plano LGBT maranhense, e no Comitê de Enfrentamento à Homo-Lesbo-Transfobia do Maranhão. A fala do Presidente da Comissão da Diversidade Sexual da OAB-MA revela como esse diálogo tem sido travado:

Assim que a CDS (Comissão da Diversidade Sexual) - OAB/MA dava os primeiros passos, nos reunimos, nós e o Movimento LGBT, em 2013, com o desembargador Lourival Serejo para justamente discutir como o Poder Judiciário atuaria na questão da diversidade sexual. Na reunião, pontuamos a necessidade de ofertar cursos independentes ou módulos sobre diversidade sexual e gênero, garantia do nome social de pessoas trans e, sobretudo, a necessidade de constar do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Maranhão que, na época, estava sendo reelaborado. Ao menos nesse último ponto, tivemos nosso pleito atendido, com ajuda de requerimento da AMMA e de ofício da CDS- OAB/MA para reforçar necessidade da medida.

Já no que concerne ao Comitê de Enfrentamento à Homo-Lesbo-Transfobia, apesar do TJ-MA ter representante nomeado pela SEDIHC, em nenhuma das reuniões mensais realizadas<sup>36</sup>, ele compareceu, ainda que tenha sido oficiado pela Secretaria. Isso dificulta bastante o diálogo interinstitucional.

---

<sup>36</sup> Tendo sido criado em agosto de 2014, o Comitê de Enfrentamento à Homo-Lesbo-Transfobia contou, até hoje, com 4 reuniões.

De qualquer forma, mesmo que a temática da diversidade ainda não esteja incluída no currículo de formação dos juízes maranhenses, de acordo com Thiago Viana, as respostas do judiciário têm sido favoráveis. De certa forma, ainda que tenhamos analisado poucas sentenças, também chegamos a concluir que o contexto tem colaborado para que os direitos dos sujeitos trans sejam reconhecidos.

#### *4.3.1 Alguns obstáculos pelo caminho*

No Maranhão, mesmo com as ferramentas oferecidas pela OAB-MA e pela DPE-MA, só foram encontrados três processos sobre a retificação de nome e sexo de sujeitos travestis e transexuais sentenciados em primeiro grau, e um em segundo grau.

Entretanto, essa não é a primeira vez que são oferecidas algumas ferramentas para o acesso à justiça de travestis e transexuais no Maranhão. Em 2011, a Comissão de Direitos Humanos da OAB-MA, em parceria com o Núcleo de Proteção da Mulher e da População LGBT da DPE, a Secretaria Estadual de Direitos Humanos e Cidadania, a Secretaria da Mulher, o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, e os Movimentos LGBT, lançou a campanha “O nome que eu sou”, pelo direito das travestis maranhenses retificarem seus registros civis.

Um grupo formado por mais de uma dezena de travestis se reuniu com essas instituições no Plenário da OAB-MA com o objetivo de ingressar com ações judiciais reivindicando o direito de alteração do prenome, adequando-o às suas realidades existenciais, sem qualquer custo. Entretanto, nenhuma das travestis presentes chegou, de fato, a entregar os documentos necessários para demandar, frente ao judiciário, a retificação das informações no registro civil.

Grande parte disso diz respeito aos óbices existentes ao acesso à justiça, que não se resumem somente à disponibilidade, pelo Estado, das ferramentas necessárias para que os direitos sejam pleiteados frente ao poder judiciário.

Para Cappelletti *et al* (1988), a expressão “acesso à justiça” serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: primeiramente, deve ser igualmente acessível a todos; depois, deve produzir resultados socialmente e individualmente justos.

O conceito de acesso à justiça tem sofrido transformações ao longo da história. No século XVIII, os procedimentos adotados para resolução de litígios civis refletiam uma filosofia individualista dos Direitos. Assim, o acesso à justiça era considerado um direito natural, anterior ao Estado; este tinha somente a obrigação de impedir que fosse infringida a igualdade formal de um indivíduo por outros. “O Estado, portanto, permanece passivo, com relação a problemas

tais como aptidão para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática”. (CAPPELLETTI ET *ET AL*, 1988, p. 9). Logo, o acesso correspondia apenas à igualdade formal, sem ser, contudo, efetiva, em decorrência da incapacidade de muitos sujeitos em conseguir utilizar plenamente a justiça e suas instituições.

A partir do momento em que o conceito de direitos humanos sofre modificação, e as ações passam a ter caráter mais coletivo que individual, as sociedades também integram visões mais coletivas de direito. Assim, fez-se o reconhecimento de direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Nesse contexto, o direito ao acesso à justiça ganha grande importância, uma vez que a titularidade de direitos perde sentido na ausência de mecanismos de efetivação. “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”. (CAPPELLETTI *et al*, 1988, p. 12).

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao acesso à justiça é garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 que dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No entanto, como observa Annoni (2008), a efetividade do processo como garantia de direitos fundamentais e direitos humanos não se exprime somente pelo direito de petição aos órgãos judicantes, mas também à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva. Logo, existem outros obstáculos para que essa efetividade aconteça.

A efetividade perfeita em relação ao acesso à justiça depende da “igualdade de armas” entre as partes de um processo, ou seja, a garantia de que as partes antagônicas dependam apenas do mérito, sem diferenças no que tange à afirmação e reivindicação de direitos. Entretanto, como lembram Cappelletti *et al* (1988), essa efetividade é utópica, e as diferenças não podem ser jamais erradicadas, mas seus obstáculos podem ser atacados, resta só identificá-los.

No caso em questão, podem ser observados obstáculos relativos às possibilidades das partes, que versam sobre uma gama de vantagens estratégicas, e constituem um dos principais óbices ao acesso à justiça. Capelletti *et al* (1988) citam algumas hipóteses: recursos financeiros; aptidão para o reconhecimento de direitos; e litigantes “eventuais” e “habituais”.

Indivíduos que possuem recursos financeiros têm algumas vantagens para propor ou defender demandas. Podem, assim, pagar para litigar e suportar as delongas do litígio. Também podem ser capazes de gastos maiores, e como resultados, podem apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.

Além disso, a capacidade jurídica – que se relaciona com as vantagens de recurso financeiro, meio e *status* social - enfoca inúmeras barreiras que precisam ser superadas, antes da reivindicação a um direito. “Muitas (senão maior parte) das pessoas comuns não podem - ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processo” (CAPPELLETTI *et al*, 1988, p. 22).

O primeiro passo diz respeito ao conhecimento da existência de um direito juridicamente exequível. Essa é uma barreira séria para quem não possui rendas, mas não afeta somente sujeitos despossuídos; diz respeito à toda população e muitos tipos de conflito que envolvem direito. Além disso, os indivíduos têm limitado conhecimento acerca de como ajuizar uma demanda. Portanto, a informação é uma necessidade primordial e necessária, mas esbarra em outra barreira: a disposição psicológica para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que têm como se aconselhar com um jurista qualificado podem não buscá-lo. Também é apontado como óbice: “procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho” (CAPPELLETTI *et al*, 1988, p. 24). E quanto mais não-tradicional o direito é, mais difícil se torna a busca por resolução via sistema judiciário.

Como apontou Sampaio (2009), uma boa parcela das travestis ludoviscenses vive uma vida eminentemente noturna. Como explica a autora, isso ocorre porque precisam evitar as violências implícitas e explícitas vivenciadas nos espaços públicos. Assim, coisas que qualquer um pode fazer sem encontrar grandes problemas, como andar de transporte coletivo, ou transitar por espaços sociais lotados, é, para maioria das travestis, um verdadeiro sofrimento.

Previendo situações como essas, Sen (2011) compreende que os indivíduos sofrem privações em decorrência de causas múltiplas e complexas. Em sociedades que exigem, por exemplo, que os indivíduos estejam bem arrumados em ambientes institucionais, o fato de não ter como se vestir conforme esse tipo de norma social, expurga determinados sujeitos de espaços importantes para o pleito da cidadania.

Acreditamos que as travestis e transexuais têm seus direitos de acesso à justiça limitados por questões que perpassam desde o não reconhecimento de direitos que possuem, até mesmo fatores ligados às transfobias cotidianas. Como a sociedade pode exigir que, diante das exclusões sociais que sofrem, travestis e transexuais tenham disposição psicológica para demandar seus direitos em espaços onde as violências invisíveis podem ser reiteradas? Ademais, conforme já assinalamos, o próprio reconhecimento do direito à retificação do nome de transexuais e travestis tem sido constituído em um processo lento e limitado.

Ainda que estejamos esbarrando nesses obstáculos, as respostas dadas pelo Poder Judiciário nesses poucos processos pela demanda de retificação do nome têm sido, na maior parte, positivas. Assim, dos três pedidos sentenciados em primeiro grau, dois foram favoráveis, incluindo um caso em que a demandante se considerava travesti. Do pedido indeferido, a Defensoria Pública interpôs apelação, tendo sido provida com o reconhecimento de que sujeitos transexuais e travestis têm direito à retificação para o pleno gozo de suas cidadanias.

#### 4.3.2 A travestilidade de Paula e a negação do pedido

Através da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, Paula interpôs pedido de retificação de nome e sexo no Registro Civil, sob o argumento de que seria travesti e, desde sempre, se reconhecera como mulher, esbarrando, no entanto, em situações vexatórias por causa do documento de identidade.

No mérito do pedido, é defendida a preservação do direito à identidade, enfatizando a necessidade de adequação dos documentos à realidade fática da vida do indivíduo, contrapondo a rigidez normativa da Lei de Registros Públicos – que não prevê possibilidade de alteração de dados no caso de transexualidade ou travestilidade – em favor da dignidade da pessoa humana.

Conforme observou Menezes *et al* (2012), a identidade é um atributo da pessoa humana, e por isso mesmo, importa para os Direitos da Personalidade. O estudo do tema é dificultado principalmente porque, como vimos, ainda é possível vislumbrar, no ordenamento jurídico brasileiro, o delineamento da identidade a partir da concepção Iluminista representada pelo sujeito de direito com suas marcas definidoras, tais sejam, nome, sexo, nacionalidade, estado civil, filiação, etc.

Partindo do sujeito pós-moderno, fluido e em eterna construção de si mesmo, percebe-se um claro problema para as categorias presentes no CCB 2002, tendo em vista que a biografia da pessoa é dotada de singularidades que transcendem o sujeito abstrato regulamentado. O direito à identidade evidencia de maneira concreta a autodeterminação ético-existencial. “A identidade representa a expressão objetiva da dignidade da pessoa humana, constituindo meio instrumental pelo qual o indivíduo se afirma como pessoa, ao dizer e ser reconhecido como um sujeito autônomo” (MENEZES *et al*, 2012, p. 108). A partir dessa ideia, seria possível um direito à identidade tutelada pelo Direito Civil?

A possibilidade é pensada hoje a partir de uma perspectiva constitucional do Direito Civil, reconhecendo a tutela especial através de uma cláusula geral de tutela da pessoa. A Constituição Federal não faz referência a nenhuma cláusula geral, mas os princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, faz aduzir que essa cláusula

esteja presente, ainda que não de forma expressa. “De sorte que em não sendo respeitada a autodeterminação, o livre desenvolvimento e a identidade, restará ineficaz a cláusula geral de tutela da pessoa, bem como esvaziado o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana”. (MENEZES *ET AL*, 2012, p. 112).

É esse o entendimento trazido pela Inicial. É a partir do direito à identidade sob uma prerrogativa de concretização da dignidade da pessoa humana que a demanda constitui o seu mérito. Entretanto, essa mesma perspectiva não é compartilhada pelo magistrado, que nem mesmo chega a considerar a possibilidade de se pensar nos constrangimentos vivenciados pela demandante e, portanto, na sua dignidade. Como podemos notar:

Primeiramente, à vista dos argumentos e dos documentos carreados para os autos, observo ser razoável esclarecer que a doutrina estabelece a possibilidade de mudança de prenome por motivo de modificação cirúrgica, em virtude da lei nº 9.078/1998, que alterou o artigo 58 da lei nº 6.015/1973, tornando possível a alteração do nome por apelido público notório pelo qual o indivíduo é reconhecido no meio em que vive. Por outro lado, a jurisprudência tem se mostrado conservadora no que tange a essa última hipótese. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade de alteração do registro civil para o operado. Nos casos de hermafroditismo é maior a possibilidade de sucesso na ação de alteração do sexo e de prenome. – Apelação Cível 4425/1993 do TJRJ [...]. Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consiste no sentido de determinar a alteração do prenome, nesses casos, o que não é o caso do requerente [...] Assim, em razão da referida excepcionalidade e ainda tendo em vista que o requerente não comprovou o seu enquadramento como transexual, não verifico possibilidade de acolher o pedido na exordial, visto não haver ainda entendimento pacificado no sentido de adotar a modificação do prenome sem a realização da cirurgia (Processo n. 0021760-66.2011.8.10.0001. 2ª Vara Cível do Estado do Maranhão, 13 de jan. 2011).

Dentre os argumentos utilizados pelo magistrado, podemos observar os seguintes: 1) Por mais que exista algum reconhecimento de que a população trans tem direito a alterar o prenome e o sexo nos documentos, a jurisprudência, por conta de seu conservadorismo, tem negado as demandas, existindo, inclusive, decisão do STF sobre a matéria; 2) os sujeitos transexuais e travestis, mesmo que operados, não podem retificar os documentos, mas os “hermafroditas” podem; 3) Excepcionalmente, deferem-se as demandas dos sujeitos transexuais que já passaram por cirurgia de transgenitalização.

O primeiro argumento chamado a justificar a negação da demanda de Paula ancora-se no suposto conservadorismo da jurisprudência, incluindo julgado do Supremo Tribunal Federal (STF). Tal decisão diz respeito ao caso de Roberta Close, operada em 1989 na Inglaterra. A ação para retificação dos documentos foi interposta em 1992, tendo sido deferida em primeiro grau, mas após recurso do Ministério Público, o STF reformou a sentença em 1997 (VIREIRA,



2012). Entretanto, até 1997, matérias que versavam sobre transexualidade eram polêmicas, em especial, pelo entendimento de que a cirurgia de transgenitalização era proibida de ser realizada no Brasil. Tanto é que Roberta Close conseguiu retificar os documentos depois, em 2001.

Cabe ressaltar que, recentemente, o STF, em um julgado de 11 de agosto de 2014, decidiu pelo reconhecimento de repercussão geral nos casos que versarem sobre alteração de nome e “gênero” nos documentos de sujeitos transexuais, como podemos ver na seguinte ementa da decisão:

**EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 670422 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014 ).**

Ao contrário do Supremo Tribunal Federal, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) teve a oportunidade de se manifestar algumas vezes sobre a matéria<sup>37</sup>, mostrando-se favorável em todas elas, ainda que pressupondo a necessidade de que os sujeitos trans tenham passado por cirurgia de transgenitalização. Podemos observar o posicionamento do Tribunal a seguir: “Os assentos devem cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, devendo, portanto, ser alterado” (REsp 1008398/SP, 2007/0273360-5, Rel. Nancy Andrighi, DJe 18.11.2009, RSTJ, vol. 217, p. 840).

Diante da negação da demanda pelo STF e demais tribunais que não chegam a ser citados, o magistrado afirma que seria muito mais fácil retificar as informações nos casos de hermafroditismo, referenciando a Apelação Cível 4425/1993 do TJRJ, que trata do caso Roberta Close. Primeiramente, é interessante notar que a decisão utilizada pelo magistrado data de 1994. Como observaram Vieira (2012), Ventura (2007; 2010), Teixeira (2013), Bento (2006) e Leite Jr. (2011), até 1997, a cirurgia de transgenitalização não era permitida no Brasil. Aliás, o médico Roberto Farina – o primeiro cirurgião a realizar a cirurgia no país em 1971 – foi condenado judicialmente pelo crime de lesão corporal. O Código de Ética Médica, instaurado

---

<sup>37</sup> Dentre as decisões encontradas no STJ: REsp 678.933/RS de 22.3.2007; Resp 10008398/SP de 18.11.2009; REsp 737993/MG, Recurso Especial 2005/0048606-4, de 18.12.2009.

pela Resolução CFM nº 1.246/88 de 08/01/88, em seu art. 42, cap. III, proibia expressamente o profissional de praticar atos contrários à legislação brasileira.

A cirurgia só foi autorizada pelo Conselho Federal de Medicina, a título experimental, através da Resolução PC/CFM/nº 39 de maio de 1997, que foi revogada e substituída pela Resolução CFM nº 1.652/2002. A mudança mais evidente é a retirada do caráter experimental da cirurgia de neocolpovulvoplastia. “A necessidade da retirada do caráter experimental da cirurgia corresponde a uma demanda burocrática do Ministério da Saúde para a sua inclusão entre outros procedimentos a serem pagos pelo SUS” (TEIXEIRA, 2013, p. 62), entretanto, esse procedimento só foi integrado à tabela do SUS em 2008, com a Portaria nº 17.07 de 18 de agosto de 2008.

Logo, em 1993, nem a cirurgia era pensada como possibilidade, muito menos a alteração de dados no registro civil, vez que o tratamento do “transexualismo” ainda não havia sido regulamentado nem por legislação brasileira, ou pelo Conselho Federal de Medicina. Nesse caso, se uma mulher ou homem transexual ou travesti optasse por fazer o procedimento cirúrgico, precisaria recorrer à ida até outros países, como o fez Roberta Close, ou fazê-lo de maneira ilegal.

João W. Nery (2011), homem transexual, narra em seu livro *Viagem solitária: memórias de um transexual trinta anos depois*, que sua operação foi realizada às escondidas por Roberto Farina, em 1977, não tendo podido ficar no hospital para os cuidados necessários do pós-operatório. Aliás, João Nery precisou falsificar os documentos para a adequação de sua realidade ao registro civil, e desse modo, perdeu sua graduação, seu curso de mestrado e o cargo de professor universitário que exercia.

Assim, até 1997, os sujeitos transexuais eram completamente invisibilizados, tanto pela instituição médica, quanto pela instituição judiciária brasileira, fato que foi modificado pela entrada do *transexualismo* nos discursos das duas instituições no país. Logo, em 2011, data da sentença do caso de Paula, as demandas dos sujeitos transexuais já vinham sendo, em parte, reconhecidas.

Também é interessante notar que, ao contrário de outras decisões que vinham sendo proferidas por vários tribunais brasileiros, o magistrado do caso em questão pouco fala acerca do sexo e de sua verdade, ainda que silenciosamente os estejam incitando. Quando afirma que em casos de “hermafroditismo” é fácil alterar os dados, está se referindo a uma situação em que o sexo ambíguo fornece os elementos necessários para que um fato seja questionado, e tanto o direito, quanto a medicina, apoiados um no outro, serão os locais de retorno à normalidade:

enquanto a medicina atesta a “patologia” e corrige por meio de cirurgias o corpo, o direito ajusta o *status* do sujeito.

O termo intersex/intersexualidade faz referência a todas as situações em que o corpo sexuado varia em relação aos padrões femininos e masculinos vigentes. No campo médico, é conhecido como “Distúrbio ou Anomalias do Desenvolvimento Sexual”, em detrimento dos antigos termos “hermafroditismo” e “pseudo-hermafroditismo”. Como observa Machado (2014, p. 144), a intersexualidade aparece no registro médico pelo menos de duas maneiras: “como lugar do experimento, das intervenções e das teorizações sobre a diferença sexual (o que caracteriza e o que torna um corpo ‘biologicamente’ masculino e feminino?); e como risco encarnado da instabilidade da diferença sexual como norma de verdade”. Esses registros operam conjuntamente, e esses *riscos* fazem aparecer intervenções normatizadoras.

Conforme Foucault (2007), as teorias biológicas sobre a sexualidade, as concepções jurídicas sobre o indivíduo e a forma de controle administrativo dos Estados Modernos conduziram a “verdade” a rechaçar a ideia de que os corpos poderiam mesclar os dois sexos, e a livre escolha daqueles que possuíam ambiguidade genital. “De agora em diante, a cada um, um único sexo, e somente um”<sup>38</sup> (FOUCAULT, 2007, p. 13, *tradução nossa*). Na intersexualidade, é a primeira identidade sexual determinada pelo médico a determinante, e assim, os elementos do “outro sexo” que aparecem devem ser acidentais e superficiais. Logo, o papel do discurso médico está em decifrar *o verdadeiro sexo* do indivíduo; aquele que se esconde sob as aparências confusas.

Do ponto de vista do Direito, isso implica fazer desaparecer a vontade de eleger o sexo. Nesse caso, quem descobre o sexo verdadeiro e natural é o especialista que fala em nome da medicina, sendo a sociedade a responsável pela exigência dessa “verdade”. A justiça terá a responsabilidade de reestabelecer a legitimidade de uma natureza que não havia sido reconhecida de forma suficiente.

Em seguida, o magistrado do caso de Paula reconhece o direito de retificação de sujeitos transexuais já operados, tendo em vista os posicionamentos do STJ. Entretanto, como afirma, a demandante não provou a sua transexualidade; e nem poderia, tendo em vista que se autodeclarou travesti.

Como podemos ver, o caso é analisado a partir de argumentos que chegam até mesmo a se contradizer, sem, contudo, entrar na esfera ético-existencial do indivíduo se manifestando

---

<sup>38</sup> No original: “En adelante, a cada uno un sexo y uno solo”.

sobre a dignidade da pessoa humana, ou seja, os fundamentos trazidos na Inicial para a interposição do pedido.

O discurso desse juiz pode ser inserido na modalidade liberal abstencionista, que, como ensina Rios *et al* (2010), se propõe a aplicar regras jurídicas sem emitir juízo de valor positivo ou negativo, pretendendo-se neutro. Assim, sua pretensão é em nada adicionar ou diminuir enquanto manifestação estatal ao respeito da orientação sexual ou identidade de gênero.

O discurso judicial liberal abstencionista acaba por conduzir, do ponto de vista da diversidade sexual, a uma postura conivente com o preconceito e a discriminação podendo ser caracterizado, portanto, como uma manifestação implícita dos padrões sexuais. [...] Assim ocorre, no mínimo, pelo fato de que o silêncio diante da homofobia coopera para a perpetuação desta, mesmo de modo implícito. Ainda que não sejam apresentadas concepções homofóbicas ou conservadoras de modo explícito, o silêncio sobre a homossexualidade, com a afirmação implícita de forte cunho heterossexista, funciona como elemento de um discurso judicial que se afasta do respeito e da proteção à diversidade sexual (RIOS *ET AL*, 2010, p. 265).

Outro fato curioso pode ser apontado: apesar de terem sido arroladas testemunhas como produção de provas, o juiz sentenciou antecipadamente a lide sem escutar as testemunhas ou a própria autora, ou seja, solucionou o litígio somente a partir das provas documentais (pareceres e portarias que versavam sobre a importância do nome social), sem marcar audiência, fato que levou a autora a recorrer, argumentando que “foi requerida na inicial a produção de provas, como depoimento pessoal do promovente e a oitiva das testemunhas de logo arroladas, a fim de serem demonstradas essas circunstâncias, especialmente a aparência feminina do requerente e a utilização do nome PAULA socialmente” (Apelação Cível n. 16.385/2013. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. 30 de jul. 2013).

A apelação foi recebida pelo Tribunal de Justiça, que compreendeu: 1) Houve cerceamento de defesa pela falta de oitiva das testemunhas arroladas; 2) O procedimento cirúrgico, por si só, não é um empecilho para a alteração dos registros da interessada, razão pela qual era imprescindível o depoimento pessoal da apelante e de suas testemunhas.

Portanto, houve claro cerceamento de defesa, haja vista que o apelante restou impossibilitado de demonstrar os alegados transtornos experimentados por causa de seu nome, bem como o fato de ser socialmente e profissionalmente reconhecido como mulher e que, de fato, sua identidade social está em conflito com o nome do registro. (...) Reitero que tais provas apresentam-se indispensáveis para a exata identificação dos fatos objetos da demanda e suas circunstâncias, tendo a apelante protestado pela sua produção, quando da inicial. (Apelação Cível n. 16.385/2013. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. 30 de jul. 2013).

Assim, o Tribunal de Justiça compreendeu a existência de cerceamento de defesa e declarou a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para prosseguimento do feito em sua fase de instrução. Ainda que o Tribunal tenha se manifestado de forma breve acerca do mérito do processo, é possível observar um posicionamento muito diferente daqueles que vêm sendo imprimidos nas sentenças de outros lugares do Brasil, mesmo do STJ. Logo, é possível perceber um menor apego à *verdade do sexo* ou mesmo à cirurgia de transgenitalização, considerando a importância da identidade social, e dos sentimentos da autora quanto ao seu gênero e à sua realidade. Podemos frisar, inclusive, o fato de que a autora se reconhece como travesti, e não como transexual, distanciando-se das categorias médicas patologizantes que, em nenhum momento, foram mencionadas pelo discurso do Tribunal.

Com a primeira sentença datada de 2011, e tendo os autos voltados para o Juiz de primeiro grau para que fosse realizado novo julgamento, Paula ainda aguarda o desfecho de seu destino, sem ter certeza de que poderá levar uma vida em que seus documentos estejam coerentes com a sua realidade. Em consulta ao processo na *website* do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o processo aguarda a realização da audiência nunca acontecida, marcada para maio de 2015.

Esse caso clarifica a circulação de determinados discursos que tomam os indivíduos como objetos através de jogos de poder. Assim, quando o juiz de primeiro grau enuncia: “não comprovou o seu enquadramento como transexual” e “visto não haver ainda entendimento pacificado”, podemos perceber o saber médico e jurídico produzindo um poder que resulta na negação do direito pelo seu discurso-sentença. Essa negação tem um duplo efeito para a autora: primeiro, impede que Paula ocupe um lugar que tem tanto a ver com a sua relação consigo mesma através da autoidentificação, quanto com a sua relação com os demais ao permitir que situações vexatórias continuem a acontecer; depois, ao afirmar que as travestis não são mulheres, reforça as normas de gênero responsáveis pelas diversas violências que vivenciam. Esses efeitos são, portanto, particulares e gerais, e ao mesmo tempo em que são produtos da norma, a fortalecem.

#### *4.3.3 Travesti tem direito, sim! O caso Drielly*

Assim como Paula, por se reconhecer como travesti, Drielly demandou, frente ao Poder Judiciário, a retificação de prenome no registro civil. “Afirma o Autor que é travesti e que desde criança identifica-se como mulher. Acrescenta que se veste como mulher e que já realizou todas as transformações necessárias em seu corpo para atingir o ideal almejado de ser

mulher” (Processo n. 35526-89.2011.8.10.0001. 8ª Vara Cível do Estado do Maranhão, 18 de jan. 2012).

Como apontamos no segundo capítulo, por mais que exista o entendimento, dentro do Movimento Trans, de que somente as mulheres transexuais são mulheres, ou seja, de que as travestis assim não se identificam (TEIXEIRA, 2013), isso não pode ser apontado como sendo completamente verdade. Os estudos etnográficos, analisados por esse trabalho, revelam uma pluralidade de vivências que não conseguem ser totalmente categorizadas: existem travestis que se identificam como mulheres, sem se autoidentificarem como transexuais; da mesma forma em que nem todas as mulheres transexuais querem fazer a cirurgia de transgenitalização, ou nem todas as travestis não a desejam. Drielly, por exemplo, se reconhece como mulher, apesar de também se autoidentificar como travesti.

Diante do contraste entre sua aparência e seus documentos, demanda a alteração para o nome feminino:

Salienta que há alguns anos autodenomina-se por DRIELLY, fato já conhecido por todos os seus parentes e amigos, e que, hodiernamente, sofre discriminações e dificuldades em locais públicos aos quais frequenta, em virtude da desconformidade do seu prenome masculino com sua aparência feminina (Processo n. 35526-89.2011.8.10.0001. 8ª Vara Cível do Estado do Maranhão, 18 de jan. 2012).

Para corroborar com a fundamentação do pedido, é trazida na Inicial a Resolução nº 242/2010 do Conselho Estadual de Educação Maranhense que dispõe sobre a inclusão do nome social de travestis e transexuais nos registros internos do Sistema Estadual de Ensino do Maranhão, de modo a garantir a efetivação do processo de inclusão de travestis e transexuais no contexto escolar.

Essa Resolução segue a mesma linha que outras legislações e normas que versam sobre a importância do tratamento de travestis e transexuais pelo nome social dentro de algumas instituições. Assim, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através da Portaria 233/2010, bem como o Ministério da Saúde, através da Portaria 1.820/2009, e o Ministério da Educação, através do Parecer Técnico 141/2009, fazem parte das instituições que reconhecem a importância de chamar esses sujeitos pelos nomes que se reconhecem.

Entretanto, por mais que essas Portarias e Resoluções consigam dar um passo à frente em direção às causas trans, não passam de verdadeiras gotas de cidadania: aqui e ali os sujeitos transexuais e travestis vão conseguindo ter suas identidades respeitadas, sem contudo, conseguir efetivar esse direito em outros espaços sociais. Por isso a importância do reconhecimento via Poder Judiciário.

Em decisão inédita no Maranhão, e superando as decisões que deferem a demanda sob a prerrogativa de que a cirurgia de transgenitalização já tenha sido feita, ou caso exista laudo comprovando o *transexualismo* do/da demandante, o magistrado responsável por julgar o caso de Drielly deferiu a alteração de dados no registro civil da autora: “Dessa forma, levando em conta a força probante dos documentos trazidos, e o fato peculiar do Autor ser travesti, é direito seu optar pela mudança de nome” (Processo n. 35526-89.2011.8.10.0001. 8ª Vara Cível do Estado do Maranhão, 18 de jan. 2012). Ou seja, se autoreconhecendo travesti, sem qualquer laudo médico, ou mesmo intenção de fazer cirurgia de transgenitalização, houve um reconhecimento, por parte do poder judiciário maranhense, do direito ao nome social conforme o gênero.

Em comentário à decisão, na Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Serejo (2011, p. 240) observa: “Está superada a fase que considerava a transexualidade como doença. A retificação de nome e gênero é uma realidade em todo o Brasil e um momento de inclusão social em que a Justiça se adapta à evolução dos costumes”. É importante que o Poder Judiciário reconheça que nem a transexualidade, nem a travestilidade são experiências anormais ou patologia, entretanto, acreditamos que esse não tem sido o posicionamento de outros tribunais do país. Aliás, junto com os discursos médicos, os discursos judiciários têm sido um *locus* de produção do dispositivo da transexualidade. Ainda assim, essa decisão fortalece as lutas antipatologização, e deixa brechas para que novas interpretações, dentro do campo jurídico, possam favorecer as causas trans.

No entanto, a retificação dos dados de Drielly versam apenas sobre o prenome, o que significa dizer que o sexo permanece masculino na sua carteira de identidade. Frisa-se que não sabemos ao certo se essa alteração foi demandada, tendo em vista que não tivemos acesso aos autos completos, mas em nenhum momento da sentença o magistrado se refere ao sexo.

Poderia a cidadania plena ser alcançada com um dado que conflita com a imagem do sujeito? Teria Drielly conseguido a tão almejada inteligibilidade social com a retificação apenas do prenome? Em que medida a permanência do sexo masculino não lhe confere um *status* de maior estranheza?

Esse sexo, normatizado e normalizado pelo Direito, não é suficientemente forte diante das estilísticas de gênero das travestis. Enquanto as subversões identitárias operam com toda sua força para denunciar o caráter normativo do sexo – demonstrando as técnicas chamadas a significar esses mesmos corpos como femininos ou masculinos através de atos de mimetismos -, as situações da vida social tratam de punir seus desviantes: o contraste entre a imagem

feminina e o sexo masculino trata de pulverizar as ambiguidades, transformando-as em vidas precárias.

Se o sexo e o gênero são, de fato, coisas distintas, as preocupações de Drielly teriam sido, em parte, exterminadas, tendo em vista que um não determinaria o outro. Entretanto, a coerência social depende da coerência sexo/gênero/sexualidade, e a incoerência nos documentos marginaliza e violenta as experiências incompreendidas.

#### 4.3.4 Marcos patologizantes: o caso Mirella

Das três demandantes que requereram a retificação do prenome, Mirella é a única que se reconhece como mulher transexual. Ao contrário das demais requisições, cujos fundamentos do pedido não perpassavam por questões patologizantes, nesta é possível perceber, desde a Inicial, até o Laudo psicossocial desenvolvido pela equipe técnica da DPE-MA, a compreensão de que a transexualidade é uma doença.

Alega o requerente que tem transtorno de identidade sexual, possuindo portanto, “mente feminina”, e que desde a sua infância identifica-se como mulher. Salienta que ao longo de sua vida sofreu e sofre vários constrangimentos e discriminações em locais públicos, em virtude da desconformidade do seu prenome masculino com a sua aparência feminina. O autor vem se submetendo a acompanhamento médico para que se proceda à realização de cirurgia de redesignação sexual (Processo n. 0027062-42.2012.8.10.0001. 3ª Vara Cível do Estado do Maranhão, 23 de abril de 2012).

Como pode ser visto, a exordial traz como fundamento o fato de que a autora possui transtorno de *identidade sexual*. Essa categoria equivale, na verdade, ao antigo “transtorno de identidade de gênero” contido no DSM (Manual de Diagnóstico e Estatístico dos Transtornos Mentais), hoje conhecido como “disforia de gênero”. Existe uma diferença entre o *transexualismo* do CID e a *disforia* do DSM: enquanto a primeira é traçada por Benjamin (endocrinologista), a segunda é cunhada por Money (construcionista)<sup>39</sup>. Para o Conselho Federal de Medicina, o diagnóstico importante é aquele presente no CID, pertencente à Organização Mundial de Saúde (OMS), mas em ambos os casos, a cirurgia de transgenitalização é o procedimento necessário para a cura da patologia (BENTO, 2006).

Como costumam aparecer nos discursos médicos e psi, a transexualidade é caracterizada por uma experiência em que a mente do indivíduo contrasta com o corpo. Esse corpo, simbolizado pelo sexo, é trazido como uma superfície passiva da qual é impossível de se transpor, se configurando em uma prisão da “mente invertida”. A intransponibilidade é

<sup>39</sup> Falamos melhor sobre esses autores no capítulo 2.



superada através da cirurgia de redesignação sexual, que promete devolver a coerência entre corpo e mente. Assim, o direito e a medicina, instituições que promovem saber e poder, se unem para fazer do fenômeno transexual um caso (quase) normal. “Sabemos que a ciência é um acervo de conhecimentos progressivos e mutantes. Assim, o Direito e a Medicina devem se unir para diminuir o sofrimento desses sujeitos, acompanhando a evolução científica” (VIEIRA, 2012, p. 197).

Conforme observou Butler (2014), por mais que alguns movimentos queiram manter as categorias médicas que versam sobre a transexualidade em nome da autonomia – ou seja, para que seja mais fácil que o Estado conceda gratuitamente a cirurgia de transgenitalização, por exemplo -, no final, essas mesmas categorias acabam sendo responsáveis pela catalogação dos sujeitos transexuais como anormais e errados, de forma a reforçar a abjeção que recai sobre elas, e de reiterar as normas que exigem a inteligibilidade entre o sexo, o gênero e a sexualidade.

Ao patologizar o fenômeno transexual, dizemos que existe uma forma de vivenciar o gênero saudável e normal, e que todos aqueles que fogem a essas regras precisam tratar de um problema. Assim, o pronunciamento pelo Direito dessa verdade, o torna um novo *locus* de produção da transexualidade patológica.

É importante lembrar que o *transexualismo* exige enquadramentos normativos extremamente rígidos ditados pelo dispositivo da transexualidade, hierarquizando as vivências dentro do movimento trans, e empurrando mais para a margem outros indivíduos como aqueles que se identificam como travestis. Basta olharmos para a forma como a transexualidade tem sido abordada na jurisprudência brasileira, e a travestilidade excluída, demonstrando a contínua união entre as instituições médicas e judiciárias já descritas por Foucault (2001)<sup>40</sup>.

Se reconhecendo e sendo reconhecida como transexual, inclusive já fazendo acompanhamento multidisciplinar para realização da cirurgia de transgenitalização, Mirella tem a demanda deferida pelo magistrado, como podemos ver:

Com efeito, deve ser acolhida a pretensão deduzida na inicial pelo requerente, pois as provas documentais constantes dos autos comprovam que efetivamente não há prejuízo a terceiros quando da alteração do nome e do sexo do autor, de modo que é direito seu optar pelas mudanças ora apresentadas (Processo n. 0027062-42.2012.8.10.0001. 3ª Vara Cível do Estado do Maranhão, 23 de abril de 2012).

Sem precisar fundamentar com o seu ponto de vista a decisão, o magistrado recorre à argumentação de outros tribunais brasileiros que também compreendem a transexualidade

---

<sup>40</sup> Por esse motivo Paula não conseguiu retificar seus dados, da mesma forma que inúmeras travestis, ao redor do Brasil, também não têm conseguido.

como uma doença. Tendo, assim, vasta jurisprudência sobre o tema, a estratégia de patologizar a experiência de Mirella ganha êxito, abrindo mais um precedente no Maranhão. Ao contrário de Drielly, que não tem seu sexo retificado, Mirella tem todos os dados contrastantes com sua identidade alterados.

#### 4.4 É possível pensarmos em uma justiça em (TRÂNS)ito?

O enunciado *justiça* nos interpela a agrupá-lo com inúmeros outros enunciados sem que possamos esgotar os seus sentidos: liberdade; autonomia; organização social; e igualdade são categorias teóricas que participaram de algumas teorias filosófico-políticas que se propuseram a discutir o tema em questão.

Essa dificuldade em depositar significado em uma única palavra decorre não só das inúmeras tentativas em compreendê-la e formulá-la, mas principalmente, conforme bem observou Sen (2011), de tratar-se de um assunto sobre o qual é difícil falar.

A preocupação de Amartya Sen (2011), na obra *A Ideia de Justiça*, gira em torno da necessidade de pensarmos racionalmente acerca desses problemas difíceis de serem verbalizados. Entretanto, a despeito de outras teorias, o autor propõe, como requisito central, o uso da razão para o diagnóstico de injustiças.

Existem, pelo menos, duas linhas que distinguem diferentes formas de pensamento acerca da ideia de justiça. O *institucionalismo transcendental* concentrou-se na identificação dos arranjos institucionais justos, sem levar em consideração a comparação da justiça e da injustiça e as consequências ligadas aos sujeitos que tais instituições poderiam proporcionar; foca-se, portanto, na ideia de uma *justiça perfeita* e na escolha de *instituições justas*.

Ao contrário do proposto pelo institucionalismo transcendental, alguns autores se propuseram a pensar o comportamento real dos indivíduos, partindo das realizações sociais e da comparação entre diferentes sociedades. Trata-se da *abordagem comparativa*, da qual Amartya Sen filia-se.

John Rawls (2008) pode ser apontado como um dos principais teóricos do institucionalismo transcendental. Pensando na justiça como uma das virtudes primeiras das instituições sociais, Rawls se propôs a delinear o processo de organização social a partir de dois princípios fundamentais<sup>41</sup> escolhidos em uma situação inicial hipotética.

Nessa situação inicial, os indivíduos se encontram em par de igualdade uns com os outros em decorrência do *véu da ignorância* – ou seja, não sabem em que tipo de sociedade

---

<sup>41</sup> Os dois princípios seguem a seguinte ordem lexical: a) princípio da liberdade igual, responsável pela distribuição equitativa de liberdade entre os indivíduos; b) princípios da diferença, que versa sobre a justiça distributiva.

vivem, e que papéis ocupam nela ou na distribuição geracional -, e a partir do diálogo público arrazoado, pautado na objetividade e imparcialidade, chegam a formular os princípios fundamentais que balizarão a criação de instituições perfeitamente justas, ao mesmo tempo em que influenciarão o comportamento virtuoso desses mesmos indivíduos, agora já não mais sob o véu da ignorância.

As críticas voltadas à teoria de Rawls – bem como a outros teóricos transcendentais como Kant, Hobbes e Rousseau – giram em torno de dois problemas principais: o primeiro deles, chamado por Sen (2011) de factabilidade, expõe a impossibilidade de existir acordo arrazoado acerca do que seja uma sociedade justa<sup>42</sup>; já o segundo, o problema da redundância, leva em consideração que o exercício da razão prática envolve uma escolha real baseada em uma estrutura para comparar a justiça entre alternativas viáveis<sup>43</sup>.

O objetivo de Sen (2011) contrasta diretamente com as teorias de justiça que concentram sua atenção no engendramento de uma “sociedade justa”, e tenta identificar comparações baseadas em realizações que focam no avanço ou retrocesso da justiça. O autor parte da pergunta “como a justiça poderia ser promovida?”, ao invés de “o que seriam instituições perfeitamente justas?”.

Sen (2011) defende, então, a necessidade de compreensão da justiça pautada em realizações, de forma a não subjugar a vida que os indivíduos podem de fato ter. Essa abordagem também pressupõe que as escolhas sejam pautadas em liberdade, que é a forma pela qual as realizações podem ser medida mais eficazmente, bem como pode dar possibilidade para que os indivíduos tenham responsabilidade sobre suas escolhas.

Assim como no pensamento rawlsiano, a abordagem da justiça em Sen leva em consideração o diálogo racional público pautado na objetividade e na imparcialidade. Pressupõe que o que devemos uns aos outros é um assunto importante para a reflexão inteligente; um lugar

---

<sup>42</sup> Será que poderíamos, de fato, chegar a um único consenso acerca da justiça? Para explicar o porquê da resposta negativa, Sen (2011) narra a situação ideal em que três crianças pleiteiam uma flauta: dessas três crianças, uma produziu a flauta, outra é tão pobre que não possui nenhum outro brinquedo, a última é a única que sabe tocá-la. Para a resolução do problema, muitos argumentos pautados na ideia de justiça podem ser apresentados, sem que sejam necessariamente descartados pelos demais. Assim, um igualitarista pode argumentar que a criança mais pobre é a que merece a flauta porque não possui nenhum brinquedo, a despeito das demais crianças. Já um liberal pode argumentar que a criança que produziu a flauta a merece, tendo em vista que dedicou esforço e tempo para fabricá-la. Um utilitarista poderia dizer que a criança que sabe tocar a flauta terá um maior prazer em utilizá-la e por isso deve ficar com ela. Como pode ser visto, não podemos dizer que nenhum desses argumentos estejam realmente errados, por isso a necessidade de uma teoria que leve em consideração a pluralidade de perspectivas acerca da justiça.

<sup>43</sup> Se queremos nos encaminhar para a escolha de instituições concretas, com base em comparações de experiências concretas, não é necessário e suficiente identificar a “instituição ideal”. Se tivéssemos, por exemplo, que escolher entre uma obra de Dalí e Picasso, de nada nos adiantaria saber que a Mona Lisa é a obra mais perfeita do mundo (SEN, 2011).

onde podemos descobrir que nossos objetivos e metas exigem o cruzamento da busca autocentrada.

A argumentação pública é, nesse caso, uma característica essencial na objetivação das crenças políticas e éticas. A partir da escuta do outro, podemos tomar decisões sobre assuntos importantes enriquecendo os nossos argumentos de objetividade. Além disso, nos permite avaliar assuntos importantes acerca da justiça e da injustiça com base em diferentes perspectivas, nos possibilitando o distanciamento necessário para evitar o paroquialismo decorrente dos preconceitos e valores que os indivíduos de uma mesma sociedade compartilham.

Por trás do argumento a favor de basearmos os juízos éticos na análise arrazoada também estão, eu diria, as exigências da objetividade, que demandam uma disciplina argumentativa específica. O importante papel da argumentação racional neste trabalho diz respeito à necessidade de basear o pensamento sobre questões de justiça e injustiça em razões objetivas (SEN, 2011, p. 71).

Ainda que Rawls e Sen se aproximem no que concerne ao método de alcance dos juízos relativos à justiça, distanciam-se tanto em relação à base de análise – prática ou transcendental -, quanto em relação às respostas dadas às situações de justiça e injustiça. No caso de Rawls, as respostas aparecem praticamente prontas, sem deixar espaço para incompletude. Sen afirma que nossos juízos podem estar incompletos e que uma teoria da razão prática precisa acomodar uma estrutura de argumentação dentro do corpo de uma teoria espaçosa. Logo, para esse autor, a racionalidade possui um espaço muito amplo, e se alguém consegue sustentar os motivos de sua ação em um debate público, então possui argumentos racionais.

Cabe ressaltar, ainda, que a teoria de Sen (2011) é marcada pelo destaque que é dado à vida humana, o que significa dizer que a avaliação acerca da justiça e da injustiça prescinde da valoração dos resultados abrangentes que incluem as ações realizadas, as agências envolvidas e os processos utilizados pelos sujeitos humanos.

A justiça, para Amartya Sen, só pode ser alcançada através do debate público. Essa ideia está diretamente associada à prática democrática, o que significa dizer que justiça e democracia são categorias interdependentes. Para Sen (2011), mais do que um processo eleitoral, a democracia pode ser compreendida como o governo por meio do debate, que pressupõe o debate público aberto para sua sobrevivência. Portanto, a democracia oferece instrumentos valiosos para assegurar a liberdade substantiva dos indivíduos– através da

liberdade de expressão, oposicionismo partidário, e da mídia livre -, dando maior segurança para que todos sejam ouvidos, inclusive as minorias sociais.

Outro instrumento importante são os Direitos Humanos. De acordo com Sen (2011), tratam-se de afirmações éticas que se referem à importância fundamental de algumas liberdades, dando ênfase à necessidade social de promover ou salvaguardar essas liberdades. Os Direitos Humanos não podem ser reconhecidos propriamente como legislações, mas são a base para produzir leis que concretizem as afirmações éticas. A justificação dos direitos humanos encontra respaldo na viabilidade de argumentação racional imparcial; logo, concretamente, as mudanças das afirmações seriam alcançadas pela exposição crítica nos meios de comunicação e no debate público aberto.

Acreditamos que os debates acerca dos direitos sexuais, em especial a partir das suas compreensões como direitos humanos e fundamentais, podem produzir valiosos instrumentos para o empoderamento dos sujeitos trans, estando ciente de que esses debates surgem a partir de fundamentações plurais. Concordamos com Amartya Sen quando o autor afirma que se um argumento consegue sobreviver a um debate público aberto e imparcial, então temos bons motivos para não descartá-lo, e sim considerá-lo na luta pelo extermínio das situações de injustiça que privam a população trans em todo o Brasil.

Reunimos, então, nessa seção final, alguns fundamentos para o delineamento de um modelo que afirme direitos trans sem, contudo, recorrer à patologização, que não deixa de ser uma forma de marginalização tanto do sujeito transexual, quanto da travesti, ou de qualquer outra expressão identitária que encontre um terreno menos sólido diante do mundo binário. Pretendemos, portanto, eleger um modelo autodeterminativo para o Direito das experiências trans.

As estruturas de poder produzem sujeitos, assim a especificação dos titulares de direito converge para uma maneira de normalizar o sujeito, deslegitimando e excluindo outros sujeitos que expressam identidades menos instáveis. Logo, lei ou política pública que inclua somente “transexuais” excluirá do âmbito de proteção expressões de gênero que não se identificam com essa categoria ou que estejam em desacordo com o binarismo sexual. Entretanto, negar algumas necessidades específicas de alguns indivíduos dificultaria muito o exercício de alguns direitos. Sendo assim, as identidades trans devem ser percebidas não como ontológicas, mas como domínios alternativos de inteligibilidade cultural, podendo ser ressignificadas e contextualizadas (SUIAMA, 2011).

Antes de mais nada, devemos pensar em estratégias jurídicas de caráter inclusivo, observando alguns pressupostos para o delineamento de um modelo autodeterminativo. E, em

primeiro lugar, devemos garantir soluções jurídicas para todos os sujeitos que se encontram sob o guarda-chuva trans, incluindo travestis, *crossdressers*, *drag queens*, e outras expressões com identidades menos delineadas. Logo, as leis e políticas devem influenciar todas as identidades, provisoriamente fixas ou em transformação, que conflitam diretamente com as normas de gênero.

Além disso, o discurso jurídico estaria bastante enriquecido se dialogado com teorias críticas como a de Michel Foucault e Judith Butler, problematizando, através desse diálogo, categorias identitárias e variações históricas do que é considerado sexual em determinado momento. Também é indispensável que o discurso jurídico fundado em direitos humanos seja capaz de mostrar o quão opressivo é um mundo dividido eminentemente em dois polos para aqueles cuja expressão de gênero é incompatível com as crenças da maioria.

Segundo Suiama (2011, p. 177 e 178), um modelo autodeterminativo deve levar em consideração um conjunto de necessidades:

Acesso à saúde; retificação no registro civil e dos documentos de identificação social; proteção contra discriminação no trabalho; casamento, adoção e outros direitos decorrentes de relações familiares; regulação de uso de lugares em que há separação segundo o gênero (de banheiros e prisões); e, sobretudo, o enfrentamento do grave estado de marginalização social vivido pela maioria dos transgêneros.

Existiria, nesse caso, um único fundamento jurídico ou existiriam múltiplos fundamentos e estratégias para lidar com a questão? Alguns autores como Rios (2006) e Buglione (2007) vêm apontando a possibilidade de se compreender os direitos sexuais a partir de uma perspectiva democrática, articulando-os com direitos fundamentais e direitos humanos. Ao pensarmos nos direitos sexuais como direitos fundamentais não esbarramos, de forma nenhuma, em uma aberração jurídica, tendo em vista que a proteção do indivíduo, junto com o conceito de Estado e democracia, tem uma estrutura permanente de aquisição de significação de direitos.

O ponto essencial é que a norma não se deduz a um dispositivo, mas ao sentido desse dispositivo dentro de um sistema que deve ser observado de forma integrada. Assim, a afirmação de que a não-referência explícita não significa a inexistência de direitos decorre do fato de que a estrutura normativa se estabelece dentro da lógica de um Estado democrático, como é o caso do Brasil; logo, de respeito à diversidade de pensamento, de crenças e não discriminação como direitos fundamentais. Isso é, de forte respeito às liberdades. (BUGLIONE, 2007, p. 90).

Um direito democrático da sexualidade pressupõe a observância dos direitos que envolvem a sexualidade a partir de uma perspectiva dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, através do reconhecimento de princípios básicos como a liberdade, igualdade e

dignidade. Os direitos da sexualidade se fundamentam, para Buglione (2007, p. 95): “1. Na autodeterminação, tendo como base a liberdade sexual e a liberdade de decisão; 2. No respeito à identidade e à intimidade; 3. No acesso à informação; 4. A serviços; 5. A recursos”.

No que tange ao objeto dos direitos sexuais, poderíamos dizer que alcançariam identidades, condutas, preferências e orientações, relacionadas com aquilo que se estabelece, a cada momento, como sexual. A diversidade de perspectivas também é essencial na elaboração de um direito democrático da sexualidade. Portanto, Rios (2006) apresenta importantes princípios como a liberdade e a igualdade, cuja afirmação implica no reconhecimento da dignidade de cada indivíduo de orientar-se, de modo livre e merecedor de igual respeito na esfera da sexualidade.

A liberdade e a igualdade não se simplificam na pura liberdade, que exige a não-interferência do Estado nas condutas individuais, na verdade, desdobram-se em inúmeros direitos: “tal perspectiva, efetivamente, agrega a esses direitos conteúdo jurídico suficiente a enfrentar uma série de situações envolvendo relações individuais e sociais onde a sexualidade e a reprodução humanas estão envolvidas de modo significativo” (RIOS, 2006, p. 84).

Os direitos humanos de primeira geração reconhecem liberdades individuais cuja dimensão alcança esferas distintas da sexualidade. Assim, direitos à privacidade ou à liberdade de ir e vir, podem ser eficazmente concretizados nos contextos de prostituição ou autonomia reprodutiva. Por sua vez, as dimensões formais e materiais do princípio da igualdade podem fornecer as diretrizes jurídicas necessárias para combater a discriminação fundada no sexo ou na orientação sexual. Assim, as questões relativas à transexualidade podem encontrar fundamento no direito ao livre desenvolvimento da personalidade ou no direito à igualdade, este também concebido como direito à diferença (RIOS, 2006; BUGLIONE, 2007).

Direito à liberdade sexual; direito à autonomia sexual; integridade sexual e à segurança do corpo sexual; direito à privacidade sexual; direito ao prazer sexual; direito à expressão sexual; direito à associação sexual; direito às escolhas reprodutivas livres e responsáveis; direito à informação sexual livre de discriminações. Estes são alguns dos desdobramentos mais importantes dos princípios da igualdade e da liberdade que regem um direito da sexualidade. Liberdade, privacidade, autonomia e segurança, por sua vez, são princípios fundamentais que se conectam de modo direto ao direito à vida e ao direito de não sofrer exploração sexual (RIOS, 2006, p. 15).

Já os direitos de segunda geração, como o direito à saúde, à previdência e à assistência social são importantes para abarcar as situações pertinentes ao exercício da sexualidade e da reprodução.

Reunindo argumentos para o delineamento de um modelo inclusivo e autodeterminativo dos direitos dos sujeitos trans, Suiama (2001) reúne pelo menos três

fundamentos: 1) Proteção contra tratamento desumano e degradante no contexto penitenciário; 2) Direito à não discriminação; 3) Direito à liberdade.

A proteção contra o tratamento desumano e degradante tem sido utilizada, nos Estados Unidos, principalmente no contexto penitenciário como forma de acesso à saúde a mulheres transexuais. Garante-se que sujeitos transexuais tenham acesso a acompanhamento médico mesmo dentro do sistema penitenciário. O problema dessa perspectiva se assenta, principalmente, em um requisito central que os tribunais americanos têm levado em consideração para o deferimento da demanda: o diagnóstico de *transexualismo* ou *disforia de gênero*. Em suma, se só é possível utilizar o argumento através da compreensão da transexualidade como uma patologia, e através da exclusão de outros sujeitos, então não se pode compreendê-lo como um argumento inclusivo.

O direito à antidiscriminação pode ser entendido como um conjunto de conteúdos e institutos jurídicos cujo teor está atrelado ao princípio da igualdade enquanto proibição de discriminação e como mandamento de promoção e respeito à diversidade. “O termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitude arbitrárias, comissivas e omissivas, originadas do preconceito, capazes de produzir violações de direitos contra indivíduos e grupos estigmatizados” (RIOS, 2007, p. 127).

Na perspectiva jurídica, o conceito de discriminação aponta para a reprovabilidade ao princípio isonômico, ao mesmo tempo em que determinados indivíduos experienciam prejuízos em decorrência do tratamento desigual. A homo-lesbo-transfobia pode ser fundamentada como expressão de discriminação: “(1) a contrariedade ao direito dos tratamentos homofóbicos; (2) as modalidades de violência pelas quais a discriminação homofóbica se manifesta” (RIOS, 2007, p. 129). Sem dúvidas, a homo-lesbo-transfobia viola uma série de direitos básicos e fundamentais, e pode se manifestar de duas formas: física e não física. Aquela, se manifesta de maneira visível e brutal, esta consiste no não-reconhecimento e na injúria. O não-reconhecimento nega valor a um modo de ser e viver, criando condições para modos de tratamento degradante. A injúria se configura em uma exclusão de direitos (RIOS, 2007).

A partir de um direito à não-discriminação podemos discutir as limitações sofridas pelos sujeitos trans no que tange ao direito de acesso ao serviço de saúde, ao uso do banheiro público ou à proteção contra perda de emprego por conta da identidade de gênero. O argumento da antidiscriminação também pode ser estendido para os casos de casamento e adoção por sujeitos trans. A fundamentação do direito desses sujeitos no direito de igualdade (ou de antidiscriminação) é indispensável para, virtualmente, todas as demandas apresentadas por essa população.



Em relação à retificação do nome e do sexo no registro civil, acreditamos que não podemos pensar na valorização da pessoa humana, e na diminuição de seu sofrimento – em especial na transexualidade e na travestilidade –, se não é facultado o desenvolvimento de sua personalidade de forma livre e autônoma. Nesse caso, o molde da personalidade impõe um modelo que determina o modo como o sujeito deve conduzir a sua vida. Esse molde não está desvinculado de discursos outros que não somente os jurídicos, como os discursos médicos, religiosos e políticos, que não só são responsáveis por idealizações de gênero, como também pelo reforço das normas que punem os seus desviantes. Assim, ao reconhecer-se o livre desenvolvimento da personalidade, consagra-se um direito de liberdade individual em relação à constituição da identidade que integra um “direito à diferença”.

Se o principal objetivo for desenvolver estratégias que, a um só tempo, prescindam da patologização dos comportamentos transgressivos e estejam voltadas para o respeito à autonomia individual, é crucial desenvolver argumentos baseados no direito de liberdade. Desse modo, afirma-se o direito à intimidade livre da interferência estatal. Entretanto, existe uma dimensão pública inerente a qualquer manifestação identitária, fato que demanda um conceito mais amplo de liberdade, sem ser apenas através do direito à privacidade (SUIAMA, 2011).

Segundo Suiama (2011), a argumentação jurídica deveria versar também sobre o conceito de liberdade cunhado por John Stuart Mill, que prega que o indivíduo é soberano de seu corpo e de sua mente. Este argumento está amparado na tradição liberal política, e potencialmente tem persuadido uma audiência não muito simpática à performatividades de gênero transgressivas.

Nesse sentido, Lopes (2007) compreende que a liberdade é garantida pela não-interferência dos outros na vida de qualquer um. Esse tipo de liberdade jurídica é valioso, na perspectiva do autor, porque protege a autonomia, ou seja, a faculdade de cada um de ser capaz de conduzir suas vidas e fazer suas escolhas. Portanto, é importante que os indivíduos sejam considerados autônomos e que os arranjos sociais permitam isso. O problema que gira em torno da noção de liberdade e autonomia: diz respeito, principalmente, ao fato de que os homens são seres sociais, e, nesse caso, as experiências de liberdade necessitam de limites que não são, ao certo, tão fáceis de serem delimitados. É possível assim, pensar que cada indivíduo pauta sua vida por um bem que articula-se com outros bens. Essa perspectiva que supera a esfera individual de bem, e que se apoia na sua transposição para a vida social pode ser pensada como justiça.

O bem da esfera política, ao contrário da individual, não é definitivamente determinada e singular: precisa ser pensado como universal e geral. Como a definição da vida em comum deve ser dada pelas regras da justiça, as finalidades individuais não podem coincidir com as finalidades coletivas. Justamente por isso, para que uma sociedade possa preservar a liberdade, é preciso que diga menos sobre o bem das vidas particulares, do que da vida em comum. Por isso a justiça deve preservar a organização social, não a vida dos indivíduos (LOPES, 2007).

Já no campo da vida sexual, posso dispor de mim? De acordo com Lopes (2007, p. 52): “Sim: a resposta é que cada um pode conduzir sua vida como quiser, e que o paternalismo não tem lugar apoiado no sistema jurídico”. Conforme explica o autor, tanto a igualdade, quanto a liberdade se constituem em uma relação com os outros. Nesse caso, o que está em questão é uma moralidade social *versus* uma atividade individual. A proposta de Lopes (2007) se concentra na distinção entre agir e fazer, em que a sexualidade humana se encontra na esfera dos *agibilia*, a liberdade moralmente desejável, sobretudo porque se pensa que o sujeito não se separa da ação, e a sua produção não é uma coisa, mas a sua própria vida. Ao contrário, a *factibilia* produz objeto, e este pode impor-se sobre o sujeito.

Isso significa que o campo da sexualidade está justamente nos *agibilia* e, por isso, é uma questão, em última instância moral. Não é, porém, solucionável na forma moral tradicional ou convencional. Este é um instrumento fácil e necessário, mas não o critério último de julgamento. A crítica precisa ser feita, portanto, com um critério, e o critério limite é o da autonomia da pessoa, mas da autonomia de todas as pessoas envolvidas. A direção que nosso argumento toma é, pois, que a liberdade fundamental de cuidar de sua vida e conduzir sua atividade sexual é uma liberdade civil, fundada por seu turno na liberdade moral ou autonomia dos indivíduos (LOPES, 2007, p. 53)

Entretanto, temos um problema em relação a essa perspectiva: ela se funda em direitos negativos, ou seja, de não intromissão do Estado em assuntos de cunho individual, criando empecilhos para o reconhecimento de direitos positivos dos quais as pessoas trans necessitam, como assistência à saúde ou financiamento de políticas públicas voltadas à redução da discriminação (SUIAMA, 2011). A compreensão dos direitos da sexualidade é, em parte, dificultada pelos conflitos e tensões sobre a configuração de um direito (objetivo ou subjetivo), por se inserir diferentemente em diversas esferas jurídicas. “Falar em direitos da sexualidade é, ao mesmo tempo, fazer referência aos direitos individuais e sociais e trazer à tona a velha discussão sobre o público e o privado”. (BUGLIONE, 2007, p. 91). A dúvida paira em saber quais direitos são objetos dos direitos sexuais, proteção à conduta (prática) ou à identidade (personalidade) ou ambas?

Acreditamos que os direitos sexuais podem repercutir para além dos direitos individuais, o que não significa que um paradigma coletivista irá subjugar a vontade do indivíduo. As democracias se constituem pelo respeito às liberdades, que devem separar um espaço de autonomia para os indivíduos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existem inúmeros fatores influenciando as probabilidades de uma pessoa trans não ter uma vida plena: as normas que lhes obrigam a ocupar um lugar onde não querem estar; as discriminações cotidianas e onipresentes; a rejeição familiar; a expulsão do ambiente escolar; a rejeição do mercado de trabalho; a impossibilidade de transformação corporal; as violências físicas e letais; a invisibilidade; o não reconhecimento identitário; etc. Tudo isso perpassa pelos sentidos que damos ao humano e ao inumano. Tudo isso perpassa pela forma como damos à luz a nós mesmos, e matamos o outro. A inteligibilidade social depende, sobretudo, dessa separação entre “nós” e “eles”, e é essa condição de “outro”, de “eles”, que condena a experiência trans às margens da vida social; que condena determinados sujeitos a uma vida abjeta.

Inúmeras normas e técnicas trabalham na fabricação da humanidade; dentre uma das mais básicas, identificamos as normas de gênero. Somos, mesmo antes de chegar ao mundo, homens ou mulheres; os sentidos desses papéis serão só aperfeiçoados ao longo das nossas vidas. Assim, o nosso corpo é pensado como matriz de significação desses papéis binários, ora porque é ele mesmo o determinante do lugar que ocupamos, ora porque é a superfície que permite a estabilização dos significados culturais. Em qualquer uma dessas hipóteses, o corpo é compreendido como pré-discursivo e natural.

As experiências trans nos permitem refletir acerca dos significados que damos aos nossos corpos. Logo, as suas possibilidades de alteração nos instiga a questionar se as transformações corporais alteram o gênero, ou se esse gênero pode ser alterado a despeito de qualquer intervenção. Os corpos trans produzem fissuras nas verdades que agrupam o sexo, o gênero e a sexualidade como categorias universalmente interdependentes, e que suprimem dos nossos aparatos biológicos o seu lugar no âmbito da história.

Ao ponderar acerca da história do corpo, somos capazes tanto de perceber que o sexo é engendrado como dispositivo em determinado momento histórico, quanto de atentar para as lutas de poder que possibilitam a sua insurgência como verdade. Portanto, através de uma análise mais depurada, podemos problematizar os pilares sustentados pela ontologia sexual, denunciando seus efeitos sobre a produção do sujeito, e os danos colaterais àqueles que não conseguem se encaixar em um mundo bipartido

É importante que tenhamos consciência de que somos seres discursivos, e como tais, produzimos sentidos no seio da história. E assim, a verdade não é nunca um dado presente na natureza que espera passivamente que o homem a decifre; pelo contrário, a verdade exprime a nossa capacidade de produzir sujeitos e realidades em meio a condições de possibilidades e lutas de poder. É dessa maneira que produzimos a nós mesmos e que produzimos aos “outros”.

A transexualidade e a travestilidade também são produzidas em diversos âmbitos sociais. Desse modo, os discursos que permitem a insurgência dessas identidades também estão em luta para definir a verdade acerca de quem seja o sujeito transexual e o sujeito travesti. Se por um lado, as subversões promovidas pelos dissidentes sexuais borram os limites estabelecidos entre o feminino e o masculino, de outro, existem dispositivos chamando os “anormais” a ocuparem lugares normativos, em especial, as/os transexuais.

O campo médico é um dos *loci* mais importantes de produção do sujeito transexual. É, também, uma das poucas possibilidades que alguns desses dissidentes possuem de recuperar o *status* de normalidade: a cirurgia de transgenitalização promete devolver a esses sujeitos a coerência de que necessitam para serem considerados humanos. Entretanto, só alcançarão essa condição aqueles que tiverem os sintomas do *transexualismo* ou da *disforia de gênero*. Percebemos, então, que se são doentes, não abandonam a categoria “anormal”.

Os efeitos desses discursos para as experiências trans são imensos. Primeiramente, porque consideram que por serem doentes, as/as transexuais não possuem o discernimento necessário para decidir sobre questões importantes sobre seus corpos e suas vidas; também deixam intactas as verdades acerca do sexo, do gênero e da sexualidade, servindo para a manutenção e legitimação de regimes sexuais altamente excludentes; desconsideram a pluralidade de identidades e práticas sociais, bem como as suas transitoriedades; hierarquizam experiências através de valoração de atributos estéticos e classistas; e são fundamentais para o engendramento das verdades do campo jurídico.

No caso dos discursos jurídicos, esbarramos em outros problemas: aqui, as verdades acerca dos corpos e gêneros binários não são somente reproduzidas; de uma certa forma, elas são impostas por um poder que se exerce de cima para baixo. Dessa forma, o Direito concretiza as ordenações discursivas através de sua imposição jurídica, e a identidade - fluida e transitória no mundo social - passa a ser prevista em lei através de seus atributos estanques, em que o sexo é apenas um deles.

O gênero inexistente na lei. A lei prevê apenas o sexo como atributo da pessoa humana. Assim, no momento de nascimento, o sexo será determinante do gênero do nome da pessoa, e restará registrado no documento de identidade pelo resto de sua vida. Algumas exceções são previstas, mas a condição transexual ainda não aparece como uma delas. A possibilidade de alteração dos dados do registro civil depende de autorização judicial, e desse modo, as expressões de gênero que possuem documentos contrastantes dependerão do livre convencimento do juiz.

No Brasil, os campos médico e jurídico ora confluem para produzir e compreender a transexualidade como patologia, ora contrastam pelo não reconhecimento da transexualidade pelos magistrados que analisam as demandas pela retificação do nome e do sexo no registro de nascimento.

Os discursos que são produzidos por esses juízes têm fundamental importância na vida das/dos transexuais e travestis. Em primeiro lugar, são lugares de produção de verdades acerca do que é “ser homem” e “ser mulher”, bem como acerca do que é “ser transexual” e “ser travesti”. Depois, afetam a vida cotidiana desses sujeitos, uma vez que eles precisam apresentar os documentos em inúmeras instituições da vida social. O contraste entre a imagem e o documento de identidade coaduna para a ininteligibilidade social dessas pessoas, e com os processos de marginalização que impossibilitam uma vida digna. Logo, se os discursos jurídicos reproduzem as verdades limitadas acerca do sexo e da transexualidade, acabam prejudicando diretamente a qualidade de vida de transexuais e travestis.

Os casos que nós analisamos neste trabalho nos possibilitaram visitar esses discursos em suas várias perspectivas, inclusive naquelas em que o direito é mobilizado como instrumento de transformação social. Enquanto o caso de Mirella nos remonta aos argumentos patologizantes que reservam as possibilidades de alteração apenas às mulheres e homens transexuais diagnosticados pelas equipes multidisciplinares dos hospitais, Drielly demonstra que as travestis também demandam o direito por inteligibilidade social.

Tudo isso é possibilitado tanto pelas lutas políticas que os movimentos sociais imprimem na tentativa de significação dos direitos sexuais, quanto por instituições como a OAB, a DPE e o MP, que comportam operadores que assumem suas posições ideológicas para ressignificar o direito em conformidade com as mudanças sociais.

Consideramos esse o momento de movimentar o direito; de reconhecê-lo como prática; de devolver sua história e os limites de sua atuação. Se a justiça diz respeito à nossa possibilidade de viver com dignidade, nada mais justo que o campo jurídico seja capaz de devolver o direito à vida digna de Daniela, de Mirella, de Drielly, de Paula, através de uma atuação TRANSformadora.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVEY, Miriam. CUNHA, Ana Lúcia. CALAF, Priscila Pinto. **Revelando tramas, descobrindo segredos: violência e convivência nas escolas**. Brasília: Rede de Informação Tecnológica Latino-americana, 2009.
- ALMODÓVAR, Pedro. **Tudo sobre minha mãe**. Espanha, 1999.
- ANDRADE, Fábio Siebenneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. **Revista Derecho del Estado**. N. 20, 2013.
- ANNONI, Danielle. **O movimento em prol do acesso à justiça no Brasil e a construção de uma democracia pluralista**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.
- BARBOSA, Bruno Cesar. "Doidas e putas": usos das categorias travesti e transexual. **Sex., Salud Soc. (Rio J.)**, Rio de Janeiro, n. 14 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-64872013000200016&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872013000200016&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 19 Nov. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-64872013000200016>.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- BENEDETTI, Marcos. **Toda feita**. O corpo e o gênero da travesti – Rio de Janeiro: Gramond, 2005.
- BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon**. – Dusseldorf: Symposium Publishing, 1999.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo. Sexualidade e gênero na experiência transexual**. – Rio de Janeiro: Gramond, 2006.
- \_\_\_\_\_. **O que é transexualidade**. – São Paulo: Brasiliense, 2008.
- BIRMAN, Joel. **Gramáticas do erotismo: A feminilidade e as suas fronteiras de subjetivação em psicanálise**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. – Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 16ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand, 2012.
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Relatório Sobre Violência Homofóbica no Brasil: ano de 2012**. Brasília, DF, 2012.
- BUTLER, Judith. Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, Guacira (org). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

\_\_\_\_\_. Desdiagnosticando o gênero. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312009000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 19 Nov. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312009000100006>.

\_\_\_\_\_. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão de identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. **O parentesco é sempre tido como heterossexual?** In: Cadernos Pagu (23), 2003a: p. 219-260.

\_\_\_\_\_. **Deshacer el género**. Barcelona: Routledge, 2012.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**. História e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

CANDIOTTO, Cesar. **Foucault e a crítica da verdade**. Curitiba: Champagnat, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana R.B. **A Violência Letal contra Homossexuais no Município do Rio de Janeiro: Características gerais**. Disponível em: <[www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/1b.pdf](http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/1b.pdf)>. Acesso em: 20/01/2014.

CASALI, Guilherme Machado. **Sobre o conceito de segurança jurídica**. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme\\_machado\\_casali.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf). Acesso em 02 de março de 2015.

CAVICHIOLE, Rafael de Sampaio. **Críticas ao sujeito de direito: Da filosofia humanista à dogmática contemporânea – dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná: 2006**.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **O direito e os direitos: Elementos para uma crítica do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

COELHO, Juliana Frota da Justa. **Ela é show**. Performances trans na capital cearense. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2012.

CORREA, Oscar. **Crítica da ideologia jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

CORRÊA, Sônia. **Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais**. In: Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 12, n. 26. P. 101-121, jul./dez. 2006

CORRÊA, Sônia. PETCHESKY, Rosalind. **Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista**. In: PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 6(1/2): 147-177, 1996.



COSTA, Jurandir F. **Violência e psicanálise**. 2 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

\_\_\_\_\_. **A construção cultural da diferença dos sexos**. Disponível em: <[http://jfreirecosta.sites.uol.com.br/artigos/artigos\\_html/construcao\\_cultural.html](http://jfreirecosta.sites.uol.com.br/artigos/artigos_html/construcao_cultural.html)>. Acesso em: 02.01.2014.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Carta de serviço da Defensoria Pública do Estado do Maranhão**. Disponível em: <<http://www.dpe.ma.gov.br/dpema/documentos/d68e4f6edfd280d13a6903e2adebfbf8.pdf>>. Acesso em: 18/12/2014.

DUQUE, Tiago. **Montagem e desmontagem**. Desejo, estigma e vergonha entre travestis adolescentes. – São Paulo: Annablume, 2011.

ENGELMANN, Fabiano. **Sociologia do Campo Jurídico**: Juristas e usos do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

FERNANDES, Cleudemar Alves. **Análise do discurso**: reflexões introdutórias. São Carlos (SP): Claraluz, 2006.

\_\_\_\_\_. **Discurso e sujeito em Michel Foucault**. São Paulo: Intermeios, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**: À luz do novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: Uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 17/12/2014.

FONSECA, Marcio Alves da Fonseca. **Michel Foucault e a Construção do Sujeito**. São Paulo: Educ, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. El verdadero sexo. In: BABIN, Herculine. **Herculine Babin Lhamada Alexina B**. Madrid: Talasa, 2007.

\_\_\_\_\_. **História da sexualidade 1**: A vontade de saber. Rio de Janeiro: Edição Graal, 2009.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edição Graal, 2010.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Edição Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Edição Loyola, 2012.

\_\_\_\_\_. **A Arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

\_\_\_\_\_. **A Verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013a.

FISHER, Rosa Maria Bueno. Foucault e a análise do discurso em discurso em educação. **Cad. Pesqui.**, São Paulo, n. 114, Nov. 2001.

GARCIA, Marcos Vieira Roberto. **DRAGÕES**. Gênero, corpo e violência na formação da identidade entre as travestis de baixa renda – tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia social do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: 2007

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. – Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

LOURENÇO, Frederico Ricardo de Ribeiro. **Poder e norma**: Michel Foucault e a aplicação do direito. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre Especialista em Direito. Curitiba, 2008.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Transfobia e crimes de ódio**: Assassinatos de pessoas transgênero como genocídio. Disponível em:

<[http://www.historiagora.com/dmdocuments/Artigos/Histria%20Agora%20-%20n.16/7\\_artigo\\_6\\_it2transfobia\\_e\\_crimes\\_de\\_dio.pdf](http://www.historiagora.com/dmdocuments/Artigos/Histria%20Agora%20-%20n.16/7_artigo_6_it2transfobia_e_crimes_de_dio.pdf)>. Acesso em: 05/02/2014.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. VIEIRA, José Ribas. FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe. **Juízes**: retrato em preto e branco. Rio de Janeiro: LetraCapital, 1997.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. PRADO, Marcos Aurélio Máximo. Homofobia, hierarquização e humilhação social. In: VENTURI, Gustavo. BOKANY, Vilma (org). **Diversidade sexual e homofobia no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011.

KULICK, Don. **Travesti, prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil**. – Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

KULICK, Don. KLEIN, Charles. **Escândalo**: A política da vergonha em meio às travestis brasileiras. *Anales N.E.*, 2010, p. 9-45.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito**: conceito, objeto, método. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MONEY, J. EHRHARDT. **Desarrollo de la sexualidad humana** (Diferenciación y dimorfismo de la identidad de género) – Madrid: The John Hopkins University Press, 1972.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo**. Corpo e gênero dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumara, 2001.

LEAL, Bruno Souza; CARVALHO, Carlos Alberto de. **Entre a ausência de estatística oficial e o assassinato por ódio**: o problema da homofobia no Brasil. Trabalho apresentado no XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu – MG – Brasil, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

LEITE, Jorge Jr. **Nossos corpos também mudam**. A invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. – São Paulo, Annablume, 2011.

LEONY, Márcio de Carvalho. **Homofobia, controle social e políticas públicas de atendimento**. Disponível em: <

[http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:Yu4HNN4k64oJ:www.ade.pol.se.org.br/Download/Artigo\\_homofobia\\_Publica%25C3%25A7%25C3%25A3o2%255B1%25D.doc+Homofobia,+controle+social+e+pol%C3%ADticas+p%C3%ABAblicas+de+atendimen o&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjDVY9jYfRR5nTdeohBlf6-EX\\_9b1mnu1\\_Ev8fQ2gZCbKZ2ExnBPeEQ8dWcqMeS5xhIk0RQYg5KTDz9IUel9DyqHoLd6EwE9NQXRhZlhXiskTf\\_LrfOuEsavA7MLDkkAC3mG&sig=AHIEtbQvo5v8VWh2H\\_QM QzXVSQvqBPv9gQ](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:Yu4HNN4k64oJ:www.ade.pol.se.org.br/Download/Artigo_homofobia_Publica%25C3%25A7%25C3%25A3o2%255B1%25D.doc+Homofobia,+controle+social+e+pol%C3%ADticas+p%C3%ABAblicas+de+atendimen o&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjDVY9jYfRR5nTdeohBlf6-EX_9b1mnu1_Ev8fQ2gZCbKZ2ExnBPeEQ8dWcqMeS5xhIk0RQYg5KTDz9IUel9DyqHoLd6EwE9NQXRhZlhXiskTf_LrfOuEsavA7MLDkkAC3mG&sig=AHIEtbQvo5v8VWh2H_QM QzXVSQvqBPv9gQ)>. Acesso em: 01 de janeiro 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna. In: RIOS, Roger Raupp (org). **Em defesa dos direitos sexuais**. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. In: LOURO, Guacira (org). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

\_\_\_\_\_. **Um corpo estranho**. Ensaios sobre a sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito**. São Paulo: Editorial Brasiliense, 2006.

MACHADO, Paula Sandrine. (Des)fazer o corpo, (re)fazer a teoria: um balanço da produção acadêmica nas ciências humanas e sociais sobre intersexualidade e sua articulação com a produção latino-americana. **Cadernos Pagu**. n. 42, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de Menezes. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. A construção da identidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade: Expressão do direito geral da personalidade. **Direitos fundamentais e justiça**. Ano 6. n. 21, p. 105-123, outubro/dezembro 2012.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. **Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos – CAOP/DH**. Disponível em:

<<http://www.mpma.mp.br/index.php/centros-de-apoio/direitos-humanos>>. Acesso em: 18/12/2014.

MIRANDA, Felipe Arady. O Direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **RIBD**. Ano 2, n. 10, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin. Sobre o nome da pessoa humana. **Revista da EMERJ**. V. 3, n. 12, 2000.

NERY, João W. **Viagem Solitária**: memória de um transexual trinta anos depois. São Paulo: Leya, 2011.

ORTEGA, Francisco. **O corpo incerto**. Corporeidade, tecnologias médicas e cultura contemporâneo. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

PÉRES, Sergi. **Vestido Nuevo**. Espanha, 2008.

PISCITELLI, Adriana. **Recriando a (categoria) mulher?** Disponível em: <<http://www.pagu.unicamp.br/sites/www.ifch.unicamp.br.pagu/files/Adriana01.pdf>>. Acesso em: 02.01.2014.

PIANOVISKI, Carlos Eduardo. **Ensaio sobre a autonomia privada e o sujeito de direito nas codificações civis, ou “A aspiração fáustica e o pacto de Mefisto”**. Disponível em: <http://fachinadvogados.com.br/artigos/Ensaio%20sobre%20a%20autonomia.pdf>. Acesso em 02 de março de 2015.

PLATÃO. **Banquete**. Pará de Minas - MG: Virtual Books Online M&M Editores, 2003.

PELÚCIO, Larissa. **Abjeção e desejo: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de aids** – São Paulo: Annablume, 2009.

PLANO LGBT. Secretaria Estadual de Direitos Humanos, Assistência Social e Cidadania. **Plano estadual de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT do Maranhão**. São Luís, MA, 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIOS, Roger Raupp. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: RIOS, Roger Raupp (org). **Em defesa dos direitos sexuais**. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

\_\_\_\_\_. Para um Direito democrático da sexualidade. **Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul/dez. 2006**.

RIOS, Roger Raupp. OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues. Direitos sexuais e heterossexismo: identidades sexuais e discurso no Brasil. In: MISKOLCI, Richard. PELÚCIO, Larissa (org). **Discursos fora de ordem**. Sexualidades, saberes e direitos. São Paulo: Annablume, 2012.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da Rocha. **Sociologia do Direito: a magistratura no espelho**. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

ROSA, Ronney Muniz. Subjetividade produzida: poder e disciplina em uma problematização foucaultiana. In: BATISTA, Dulce. SORIA, Margot. SILVEIRA, Maria Lucia. SILVA, Maria do Rosário. STORNI, Maria Otilia Telles. MAFROI, Vânia M. (org). **Cidadania e Subjetividade**. Novos contornos e múltiplos sujeitos. São Paulo: Imaginário, 1997.

RUBIN, Gayle. **Tráfico de mulheres: notas sobre a economia política do sexo**. Recife: S.O.S. Corpo, 1993.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer** – Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

SAMPAIO, Juciana Oliveira de. **Incorporações e compartilhamento do desejo: Notas sobre a corporalidade e o caráter associativo entre travestis de São Luís** – dissertação apresentada ao

Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Maranhão: 2009

SCIAMMA, Céline. **Tomboy**. França, 2012.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Disponível em: [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/6393/mod\\_resource/content/1/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/6393/mod_resource/content/1/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf). Acesso em: 02.01.2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

\_\_\_\_\_. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Trad. de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEREJO, Lourival. Decisão comentada. **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Volume 5, Número 2, Agosto/Dezembro 2011**

SILVA, Alessandro Soares da e BARBOZA, Renato. Diversidade sexual, Gênero e Exclusão social na produção da Consciência Política de Travestis. **Athenea Digital** – num 8, p. 27-49, 2005

SILVA. Hélio R. S. **Travestis, entre o espelho e a rua** – Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SIMPSON, Keila. Travestis: entre a atração e a aversão. In: VENTURI, Gustavo. BOKANY, Vilma (org). **Diversidade sexual e homofobia no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abrano, 2011.

SMIGAY, Karina Ellen Von. **Sexismo, homofobia e outras expressões correlatas de violência: desafios para a psicologia política**. Psicologia em revista, Belo Horizonte, V. 8. N. 11, p. 32-46 (2002).

SUIAMA, Sergio Gardenghi. Em busca de um modelo autodeterminativo para o Direito de transgêneros. In: RIOS, Roger Raupp. GOLIN, Célio. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo (org). **Homossexualidade e Direitos Sexuais: reflexões a partir da decisão do STF**. Porto Alegre: Saulina, 2011.

TEIXEIRA, Flávia. **Dispositivos de dor: saberes – poderes que (con)formam a transexualidade**. São Paulo: AnnaBlume, 2013.

VENTURA, Miriam. Transexualidade: Algumas reflexões jurídicas sobre a autonomia corporal e autodeterminação da identidade sexual. In: RIOS, Roger Raupp (org). **Em defesa dos direitos sexuais**. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

\_\_\_\_\_. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: Ed UERJ, 2010.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Direito Romano Clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In: WOLKMER, Carlos (org). **Fundamentos de história de direito**. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

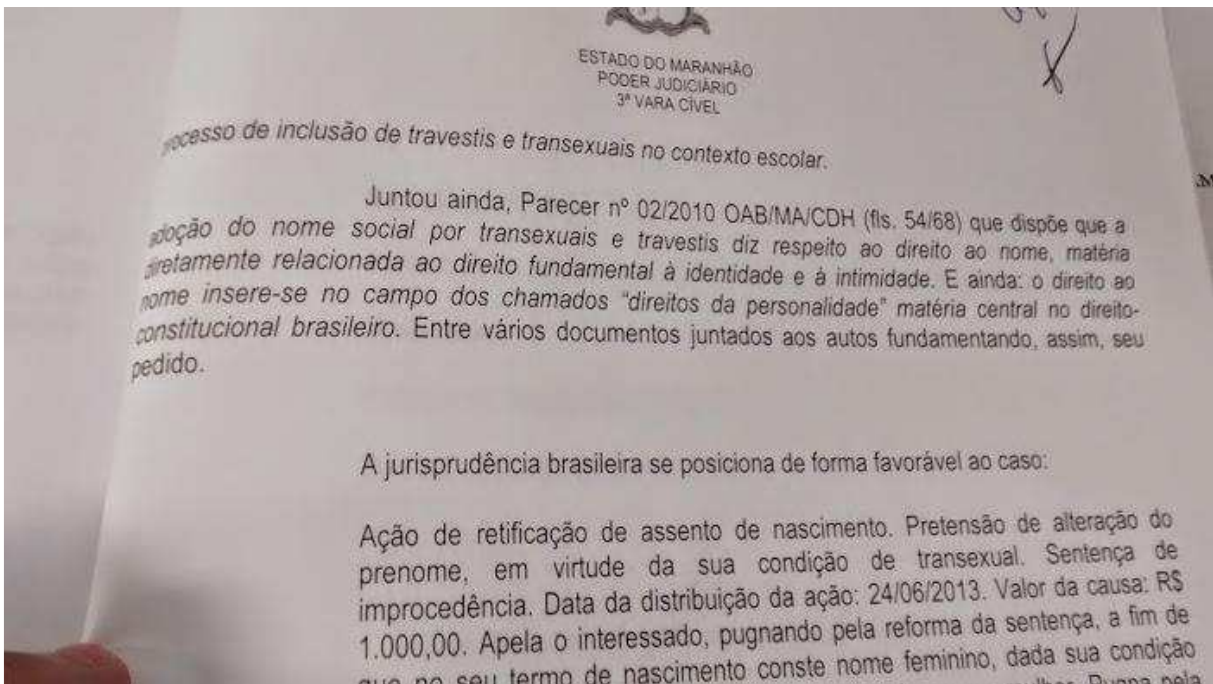
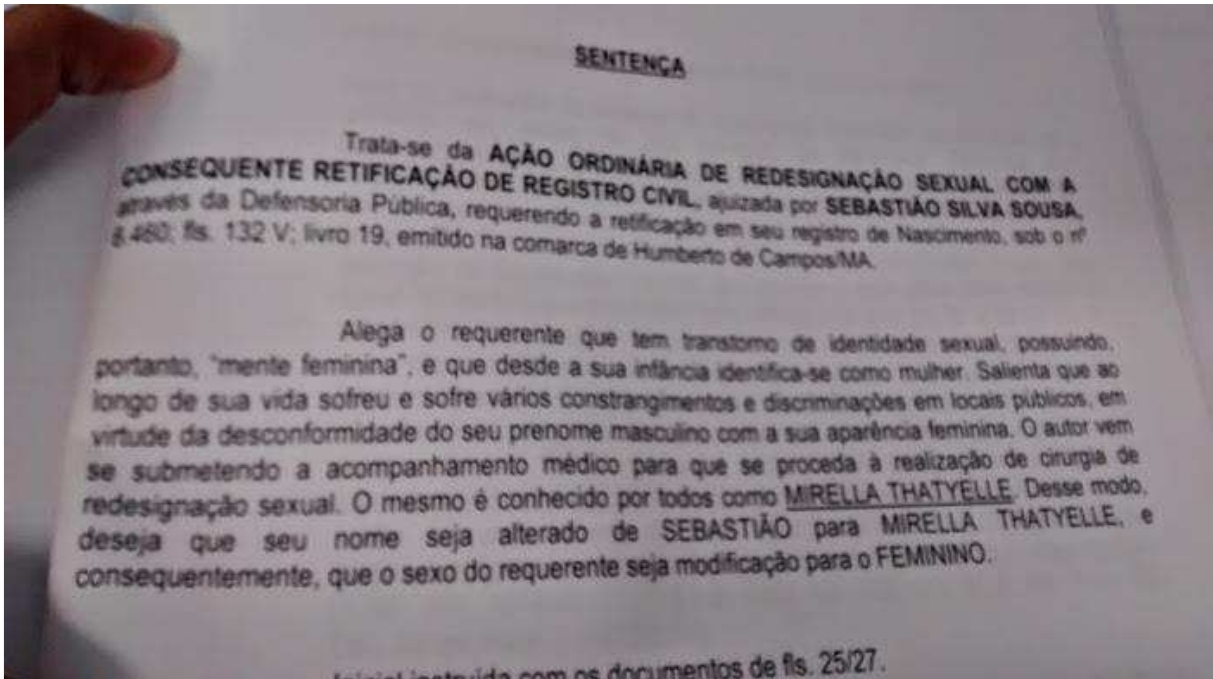
VIANNA, Adriana. Atos, sujeitos e enunciados dissonantes: algumas notas sobre a construção dos direitos sexuais. In: MISKOLCI, Richard. PELÚCIO, Larissa (org). **Discursos fora de ordem**. Sexualidades, saberes e direitos. São Paulo: Annablume, 2012.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo**: mudança no Registro Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira (org). **O corpo educado**: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

ZAMBRANO, Elizabeth. **Trocando os documentos**: Um estudo antropológico sobre a cirurgia de troca de sexo – dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: 2003.

## ANEXOS



...fundamentando, assim, seu

A jurisprudência brasileira se posiciona de forma favorável ao caso:

Ação de retificação de assento de nascimento. Pretensão de alteração do prenome, em virtude da sua condição de transexual. Sentença de improcedência. Data da distribuição da ação: 24/06/2013. Valor da causa: R\$ 1.000,00. Apela o interessado, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que no seu termo de nascimento conste nome feminino, dada sua condição psicológica. Pondera que sempre se compreendeu como mulher. Pugna pela aplicação da Constituição Federal, que garante o bem-estar físico, mental e social. Sustenta que o permissivo está contido nos arts. 55, 57 e 58 da Lei nº 6.015/1973, visto que seu atual prenome vem lhe causando constrangimento, pois não condiz com seu gênero psicológico. Cabimento. Pretensão fundamentada em situação vexatória. Informações prestadas pela psicóloga que identifica incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade que a parte relatou sentir. Transexualidade é considerada doença (CID-10 F64.0), consistente no: Desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Cirurgia de transgenitalização dispensável para a alteração de nome. Recurso provido com determinação. (TJSP, APL 0016069-50.2013.8.26.0003, Ac. 7325171, 5ª C. Dir. Priv., Rel. Des. James Siano, j. 05/02/2014).

direiro, p  
liado à  
5299/1  
a, nº.  
fund  
ão  
ib

...CID-10 F64.0), consistente no: Desejo de viver e ser  
aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Cirurgia de transgenitalização  
dispensável para a alteração de nome. Recurso provido com determinação.  
(TJSP, APL 0016069-50.2013.8.26.0003, Ac. 7325171, 5ª C. Dir. Priv., Rel.  
Des. James Siano, j. 05/02/2014).

Com efeito, deve ser acolhida a pretensão deduzida na inicial pelo requerente,  
pois as provas documentais constantes dos autos comprovam que efetivamente não há prejuízo a  
terceiros quanto da alteração do nome e do sexo do autor, de modo que é direito seu optar pelas  
mudanças ora apresentadas.

Ademais, as testemunhas inquiridas em Juízo ratificaram o pleito do requerente.

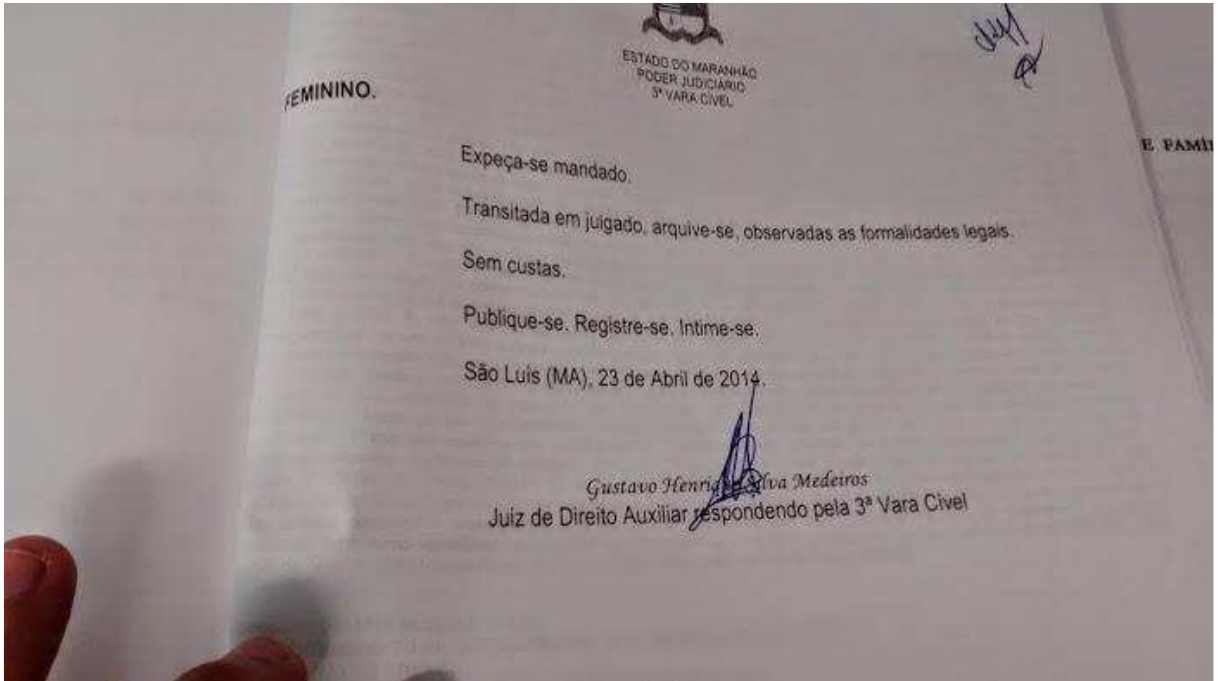
Isto posto, e dado as provas produzidas, nos termos do artigo 109 e seus  
parágrafos da Lei n.º 6.015/73, **DEFIRO O PEDIDO** para determinar a retificação requerida na  
Certidão de Nascimento de **SEBASTIÃO SILVA SOUSA**, devendo assim constar no referido  
assento seu nome como sendo **MIRELLA THATYELLE SILVA SOUSA**, e seu sexo como sendo

2

ALL GUSTAVO NEVES SILVA MEDeiros  
Advogado - OAB nº 10.110/SP  
responsável pelo 3º Voto Cível

liado à R  
5299/91  
a, nº. 42  
fundam  
ão Fed  
bólico





sua falta de interesse de agir, ante à desnecessidade ou inutilidade do provimento jurisdicional perseguido. 4. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1003305/DF, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, DJe 24/11/2010)". (grifou-se) Nesse diapasão, clarividente está a carência da ação, diante da desnecessidade de provimento judicial para que a autora consiga seu intento de recuperar a posse de cujo imóvel é proprietária. E tal desnecessidade advém da falta de uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, que o nosso Codex denomina interesse processual, em seu art. 267, inciso VI. Isto posto, faltante uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, extingo o feito sem resolução de mérito, na conformidade do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, entretanto, aplico à espécie o comando inserto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.P. R. I. São Luis (MA), 09 de janeiro de 2.012. Luiz de França Belchior Silva Juiz de Direito da 2ª Vara Cível Resp: 139477

**Processo nº 0021760-66.2011.8.10.0001**

**Ação: PROCEDIMENTOS REGIDOS POR OUTROS CÓDIGOS, LEIS ESPARSAS E REGIMENTOS | RETIFICAÇÃO OU SUPRIMENTO OU RESTAURAÇÃO DE REGISTRO CIVIL**

**Autor: DAVI MARCIO DO NASCIMENTO NEVES**

**Advogados: ANA LOURENA MONIZ COSTA ( OAB DEFENSORIA PÚBLICA )**

**Réus:**

SENTENÇA DAVI MÁRCIO DO NASCIMENTO NEVES, qualificado à fl. 02, por meio da Defensoria Pública, moveu ação de retificação de registro, requerendo a alteração de registro de nascimento para averbação do nome social, requerendo a modificação do prenome 'DAVI' para 'PAULA'. Em sua exordial, de fls. 02/19, lastreada com os documentos de fls. 20/86, aduz o requerente que desde os quinze (15) anos de idade é reconhecido pelos familiares e demais pessoas como travesti, sendo que ainda adolescente passou a identificar-se com o prenome Paula, tendo em vista que dessa forma sentia autonomia e segurança de sua personalidade, mas alega que vêm sofrendo diversas discriminações, dificuldades, preconceito explícito e toda espécie de situações vexatórias, já que seus documentos de identificação civil se referem ao sexo masculino, isto é, relativos ao seu nascimento. Aduz o requerente que o reconhecimento e a adoção do nome social para a identificação do travesti têm sido adotados pela Administração Pública Federal e Estadual, conforme política da Secretaria Nacional de Segurança Pública, portaria nº 233/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, parecer 293/2010 - CEE (Conselho Estadual da Educação), e resolução nº 09/2001 - DPGE (Defensoria Pública do Estado do Maranhão), os quais acordam pela defesa do princípio da dignidade da pessoa humana e pelo reconhecimento da identidade social dos travestis, razão pela qual requer a modificação de seu prenome de DAVI para PAULA, com a consequente alteração do seu assento civil para PAULA DO NASCIMENTO NEVES. O requerente juntou ainda um estudo social realizado por assistentes sociais da Defensoria Pública do Estado do Maranhão que sugerem, em parecer final, a adoção do procedimento legal para requerer judicialmente a mudança do nome do requerente, bem como outros documentos que tratam da defesa dos direitos dos transexuais. Requereu ainda o benefício da assistência judiciária gratuita. Ouvido o Ministério Público, em parecer conclusivo, o representante do Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido nos termos propostos na inicial. Vieram os autos. É o relatório. Passo ao exame e decisão. Primeiramente, à vista dos argumentos e dos documentos carreados para os autos, observo ser razoável esclarecer que a doutrina estabelece a possibilidade de mudança de prenome por motivo de modificação cirúrgica do sexo, em virtude da lei nº 9.708/1998, que alterou o artigo 58 da lei nº 6.015/1973, tornando possível a alteração do nome por apelido público e notório pelo qual o indivíduo é reconhecido no meio em que vive. Por outro lado, a jurisprudência tem se mostrado conservadora no que tange a essa última hipótese. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade de alteração do registro civil para o operado. Nos casos de hermafroditismo é maior a possibilidade de sucesso na ação de alteração de sexo e de prenome - Apelação Cível 4425/1993 do TJRJ (Registros Públicos - Teoria e Prática - Luiz Guilherme Loureiro, 2ª ed. 2010). Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consiste no sentido de determinar a alteração do prenome, nesses casos, em caráter excepcional, a saber, quando o transexual já tenha se submetido à cirurgia para a modificação do sexo, o que não é o caso do requerente. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSEXUAL SUBMETIDO À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DESIGNATIVO DE SEXO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Sob a perspectiva dos princípios da Bioética - de beneficência, autonomia e justiça -, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. [...] Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. [...] Recurso Especial provido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 1.008.398; Proc. 2007/0273360-5; SP; Terceira Turma; Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Fátima Nancy Andrighi; Julg. 15/10/2009) (grifo nosso). Assim, em razão da referida excepcionalidade e ainda tendo em vista que o requerente não comprovou o seu enquadramento como transexual, não verifico possibilidade de acolher o pedido da exordial, visto não haver ainda entendimento pacificado no sentido de adotar a modificação do prenome sem a realização da cirurgia, conforme dispõe o seguinte julgado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO. MUDANÇA DE PRENOME NO REGISTRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTOS RELACIONADOS AO NOME. TRANSEXUALISMO. CIRURGIA NÃO REALIZADA. ACERVO PROBATÓRIO CONSTANTE NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A mudança de prenome no registro civil, nos termos da Lei nº 6.015/1973, apenas é autorizada em situações excepcionais, diante da análise objetiva das alegações de constrangimento. [...] O acervo probatório do presente feito indica que o mesmo não foi submetido à cirurgia de mudança de sexo, apenas apresentando sexo psíquico diverso do sexo físico, mas sem demonstrar seu enquadramento como transexual, nos termos da resolução nº 1.652/2002 do CFM e da orientação doutrinária e jurisprudencial, o que impossibilita a alteração do registro civil. Acorda a egrégia

quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, negar provimento à apelação. Vitória, 25 de maio de 2010. (TJ-ES; AC 48090177907; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Ney Batista Coutinho; DJES 30/06/2010; Pág. 51) (grifo nosso).Isso posto, em que pese o parecer ministerial e com fulcro na Lei nº. 6.015/73 - Lei dos Registros Públicos - INDEFIRO o pedido constante na inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem custas e emolumentos.Transitando esta decisão em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P.R.I. São Luís (MA), 13 de janeiro de 2011.Márcio Castro BrandãoJuiz de Direito respondendo pela 2ª Vara Cível Resp: 103051

**Processo nº 0027005-29.2009.8.10.0001****Ação: PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA | MONITÓRIA****Autor: ATLANTICA SEGURANCA TECNICA LTDA****Advogados: JOAO BATISTA MUNIZ ARAUJO ( OAB 4086 )****Réus: PROMIG PROJETOS E ONSTRUCOES ELETRICAS DE MG LTDA**

Processo nº. 27005-29.2009.8.10.0001 - Monitoria Autor : Atlântica Segurança Técnica Ltda.Réu : Promig Projetos e Construções Elétricas de MG Ltda. SENTENÇA Cuida-se de ação monitoria ajuizada por ATLÂNTICA SEGURANÇA TÉCNICA LTDA. contra PROMIG PROJETOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS DE MG LTDA., em face de inadimplência desta em contrato de prestação de serviços firmado com a autora.Convertido o mandado monitorio em executivo e efetuado bloqueio pelo BACEN JUD para penhora do valor cobrado, as partes, em petição de fls. 113/115, celebraram cláusulas para composição amigável do litígio. Isso posto, diante da transação havida, nos termos do art. 269, III, do CPC, homologo por sentença o acordo firmado para que produza seus jurídicos e legais efeitos, assim declarando o feito extinto, com resolução de mérito. Custas ex vi legis. Honorários a cargo de cada uma das partes, em favor de seus respectivos advogados. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. São Luís (MA), 13 de janeiro de 2012.Juiz MARCIO CASTRO BRANDÃOAuxiliar de Entrância Final - Respondendo pela 2ª Vara Cível Resp: 060012

**Processo nº 0027613-95.2007.8.10.0001****Ação: ACAO DE REVISAO DE CONTRATO****Autor: ARTHUR FREDERICK SILVA CRUZ****Advogados: JOSE MARIA DINIZ ( OAB 3738 ) e LIZ CRISTINA DE MELO BRITO ( OAB 3790 )****Réus: BANCO ITAU S/A****Advogados: FERNANDA DE ABREU CARVALHO ( OAB 10024 ) e MARILIA DE MELO SALES ( OAB 9599 )**

Processo nº. 27613-2007.8.10.0001 - Revisional de ContratoAutor : Artur Frederick Silva CruzRéu : Banco Itaú S/A SENTENÇA Cuida-se de ação revisional de contrato ajuizada por ARTUR FREDERIK SILVA CRUZ contra BANCO ITAÚ S/A, em face de contrato de alienação fiduciária de veículo automotivo.Contestado o feito, as partes, às fls. 200/2004, afirmam ter chegado a um consenso, visando a extinção do litígio. Isso posto, diante da composição havida, nos termos do art. 269, III, do CPC, homologo por sentença o acordo firmado para que produza seus jurídicos e legais efeitos, assim declarando o feito extinto, com resolução de mérito. Custas ex vi legis. Honorários a cargo de cada uma das partes, em favor de seus respectivos advogados. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. São Luís (MA), 13 de janeiro de 2012.Juiz MARCIO CASTRO BRANDÃOAuxiliar de Entrância Final - Respondendo pela 2ª Vara Cível Resp: 060012

**Processo nº 0027791-10.2008.8.10.0001****Ação: PROCEDIMENTOS REGIDOS POR OUTROS CÓDIGOS, LEIS ESPARSAS E REGIMENTOS | BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA****Autor: BANCO FINASA S/A****Advogados: CINTHIA HELUY MARINHO ( OAB 6835 )****Réus: ALESSANDRO DE JESUS SILVA LIMA**

Cuida-se de ação de busca e apreensão com pedido liminar, ajuizada pelo BANCO FINASA S.A contra ALESSANDRO DE JESUS SOUSA LIMA, em face de inadimplência deste no pagamento de prestações correspondentes a contrato de alienação fiduciária para aquisição de MOTO IMPORTADA, SUZUKI 125 EN YES - 2008/2008, COR PRETA, CHASSI 9CDNF41LJ8M215438.À fl. 21 foi deferida a medida liminar. Todavia, esta não chegou a ser efetivada em face do exposto na certidão à fl. 25. Instado a se manifestar para dar andamento ao feito, nos termos do despacho de fl. 30, o autor permaneceu inerte, conforme certidão de fl. 33. É o relatório. Decido.Compulsando os autos, observa-se o transcurso de aproximadamente um ano sem qualquer provocação da parte autora, mesmo instada para dizer se tinha interesse no processo. Tais fatos demonstram a ausência de interesse em dar continuidade ao feito, argumentos estes corroborados pela certidão de fl. 33.Isto posto, com fulcro no art. 267, III, do Código de Processo Civil, c/c 459, segunda parte, do mesmo diploma, declaro o feito extinto, sem resolução de mérito. Custas ex vi legis. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após, arquivem-se com as cautelas de praxe. São Luís (MA), 13 de janeiro de 2012.Juiz MARCIO CASTRO BRANDÃOAuxiliar de Entrância FinalRespondendo pela 2ª Vara Cível Resp: 141101

**Processo nº 0035221-42.2010.8.10.0001****Ação: PROCEDIMENTO DE CONHECIMENTO | PROCEDIMENTO ORDINÁRIO****Autor: MIRTHES OLIVEIRA MADEIRA****Advogados: JOSE ISAAC BUARQUE DE HOLANDA JUNIOR ( OAB 7243 )**



Estado do Maranhão  
Poder Judiciário

## SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Sessão do dia 30 de julho de 2013

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 16.385/2013 ? SÃO LUÍS**

**PROCESSO Nº 0021760-66.2011.8.10.0001**

<b>Apelante</b>	<b>: Davi Márcio do Nascimento Neves</b>
<b>Defensora Pública</b>	<b>: Ana Lourena Muniz Costa</b>
<b>Relator</b>	<b>: Desembargador Marcelo Carvalho Silva</b>

**ACÓRDÃO Nº \_\_\_\_\_**

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA AVERBAÇÃO DE NOME SOCIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS. TESTEMUNHAS ARROLADAS NA INICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO À PARTE. SOLUÇÃO DO LITÍGIO QUE NÃO REQUER APENAS COTEJO DAS NORMAS JURÍDICAS E DAS PROVAS DOCUMENTAIS. AUDIÊNCIA IMPRESCINDÍVEL. NULIDADE MANIFESTA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU PARA A REALIZAÇÃO DA INSTRUÇÃO.

I ? O julgamento antecipado da lide, quando houver necessidade de produção de provas em audiência, acarreta cerceamento de defesa e quebra do princípio do devido processo legal, nulificando a sentença que vier a ser proferida.

II ? "O princípio da cooperação impõe que o magistrado comunique às partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente a lide. Essa intimação prévia é importantíssima, porquanto profilática: a) evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes; b) se a parte não concordar com essa decisão, deve interpor agravo (no mais das vezes, será o agravo retido, art. 522-523 do CPC - se não o fizer, não poderá, posteriormente, alegar cerceamento de defesa, pela restrição que se fez ao seu direito à prova, em razão da preclusão." (FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, 7ª ed., vol. I, Editora JusPodivm, p. 473).

III ? Caracterizado o cerceamento do direito de defesa, deve ser anulada a sentença de primeiro grau e os atos processuais posteriores, com o retorno dos autos ao juízo de origem, para que realize a instrução do feito, como de direito.

IV ? Apelação provida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade de votos, e de acordo com o parecer ministerial, em dar provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e determinar o prosseguimento do feito, com a realização da instrução processual, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Marcelo Carvalho Silva, Vicente de Paula Gomes de Castro (presidente) e Jorge Rachid Mubárack Maluf(susbtituito).

Funcionou pelo Ministério Público a Dra. Maria Luiza Ribeiro Martins Cutrim.

São Luís, 30 de julho de 2013.

Desembargador Marcelo Carvalho Silva  
Relator

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 16.385/2013 ? SÃO LUÍS**

**PROCESSO Nº 0021760-66.2011.8.10.0001**

### RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer ministerial, da lavra do eminente Procurador de Justiça, Dr. RAIMUNDO NONATO DE CARVALHO FILHO, que ora transcrevo:

Trata-se de Apelação Cível interposta por Davi Márcio do Nascimento Neves (fls. 98/123) contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito respondendo pela 2ª Vara Cível da Comarca da Capital (fls. 90/93), que nos autos da Ação de Alteração de Registro de Nascimento para Averbação do Nome Social (Processo nº 21.361/2011), ajuizada pelo Apelante, julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Em sede de razões recursais (fls. 98/123), o Apelante, após demonstração do cabimento e da tempestividade da apelação- bem como da breve síntese da demanda, suscita, preliminarmente, a nulidade do processo em razão do cerceamento de defesa, argumentando, para tanto, que "foi requerida na inicial a produção de provas, como depoimento pessoal do promovente e a oitiva das testemunhas de logo arroladas, a fim de serem demonstradas essas circunstâncias, especialmente a aparência feminina do requerente e a utilização do nome PAULA socialmente".

No mérito, defende a preservação do direito da personalidade como direito à identidade, enfatizando que o registro civil e os documentos de identificação alberguem a realidade fática da vida da pessoa, em contraposição à rigidez das normas jurídicas em favor da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, ressalta que o caso ora analisado diz respeito a pedido de alteração de registro de nascimento para averbação do nome social de travesti, que tem identidade de gênero feminina, realizou as modificações corporais necessárias que estavam ao seu alcance para ser conhecida

como mulher.

Por fim, requer o provimento do apelo, para que lhe seja reconhecido seu direito de alteração de nascimento para PAULA DO NASCIMENTO NEVES.

Certificada a tempestividade recursal (fl. 124), o apelo é recebido no duplo efeito (fl. 125).

Acrescento que o representante ministerial manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa ou, no mérito, pelo provimento da apelação para que seja determinada a alteração no registro de nascimento do apelante.

É o relatório.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 16.385/2013 ? SÃO LUÍS**  
**PROCESSO Nº 0021760-66.2011.8.10.0001**

**VOTO**

**I ? Juízo de admissibilidade da apelação**

Verifico a presença dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal: a) cabimento (a apelação é o recurso apropriado à insurgência contra a sentença ? CPC, art. 513); b) legitimidade (vez que a primeira apelante foi vencida, *ex vi* do art. 499 do CPC); c) interesse (a apelação poderá se converter em vantagem à primeira apelante); d) inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer (não houve renúncia, aquiescência ou desistência).

Por outro lado, estão igualmente atendidos os requisitos extrínsecos exigidos para o regular andamento dos presentes recursos: a) tempestividade (a apelação foi interposta dentro dos quinze dias previstos no art. 508 do CPC); b) regularidade formal (foram respeitadas as formalidades disciplinadas no art. 514 do CPC); e c) preparo (o apelante faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita).

Dessa forma, **conheço do apelo.**

**II ? Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa**

O apelante, como matéria preliminar, alega que o julgamento antecipado do processo importou-lhe cerceamento de defesa, porque suprimida a fase de instrução do processo, durante a qual, pelas circunstâncias da lide, teria de ser colhida prova testemunhal e o seu depoimento pessoal, o que evidenciaria as razões para o pedido contido na inicial.

De fato, a necessidade da colheita dessas provas parece-me evidente, vez que se trata de situação de direito e de fato.

Ademais, o apelante havia arrolado três testemunhas na sua peça exordial, que foram completamente ignoradas pelo magistrado *a quo*. Faz-se imprescindível, também, o depoimento pessoal da parte.

Mesmo que, por hipótese, pudessem tais depoimentos ser considerados despididos pelo magistrado singular, a este caberia, antes de sentenciar, expor, em decisão fundamentada, as razões para o indeferimento das provas e, conseqüentemente, a supressão da audiência de instrução.

Apesar disso, o juiz *a quo*, simplesmente julgou antecipadamente a lide, sem expor os motivos que o fizeram assim atuar e nem as razões para dispensar as provas requeridas pelo apelante na sua petição inicial.

Um equívoco, sem dúvida.

As provas, como se sabe, são dirigidas ao magistrado para que forme sua convicção sobre os fatos narrados na inicial.

Não foi oportunizada à apelante a possibilidade de trazer aos autos todo o material com o qual desejava comprovar suas alegações.

O magistrado de primeiro grau, em verdade, formou seu convencimento com base na jurisprudência do STJ, que já se manifestou a respeito da possibilidade de alteração no registro civil de transexuais, aqueles que se submeteram à cirurgia de redesignação sexual, senão vejamos: Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana.

- Sob a perspectiva dos princípios da Bioética - de beneficência, autonomia e justiça -, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

- A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

- A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana - cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

- Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

- Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.

**- Conservar o "sexo masculino" no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.**



**- Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.**

**- 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. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.**

- Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.

- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna.

- De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar "imperfeições" como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, 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, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado.

Recurso especial provido.

(REsp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009)

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO.

1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional.

2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

**4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.**

**5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.**

**6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.**

7. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 737.993/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009)

No caso concreto, o apelante não se submeteu à cirurgia para mudança de sexo, todavia, entendo que a ausência deste procedimento cirúrgico, por si só, não é empecilho para a alteração dos registros do interessado.

Por essa razão, era imprescindível o depoimento pessoal do apelante e da oitiva das testemunhas arroladas por este, para que fosse possível o magistrado identificar a real situação experimentada pelo apelante diariamente e avaliar, no caso concreto, questões como o direito à identidade pessoal e a subtração do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua aparência física, o que impediria a sua integração na sociedade.

Com a devida vênia, o STJ manifestou-se acerca da situação dos transexuais, mas não excluiu a possibilidade do mesmo entendimento ser aplicado aos travestis.

Desta feita, faz-se necessária a comprovação do histórico da identificação com sexo feminino do interessado e que, na verdade, o íntimo dele é do sexo oposto, em razão de uma mudança psicológica e psicossomática, o que somente é possível por meio da instrução processual.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

**APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DO PRENOME. ART. 57 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS.**

Alegação de que o prenome "Sebastiana" torna a apelante alvo de chacotas, causando-lhe angústia e sofrimento emocional. Impugnação ao pedido formulada pelo Ministério Público. Julgamento antecipado da lide. Sentença de improcedência. Cerceamento de defesa. Inobservância da regra prevista no art. 109, § 1º, da LRP. Exegese dos dispositivos legais. Possibilidade de alteração do nome civil, por exceção e motivadamente, desde que com a oitiva do Ministério Público e a devida apreciação judicial, que não pode prescindir da produção das provas requeridas.

**Produção de provas indispensáveis para verificar o enquadramento ou não do caso à hipótese excepcional do art. 57 da LRP. Precedentes do STJ. Julgador que, ao decidir antecipadamente a lide, cerceou o direito de defesa da apelante. Dilação probatória necessária para possibilitar à apelante a demonstração da existência dos alegados transtornos causados por seu prenome. Anulação da sentença para a efetiva análise da questão**, nos termos do art. 109, §1º, da LRP. (0003514-03.2010.8.19.0067 - APELAÇÃO 1ª Ementa; DES. CÉLIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 09/02/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)

Portanto, houve claro cerceamento de defesa, haja vista que o apelante restou impossibilitado de demonstrar os alegados transtornos experimentados por causa de seu nome, bem como o fato de ser socialmente e profissionalmente reconhecido como mulher e que, de fato, sua identidade social está em conflito com o nome de registro.

Reitero que tais provas apresentam-se indispensáveis para a exata identificação dos fatos objetos da demanda e suas circunstâncias, tendo a apelante protestado pela sua produção, quando da inicial (fls. 18/19), contudo, foi surpreendido com o sentenciamento precipitado.

É cediço que o artigo 330 do Código de Processo Civil estabelece possibilidade do juiz julgar antecipadamente, *ut* determinação inculpada no dispositivo, *in verbis*:

"**Art. 330.** O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

**I** ? quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

**II** ? quando ocorrer a revelia (art. 319)."

Entretanto, essa possibilidade deve ser vista com cautela, de modo a não causar quebra ao devido processo legal.

Entendo que no presente caso não era pertinente o julgamento antecipado da lide, tendo em vista a natureza dos fatos discutidos. Apesar disso, o juiz de primeiro grau sequer comunicou ao apelante sua intenção de abreviar o julgamento, causando, sem dúvida, surpresa e perplexidade, diante do evidente cerceamento de defesa.

A instrução processual, nesse cenário, é de suma relevância para o deslinde da controvérsia, devendo ser colhidas as provas para que possam ficar evidenciadas, ou não, as alegações do apelante.

Reitero que poderia o magistrado, quando muito, indeferir o pedido de produção de provas do apelante, oportunizando-lhe a possibilidade do recurso de agravo, mas nunca julgar antecipadamente a causa.

O julgamento antecipado da lide é técnica de abreviamento do curso do processo, pelo qual se encurta o procedimento, dispensando a realização de toda uma fase do processo. Mas tal solução não pode dissociar-se dos princípios informadores do devido processo legal, especialmente o princípio da cooperação.

Por esse princípio, o magistrado deve adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo: esclarecendo suas dúvidas, pedindo esclarecimentos quando ele estiver em dúvida, e, ainda, dando as orientações necessárias, quando for o caso. Trata-se de princípio que informa e qualifica o contraditório.

Assim sendo, o julgamento da lide, ainda que antecipado, não deve se caracterizar como surpresa para as partes, porquanto o processo não é loteria.

Nesse aspecto colho a valorosa lição de FREDIE DIDIER (*in Curso de Direito Processual Civil*, 7ª ed. vol. I. JusPodivm: Salvador. 2007, p. 473):

"Em primeiro lugar, o princípio da cooperação impõe que o magistrado comunique às partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente a lide. Essa intimação prévia é importantíssima, porquanto profilática: **i) evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes; ii) se a parte não concordar com essa decisão, deve interpor agravo** (no mais das vezes, será o agravo retido, art. 522-523 do CPC) ?se não o fizer, não poderá, posteriormente, alegar cerceamento de defesa, pela restrição que se fez ao seu direito à prova, em razão da preclusão [grifei]."

Ressalto que não subsiste qualquer divergência de que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, pode determinar as provas que lhe aprouver, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do Código de Processo Civil, de modo que pode determinar de ofício a produção de provas, caso se mostre necessária à elucidação dos fatos afirmados nos autos.

O mesmo se aplica ao magistrado de segundo grau, ao qual continua subsistindo o dever de determinar, de ofício, a realização das provas necessárias à instrução do processo sob seu julgamento.

Deve-se atentar para as particularidades do tema de determinação da prova pelo juiz, como sintetiza HUMBERTO THEODORO JUNIOR, em artigo intitulado "Os poderes do juiz em face da prova" (*apud* RF 263, ano 74, fascículos 901/903, p. 47), *in verbis*:

"V ? a iniciativa de provas *ex officio* deve respeitar os seguintes princípios:

[...]

**c) as provas *ex officio* podem ser determinadas em qualquer fase do procedimento, antes da sentença, mesmo depois de encerrada a audiência de instrução e julgamento, porque não há preclusão para a faculdade judicial de busca da verdade real;" [grifei]**

A propósito, trago a baila os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILICITUDE DA PROVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRODUÇÃO DE PROVAS. INICIATIVA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SIGILO PROFISSIONAL. ADVOGADO E CLIENTE. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA.

1. O Tribunal de origem rechaçou a alegação de ilicitude da prova emprestada e solucionou a controvérsia à luz do art. 1º da Lei n. 9.296/96, do art. 5º, XII, da Constituição Federal, e de precedente jurisprudencial do STF. O acórdão recorrido abriga fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional. O recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula 126/STJ.

2. ACorte *a quo* infirma a alegação de violação dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "tampouco se vislumbra, na decisão do magistrado *a quo* determinando a juntada de tais elementos probatórios aos autos, qualquer desdordamento (sic) de seus poderes ou atuação *ex officio* indevida. Com efeito, a moderna processualística já em por ultrapassada a concepção primeva segundo a qual o magistrado figura como sujeito inerte, de atuação meramente passiva, no campo instrutório. Compete-lhe, hodiernamente, determinar a produção de provas necessárias à formação de seu livre convencimento, em busca da verdade material".

3. O entendimento firmado encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pois, "**sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil"** (AgRg no Ag 1.114.441/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 4.2.2011). Outros precedentes: AgRg na AR .746/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 9.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 294.609/RJ, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 24.6.2010.

4. Em relação ao sigilo profissional entre cliente e advogado, resguardado no art. 7º da Lei n. 8.906/94, o acórdão recorrido firmou que: a) as provas colhidas na investigação revestiam-se de regularidade, pois foram autorizadas judicialmente; b) não há irregularidade quanto ao sigilo profissional, se a escuta autorizada foi obtida em relação ao investigado, e não ao causídico; c) a captação do diálogo se deu em relação ao cliente, o que preserva a validade do material probatório colhido; d) a inviolabilidade da comunicação entre cliente e advogado não abarca interceptação fortuita, menos ainda a relação desvirtuada não caracterizadora do "exercício da advocacia"; e) a prematuridade das investigações não deixa clara a atuação do causídico, mas a consultoria advocatícia voltada à prática de crime desborda dos limites do exercício profissional, não ensejando sua proteção.

5. As razões do recurso especial não se mostram aptas a modificar as conclusões firmadas no acórdão recorrido. Primeiro, porque o recorrente desenvolve tese genérica de violação do art. 7º, I e II, da Lei n. 8.906/94, o que demonstra a deficiência do recurso especial, a atrair a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Não há demonstração clara e precisa em que consistiria a suposta ofensa à legislação federal, pois a simples irrisignação com a tese firmada no acórdão recorrido não enseja, por si só, o conhecimento do recurso. É preciso articular a fundamentação, demonstrando e esclarecendo as razões pelas quais a decisão merece reforma.

6. Adição das razões lançadas no recurso especial revela a ausência de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido.

Malgrado a deficiência das razões infirmar *en passant* a regularidade da investigação autorizada judicialmente em relação ao investigado, nenhuma linha foi lançada nas razões recursais a infirmar os demais fundamentos referentes à inexistência de violação do sigilo profissional (letras "c", "d" e "e"). Incidência da Súmula 283/STF.

7. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

Recurso especial conhecido em parte e improvido [grifei]."

(REsp 1264313/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. EXPEDIÇÃO DE NOVA CARTA DE ORDEM. INDEFERIMENTO. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.

1. **A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo,** indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", e constitui meio auxiliar do juízo e, não, das partes, impondo-se o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial quando a ação rescisória já se encontra instruída com farta documentação, suficiente ao exame da ação.

2. Agravo regimental improvido [grifei]."

(AgRg na AR .746/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. INICIATIVA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONTIDOS NO ECA (LEI 8.069/90).

1. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, são necessários a similitude fática e o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.





2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

3. **Esta Corte Superior, ao interpretar o art. 130 do CPC, consagrou o entendimento de que "a iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça" (REsp 1.012.306/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 07.05.2009).**

4. Agravo regimental não provido [grifei]."

(AgRg no REsp 294.609/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PELO TRIBUNAL A QUO PARA O JUÍZO MONOCRÁTICO REALIZAR PROVA PERICIAL. ART. 560 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO QUE NÃO SE APLICA, NA HIPÓTESE. MULTA DO ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO.

1. Caso em que o Tribunal *a quo* entendendo pela necessidade da produção de prova pericial para o efetivo esclarecimento do estado de saúde da autora, determinou, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência para que os autos retornassem à origem exclusivamente para a realização da prova.

2. **Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

3. **A iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.**

4. Afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC quando presente o intuito de prequestionar a matéria objeto do litígio e ausente o caráter protelatório do recurso. Incidência da Súmula 98/STJ.

5. Agravo regimental parcialmente provido, somente para afastar a multa imposta [grifei]."

(AgRg no REsp 1157796/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

- **Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**[grifei]

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

[...]"

(REsp 345436/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 13/05/2002 p. 208)

No último dos julgamentos acima referidos, há que se destacar o voto do saudoso Min. MENEZES DIREITO, que enfoca a possibilidade de o Tribunal perquirir sobre as provas necessárias à instrução do feito, *in verbis*:

"Senhor Presidente, entendo que a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria **e o Tribunal pode, em qualquer circunstância, considerando necessário para o julgamento da demanda, determinar a realização de prova. O Tribunal não está adstrito à prova produzida em primeiro grau. Ao revés, se o Tribunal tem de julgar a matéria novamente, a ele devolvida por inteiro, pode, se os seus membros entenderem que a prova é necessária, converter o processo em diligência e determinar a realização da prova.** Nesse caso, como a eminente Ministra Relatora salientou não se tratou de pedido da parte. A prova foi realizada por decisão do Tribunal. Há casos, e tenho a lembrança de que esta Corte assim já decidiu, em que, tratando-se de matéria médica, o Tribunal determinou a realização de outro tipo de prova, além da que foi, efetivamente, produzida, para que pudesse ter mais elementos para julgar a lide [grifei]."

Na espécie, o devido processo legal restou desrespeitado, vez que não houve a necessária instrução do processo.

Com efeito, não trata o caso de questão unicamente de direito. Aliás, tal circunstância jamais é encontrada em qualquer decisão judicial, uma vez que o fenômeno jurídico não prescinde do suporte fático, sobre o qual incide a hipótese normativa.

Assim, a instrução probatória somente não é exigida no julgamento de questão ajuizada quando efetivamente desnecessária, ou seja, na circunstância de que o julgador tenha por devidamente instruído o processo.

Athos Gusmão Carneiro (*in Da Antecipação da Tutela*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.25-26), alerta que "não obstante as reais vantagens práticas que apresenta é reconhecer, entretanto, que o julgamento antecipado pode se constituir em perigosa arma em mãos de juízes apressados".

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO SINGULAR. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não viola o art. 557, do CPC, a decisão singular que reconsidera decisão anterior, pois permanece facultada à parte a interposição de novo agravo regimental, caso não ocorra a pretendida retratação, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente.

Precedentes.

2. **Cerceamento de defesa configurado pelo julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova oral requerida por ambas as partes.**



sendo o pedido indeferido por afastar o acórdão alegação de defesa que seria objeto da prova não realizada. Fundada dúvida sobre fato relevante da causa admitida pelo próprio acórdão, em contradição com o indeferimento da instrução.

3. Necessária a instrução do processo, com a produção de provas que demonstrem, ou não, a vinculação entre os contratos; só assim será possível analisar o cabimento, pela defesa, da exceção de contrato não cumprido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento [grifei]."

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1240653/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O juízo não está compelido a se manifestar sobre todas as teses alegadas pelas partes, senão sobre aquelas essenciais à solução da lide.

2. **O cerceamento de defesa ocorre quando a parte, embora pugnando pela produção de provas, tem obstado o ato processual e há julgamento contrário ao seu interesse com fundamento na ausência de provas de suas alegações.** Hipótese em que as questões versadas no recurso são eminentemente de direito, tendo sido acolhida parcialmente a pretensão da parte de exclusão de encargos ilegais, com o que nova planilha de débitos será feita, a qual poderá ser alvo de impugnação pela devedora no momento oportuno.

3. Agravo regimental não provido [grifei]."

(AgRg no Ag 956.958/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

"AÇÃO REINTEGRATÓRIA DE POSSE COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DA NECESSÁRIA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Evidenciada a necessidade de produção de provas requeridas pela ré, a tempo oportuno, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, com infração aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.**

2. No caso concreto, foi reconhecido pelo Tribunal Estadual que o julgamento antecipado importou em supressão de provas necessárias à comprovação de fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, e a respeito dos quais não existe nos autos prova suficiente à formação de séria convicção.

3. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do artigo 538, parágrafo único do CPC [grifei]."

(REsp 661.009/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

No mesmo sentido o entendimento desta 2ª Câmara, *in verbis*:

"DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RETOMADA DO FEITO.

I ? **O julgamento antecipado da lide, quando houver necessidade de produção de provas em audiência, acarreta cerceamento de defesa e quebra do princípio do devido processo legal, nulificando a sentença que vier a ser proferida.**

II ? "O princípio da cooperação impõe que o magistrado comunique às partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente a lide. Essa intimação prévia é importantíssima, porquanto profilática: i) evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes; ii) se a parte não concordar com essa decisão, deve interpor agravo (no mais das vezes, será o agravo retido, art. 522-523 do CPC - se não o fizer, não poderá, posteriormente, alegar cerceamento de defesa, pela restrição que se fez ao seu direito à prova, em razão da preclusão." (FREDIE DIDIER JR, Curso de Direito Processual Civil, 7ª ed., vol. I, Editora JusPodivm, p. 473).

III ? **Caracterizada a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, deve a sentença prolatada em julgamento conforme o estado do processo ser declarada nula, tendo por consequência o retorno dos autos para instância de origem para regular instrução do feito.**

IV ? Apelação provida [grifos meus]."

(Apelação Cível 36.593/2010-São Luís, Rel.: Des. MARCELO CARVALHO SILVA, 2ª Câmara Cível, julgado em 05.04.2011)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. JULGAMENTO ANTECIPADO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RETOMADA DO FEITO.

I ? **O julgamento antecipado da lide, quando houver necessidade de produção de provas em audiência, acarreta cerceamento de defesa e quebra do princípio do devido processo legal, nulificando a sentença que vier a ser proferida.**

II ? "O princípio da cooperação impõe que o magistrado comunique às partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente a lide. Essa intimação prévia é importantíssima, porquanto profilática: i) evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes; ii) se a parte não concordar com essa decisão, deve interpor agravo (no mais das vezes, será o agravo retido, art. 522-523 do CPC - se não o fizer, não poderá, posteriormente, alegar cerceamento de defesa, pela restrição que se fez ao seu direito à prova, em razão da preclusão." (FREDIE DIDIER JR, Curso de Direito Processual Civil, 7ª ed., vol. I, Editora JusPodivm, p. 473).

III ? **Caracterizado o cerceamento do direito de defesa, deve ser anulada a sentença de primeiro grau e os atos processuais posteriores, com o retorno dos autos à Comarca de origem, para que prossiga na instrução do feito, como entender de direito.**

IV ? Apelação provida para declarar a nulidade da sentença por cerceamento de defesa [grifos meus]."

(Apelação Cível 33.258/2010-São Luís, Rel.: Des. MARCELO CARVALHO SILVA, 2ª Câmara Cível, julgado em 15.02.2011)

**IV ? Quadra final**

Ante o exposto, e de acordo com o parecer ministerial, dou provimento à apelação para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para prosseguimento do feito, em sua fase de instrução.



Estado do Maranhão  
Poder Judiciário

Registro que, do julgamento realizado em 30 de julho de 2013, participaram com votos, além do Desembargador Relator, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Vicente de Paula Gomes de Castro e Jorge Rachid Mubárack Maluf (substituto). Peças liberadas pelo Desembargador Relator em 30 de julho de 2013 para publicação do acórdão no Diário Eletrônico e no endereço eletrônico <http://www.tjma.jus.br> - "ACÓRDÃO ON-LINE" -, sem assinatura digital.

É o voto.

São Luís, 30 de julho de 2013.

Desembargador Marcelo Carvalho Silva  
Relator

PROCESSO Nº. 35526-89.2011.8.10.0001

## **AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE NOME.**

CARTÓRIO DA 8ª VARA CÍVEL DA CAPITAL.  
AUTOR: ANTÔNIO CARLOS CARNEIRO SERRA

### **SENTENÇA**

Vistos, etc.

**ANTONIO CARLOS CARNEIRO SERRA**, qualificado e representado nos autos do processo em epígrafe, requer a retificação no seu registro de nascimento lavrado sob o n.º 0300150155 1995 1 00277 125 0263656 58, no Cartório de Registro Civil da 3ª Zona da Capital.

Afirma o Autor que é *travesti* e que desde criança identifica-se como mulher. Acrescenta que se veste como mulher e que já realizou todas as transformações necessárias em seu corpo para atingir o ideal almejado de ser mulher.

Salienta que há alguns anos autodenomina-se por DRIELLY, fato já conhecido por todos os seus parentes e amigos, e que, hodiernamente, sofre discriminações e dificuldades em locais públicos aos quais frequenta, em virtude da desconformidade do seu prenome masculino com a sua aparência feminina.

Por tal razão, requer a procedência da ação para que seu prenome passe a constar como **DRYELLY**, visto que o mesmo encontra-se descrito como ANTONIO CARLOS.

É o relatório, **decido**.

A presente demanda trata de ação de retificação de registro civil ajuizada por Antonio Carlos Carneiro Serra, em virtude do seu prenome lhe causar constrangimentos.

O Autor juntou à sua exordial farta documentação, entre resoluções, pareceres e portarias, para corroborar e fundamentar o seu pedido. Por exemplo, a Resolução nº 242/2010, expedida pelo Conselho Estadual de Educação Maranhense – Secretaria de Estado da Educação (fls. 42) dispõe que *as instituições de ensino público e privado, integrantes do Sistema Estadual de Ensino do Maranhão, incluam o nome social*

*de travestis e transexuais nos seus registros internos de modo a garantir a efetivação do processo de inclusão de travestis e transexuais no contexto escolar.*

Como se percebe, tal Resolução trata do assunto de modo a deixar transparecer sobre a possibilidade de uso de nome de *travesti* em meio educacional. Em sentido semelhante, preceitua a Portaria N° 233/2010 (fls. 41).

Mais um importante documento trazido na exordial é o Parecer n° 02/2010, expedido pela Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Maranhão, onde em uma de suas passagens dispõe que *a adoção do nome social por transexuais e travestis diz respeito ao direito ao nome, matéria diretamente relacionada ao direito fundamental à identidade e à intimidade. E ainda: o direito ao nome insere-se no campo dos chamados “direitos da personalidade” matéria central no direito-constitucional brasileiro.*

Além disso, o Autor juntou um Estudo Social feito pelo Núcleo Psicossocial Serviço Social (fls. 32/37), onde obteve o seguinte parecer: *Tendo em vista a análise supra, sugerimos que sejam tomadas as providências necessárias para o processo legal da mudança de nome de Registro Civil, de Antonio Carlos Carneiro Serra para Dryelly Carneiro Serra.*

A jurisprudência brasileira se posiciona de forma favorável ao caso em tela. Para embasar o entendimento, colaciono a seguinte decisão emanada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

*RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - TRANSEXUAL - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO JÁ REALIZADA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - MUDANÇA DE NOME - NECESSIDADE PARA EVITAR SITUAÇÕES VEXATÓRIAS - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE GENÉRICO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA À INTEGRAÇÃO DO TRANSEXUAL.- A força normativa da constituição deve ser vista como veículo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, que inclui o direito à mínima interferência estatal nas questões íntimas e que estão estritamente vinculadas e conectadas aos direitos da personalidade.constituição- Na presente ação de retificação não se pode desprezar o fato de que o autor, transexual, já realizou cirurgia de transgenitalização para mudança de sexo e que a retificação de seu nome evitar-lhe-á constrangimentos e situações vexatórias.- Não se deve negar ao portador de disforia do gênero, em evidente afronta ao texto da lei fundamental, o seu direito à adequação do sexo morfológico e psicológico e a conseqüente redesignação do estado sexual e do prenome no assento de seu nascimento. (100240577822030011 MG 1.0024.05.778220-3/001(1), Relator:*

EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 06/03/2009,  
Data de Publicação: 07/04/2009)

Dessa forma, levando em conta a força probante dos documentos trazidos, e o fato peculiar do Autor ser *travesti*, é direito seu optar pela mudança de nome.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, com fundamento na Lei n.º 6.015/73 e nos pareceres e portarias supracitados, julgo **PROCEDENTE A AÇÃO** para determinar ao oficial do Cartório de Registro Civil da 3ª Zona da Capital que proceda a modificação no registro de nascimento de ANTONIO CARLOS CARNEIRO SERRA, a fim de que o seu nome passe a constar como **DRYELLY** CARNEIRO SERRA.

CÓPIA DESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO MANDADO.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Luís, 18 de janeiro de 2012.

Juiz LUIZ GONZAGA ALMEIDA FILHO.  
Titular da 8ª Vara Cível da Capital