

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

ANTONIO MARCOS QUINUPA

**RETIFICAÇÃO DO PRENOME E DESIGNAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS
TRANSGÊNERAS - DA JUDICIALIZAÇÃO À DESJUDICIALIZAÇÃO**

CURITIBA

2019

ANTONIO MARCOS QUINUPA

**RETIFICAÇÃO DO PRENOME E DESIGNAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS
TRANSGÊNERAS - DA JUDICIALIZAÇÃO À DESJUDICIALIZAÇÃO**

Dissertação de Mestrado Acadêmico apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional Uninter, na área de concentração Poder, Estado e Jurisdição, na linha de pesquisa Teoria e História da Jurisdição.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho

Coorientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2019

Q7r Quinupa, Antonio Marcos

Retificação do prenome e designação sexual das
pessoas transgêneras: da judicialização à
desjudicialização / Antonio Marcos Quinupa. - Curitiba,
2019.

106 f.: (algumas color.)

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho
Coorientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário
Internacional Uninter.

1. Direitos humanos. 2. Identidade de gênero. 3. Direitos
civis. 4. Transexualismo. 5. Papel sexual. 6. Discriminação de
sexo. 7. Transexuais – Estatuto legal, leis, etc. I. Título.

CDD 340

TERMO DE APROVAÇÃO



ATA DE BANCA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Defesa nº. 17/2019

Aos vinte e quatro dias do mês de abril do ano de 2019, a partir das 14h00min, na sala 35, realizou-se a Banca de Defesa da Dissertação intitulada "RETIFICAÇÃO DO PRENOME E DESIGNAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS TRANSGÊNERAS DA JUDICIALIZAÇÃO À DESJUDICIALIZAÇÃO" de autoria do (a) Candidato (a) ANTONIO MARCOS QUINUPA, aluno (a) do Programa de Pós-Graduação em Direito, em nível de Mestrado. A Comissão Examinadora esteve constituída pelos professores: Dr. Luiz Fernando Coelho – Presidente; Dr. André Peixoto de Souza - Coorientador; Drª. Angela Couto Machado Fonseca (PPGD-UFPR) – Membro externo; Dr. Celso Luiz Ludwig – Membro interno; Dr. Daniel Ferreira – Membro interno. Concluídos os trabalhos de apresentação e arguição, a dissertação foi aprovada pela Comissão Examinadora. Foi concedido um prazo de 30 dias, para o (a) candidato (a) efetuar as correções sugeridas pela Comissão Examinadora e apresentar o trabalho em sua redação definitiva, sob pena de não expedição do Diploma. E, para constar, foi lavrada a presente ata, que vai assinada pelos membros da Comissão.

Observações: Observar as recomendações da Banca para
deposição da versão final.

Curitiba, 24 de abril de 2019

Orientador Presidente

Coorientador Presidente

1º Avaliador

2º Avaliador

3º Avaliador

Candidato:

AGRADECIMENTOS

Para o Adair José Bernardino, esposo e companheiro, pelo amor, carinho e afeto; pela compreensão das faltas e ausências;

Ao Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig e ao Prof. Dr. Doacir Gonçalves de Quadros que compuseram banca de processo seletivo e de certa forma depositaram confiança na árdua proposta de problematizar o acesso à justiça das pessoas transgêneras com o projeto;

Ao Prof. Dr. António Manuel Hespanha que acolheu o projeto de pesquisa;

Ao orientador Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho que abraçou o projeto e fez com que a pesquisa fosse possível após o desligamento do Prof. Dr. António Manuel Hespanha, do Programa de Pós-Graduação. Sem a orientação do Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho a pesquisa poderia se perder na miríade de possibilidades em abarcar a condição das pessoas transgêneras;

Para a Letícia Lanz, além de amiga, pela inestimável revisão do recorte apresentado quanto à condição das pessoas transgêneras;

Para a Profa. Dra. Andreza Cristina Baggio em nome do Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito Uninter;

Para a Mestra em Direito Sandra Lia Bazzo Barwinski em nome do Corpo Discente por toda experiência compartilhada;

Para as Mestras em Direito Francielle Elisabet Nogueira Lima e Jacqueline Lopes Pereira em nome do PPGD UFPR que proporcionaram inestimáveis diálogos para além dos espaços acadêmicos;

Para a Karollyne Nascimento em nome da Família Transgrupo Marcela Prado, sem esse diálogo constante e permanente essa pesquisa não seria possível;

Para a Dra. Gisela Alessandra Schimidt e Silva em nome da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero – CDSG da OAB/PR, pelo desafio constante em viabilizar um espaço minimamente vivível às pessoas da Comunidade LGBT;

Para a Dra. Dayse de Oliveira em nome do Conselho Penitenciário do Estado do Paraná pela possibilidade de vermos avançar uma melhor condição frente à vida precária que estão submetidas às pessoas transgêneras no Sistema Prisional;

Por fim, e não menos importante, para a Vilma dos Anjos Custódio, Mestra em Educação, amiga, não só pelo diálogo que essa dissertação possibilitou, como também por ser sempre fonte de inspiração em toda minha trajetória acadêmica.

RESUMO

O objetivo desta dissertação é investigar o processo pelo qual as pessoas transgêneras se submeteram, para retificação do prenome e designativo sexual em seus documentos oficiais, tomando como pressuposto o direito ao nome como direito fundamental. Desenvolveu-se assim, à luz da teoria dos direitos humanos, uma hermenêutica em torno da apreciação do pedido de retificação de prenome, tendo sido utilizado o procedimento metodológico historiográfico, no sentido de não perder de vista a não linearidade em que os transgêneros aparecem no processo civilizatório. Este *leitmotiv* demonstra a perspectiva em que as pessoas reivindicaram seus direitos, a partir da constituição das respectivas subjetividades e tomada de consciência enquanto sujeitos cognoscentes e, ao mesmo tempo, *sujeitos de direitos*, por paradoxal que essa abstração jurídica possa se manifestar. O texto apresenta a narrativa da formação do movimento transgênero, desde o momento em que se reivindicava o mero respeito ao *nome social* até a percepção das condições de possibilidade para requerer-se juridicamente a retificação da certidão de nascimento. O desenho teórico traçado partiu do gênero como categoria de análise e transitou da cisgeneridade para a transgeneridade, problematizando os discursos incidentes sobre os corpos das pessoas transgêneras, sobretudo os discursos patologizantes, cristalizados pelo dispositivo da sexualidade. Dessa forma, o arcabouço empírico possibilitou a análise da trajetória dos pedidos desde a forma judicial de pedir até a extrajudicial.

Palavras-chave: Retificação do prenome. Transgeneridade. Cisgeneridade. Judicialização.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to investigate the process to which the transgender people submit, for rectification of the name and sexual designative in their official documents, taking as assumption the right to the name as a fundamental right. Thus, it was developed in the light of human rights theory, a hermeneutic construction about the appreciation of the judicial solicitations for rectification of the first name was developed, using a historiographic methodological procedure, not losing sight of the non-linearity in which transgenders appear in the civilization process. This leitmotiv demonstrates the perspective in which people claimed their rights, from the constitution of their respective subjectivities and taking consciousness as cognizant subject and, at the same time, subject of rights, by paradoxical that this legal abstraction may manifest itself. The text presents the narrative of the formation of the transgender movement, from the moment when the mere respect to the “social name” (nome social) was claimed until the perception of the conditions of possibility to legally request the rectification of the birth certificate. The plotted theoretical design came from gender, as a category of analysis, and transited from the cisgender normativity to a transgender condition (transgenderism), problematizing the discourses about the bodies of transgender people, especially the pathologizing discourses, crystallized by the dispositive (dispositif) of sexuality. In this way, the empirical framework gathered allowed the analysis of the trajectory of the requests from the judicial forms of requesting up to extrajudicial ones.

Keywords: Rectification of the first name. Transgender. Cisgender. Judicialization.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – CAMPANHA NACIONAL “SOU 100% MARCHA DAS VADIAS CWB”	19
FIGURA 2 - FAIXA/BANDEIRA DA MARCHA DAS VADIAS 2011	19
FIGURA 3 – FAIXA/BANDEIRA DA MARCHA DAS VADIAS 2012	20
FIGURA 4 – EVENTO NA UEPG em 2015	20
FIGURA 5 – RETIFICAÇÃO DE PRENOME E DESÍGNIO SEXUAL DE RAFAELLY WIEST	22

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	PERCURSO DA PESQUISA	18
2.1	Espaço da pesquisa.....	26
2.2	Metodologia da pesquisa	27
3	CONSTITUIÇÃO DA SUBJETIVIDADE DAS PESSOAS TRANSGÊNERAS	29
3.1	Sujeito de direito como abstração jurídica.....	41
3.2	Constituição da subjetividade normativa da pessoa transgênera.....	46
4	HERMENÊUTICA JURISPRUDENCIAL DA PLURALIDADE DE GÊNERO	49
4.1	Entendimento da literatura jurídica no tocante às pessoas transgêneras.....	49
4.2	Do equívoco da literatura	59
4.3	O dispositivo da sexualidade como controle social e seus desdobramentos no campo jurídico.	64
5.	AS LIMITAÇÕES HERMENÊUTICAS QUANTO À GARANTIA DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSGÊNERAS.....	84
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
	REFERÊNCIAS	95
	ANEXO 1 – PETIÇÃO <i>AMICUS CURIAE</i>	96

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo apresentar a perspectiva histórica do modo como evoluiu a percepção dos operadores do direito quanto às demandas resultantes da constituição da subjetividade das pessoas transgêneras no Brasil, tendo em vista o dispositivo binário de gênero – homem/mulher ou masculino/feminino vigente na sociedade e que constitui a matriz base do nosso sistema jurídico.

No início do século XXI, o Brasil ainda carece inteiramente de uma legislação específica para a solução de conflitos de identidade de gênero. Dessa forma, as decisões jurídicas amparam-se nos direitos constitucionais à liberdade, à privacidade, à conformidade física e à saúde, previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem (arts. XXV, II e III), na Constituição Federal (preâmbulo e arts. 6º, 196, 199, §4º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, dentre outros marcos legais nacionais e internacionais. Isso se torna possível porque tais casos não geram quaisquer conflitos para o bem coletivo.

Por sua vez, o Conselho Nacional de Medicina, por meio da Resolução 1.482/97, elenca os requisitos autorizativos para a realização do processo de transição de gênero, incluindo hormonioterapia, cirurgia de redesignação genital, cirurgias masculinizantes ou feminilizantes, dentre outros procedimentos, de modo a superar o desconforto com o sexo anatômico atribuído ao nascimento. A exigência principal desse processo é que seja comprovada, por profissionais de saúde, devidamente habilitados, a permanência de disforia de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos, assim como a ausência de outros transtornos mentais diagnosticados.

Todavia, grande parte do problema é percebida no momento em que as pessoas transgêneras buscam a garantia de seus direitos fundamentais, no caso a retificação de prenome e designação sexual que, além de estarem vinculadas aos diagnósticos médicos/psicológicos, se submetem ao escrutínio de operadores/as do direito, onde há uma profusão de entendimentos quanto à garantia dos direitos decorrentes tanto da jurisprudência quanto dos/as doutrinadores/as.

O filósofo italiano Norberto Bobbio apresenta um entendimento em relação a esses direitos fundamentais, elecando os direitos de primeira, segunda e terceira

geração (BOBBIO, 2004). Ao erigir a abstração jurídica *sujeito de direito* e elencar direitos fundamentais/humanos, Bobbio os apresenta a partir de uma matriz eurocêntrica/hegemônica que *pressupõe* uma ‘hierarquia’ de sujeitos com acesso ao direito: branco/classe média/cristão/heterossexual. Seja na primeira fase – quando dispõe de direitos individuais, direitos de liberdade; como na segunda fase – quando dispõe de direitos coletivos/sociais, poder político; bem como na terceira fase – quando dispõe de direitos difusos/coletivos (BOBBIO, 2004).

Para o filósofo Luiz Fernando Coelho “indagar sobre o fundamento ou critério de validade metodológica da hermenêutica constitucional suscita a indagação sobre os fundamentos da constituição, problema relacionado com o da definição dos direitos básicos nela estabelecido, denominados *direitos fundamentais* (COELHO, 2017, p. 175).” Ao desenvolver o termo aporia fundamentalista o autor problematiza a instrumentalização dos direitos fundamentais não de forma discricionária ou quanto ao critério de validade, mas como instrumento de razão prática. Apresenta ainda um trilema quanto à problematização da abstração jurídica *sujeito de direito*: “os fundamentos últimos da hermenêutica constitucional estarão sempre acima da compreensão realista, sociológica e crítica do verdadeiro significado da constituição (COELHO, 2017, p. 180).”

Dessa forma, ao ratificar as duas formas de enquadrar os sujeitos no entendimento jurídico (masculino e/ou feminino), os operadores do direito incorrem numa celeuma na entrega da tutela jurisprudencial, ou seja, não ocorre a entrega efetiva; seja pela alegação da impossibilidade jurídica do pedido, improcedência do pedido, atendimento parcial do pedido – mudança de prenome e não de sexo, ou declinação de competência.

Por fim, e não menos importante, tendo em vista o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4275, buscaremos trazer a lume, tanto o entendimento albergado em torno da constituição da subjetividade das pessoas transgêneras, quanto à pacificação do entendimento jurisprudencial. Concomitante ao julgamento da ADI 4275 tramitava o RE 670.422/RS, o RE 845.779/SC e a Opinião Consultiva n. 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com temas conexos que farão composição da análise.

Portanto, para se atingir o objetivo da dissertação pretende-se analisar quatro processos que foram distribuídos na Justiça Comum, do Estado do Paraná, por pessoas transgêneras¹ e a demanda de oitenta pedidos formulados junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, especificamente o Projeto Justiça no Bairro, amparado pelo Decreto Judiciário 39-D.M.², coordenado pela Desa. Joeci Machado Camargo.

Assim, relatar a evolução histórica do tratamento normativo a assegurar os direitos civis das pessoas transgêneras com a pretensão de retificação de prenome e designação sexual, envolve, basicamente, *i)* problematizar a percepção, entre os operadores do direito, da constituição da subjetividade dessas pessoas em suas múltiplas vivências e experiências; *ii)* construir de uma hermenêutica concernente ao entendimento jurídico sobre sexo, orientação sexual e identidade de gênero, descrevendo o caminho de acesso à justiça percorrido pelas pessoas transgêneras

¹ Doravante utilizaremos a expressão pessoas transgêneras, mais abrangente, de modo a evitar as especificidades de cada identidade gênero-divergente, preservando também o sigilo do processo de transição pelo qual essas pessoas passaram, evitando identifica-las como travesti, transexual, mulher trans ou homens trans. A categoria pessoas transgêneras terá maior espaço de análise no decorrer da dissertação.

² DECRETO JUDICIÁRIO Nº 039-D.M. Publicado no DJ de 25.03.03

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, no uso de suas atribuições legais e CONSIDERANDO o contido nos autos protocolados sob nºs 10.471/98 e 63.282/02, que demonstra a necessidade de aproximar o Poder Judiciário dos jurisdicionados economicamente carentes, oferecendo-lhes condições dignas de acesso à Justiça, resolve D E C R E T A R: Art. 1º. Ficam criados na comarca de Curitiba os Núcleos de Conciliação das Varas de Família. Art. 2º. Os Núcleos de Conciliação destinam-se a atender as pessoas economicamente carentes, assim consideradas na forma da Lei Federal nº 1.060/50, para a homologação judicial de acordos relativos à matéria de competência das Varas de Família. Art. 3º. Os Núcleos de Conciliação funcionarão nas Faculdades de Direito, nas Ruas da Cidadania criadas pela Prefeitura Municipal de Curitiba ou em qualquer outro local adequado à prestação da tutela jurisdicional específica prevista no art. 2º deste Decreto. § 1º. Para o funcionamento dos Núcleos de Conciliação, deverá ser celebrado convênio, aprovado pelo Presidente do Tribunal de Justiça e sem qualquer ônus para o Poder Judiciário, por intermédio do qual deverá a entidade conveniada fornecer toda a estrutura funcional para tanto necessária. § 2º. Os Núcleos de Conciliação também poderão funcionar em unidades volantes, mediante a utilização de ônibus destinados a essa finalidade. Art. 4º. Nas datas apazadas, o magistrado comparecerá ao Núcleo de Conciliação para, ouvido o Ministério Público, homologar os acordos previamente entabulados pelos procuradores das entidades conveniadas na forma do art. 3º, § 1º, deste Decreto. § 1º. Após a homologação do acordo e havendo concordância do Ministério Público, será dispensado o prazo recursal, ocasião em que poderão ser expedidos os ofícios e mandados necessários à efetivação da tutela jurisdicional homologatória. § 2º. O magistrado ficará incumbido de trazer ao Fórum a petição inicial e documentos que a acompanham para a necessária distribuição no Ofício Distribuidor competente. § 3º. Formalizada a distribuição, o material será remetido à Vara de Família destinatária, para ser efetuado o registro, a autuação e o posterior arquivamento dos autos. Art. 5º. Para prestar a tutela jurisdicional específica prevista no art. 2º deste Decreto, será designado um magistrado que, para essa única finalidade, atuará auxiliando os demais juízes das Varas de Família da comarca de Curitiba. Art. 6º. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação. Curitiba, 20 de março de 2.003. OTO LUIZ SPONHOLZ Presidente

que buscam a retificação de nome civil; *iii*) ressaltar como o problema se conecta com a evolução histórica da estrutura da lei, como a Lei de Registros Públicos, por exemplo, a interpretação e a aplicação pelos operadores do direito no Brasil sobre a retificação de prenome e designação sexual e *iv*) apresentar como o Supremo Tribunal Federal – STF tem formado entendimento de pessoas transgêneras, quais os desafios que ainda persistiam em alijar direitos.

Haja vista que os processos distribuídos em primeira instância não dispunham de um referencial consistente quanto ao entendimento de sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, tornando a visibilidade dos corpos das pessoas transgêneras dentro da cosmovisão carnavalesca (KULICK, 1998) meramente corpos *abjetos*, a serem corrigidos e normatizados (FOUCAULT, 2001) quando se depreende de uma decisão judicial o entendimento de que a pessoa transgênera tenha que se submeter à cirurgia de transgenitalização para ter o pedido de retificação de nome civil provido, por exemplo.

Pessoas transgêneras são corpos marginalizados e produzidos sob e para a penumbra da Ordem Social vigente. Logo, pode-se afirmar que travar qualquer discussão a respeito, não se faz senão com muita resistência, uma vez que sua produção não tem respaldo médico prático/discursivo ou hegemônico/legítimo. Não obstante, esse mesmo corpo está desprovido do respaldo de outro discurso hegemônico que o *abjeta*: o discurso jurídico, discurso posto, *a priori*, para atender demandas de pessoas ubiquadas dentro da matriz de inteligibilidade hétero-cis-normativa.

Portanto, há a necessidade de investigar a constituição da subjetividade das pessoas transgêneras (não existindo senão como *subjetivação*) para além de sua autodeclaração. O arcabouço teórico foucaultiano nos traz algumas perspectivas nessa direção. Segundo o autor enquanto constituição/formação é conduzida a uma história das práticas, nas quais o sujeito aparece não como instância de fundação, mas como efeito de uma constituição, modos em que o sujeito aparece como objeto de uma determinada relação de conhecimento e poder e inscreve-se no campo do verdadeiro e do falso (FOUCAULT, 2001).

Todavia, o autor aponta três modos de subjetivação/objetivação dos seres humanos:

1) modos de investigação que pretendem aceder ao estatuto científico, por exemplo, objetivação do sujeito falante na gramática geral ou na linguística, do sujeito produtivo na economia política. Trata-se dos modos de subjetivação/objetivação analisados por Foucault, especificamente, em *Les mots et les choses*. 2) Modos de objetivação do sujeito que se levam a cabo no que Foucault denomina *práticas que dividem* (*pratiques divisantes*), o sujeito que é dividido em si mesmo ou dividido a respeito dos outros. Por exemplo, a separação entre o sujeito louco ou o enfermo e o sujeito saudável, o criminoso e o indivíduo bom. Aqui há que situar *Histoire de la folie*, *La naissance de la clinique* e *Surveiller et punir*. 3) A maneira como o ser humano se transforma em sujeito. Por exemplo, a maneira em que o sujeito se reconhece como sujeito de uma sexualidade. Nesta linha se situa a *Histoire de la sexualité*. (FOUCAULT apud CASTRO, 2009, p. 408).

Observa-se, portanto, que a partir da expressão da sua sexualidade as pessoas se autorremetem às matizes de inteligibilidade de orientação sexual ou identidade de gênero. No caso das pessoas transgêneras quando estas se autodeclaram numa determinada “transidentidade” (como, por ex., travesti, transexual, homem trans, etc). A partir da teoria foucaultiana, podemos reconstituir a jornada e as dificuldades enfrentadas pelas pessoas trans que buscam retificação de prenome e designação sexual, o que nos recomenda uma pesquisa historiográfica a partir da concepção de sujeito em Foucault e a garantia dos seus respectivos direitos.

A discussão da garantia de direitos deveria estar fundamentada nas vivências das pessoas transgêneras no momento em que essas se submetem ao sistema de justiça demandando a retificação de prenome e designação sexual. Todavia nem sempre é esse o entendimento dos operadores do direito ao tratarem esses pedidos. A garantia dos direitos subjetivos desses sujeitos “demarca um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas (FOUCAULT, 1993, p. 244).”

Podemos inserir as pessoas transgêneras no jogo saber-poder descrito por Foucault. A anomalia, tal como aparece no século XIX se constituiu a partir de três elementos. Esses três elementos começam a se isolar, a se definir, a partir do século XVIII e eles fazem a articulação com o século XIX, introduzindo esse domínio da anomalia que, pouco a pouco, vai recobri-los, confisca-los, de certo modo coloniza-los, a ponto de absorvê-los. Esses três elementos são, no fundo, três figuras. Foucault chamou a primeira dessas figuras de monstro humano:

[...] o contexto de referência do monstro humano é a lei, ou seja, o monstro é essencialmente uma noção jurídica. O que define o monstro é o fato de que ele constitui, em sua existência mesma e em sua forma, não apenas uma violação das leis da sociedade, mas uma violação das leis da natureza. Ele é, um registro duplo, infração às leis em sua existência mesma (FOUCAULT, 2001, p. 69).

Vemos assim nascer, portanto, o conhecimento médico legitimado pelo discurso jurídico para falar sobre essas pessoas que serão inseridas na categoria de monstros, anormais, abjetos: os hermafroditas, que serão “executados, queimados e suas cinzas jogadas ao vento.” (FOUCAULT, 2001, p. 83). Podemos citar como exemplos os casos de Antide Collas, Marie Lemarcis e Anne Grandjean, analisados no primeiro capítulo.

Dessa forma, vemos funcionar, pelo dispositivo da sexualidade, o tratamento da monstruosidade que vai do jurídico-natural ao jurídico-moral, incidindo na “categoria do monstro [...] para o domínio da criminalidade pura e simples (FOUCAULT, 2001, pg. 93).” Vemos funcionar, também o discurso legitimado (médico) da verdade jurídica sobre os corpos.

Discurso médico legitimado pelo discurso jurídico para falar sobre os corpos apresentados como corpos da sexualidade periférica, que estabelece o normal e o anormal na ordem sexual. Discurso que se desdobra no novo campo epistemológico do final séc. XIX, o da psicanálise. Pois esses corpos “estão na curvatura do direito de morte e poder sobre a vida (FOUCAULT, 2007, p. 145).” Afirma ainda que “a sexualidade situa-se sempre no interior das matrizes de poder [...] tanto discursivas quanto institucionais (apud BUTLER, 2010, p. 144).”

No intento de atingir seu objetivo a pesquisa partirá de fontes e revisões bibliográficas, de matriz legal e teórica, relativas às discussões em torno das pessoas transgêneras; bem como coleta de dados documentais oriundos de entendimentos jurisprudenciais tanto da justiça comum quanto da justiça restaurativa – Centro de Conciliação Justiça no Bairro/TJPR, quanti-qualitativamente, a partir do podido de retificação de registro civil de C.A. no ano de 2006, autos distribuídos sob o n. 0000013-82.2007.8.16.0179, que teve seu pedido provido e a partir desse caso apresentou-se um recrudescimento no entendimento quanto aos demais pedidos, base da problematização pretendida por essa dissertação.

Para tal fim serão elaborados três capítulos. No primeiro capítulo discorreremos sobre a **Constituição da subjetividade normativa da pessoa transgênera** – análise da *i*) evolução histórica da noção de pessoa transgênera e *ii*) da garantia dos direitos subjetivos desses sujeitos.

No segundo capítulo buscar-se-á fazer uma **Hermenêutica jurisdicional da pluralidade de gênero** - análise da *i*) norma permitindo a retificação de prenome e desígnio sexual e da *ii*) posição jurisprudencial.

No terceiro capítulo percorreremos **As limitações hermenêuticas quanto à garantia dos direitos das pessoas transgêneras** - discussão da jurisprudência e dos argumentos importantes no seu estado da arte, indicando se, de fato, a atual posição jurisprudencial aponta entendimento no sentido indicado pela normativa dos direitos humanos e direitos fundamentais.

2 PERCURSO DA PESQUISA

A ideia desta pesquisa se deu quando o pesquisador era acadêmico do Curso de Direito em 2010 na disciplina de Filosofia Geral e Jurídica ministrada pelo Professor Dr. André Peixoto de Souza, eminente integrante do corpo docente da Universidade Tuiuti do Paraná. Nesta disciplina havia a possibilidade de monitoria a partir da temática Arqueogenealogia: Direito, poder e formação do sujeito. Como fora selecionado como monitor o pesquisador propôs problematizar a *Constituição da subjetividade Travesti e Transexual, uma fala audível aos acadêmicos do Curso de Direito ou a ratificação do discurso posto, corpos abjetos*, já que até então não havia uma discussão sobre esses sujeitos nas disciplinas cursadas em nenhuma das turmas.

Entretanto, o que deveria ser um subtema para a turma do pesquisador gerou tanta polêmica que o professor sugeriu que fosse trabalhado nas outras três turmas em que ele era docente. Mas observou-se muita resistência e hostilidade por parte dos acadêmicos. Como não foi possível aprofundar o debate na universidade, ao pesquisador restou, portanto, levar a discussão para outros espaços e sedimentar à inclusão das pessoas travestis e transexuais na academia, tendo então oportunidade de ajudar a construir a Marcha das Vadias de Curitiba, movimento oriundo do Canadá.

Segundo Raewyn Connell, a Marcha das Vadias surge como um movimento que para além da resignificação do termo vadia é também espaço de enfrentamento da violência acometida contra as mulheres. De acordo com a socióloga australiana, os protestos que contestavam a violência contra as mulheres já corriam desde a segunda onda do movimento feminista. Entretanto:

Uma nova versão desses protestos começou em 2011, no Canadá. Os protestos públicos chamados SlutWalks (Marcha das Vadias) foram organizados e frequentados em resposta a um policial de Toronto que aconselhou às mulheres que, para manterem-se seguras, deveriam evitar se vestirem como vadias.” Esses protestos procuram subverter a retórica de culpabilização da vítima e encerrar a cultura de medo e vitimização (CONNELL, 2015, p. 187).

Para o pesquisador, a adesão à Marcha das Vadias de Curitiba se deu por conta da mesma ser construída como representante de todas as bandeiras. Dessa forma, era possível ampliar a discussão das pessoas trans no movimento feminista, sobretudo quando se tratava da violência contra a mulher. E o suprasumo da violência contra as mulheres era entendida (como continua sendo) a violência contra as mulheres trans, pois essa população via (vê) contra si as formas mais cruéis de violências, com requintes de crueldade, *v.g.*, carbonizadas.

No ano de 2012 como militante da MdVCWB o pesquisador propõe diversas discussões em diversos espaços, dentro e fora da academia. Participa da campanha nacional “SOU 100% MARCHA DAS VADIAS CWB” de divulgação da MdVCWB, veiculada em 26.04.2012.

FIGURA 1 – CAMPANHA NACIONAL “SOU 100% MARCHA DAS VADIAS CWB”



Fonte: Marcha das Vadias CWB

Como a faixa/bandeira da Marcha de 2011 foi confeccionada de papel, portanto, deteriorável, no ano de 2012 foi produzida utilizando a técnica *craft* que acompanha a MdVCWB até hoje.

FIGURA 2 - FAIXA/BANDEIRA DA MARCHA DAS VADIAS 2011



Fonte: acervo pessoal.

FIGURA 3 – FAIXA/BANDEIRA DA MARCHA DAS VADIAS 2012



Fonte: acervo pessoal.

Com o objetivo de ocupar espaços e ampliar a discussão em torno das pessoas transgêneras foi apresentando o projeto da monitoria (*Constituição da subjetividade Travesti e Transexual, uma fala audível aos acadêmicos do Curso de Direito ou a ratificação do discurso posto, corpos abjetos*) aos acadêmicos do curso de direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa em 2012:

FIGURA 4 – EVENTO NA UEPG em 2015



Fonte: acervo pessoal. Fala em evento
produzido pela MdVPG na UEPG.

No ano de 2015 o pesquisador se insere em vários espaços problematizando o acesso à justiça das pessoas transgêneras, como no Grupo de Pesquisa: *Processo e efetividade da Tutela Jurisdicional*, no qual se propõe o projeto *Acesso à Justiça e Direitos Humanos: O (in)acesso das pessoas transgêneras: retificação de prenome e desígnio sexual* bem como a produção do vídeo: *Constituição da subjetividade da pessoa Transgênera: O direito visto por outra lente*³.

No mesmo ano ingressa como estagiário no Ministério Público do Estado do Paraná, desenvolvendo, como atribuição, orientação jurídica nos bairros e atuando como conciliador no Projeto Justiça nos Bairros na cidade de Curitiba, no mês de junho é convidado a compor a Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil – OABPR como membro consultor.

Simultaneamente desenvolve o projeto *Retificação de prenome e desígnio sexual para pessoas Transgêneras*, fomentado na Academia, e junto ao Centro de Conciliação Justiça no Bairro, de autoria da Desa. Joeci Machado Camargo, em parceria com a OSC – Organização da Sociedade Civil - Transgrupo Marcela Prado. Projeto esse que se efetiva com a retificação do prenome e desígnio sexual da Presidenta da OSC Rafaelly Wiest, a alteração ocorreu em 24 (vinte e quatro) horas, sendo que o mesmo tramitava há mais de um ano pela justiça comum, e poderia

³ O projeto foi aprovado pelo Comitê de Ética, sob o n. 47508115.3.0000.5573, CAAE – Certificado de apresentação para apreciação ética.

perdurar por mais de sete anos de tramitação, tornou se referência o pedido de G.F.S., que será analisado *a posteriori*.

FIGURA 5 – RETIFICAÇÃO DE PRENOME E DESÍGNIO SEXUAL DE RAFAELLY WUEST



Foto: acervo pessoal. Retificação de prenome e desígnio sexual de Rafaelly Wiest. Da direita para a esquerda: Dra. Edna Paris, Sra. Vera Lucia Pereira, Rafaelly Wiest, Des. Joeci Machado Camargo e Antonio Marcos Quinupa.

Devido a importância do projeto, em 2015 o pesquisador foi legitimado como *amicus curiae*⁴, mesmo não tendo capacidade postulatória, para manifestação nos Recursos Extraordinários 670.422/RS e 845.779/SC⁵ em que se discutia a

⁴ Petição *amicus curiae* anexa.

⁵ Da possibilidade da intervenção. Dispõem o artigo 543- A, § 6º, do Código de Processo Civil e o artigo 323, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Art. 543- A, § 6º. O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”; “Art. 323, § 2º. Mediante decisão irrecurável, poderá o Relator admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado sobre a repercussão geral.” A interpretação jurisprudencial desta Corte já consolidou o entendimento de não restringir o instituto do *amicus curiae* tão somente em ações do controle concentrado. Nesse sentido, foi a interpretação conferida no RE 415.454/ SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, senão vejamos: em síntese, creio que o instrumento de admissão do *amicus curiae* confere ao processo de fiscalização de constitucionalidade um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto que, a meu ver, não pode ficar restrito ao controle concentrado. Ainda trilhando os fundamentos deste julgado, merece destaque a conclusão do Ministro Carlos Britto: O instituto do *amicus curiae* homenageia o princípio que é constitucional do pluralismo, e isso, sem dúvida, ampliando a participação de setores da sociedade nos nossos processos decisórios, legitima ainda mais as decisões emanadas desta Corte. Também simpatizo. Na mesma direção, em outra circunstância, decidiu esta Egrégia Corte Constitucional nos seguintes termos: (...) a exigência de repercussão geral da questão constitucional tornou definitiva a objetivação do julgamento do Recurso Extraordinário e dos efeitos dele decorrentes, de modo a que a tese jurídica a ser firmada pelo Supremo Tribunal Federal seja aplicada a todos os casos cuja identidade de matérias já tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) ou pelos juízos e tribunais de origem (art. 543-B

possibilidade de retificação de prenome e sexo sem a necessidade de submissão à cirurgia de transgenitalização e averbação no registro, e o 845.779/SC decorrente de pedido de indenização por danos morais em virtude do constrangimento sofrido por uma mulher trans fazer uso de banheiro em consonância com sua identidade de gênero em um *shopping center*. Naquele momento o critério de admissão estava subordinado ao art. 23, § 1º da resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal que previa a admissão de *amicus curiae* por organizações não governamentais:

Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente. § 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de “amicus curiae”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral⁶.

Estava ainda vinculada ao art. 7º, § 2º da Lei de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999 como dispõe:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...] § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Todavia, com a elaboração do “Novo” Código de Processo Civil de 2015, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, a intervenção de terceiros como *amicus curiae* é possível junto ao juiz de primeiro grau, como se depreende:

Art. 138 O juiz ou relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou de quem pretenda manifestar-se, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º

do Código de Processo Civil), ainda que a conclusão de julgamento seja diversa de cada caso. Essa nova característica torna mais legítima a presença de ‘*amicus curiae*’, ainda que não se tenha disposição legal expressa.

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva 2008. P. 5.

Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.§ 3 O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com a entrada em vigor do “Novo” Código de Processo Civil novamente o pesquisador foi habilitado, juntamente com a OSC Transgrupo Marcela Prado, pelo Excelentíssimo Juiz de Direito Dr. Thiago Bertuol de Oliveira para atuar como *amicus curiae* em processo de primeira instância, nos autos n. 0011181-04.2016.8.16.003, na tratativa de retificação de prenome e desígnio sexual de pessoa transgênera.

Paralelo a essa trajetória foi feito a parceria entre os projetos *Meu direito, seu direito, direitos humanos* e o projeto *Retificação de prenome e desígnio sexual para pessoas Transgêneras*, esse desenvolvido pelo pesquisador, aquele pela OSC Transgrupo Marcela Prado, sob responsabilidade da Advogada da OSC. Dessa forma foi entabulado um *fluxo* de encaminhamento para o Projeto Justiça nos Bairros, sob a coordenação da Desa. Joeci Machado Camargo⁷.

⁷ A parceria com o Projeto Justiça nos Bairros foi possível devido a ampla atuação do TMP junto a população transgênera. O Transgrupo Marcela Prado – TMP, constituído desde Dezembro de 2006, tem por finalidade promover a cidadania, a saúde, educação, segurança pública, cultura, a promoção e defesa dos direitos humanos plenos (das) travestis e transexuais, combater os estigmas socialmente construídos sobre o tema, bem como construir paradigmas que realmente representam a realidade das e dos travestis e transexuais e especialmente das(s) TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids) do Estado do Paraná. O TMP é afiliado a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT, que por sua vez atua internacionalmente e tem *status* consultivo junto ao Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas – ONU. Constituem finalidades específicas do Transgrupo Marcela Prado: a) contribuir com a efetivação dos direitos que dizem respeito às/os travestis e às/os transexuais, bem como atuar em todas as esferas sociais, jurídicas e culturais sempre inserindo a discussão das demandas que tangem às diversidades da questão, b) estar inserida nas discussões que tangem à diversidade humana, assim como os Direitos Humanos, uma vez que as/os travestis e as/os transexuais são cidadãs/os plenas/os e aptos a exercer seus direitos, c) promover assistência social para as/os travestis e as/os transexuais especificamente TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids) que estão presentes em alto risco de vulnerabilidade social, d) promover a cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico das/dos travestis e das/dos transexuais, e) promoção dos direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica, social e psicológica gratuita de interesse suplementar para as/os travestis e as/os transexuais especialmente às TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids) e referentes à diversidade de identidades de gênero e orientações sexuais, f) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais, individuais e indispensáveis das/dos travestis e das/dos transexuais, de forma a prevalecer à igualdade, respeitando-se a diversidade de cada ser humano, g) participar de instâncias de controle social e elaboração de políticas públicas em todas as áreas de interesse das/dos travestis e das/dos transexuais, especialmente TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids), priorizando a saúde pública, h) desenvolver programas e projetos de promoção, prevenção e assistência, voltados para a saúde integral de transexuais e travestis especialmente TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids), i) participar de fóruns relativos à saúde: Conselhos Locais, Distritais, Municipais, Estaduais e Federais de Saúde, e suas respectivas Comissões, bem como fóruns da sociedade civil e movimentos sociais da área de saúde e outros afins, j) acompanhar ações governamentais e não governamentais na área da saúde sempre em senso crítico tanto a nível federal, estadual e municipal,

Todo mapeamento era feito pela OSC e quando a pessoa estava de posse de toda documentação e os pareceres psicológico e psiquiátrico, a pessoa era encaminhada para o Centro de Conciliação JB com audiência agendada.

A equipe era integrada ainda por duas psicólogas e dois psiquiatras, atuando na emissão de pareceres psico-psiquiátricos.

O objetivo do projeto era, com o número expressivo de atendimento, fortalecer o entendimento jurisprudencial frente aos pedidos distribuídos pela justiça comum que alegavam *i)* a impossibilidade jurídica do pedido, *ii)* conflito de competência, *iii)* improcedência, *iv)* parcialidade e *v)* morosidade no pedido como veremos a seguir. A busca pelo fortalecimento do entendimento jurisprudencial foi o que levou o pesquisador a ingressar no programa de pós-graduação em Direito para aprofundamento teórico do pedido de retificação de prenome e desígnio sexual das pessoas transgêneras já que aos operadores do direito são carentes de subsídios prático-teóricos conforme entendimento da ADI 4275, RE 670.422/RS, RE 845.779/SC e a Opinião Consultiva n. 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesta pesquisa, portanto, será adotada a historiografia, pois será feita uma análise documental de alguns casos brasileiros de “garantia” e violação de direitos das pessoas transgêneras no decorrer da história do direito brasileiro. Assim, poderá se compreender o porquê as pessoas transgêneras têm tantos problemas para a retificação de prenome e designo sexual.

k) participar de campanhas de promoção e prevenção em saúde, individualmente e ou em conjunto com outras organizações, l) participar em debates, entrevistas, encontros, congressos, seminários, simpósios relativos à saúde, m) formar alianças com outras organizações afins que atuam na promoção, prevenção e assistência em saúde. No desenvolvimento de suas atividades, o Transgrupo Marcela Prado observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência e não fará nenhuma discriminação de raça, cor, gênero, orientação sexual ou religião. O Transgrupo Marcela Prado se dedica às suas atividades por meio de execução direta de projetos, programas ou planos de ações, por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuam em áreas afins.

2.1 Espaço da pesquisa

Precipuamente é mister destacar que esse trabalho desenvolve-se em um perspectiva da “teratologia jurídica (FOUCAULT, 2001, p. 82).” Não apenas no que respeita aos entendimentos das decisões proferidas pelos/as magistrados/as nos pedidos de retificação de prenome e designação sexual, mas sobretudo no que respeita ao pedido de acesso aos dados, que envolve diretamente o campo desta pesquisa, encaminhado ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Como assinala o E. Tribunal:

[...] cumpre salientar que este Órgão Correcional detém algumas informações, sobre o número de processos em tramitação no Estado do Paraná e, em alguns casos, das respectivas movimentações. Esses dados, no entanto, são parciais. A razão disso é que parte dos processos tramita ainda em meio físico. E não se tem acesso direto às movimentações registradas nos sistemas próprios de cada Unidade Judiciária⁸.

Para que não houvesse prejuízo de pesquisa, por conta da falta de dados, como mencionou o TJPR, foi necessário optar pelo acesso individual aos processos de pessoas que tiveram seus pedidos distribuídos. Em decorrência disso, a pesquisa ficou vinculada à vontade dessas pessoas em disponibilizar seus processos para análise.

Como base da análise proposta, montou-se um arcabouço com quatro processos distribuídos pela justiça comum e o banco de dados disponibilizado pela OSC Transgrupo Marcela Prado de mais de oitenta atendimentos jurídicos que tiveram seus pedidos formulados junto ao Programa de Justiça no Bairro.

Assim sendo, o marco temporal da pesquisa se dá a partir de 2006, com o processo de C.A.⁹, cujo pedido de retificação de prenome e designação sexual foi procedente. Contudo, após esse evento, houve um recrudescimento nos entendimentos proferidos por juízes/as no tocante aos demais pedidos. Haja vista o pedido de G.F.S.¹⁰, distribuído no ano de 2010, que, para além da *morosidade* da justiça comum, foi considerado improcedente, restando frutífero seu pedido somente

⁸ Decisão GCJ-GJACJ-MDB 2797680. SEI 0013700-40.2018.8.16.6000.

⁹ Autos 0000013-82.2007.8.16.0179.

¹⁰ Autos 0048032-66.2010.8.16.0001.

em 2017, quando foi encaminhado ao Programa Justiça nos Bairros. No tocante aos autos de K.N.¹¹ restou como alegação a *impossibilidade jurídica* do pedido, oferecendo o juiz, como alternativa, aguardar o julgamento da ADI 4275 para retificação fora da esfera judicial. Já o pedido de A.B.C.D.^{12 13} apresenta o mais frankensteiniano do entendimento jurisprudencial: o deferimento à retificação de prenome juntamente com o indeferimento de retificação de designação sexual.

O perfil socioeconômico das pessoas que distribuíram seus pedidos na justiça comum (C.A., G.F.S., K.N. e A.B.C.D.) não é diferente dos perfis das pessoas que tiveram seus nomes retificados pelo Programa Justiça no Bairro. Ocorre que as primeiras tiveram que solicitar justiça gratuita, enquanto essas já tinham esse benefício por conta da inerência do programa JB que “desenvolve atendimento jurídico com atividade jurisdicional descentralizada junto à população de baixa renda¹⁴”.

Considerando que é de 35 anos (LIMA, 2018, p. 142) a expectativa de vida da população trans, especialmente do extrato compreendido mais à base da pirâmide socioeconômica, verificou-se que as pessoas atendidas pelo Programa Justiça no Bairro ficaram dentro da faixa de dezoito a trinta e cinco anos, enquanto as que distribuíram os processos estavam entre vinte e sete e quarenta e seis anos.

2.2 Metodologia da pesquisa

Como o acesso aos processos foi feito de forma individual, a coleta dos dados de pesquisa ficou vinculada à vontade das pessoas em disponibilizar seus processos para análise.

Uma vez concedida a autorização da pessoa para utilização dos seus dados, houve um processo de garimpagem e desarquivamento dos autos. Houve casos de processos que, para além de serem desarquivados, tiveram que ser digitalizados para

¹¹ Autos 0022337-58.2015.8.16.0188.

¹² Para preservar o sigilo processual, a integridade e o respeito à transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por alterar as iniciais do prenome retificado para A.B.C.D.

¹³ Autos: XXXXXXX-XX.2014.X.XX.XXXX. Para preservar o sigilo processual e a integridade da transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por manter somente o ano em que o pedido de retificação de prenome e sexo foi distribuído.

¹⁴ Disponível em: <<https://bit.ly/2J8Pkz2>>. Acesso em: 20 de nov de 2018.

serem utilizados nesse processo de escrita da dissertação. Aqui foi adotado o processo metodológico historiográfico, fundamentado em Mitsuko Antunes. Segundo Antunes (apud PIMENTEL, 2001, p. 180), trata-se de um processo:

de "garimpagem"; se as categorias de análise dependem dos documentos, eles precisam ser encontrados, "extraídos" das prateleiras, receber um tratamento que, orientado pelo problema proposto pela pesquisa, estabeleça a montagem das peças, como num quebra-cabeça. Esse artigo tem a finalidade de apresentar meu próprio processo de garimpagem, esperando que seja útil a outros pesquisadores que se interessam pela análise de documentos.

Os relatos coletados nesses processos e os trâmites por eles percorridos foram analisados com aporte teórico. Fonseca nos alerta que o manejar teórico e metodologicamente se confundem um pouco, embora permaneçam conceitualmente diferentes. Todavia, o Mestre privilegia a teoria, mais do que a metodologia, ciente de que abordar o objeto é, construir esse objeto (FONSECA, 2010).

As discussões em torno das pessoas transgêneras não se dão de forma linear na trajetória do processo civilizatório, uma vez que há um hiato entre a constituição da subjetividade trans e como ela é entendida pelos operadores/as do direito. Para não incorrer em anacronismos ou traçar uma historiografia teleológica é necessário abordar esse objeto, construir esse objeto; melhor: abordar esse campo, mapear esse campo. E isso far-se-á da melhor maneira se seguirmos a forma da descontinuidade com que aparece,

A descontinuidade para Foucault “é ao mesmo tempo instrumento e objeto de pesquisa, delimita o campo de que é feito, permite individualizar domínios (apud FONSECA, 2010, p. 123)” e descortina os solos epistemológicos em que esses sujeitos, *a priori*, de identidades de gênero periféricas, aparecem como hermafroditas, travestis, transexuais, homens trans, etc.

Trata-se de um processo no qual “é preciso tomar cuidado para não traduzir para a subjetividade dominante em nosso período histórico, subjetividades que provavelmente não se compreendiam da mesma maneira em outros lugares e épocas, operando assim uma forma de colonialismo epistêmico (COACCI, 2018, p. 57).”

3 CONSTITUIÇÃO DA SUBJETIVIDADE DAS PESSOAS TRANSGÊNERAS

O fenômeno de naturalização/normalização do binarismo de gênero como masculino e feminino, bem como os papéis sexuais que serviram de base para essa normalização, ocorreu historicamente desde os primórdios da civilização, eis que as relações sexuais construídas fora do binarismo eram tidas por anormais. Não obstante, a partir das épocas tomadas como início da cultura ocidental, na antiguidade greco-romana, há registros demonstrando certo grau de atenuação desse radicalismo, no sentido de considerar natural o relacionamento sexual entre pessoas do mesmo sexo. Segundo Melotto e Rodolfo (2015, p.345-346), na obra *Banquete* Platão, “permite que concluir que, [...] o amor entre gêneros iguais era permitido e admirado”. Afirma que em Roma “era regra a bissexualidade, há registro que Leonardo da Vinci era pansexual”. No Brasil, as autoras destacam que há registros *Em Casa Grande e Senzala* que os adolescentes filhos dos senhores de engenho tinham suas iniciações sexuais com os filhos dos escravos, destacando que mesmo havendo as meninas escravas, optavam pelos meninos.

Podemos destacar que uma das problematizações da compulsão da heteronormatividade se deu com a publicação do artigo “Contrary Sexual Feeling”, em 1870, de Carl Friedrich Otto Westphal, que ao analisar os casos em que um homem e uma mulher se travestiam acabou por fundar a categorização da homossexualidade, uma vez que era comum o travestismo, sobretudo nos palcos. Entretanto, essa prática não implicava em uma identidade de gênero, hoje entendida como transgeneridade.

Nos últimos quarenta anos o movimento LGBT tem pautado suas reivindicações sociopolíticas e jurídicas e empreendido esforços para abranger o maior número possível de pessoas gênero divergentes.

Ultimamente a sigla utilizada, para representar o movimento, varia entre LGBTTIAQ e LGBTI+. A sigla LGBTTIAQ compreende as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexuais, assexuadas e *queer*, já a LGBTI+ compreende lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, intersexuais e + como espaço a ser ocupado por novas subjetividades.

Recentemente o entendimento propalado pelo STF da letra ‘T’, da sigla LGBT, é de pessoas transgêneras, termo abrangente de identidades de gênero divergentes da norma binária.

Tomou-se como campo epistemológico dos saberes que incidem sobre os corpos das pessoas transgêneras, o conhecimento produzido pelas ciências psi¹⁵ e também pelas ciências médicas e biológicas. A partir de meados do séc. XX, particularmente nos Estados Unidos, a patologização das vivências das pessoas transgêneras, foi amplamente incorporado e ratificado pelos/as operadores/as do direito.

Tal patologização veio subsidiar a mentalidade já estratificada em matéria criminal, no sentido de considerar tais vivências, não somente como doenças, mas também criminosas, como preleciona a professora Vera Malaguti Batista, “a criminologia transforma-se num discurso autonomizado do jurídico, despolitizado e agora regido pelo saber/poder médico (BATISTA, 2012, p. 44).”

É a tecnologia *foucaultiana* do sexo em plena atividade, pois “vai-se ordenar a partir desse momento, em torno da instituição médica, da exigência de normalidade e, ao invés da questão da morte e do castigo eterno, do problema da vida e da doença (FOUCAULT, 1998, p. 128).”

Na mesma vertente, a Organização Mundial da Saúde e a Associação Americana de Psiquiatria, começam a publicar, respectivamente, a Classificação Internacional de Doenças – CID (1ª edição, 1952) e o Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais – DSM (1ª edição, 1948)¹⁶.

Desde sua primeira edição, em 1893, a CID apresenta uma nosologia de doenças descritas em categorias e seções. Desde então são feitas revisões e, na 9ª fez-se um a distinção entre transexualismo e travestismo. Na 10ª revisão, a condição transgênera é inserida na CID sob a rubrica F64.0 e o travestismo é inserido dentro da categoria dos desvios sexuais, na seção neuroses/distúrbios de personalidade/distúrbio mentais não-psicóticos. A letra F foi acrescida para orientar as categorias indicando os transtornos [*sic*] mentais e comportamentais, e a categoria

¹⁵ Psicologia, psiquiatria e psicanálise.

¹⁶ Disponível em: <<https://bit.ly/2THaA2K>>. Acesso em 28 fev. 2019.

CID 10 F64 – Gender Identity Disorder¹⁷, v.g., CID 10 F64-0 transexualismo, CID 10 F64-1 travestismo bivalente, CID 10 F64-2 transtorno de identidade sexual na infância, CID 10 F64-8 outros transtornos de identidade, CID 10 F64-9 transtorno não especificado da identidade sexual, CID 10 F65-1 travestismo fetichista e CID 10 F65 transtornos da preferência sexual.

A versão final da CID 11, que retira a transexualidade do capítulo 5, dos transtornos mentais, e entra no capítulo de cuidados médicos, foi divulgada em 18 de junho de 2018 e será apresentada para adoção pelos Estados Membros em maio de 2019, durante a Assembleia Mundial da Saúde, (AMS), a *World Health Assembly* (WHA), o órgão decisório da Organização Mundial da Saúde (OMS); esse documento deverá entrar em vigor em 1º de janeiro de 2022.

O DSM – Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais, publicado pela *American Psychological Association* (APA), organização profissional e científica que reúne e representa os psicólogos americanos, é um manual que trata especificamente de transtornos de ordem mental. O DSM-V é a versão atualmente em vigor, lançada pela APA em 18/05/2013. No que respeita à patologização da condição transgênera, a principal “*modificação*” do DSM-V em relação ao DSM-IV foi a mudança do *status* do chamado Transtorno de Identidade de Gênero, que passou de GID – *Gender Identity Disorder* (*distúrbio* de identidade de gênero) para GID – *Gender Identity Disphoria* (*disforia* de identidade de gênero). No âmbito Internacional, o Movimento Transgênero não recebeu bem essa mudança de nomenclatura, considerando que não passou de pseudo tentativa de “despatologização” da condição trans, uma vez que, na prática nem a sigla sofreu alteração.

A patologização da condição transgênera é uma das consequências do crescente interesse pela sexualidade humana, tão bem situada e descrita por Foucault na sua obra *História da Sexualidade*, vol. 1, *A Vontade de Saber*. É importante deter-se, minimamente, aos conhecimentos produzidos no campo epistemológico que ainda hoje refletem como patologização as vivências das pessoas transgêneras, tanto das produções quanto quem as produziu. Para tanto se destacam

¹⁷ Na versão para a língua portuguesa o termo identidade de gênero foi traduzido como “identidade sexual”, em total dissonância com a realidade das pessoas transgêneras, cujo desvio está relacionado à questão de identidade de gênero e não à questão de orientação sexual.

peessoas como o neurologista alemão Carl Friedrich Otto Westphal, o psiquiatra Richard Von Krafft-Ebing, o médico e sexólogo alemão Magnus Hirschfeld e o médico e psicólogo inglês Henry Havelock Ellis. Para a psicanalista Letícia Lanz a identidade transexual surgiu atrelada ao discurso médico-psiquiátrico, tendo como principais referências o médico endocrinologista e sexólogo Harry Benjamin, o psicólogo e sexólogo norte-americano John Money e o médico psiquiatra norte-americano Robert Stoller (LANZ, 2015).

A partir dos estudos de casos do neurologista alemão Carl Friedrich Otto Westphal, com o texto *Contrary Sexual Feeling*, inaugura-se os estudos sobre travestilidades¹⁸. Importante ressaltar que o neurologista parte de situações de casos de pessoas que se travestiam, e travestilidade nesse momento não fundava uma categoria travesti ou transexual, muito pelo contrário, a partir desse estudo a ilação que se faz é que se fundou a homossexualidade “como uma figura da sexualidade.” (FOUCAULT, 1988, p. 50).

Ao psiquiatra alemão Richard Von Krafft-Ebing, a partir do texto *Psychopathia Sexualis*, é atribuído a responsabilidade de patologização do comportamento relacionado às pessoas transgêneras¹⁹. Em seus relatos “continha histórias de desviantes *cross-dresser*, frequentemente com problemas com a lei, alguns dos quais podemos chamar hoje de transexuais.” (CONNEL, 2016, p. 201).

Com a publicação da obra *Travestismo*, do médico e sexólogo alemão Magnus Hirschfeld, a patologização não é mais atribuída ao comportamento relacionado às pessoas transgêneras. O autor demonstrava, através dos casos por ele estudado, que o fato de homens e mulheres travestirem-se, usarem indumentárias atribuídas socialmente ao sexo oposto, não implicava em transtorno mental, como era entendido

¹⁸ Os conceitos contemporâneos relacionados à transgeneridade, travestilidade (travestismo ou crossdressing) e transexualidade remontam à publicação, em 1870, de um artigo *intitulado Contrary Sexual Feeling*, no qual o neurologista alemão Carl Friedrich Otto Westphal (1833-1890) apresenta dois estudos de caso envolvendo respectivamente um homem e uma mulher que se travestiam. Em suas conclusões, contudo, Westphal confundiu o comportamento desses indivíduos com o que mais tarde viria a ser identificado como homossexualidade (LANZ, 2015, p. 83).

¹⁹ Richard Von Krafft-Ebing (1840-1902) é reconhecido como o principal responsável pela patologização de comportamentos direta e indiretamente relacionados à transgeneridade. Ele estudou pelo menos três casos que classificou como patológicos, como fetichismo de roupas e um, também marcado como doença mental, que incluiu na sua seção sobre homossexualidade. Todos esses quatro casos estariam hoje classificados como comportamentos gênero-divergentes (LANZ, 2015, p. 83).

por psiquiatras da época²⁰. Na mesma esteira, para o médico e psicólogo inglês Henry Havelock Ellis²¹, “as pessoas que se travestiam também apresentavam perfeito equilíbrio mental, sendo capazes de levar uma vida normal.” (LANZ, 2015, p. 84).

Na contramão do que vinha sendo produzido o médico endocrinologista e sexólogo Harry Benjamin conceitua, classifica e hierarquiza a transexualidade, definindo a sua singularidade em relação aos fenômenos do hermafroditismo, da homossexualidade e do travestismo, criando dessa maneira os parâmetros básicos que possibilitaram o seu reconhecimento como objeto específico no campo das patologias sexuais (LANZ, 2014). Com o apoio da *The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association* publica periodicamente o *The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association's Standards of Care for Gender Identity Disorders*, ou seja, os “Padrões de Tratamento para Desordens de Identidade de

²⁰ Em 1910, o médico e sexólogo alemão Magnus Hirschfeld (1868-1935) publica a obra *Travestismo*, inaugurando uma vertente radicalmente oposta à tendência predominante na medicina do início do século XX (e que, infelizmente, predomina até hoje aqui no Brasil...), que era a de patologizar quaisquer expressões de identidade fora do binômio homem-mulher, como também quaisquer manifestações de sexualidades fora da matriz heteronormativa. Hirschfeld apresenta e descreve 16 casos de homens e mulheres que se travestiam habitualmente, como parte normal da sua vida diária, sem demonstrarem qualquer sintoma de distúrbio mental. Também argumenta com firmeza que nem todas as pessoas que se travestiam eram homossexuais, como acreditavam os psiquiatras da época, insistindo ainda na distinção que deveria ser feita entre o que ele chamava de travestismo e o fetichismo sexual. Para ele, enquanto as pessoas que se travestiam relacionavam o vestuário diretamente com os seus próprios corpos, fetichistas sexuais viam o vestuário como objetos de desejo em si mesmos, transferindo para eles suas relações afetivo-sexuais (LANZ, 2015, p. 84).

²¹ Mesmo sem ter utilizado o termo travestismo, os estudos do médico e psicólogo inglês Henry Havelock Ellis (1859-1939) confirmaram grande parte das conclusões de Hirschfeld. Nos casos estudados por Ellis, tal como havia sido apontado por Hirschfeld, as pessoas que se travestiam também apresentavam perfeito equilíbrio mental, sendo capazes de levar uma vida normal, sem causar danos a si próprias ou aos outros. No seu primeiro artigo, publicado em 1913, sobre pessoas que hoje seriam classificadas como transgêneras, Ellis utilizou o termo inversão estética-sexual (*sexo-aesthetic inversion*) para designar o comportamento delas. Algum tempo depois, ele mesmo concluiu que o termo inversão não estava adequado para descrever o fenômeno uma vez que, na sua época, implicava diretamente em homossexualidade e esta, na sua opinião, estava longe de ser o aspecto fundamental da vida das pessoas estudadas. Ele, inclusive, se opunha ao uso do termo travestismo, criado por Hirschfeld, por acreditar que estava diante de um fenômeno muito mais amplo e profundo do que o simples uso de vestuário socialmente designado para o sexo oposto. Ellis preferiu adotar o termo *eonismo*, que ele próprio criou em 1920, em referência à figura histórica do Chevalier d'Éon, famoso travesti da corte francesa de Luís XV que, atuou, inclusive como espiã da França na corte inglesa. Embora os estudos de Ellis e Hirschfeld refutassem categoricamente a concepção do travestismo como distúrbio mental, nenhum dos dois foi capaz de influenciar a comunidade médica da sua época que, na sua quase totalidade, privilegiou as correntes que patologizavam os desvios de gênero, como aquela defendida pelos seus contemporâneos Wilhelm Stekel e seu colega e assistente Emil Gutheil. Na década de 1920, Stekel introduziu o termo *parafilia* para designar a obsessão por práticas sexuais em que o parceiro regular da relação é substituído por objetos, situações ou pessoas encarnando certos personagens em situações atípicas e extremadas, práticas essas na sua quase totalidade rejeitadas, interditas ou banidas pela ordem sociopolítica. Desnecessário dizer que o prosaico e inofensivo travestismo foi incluído, com destaque, entre as práticas listadas por Stekel, ao lado de escabrosidades como a pedofilia (LANZ, 2015, p. 84-85).

Gênero”, que desde então têm sido uma espécie de bíblia para os profissionais médicos, sexólogos e psicoterapeutas atuando na assistência a transexuais e transgêneros²². Associado a Benjamin está o homem trans norte-americano Reed Erickson, para além de ser paciente de Benjamin investiu em pesquisas sobre cirurgia de transgenitalização²³.

Dois experimentos conduzidos no campo dos estudos de gênero mostraram a força transgressiva do individuo transgênero frente ao dispositivo binário de gênero, principal responsável pela sua patologização. São os casos David Reimer e Agnes, tratados respectivamente por John Money e Robert Stoller, e que demarcam as fronteiras dos saberes médicos confrontados com os saberes produzidos pela vivência das pessoas transgêneras.

Apesar de responsável por importantes pesquisas e construções teóricas no campo do gênero e da sexualidade humana²⁴ a partir da década de 1960, o psicólogo e sexólogo norte-americano John Money, associado à clínica de identidade sexual do Johns Hopkins Hospital é responsável por um dos maiores embates entre os saberes médicos confrontados com os saberes produzidos pela vivência das pessoas trans. Na década de 1990 vem a público o caso David Reimer e a tensão entre conhecimento científico e conhecimento prático (teoria *versus* práxis), colocou em cheque todo o prestígio profissional de Money, bem como sua própria ética profissional:

O caso David Reimer: David Peter Reimer (22-08-1965/05-05-2004) nasceu biologicamente macho, mas, após seu pênis ter sido seriamente injuriado por um procedimento de remoção do prepúcio, o menino foi criado como menina, de acordo com o conselho médico e o acompanhamento do Dr. John Money. O caso Reimer foi amplamente divulgado na época como um experimento bem sucedido, que provava que a identidade de gênero é aprendida socialmente. Contudo, por volta dos 10 anos, o jovem Reimer, que então respondia pelo nome de Brenda, passou a mostrar uma enorme resistência em se identificar como mulher, terminando por passar a viver como homem quando completou 15 anos. Em 1998, o jornalista John Colapinto veio a

²² Disponível em: <<https://bit.ly/2u4SAB4>>. Acesso em 18 de fev 2019.

²³ Reed Erickson, um homem transexual milionário e que foi ele próprio foi paciente do HB, através de sua fundação Erickson Educational Foundation – EEF investiu em pesquisas sobre cirurgia de transgenitalização. Teria financiado as pesquisas de Benjamin, de Money e clínica de Stoller na Universidade John Hopkins, Baltimore, EUA. Disponível em: <<https://bit.ly/2VPxKBx>>. Acesso em 18 de fev 2019.

²⁴ As pesquisas de Money constituíram uma importante base de formulações teóricas como, por exemplo, os conceitos de “papel de gênero” e “identidade de gênero”, além de condutas e práticas clínicas no tratamento da transexualidade, á época conhecida como transexualismo.

público com a história de David Reimer como forma de ajudar a desencorajar práticas médicas semelhantes. Seu artigo no *The True Story of John/Joan*, publicado na revista Rolling Stone, foi mais tarde transformado no best-seller *As Nature Made Him: the Boy Who Was Raised As A Girl*. Em 2004, depois de graves crises de depressão, instabilidade financeira e um casamento conturbado, David Reimer comprometeu séria e definitivamente a carreira e a reputação de John Money que, a despeito de suas inúmeras contribuições aos estudos de gênero e sexualidade, acabou caindo em total descrédito, até morrer no mais profundo ostracismo, em 2006 (LANZ, 2015, p. 334).

Sua perspectiva teórica quanto à formação da identidade de gênero, estava intimamente relacionada à cultura, isto é, à maneira como as pessoas são educadas na sociedade. Ele acreditava que, independentemente do órgão genital, a pessoa poderia ser educada/treinada para ser homem ou mulher na sociedade. Para ele, a identificação de gênero não está relacionada ao sexo biológico.

Robert Stoller²⁵, médico e sexólogo norte-americano, atuando na Universidade da Califórnia, tinha uma perspectiva teórica inteiramente distinta de John Money. Na sua visão biologizante de gênero, ele acreditava que o sexo biológico era capaz por si só de definir a identidade de gênero do sujeito. Stoller vê sua derrocada quando foi ludibriado por uma pessoa transgênera que, para ter acesso à cirurgia de transgenitalização, convenceu-o e à sua equipe, de que era uma pessoa interssexuada. Esse caso ficou conhecido como o caso Agnes, em que, mais uma vez, ficou demonstrado o embate teoria *versus* prática, com a vitória da vivência real sobre a teorização da vivência:

Agnes: Agnes (pseudônimo, 1939 -) era filha de caçula de uma família operária católica. Seu pai, mecânico, morreu quando ela tinha oito anos e a mãe continuou a trabalhar numa fábrica de componentes de aviação. Aos doze anos, Agnes começou a feminizar seu corpo usando pílulas de estrogênio, obtidas da mãe que havia se submetido a uma histerectomia. Aos 17 anos, ela estava vivendo *fulltime* como mulher. Ela foi testada em Portland, Oregon, para comprovar se possuía cromossomos XY, mas não foram encontrados nem um útero nem um tumor, hipótese que ela também poderia produzir estrogênio. Em 1958, ela estava trabalhando como datilógrafa em uma companhia de seguros e tinha um namorado. A insistência do namorado em ter relações sexuais e casar-se com ela levou o

²⁵ Robert Stoller é reconhecido pela socióloga Raewyn Connell como um dos psiquiatras que marcam o campo de estudos da transexualidade, que aponta seus trabalhos entre os mais ilustres, dando-nos uma base para pensarmos sobre a natureza do campo (CONNELL, 2018, p. 214). Reconheceu a existência de três componentes básicos na formação de identidade de gênero de núcleo, segundo ele em um senso inato e imutável de masculinidade ou feminilidade, geralmente consolidado na altura do segundo ano de vida: 1) influências biológicas e hormonais; 2) Sexo atribuído no nascimento e 3) influências psicológicas e ambientais, com efeitos semelhantes aos de “estampagem” (imprinting), (LANZ, 2015, p. 335).

casal a uma série de brigas, e ela acabou revelando para ele a sua condição. O namoro continuou. Em busca de obter ajuda para fazer sua cirurgia de transgenitalização, ela acabou chegando ao Dr. Robert Stoller, do Centro Médico da Universidade da Califórnia, em Los Angeles. Entrevistada por ele, pelo Dr. Alexander Rosen, psicólogo, e por Harold Garfinkel, sociólogo interessado na forma como o sexo (gênero, como seria chamado mais tarde) funciona na sociedade. Ela se recusava a ser classificada como transexual e muito menos como homossexual. Stoller e seus colegas chegaram a discutir se ela tinha ingerido estrogênio, mas acabaram se convencendo de que ela era realmente uma fêmea biológica, portadora da “síndrome de feminilização testicular.” Dessa forma, ela foi encaminhada para a cirurgia de reaparelhamento genital não como uma transexual, mas como uma pessoa intersexuada, numa época em que tal cirurgia era terminantemente negada às transexuais. A cirurgia foi feita em 1959 por uma equipe de médicos ligados a Stoller e, em 1963, ele apresentou suas descobertas no Congresso Internacional de Psicanálise em Estocolmo. Garfinkel incluiu um extenso capítulo sobre Agnes em sua obra pioneira sobre Etnometodologia, de 1967. Contudo, infecções pós-operatórias levaram ao fechamento parcial da vagina, perda de peso, redução no tamanho dos seios e imprevisíveis alterações de humor de Agnes, que passou a ter sérios problemas com o namorado. Em 1966, diante do agravamento desses problemas, Agnes acabou confessando que havia tomado estrogênio, o que levou Stoller a duvidar das suas próprias teorias e terminasse se retratando de suas descobertas no Congresso Internacional de Psicanálise de 1968, em Copenhague. Essa é realmente uma grande história, em que especialistas sobre sexualidade humana foram arditamente enganados por uma jovem transexual de 19 anos. Agnes conseguiu manter o nome de feminino verdadeiro e o seu nome de registro longe da imprensa, tendo desaparecido completamente da história (LANZ, 2015, p. 335).

O campo dos estudos brasileiros se conecta com a literatura internacional com a repercussão do Caso de Waldirene Nogueira, primeira transexual a se submeter à cirurgia de transgenitalização no Brasil, sob a responsabilidade do cirurgião Dr. Roberto Farina, que foi indiciado por lesão corporal de natureza grave, como disposto no art. 129 do Código Penal. O procedimento cirúrgico conduzido pelo Dr. Farina foi entendido como uma forma de mutilação. Nas palavras do médico:

[...] indiciado em 1975 num processo de crime por ter realizado uma operação desse gênero. Como consequência responder a esse vexatório processo como qualquer criminoso comum e isso apesar de ser professor universitário, ter todas as testemunhas de defesa e de acusação a seu favor, ter 3 laudos periciais favoráveis, 2 dos quais nomeados pelo Juiz e pelo Ministério Público, possuir dois pareceres brilhantes de um dos maiores médico-legistas da atualidade e Prof. Emérito da Faculdade de Medicina da USP [...], além de cerca de 30 cartas de apoio de insígnies professores de medicina de Universidades estrangeiras²⁶.

²⁶ FARINA, Roberto. **Transexualismo. Do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias**. São Paulo: Novaluman, 1982. p. 193.

Em 1975, o Ministério Público do Estado de São Paulo começa a mover uma ação contra o trabalho do Dr. Farina, que resultou na sua condenação criminal. No processo, o médico cirurgião recebeu apoio de todos os pacientes atendidos por ele, inclusive do psicólogo João Nery que agradece pelo pioneirismo cirúrgico em nos fazer renascer²⁷. João Nery foi o primeiro homem trans do país a passar por esse procedimento, seu relato está no livro *Viagem Solitária*. Entre as 30 cartas de apoio ao Dr. Roberto Farina, juntadas ao processo em sua defesa, deve-se destacar a do psicólogo e sexólogo norte-americano John Money, especialista muito presente na bibliografia da sua obra *Transexualismo. Do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias*, já mencionada anteriormente. Na carta, Money afirma categoricamente que os procedimentos realizados por ele estavam de acordo com o protocolo internacional de cirurgia de redesignação sexual²⁸.

A posição do Estado, na condição de garante dos direitos das pessoas, mostrou ter sido flagrantemente contra os interesses das pessoas trans que reivindicava os direitos de adequar seus corpos à sua identidade de gênero assumida. Isso fica explícito na fala de Angela Caniato, coordenadora de gestão documental do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando afirma, referindo-se ao processo que ele “foi um caso de manipulação da ciência em nome dos costumes²⁹”.

No campo de estudos brasileiro, destacamos, ainda, o caso de Roberta Close que teve repercussão nacional e internacional. A atriz e modelo brasileira submeteu-se a realização de cirurgia de transgenitalização nos anos de 1980 e nos anos de 1990 ingressou com pedido de retificação de registro de nascimento. O caso alinha-se com o protocolo de cirurgia internacional e problematiza o entendimento jurídico pátrio, sobretudo o art. 58 da Lei 6.015/1973, Lei de Registros Públicos. Segundo sua Advogada, Dra. Tereza Rodrigues Vieira, “Após uma luta de quinze anos para mudar sua documentação de *L.R.G.M* para *Roberta Gambine Moreira*, a modelo finalmente foi reconhecida como do sexo feminino.” (VIEIRA, 2008, p. 296)³⁰.

²⁷ Disponível em: <<https://bit.ly/2CdCdXt>>. Acesso em 15 de jan de 2019.

²⁸ Excerto do Memorando consta do site do Centro de Estudos do Biodireito. Disponível em: <<https://bit.ly/2CdCdXt>> Acesso em 15 jan. 2019.

²⁹ Disponível em: <<https://bit.ly/2CdCdXt>>. Acesso em 15 de jan de 2019.

³⁰ Por mais que a autora tenha descrito o nome civil constante no registro civil antes da retificação optamos por abreviá-lo em respeito à transição pela qual a atriz passou.

3.1 Da transgeneridade para a cisgeneridade

Antes de adentrarmos às especificidades de que trata nosso campo de investigação, é necessário fazermos breve distinção do que seja sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero para chegarmos à compreensão do que é a constituição da subjetividade das pessoas transgêneras.

Quando falamos em sexo, o primeiro significado que se nos apresenta é o que está vinculado ao biológico ou genital. Todavia, sexo nos remete somente às diferenças genéticas, fisiológicas e anatômicas entre a genitália do *macho* e da *fêmea* das espécies sexuadas³¹, ao passo que gênero é categoria de análise sociológica, política e histórica. É dispositivo de controle social, erigido, sobretudo, juridicamente para instituir normas de conduta, haja vista a produção jurídica da existência de duas (somente duas) categorias de gênero, *homem* e *mulher* ou *masculino* e *feminino*, que foram atribuídas ao nascer e que se inscrevem na certidão de nascimento.

A orientação sexual, no entanto, como a própria expressão aponta, estabelece para onde o desejo é orientado; está vinculada ao desejo erótico e afetivo da pessoa com quem ela namora ou mantém relação sexual. Na identidade de gênero, tomamos a possibilidade de uma pessoa constituir-se de forma não prescrita pelo binarismo de gênero. Assim, a condição de ser homem ou mulher não estaria diretamente vinculada ao sexo que foi designado ao indivíduo ao nascer, e não necessariamente a orientação sexual estaria vinculada ao sexo biológico.

Nesta seara, importante distinguir cisgênero de transgênero. O primeiro é como conceituamos os indivíduos que, dentro desse sistema binário, têm seu sexo e sua identidade de gênero correspondente, ou seja, a genitália e a identidade subjetiva são do mesmo “gênero”. Já por transgênero entendemos aquele que foge a essa correspondência, essa conformidade em algum grau será divergente. A *cisgeneridade*, portanto, está posta para as *pessoas conformes* ao seu atributo genital designado ao seu nascimento, já a *transgeneridade* está posta para *pessoas não conformes*, cuja identidade de gênero não está relacionada ao atributo genital assinalado ao seu nascimento.

³¹ LANZ, Letícia. **O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero.** Uma introdução aos estudos transgêneros. Curitiba: Transgente, 2015. p. 40.

Ainda, mister entender que ao mencionarmos o gênero binário anterior à palavra “trans” (como, v.g., “homem trans” ou “mulher trans”) estamos nos referindo à identidade auto constituída pelo sujeito, e não à identidade atribuída por terceiros ou pelo sexo biológico. Quando uma pessoa se autodenomina travesti ou transexual, ela não está reivindicando para si a apropriação de ser homem ou mulher, está exatamente problematizando o *cistema*³², que atribui às pessoas que nascem com o aparato biológico masculino a consonância em constituir-se como homem, da mesma forma como a pessoa que nasce com o aparato biológico feminino, em constituir-se como mulher.

O entendimento de que a identidade de gênero e a orientação sexual correspondem ao sexo designado no nascimento é disseminado pela filósofa Judith Butler como *heteronormatividade*³³, de forma que a manifestação de uma orientação sexual e identidade de gênero que não estejam vinculados ao sexo biológico (atribuído ao nascer) causa uma pane no *cistema* heteronormativo. Nesse sentido, considerando que a categoria mulher está autocompreendida pela matriz de inteligibilidade que essas pessoas apresentam, quando uma mulher transgênera ou travesti se apresenta, ela está implodindo a norma binária de gênero.

Em algum momento a pessoa transgênera torna-se divergente da norma binária de gênero, desde fazer uso de uma indumentária *tida* como do sexo oposto, passando pela necessidade da retificação de seu prenome, até a manifestação de vontade de submeter-se a um processo de transgenitalização, o que não pode ser visto como um requisito para o reconhecimento de sua condição, pois não necessariamente a pessoa deve se submeter ao procedimento cirúrgico, uma vez que a identidade de gênero não está estritamente vinculada ao sexo biológico que foi designado ao nascer. Além do que, para se ingressar num processo cirúrgico de transgenitalização há de se esperar por cerca de doze anos se solicitado pelo

³² O *cistema* que estamos denominando decorre da definição de pessoas cis, como apresentado pelo movimento transfeminista e nos parágrafos anteriores. O prefixo cis em latim significa “deste lado” (e não do outro), uma pessoa cis pode ser tanto cissexual e cisgênera. Disponível em: <<https://bit.ly/2XYbdo6>>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

³³ BUTLER, Judith P. **Problema de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 24.

Sistema Único de Saúde³⁴, levando-se em consideração que somente em Porto Alegre, Rio de Janeiro, São Paulo, Uberlândia, Pernambuco e Goiânia disponibiliza centros de referências que disponibilizam procedimentos cirúrgicos³⁵.

O movimento de pessoas transgêneras no Brasil tem se constituído e se consolidado a partir das contribuições das “epistemologias feministas” (BOAVENTURA, 2004, p. 3), sobretudo com o movimento de segunda onda dos anos 80 em que travestis e transexuais tencionavam as discussões por não se sentirem incluídas nas pautas de reivindicações de direitos civis como acesso à saúde integral, despatologização da condição transgênera, e retificação de prenome e desígnio sexual condizente com sua identidade.

Dessa forma o movimento transfeminista tem engendrado suas formas de constituição de subjetividade e acessado as reivindicações em pauta. Quando uma pessoa se autodenomina travesti ou transexual, ela não está reivindicando para si a apropriação de ser homem ou mulher. Está exatamente problematizando o *cistema*³⁶, que atribui às pessoas que nascem com o aparato biológico masculino a consonância em constituir-se como homem, da mesma forma como a pessoa que nasce com o aparato biológico feminino em constituir-se como mulher.

O entendimento de que a identidade de gênero e a orientação sexual correspondem ao sexo designado no nascimento é disseminado pela filósofa Judith Butler como “heteronormatividade (BUTLER, 2010, p. 24)”, de forma que a manifestação de uma orientação sexual e identidade de gênero que não estejam vinculadas ao sexo biológico (atribuído ao nascer) causa uma pane no *cistema* heteronormativo.

A categoria mulher está autocompreendida pela matriz de inteligibilidade (BUTLER, 2010) que essas pessoas apresentam. Ou seja, quando uma mulher transgênera ou travesti se apresenta, ela está implodindo a norma binária de gênero.

³⁴ DIÓGENES, Juliana; PALHARES, Isabela. Mudança de sexo demora até 12 anos no Brasil. **O Estado de S. Paulo**, 28 de maio de 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2UuZ1ZC>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

³⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 2.736, de 9 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2tXljqe>>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

³⁶ O *cistema* que estamos denominando decorre da definição de pessoas *cis*, como apresentado pelo movimento transfeminista: pessoa *cis* é pessoa cujo sexo designado ao nascer + sentimento interno/subjetivo de sexo + gênero designado ao nascer + sentimento interno/subjetivo de gênero estão “alinhados” ou “deste mesmo lado” – o prefixo *cis* em latim significa “deste lado” (e não do outro), uma pessoa *cis* pode ser tanto cissexual e cisgênera. Disponível em: <<https://bit.ly/2XYbdo6>> Acesso em 22 ago. 2018.

É necessário buscar a compreensão de que a palavra *cisgênera* vem da conformidade entre o corpo e o sexo/gênero/desejo atribuído ao indivíduo, enquanto que para as pessoas transgêneras essa conformidade em algum grau será divergente (divergente da norma sexo/gênero/desejo).

A cisgeneridade está posta para as *peças conformes* ao seu atributo genital designado ao seu nascimento, já a “transgeneridade” está posta para pessoas *não conformes*, cuja identidade de gênero não está relacionada, não está vinculada ao atributo genital assinalado ao seu nascimento.

Em algum momento a pessoa transgênera torna-se divergente da norma binária de gênero, seja fazendo uso de uma indumentária *tida* como do sexo oposto, passando pela necessidade da retificação de prenome, até a manifestação de vontade de submeter-se a um processo de transgenitalização, o que pode ser um equívoco, pois não necessariamente a pessoa deve submeter-se ao procedimento cirúrgico, uma vez que a identidade de gênero não está estritamente vinculada ao sexo biológico que foi designado ao nascimento.

3.1 Sujeito de direito como abstração jurídica

Considerando que toda subjetividade é válida, toda forma de constituição do sujeito é válida, sem deixar de observar que podemos incorrer em uma relativização e, nesta, corremos o risco de perder o foco, e compreendendo que a constituição do sujeito está relacionada a fatores histórico-culturais e sociais, reafirma-se a importância do conceito da centralidade do sujeito apresentada por Norberto Bobbio, “em correspondência com a visão individualista da sociedade (BOBBIO, 2004, p. 4).” Esse conceito é determinante na compreensão de que deve prevalecer a fala do sujeito, pois existem pessoas que se dispõem a passar pelo processo transgenitalizador e outras não, resguardando o direito individual de cada pessoa.

Entendendo que “o individualismo é parte da lógica da modernidade, que concebe a liberdade como a faculdade de autodeterminação de todo ser humano (FIGUEIREDO, 2016, p. 120)”, por mais que cada pessoa tenha sua forma de se constituir, sua constituição não deve ser generalizada; cada pessoa constitui-se em sua subjetividade.

Problema algum há em considerar as mais diversas formas de constituição de subjetividades dos sujeitos. Observar-se-á grande problema no momento em que qualquer um desses sujeitos (especificamente *não conformes*) reivindicarem para si a tutela de algum direito, desde os fundamentais da primeira aos da terceira geração de acordo com a concepção de Bobbio (BOBBIO, 2004).

A abstração jurídica *sujeito de direito*, ao elencar direitos fundamentais/humanos apresenta-os a partir da matriz eurocêntrica/hegemônica que *pressupõe hierarquia* dos sujeitos com acesso ao direito: branco, de classe média, cristão, heterossexual, ou seja, contrapondo-se ao que Foucault denominou sujeitos das “sexualidades periféricas”, quais sejam: “a mulher histérica, a criança masturbadora, o casal malthusiano e o adulto perverso (FOUCAULT, 2007, p.46).”

Elastecendo a discussão, como nos apresenta Foucault em *História da Sexualidade: a vontade de saber* podemos pensar a constituição da subjetividade das pessoas transgêneras como outros/as sujeitos/as de sexualidade periférica, erigidas e analisadas por Foucault no Curso que ministra no ano de 1974-1975, sob o título *Os anormais*, e destaca as personagens Antide Collas, Marie Lemarcis e Anne Grandjean, bem como debruça-se, em uma profunda análise da personagem Alexini/Herculine Barbin, sob o título *Herculine Barbin: o diário de um hermafrodita*.

São pessoas relegadas, desde a Idade Média, ao alijamento de garantias do sistema de justiça, que são imbricadas pelo discurso médico-psicológico patologizante e se tornam fragilizados quando acumulam, de forma interseccional³⁷, outros marcadores identitários étnico-raciais, negro/a bi-les-gay-transsexual. Não que os processos de marginalização possam ser hierarquizados, mas se uma pessoa transgênera for *negra* e morar na periferia, incidirá em processo de descriminalização maior do que uma pessoa *branca* e de classe média.

Em uma incursão no atendimento aos direitos fundamentais das pessoas transgêneras, é essencial entendermos como a retificação de prenome dessas pessoas torna-se imprescindível no momento em que buscam a tutela do Estado para a garantia desses direitos, pois todo aparato jurídico, político, médico e psicossocial dispensado ao entendimento do sujeito de direito exige que se nomeie cada sujeito – por decorrência, percebemos uma hierarquização *a priori*.

³⁷ Termo cunhado por Kimberle Crenshaw. Disponível em: <<https://bit.ly/25YkehZ>> Acesso em: 23 ago. 2018.

Dessa forma, deve-se superar a hierarquia depreendida da abstração jurídica *sujeito de direitos* engendrada em “el contexto de la teoría crítica del derecho como la unión dialectizada entre la teoría e la experiencia, em la realización del derecho como um espacio de lucha y conquista com vistas a la autonomía de los individuos.” (COELHO, 2012, p. 26). Que acaba concedendo *privilégios* a determinados sujeitos em detrimento de outros. É necessário pensarmos na inversão da abstração jurídica *sujeito de direito para direito do sujeito*, de forma que não tenhamos que nominá-los, que a todos/as tenham tutelados seus pedidos e que sujeitos tidos como *minorias* não tenham seus direitos mitigados.

Assim, denominar-se pessoa transgênera não é reivindicar uma identidade, é uma *condição*; condição de transgressão; transgressão de uma norma, da heteronormatividade; transgressão da *heterossexualidade compulsória*, nas palavras de Adrienne Rich³⁸.

Tomando *gênero* como categoria de análise, podemos perceber um aparato que nos faz refletir e avançar nas discussões sociopolíticas da assimetria de gênero, bem como na compreensão e combate das desigualdades das pessoas transgêneras e cisgêneras³⁹.

Nos anos da década de 1980, destacamos o texto que marcou o campo de estudos feministas, o texto de Joan Scott *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. A autora se propõe a fundamentar e legitimar gênero como categoria para as análises dos processos sociais históricos e desconstrói o termo gênero desde sua forma gramatical, pois implica regras conceituais e limita a possibilidade de uma análise relacional. Scott demonstra como esse termo era utilizado e o vem desconstruindo por ter forma binária de análise.

Quando as feministas norte-americanas veem o gênero em sistema relacional e tentam fazer uma história pela reflexão das mulheres incluídas nos processos sociais, há resistência muito forte na academia e na política; então, Scott enfatiza que

³⁸Artigo publicado no Caderno Bagoas. Disponível em: <<https://bit.ly/2OkoSVg>>. Acesso em: 29 ago. 201.

³⁹Segundo a psicanalista Letícia Lanz, a palavra transgênero foi empregada pela primeira vez em 1992 por um homem trans chamado Leslie Feinberg, com o propósito de reunir a multiplicidade de transidentidades existentes (travestis, transexuais, *dragqueens*, *crossdressers*, *shemales*, *trannies*, transformistas, andróginos etc.) e criar um movimento reivindicatório único, em vez de deixar se perderem os esforços pequenos e os inexpressivos grupos identitários, incapazes por si só de fazer pressão por direitos civis sobre as instituições sociais. (LANZ, 2015, p. 69-71).

há um desafio: estabelecer o gênero como teoria de fato. A historiadora demonstra que “a história do movimento feminista é uma história da recusa da construção hierárquica da relação entre masculino e feminino, em seus contextos específicos, e uma tentativa para reverter ou deslocar suas operações (SCOTT, 1995, p. 84).” Dessa forma, Scott lança as bases de sua reflexão para ser pensada como teoria: “(1) o gênero é elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder (SCOTT, 1995, p. 85).”

Salienta-se o texto de Scott como marco no campo de estudos, bem como o de outras teóricas que vêm na mesma esteira, como Neuma Aguiar, Karen Saks, Paola Tabet e Heitler, que problematizaram outras questões em momentos diferentes. Tais autoras tratam das desigualdades entre homens e mulheres de forma hierárquica, fundamentando suas teses no patriarcado e em noções marxistas. Em perspectiva, remetem-nos aos estudos pós-estruturalistas, que nos aproximam da teoria *queer*, apresentada pelo filósofo Paul Beatriz Preciado⁴⁰.

Em *Multidões queer: notas para uma política dos anormais*, Preciado reposiciona a discussão apresentando que a homossexualidade bem policiada e produzida pela *scientia sexualis* do século 18 explodiu, foi transbordada por uma multidão de “maus sujeitos (PRECIADO, 2011, p. 18)” *queer*.

A teoria *queer* redimensiona o arcabouço teórico que, *pari passu*, o movimento feminista vem produzindo em combate ao discurso hegemônico normatizador, para a educadora Guacira Lopes Louro:

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 ao centro nem o quer como referência. (LOURO, 2008, p. 7).

A visibilidade dos corpos das pessoas transgêneras, fora da cosmovisão carnavalesca, faz deles *corpos abjetos* (FOUCAULT, 2001). São corpos marginalizados e produzidos sob a penumbra, que não podem/devem ser vistos.

⁴⁰ As teorias *queer* dos anos 90 têm utilizado os enormes recursos políticos da identificação “gueto”, identificações que iriam ter um novo valor político [...] as teorias *queer* respondem com estratégias ao mesmo tempo hiperidentitárias e pós-identitárias. Fazem um uso radical dos recursos políticos da produção performativa das identidades desviadas. Disponível em: <<https://antropologiadeoutraforma.files.wordpress.com/2013/04/preciado-multidc3b5es-queer.pdf>> Acesso em 8 abr. 2018.

Travar quaisquer discussões a respeito desses corpos não se faz senão com muita adversidade, uma vez que elas não têm respaldo prático, nem discursivo hegemônico ou legítimo médico. Não obstante, esse mesmo corpo está desprovido do respaldo de outro discurso hegemônico que “abjeta”: o discurso jurídico. Pois o discurso jurídico está posto, *a priori*, para atender demandas de pessoas que estão dentro da matriz de inteligibilidade hétero-cis-normativa.

Como investigamos a constituição da subjetividade das pessoas transgêneras – não existindo senão como subjetivação – para além de sua autodeclaração, o arcabouço teórico foucaultiano nos traz algumas perspectivas.

Vejamos como o autor nos apresenta as condições de possibilidades para a constituição, formação desses sujeitos: Foucault é conduzido a uma história das práticas em que o sujeito aparece não como instância de fundação, mas como efeito de uma constituição, modos em que aparece como objeto de determinada relação de conhecimento e poder; inscreve-se no campo do verdadeiro e do falso.

A partir do dispositivo da sexualidade, as pessoas apresentam suas matizes de inteligibilidade de orientação sexual e identidade de gênero, no entendimento de como se reconhecem como pessoas transgêneras, quando se autodeclaram:

A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, à formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder. (FOUCAULT, 1988, p. 116-117).

Grande parte desse conhecimento é apresentada como acúmulo da vivência das pessoas transgêneras no momento em que se submete ao sistema de justiça ao requerer o pedido de retificação de prenome e desígnio sexual, todavia nem sempre é esse o entendimento que os operadores do direito apresentam ao atenderem esses pedidos.

3.2 Constituição da subjetividade normativa da pessoa transgênera

Segundo autores como Foucault, entendem que a sexualidade “demarca um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas (FOUCAULT, 1979, p.244).”

Neste contexto as pessoas transgêneras estão inseridas, no jogo de saber-poder propalado pelo exame da verdade que se configurou desde a Idade Média, em que as figuras eram postas como monstros humanos e por estarem submetidas à lei (da natureza) como consequência da noção jurídica torna-se um “registro duplo, infração às leis e em sua existência mesma (FOUCAULT, 2001, p. 69).”

Submetem-se ao saber biológico-jurídico, vemos nascer, portanto, o conhecimento médico legitimado pelo discurso jurídico para falar sobre essas pessoas que serão inseridas na categoria de monstros, anormais, abjetos: os hermafroditas, que serão “executados, queimados, suas cinzas jogadas ao vento (FOUCAULT, 2001, p. 83).” Podem-se citar como exemplos os casos de Antide Collas, Marie Lemarcis e Anne Grandjean.

Antide Collas, hermafrodita do séc. XVI, que por ser diagnosticada em possuir dois sexos, foi condenada à fogueira:

[...] após um exame, os médicos concluíram que, de fato, aquele indivíduo possuía dois sexos porque tivera relações com Satanás e que as relações com Satanás é que haviam acrescentado a seu sexo primitivo um segundo sexo. Torturado, o hermafrodita foi queimado vivo. (FOUCAULT, 2001, p. 84).

Marie Lemarcis, hermafrodita do século XVII, que se identificava como homem e adotara o nome de Marin Lemarcis e vivia com sua esposa, entretanto foi diagnosticada como mulher e condenada a ser enforcada, queimada e suas cinzas jogadas ao vento, por sorte seu recurso foi atendido e os peritos identificaram-na como mulher, sem nenhum sinal de virilidade e foi condenada a vestir/portar como mulher e não mais ter relações; fora condenada a ser enforcada, queimada e suas cinzas jogadas ao vento, por sorte, da pena capital houve recurso e tendo sido acolhido consta no veredicto:

Solta a mulher, proscreeve-lhe simplesmente que mantenha as roupas femininas e proíbe-a de morar com qualquer outra pessoa de um ou outro sexo, “sob pena de vida”. Logo, interdição de qualquer relação sexual, mas nenhuma condenação por hermafroditismo, por natureza de hermafroditismo, e nenhuma condenação tampouco pelo fato de ter vivido com uma mulher, embora, ao que parece, seu sexo dominante fosse o feminino. (FOUCAULT, 2001, p. 85).

No final do séc. XVIII, Anne Grandjean fora batizada como menina, sua infância vivera como menina, na adolescência sentira atração por meninas e assumira a identidade masculina e casa-se com Françoise Lambert. Denunciada foi levada a juízo, e, de novo, foi diagnosticada como mulher, condenada a viver como mulher e proibida do convívio de Françoise Lambert. Ela “é libertada, com a obrigação de usar indumentárias femininas e proibição de frequentar Françoise Lambert ou qualquer outra mulher (FOUCAULT, 2001, p.90).”

Pelo dispositivo da sexualidade, no entendimento dessa situação histórica, o tratamento da construção da percepção das pessoas transgêneras como monstrosidade que vai do “jurídico-natural” ao “jurídico-moral”, incidindo na “criminalidade pura e simples (FOUCAULT, 2001, 92).”

Se ve então funcionar, igualmente o discurso legitimado (médico) da verdade jurídica sobre os corpos. Discurso médico legitimado pelo discurso jurídico para falar sobre os corpos apresentados como corpos da sexualidade periférica, que estabelece o normal e o anormal na ordem sexual. Discurso que se desdobra no novo campo epistemológico do séc. XIX, o da psicanálise. Pois esses corpos estão na curvatura do “direito de morte e poder sobre a vida (FOUCAULT, 2007, p. 145).” Do espetáculo da punição para o esquadramento do cuidado, dispensado à sexualidade, que alcança a casa, o quarto. A casa, o quarto é:

[...] a instância da família medicalizada funciona como princípio de normalização. É essa família, à qual foi dado todo poder imediato e sem intermediário o corpo da criança, mas é controlado de fora pelo saber e pela técnica médicos, que faz surgir, que vai poder fazer surgir agora, a partir das primeiras décadas do século XIX, o normal e o anormal da ordem sexual (FOUCAULT, 2001, p. 322).

Devido a essa tecnologia, a sexualidade vai funcionar com esse novo campo epistemológico, a psicanálise, tão próximo do que deve ser guardado, a sexualidade

infanto-juvenil, sem que o/a guardião/guardiã seja uma ameaça? Nasce o dispositivo do incesto, “incesto epistemofílico (FOUCAULT, 2001, p. 316).” Como mencionado, afirma o autor ainda, que “a sexualidade situa-se sempre no interior das matrizes de poder [...] tanto discursivas quanto institucionais (*apud* BUTLER, 2010, p. 144).”

4 HERMENÊUTICA JURISPRUDENCIAL DA PLURALIDADE DE GÊNERO

4.1 Entendimento da literatura jurídica⁴¹ no tocante às pessoas transgêneras

Já é velha a premissa de que o direito acompanha a sociedade, e não o contrário. São os casos concretos levados diariamente aos tribunais que causam a real mudança legislativa. António Manoel Hespanha discorre sobre o tema em sua obra “Pluralismo Jurídico e Direito Democrático”, segundo o qual:

Independentemente do que dizem as leis, muitos creem gozar de direitos e estar obrigados a deveres que decorrem da dignidade humana, dos imperativos da solidariedade, dos valores culturais ou religiosos, da tradição, das práticas da vida diária. E o que é certo é que isso vem sendo, cada vez mais frequentemente, reconhecido pelos tribunais ou por outras entidades que caucionam as nossas pretensões jurídicas ou nos impõem determinados deveres⁴².

Porém, ainda que o direito deva acompanhar as mudanças e anseios da sociedade, não prosperou o entendimento autodeclarado de mulher transgênera manifestado por *Ama*, nome social adotado por André dos Santos Fialho, que ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Beiramar Empresa *Shopping Center* Ltda., gerando a Repercussão Geral, Tema 778⁴³, Recurso Extraordinário 845.779/SC, e foi entendido como “uso do banheiro”, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

Da mesma forma o RE 845.779/SC é tomado como *hard case*, uma vez que trata de posicionamento do poder judiciário por falta de entendimento legislativo, sob a égide do *ativismo judicial*⁴⁴. No caso, é clarividente a mitigação de direitos fundamentais das pessoas transgêneras, especificamente pela atrocidade sofrida por *Ama*, impedida de satisfazer suas necessidades fisiológicas no ambiente por ela

⁴¹ Por literatura jurídica estamos entendendo o arcabouço produzido pelo mundo jurídico, dispositivo legal, jurisprudência e doutrina. Da mesma forma que os demais campos dos conhecimentos produzem suas literaturas.

⁴² HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 10.

⁴³ Tema 778 - Possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente.

⁴⁴ Termo empregado para definir decisões jurisdicionais que não há legislação.

considerado correto, pois em consonância com sua identidade de gênero, no caso feminino.

Como se depreende da ementa do acórdão pela decisão de Repercussão Geral:

Ementa: Transexual. Proibição de uso de banheiro feminino em *shopping center*. Alegada violação à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. Presença de repercussão geral. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas –, bem como por não se tratar de caso isolado⁴⁵.

Importante mencionar, neste ponto, que ainda não há acórdão quanto ao mérito do recurso. Até a presente data, apenas os ministros Luiz Edson Fachin e o relator Luís Roberto Barroso votaram pelo provimento do recurso. No entanto, o ministro Luiz Fux pediu vistas e até o momento não foi marcado novo julgamento.

No caso em análise, narra-se que *Ama* “ao entrar no banheiro feminino, como costumeiramente faz em locais públicos, foi abordado por uma funcionária do estabelecimento que, de modo nada sutil, forçou-o a se retirar sob o argumento de que a sua presença causaria constrangimento às usuárias do local” [...] e que “impedido de utilizar o banheiro e estando demasiadamente nervoso, não conseguiu controlar suas necessidades fisiológicas e as fez nas suas próprias vestes, mesmo sob o olhar das pessoas que ali transitavam⁴⁶.”

O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto já apresentado, desenvolveu três teses: “*dignidade como valor intrínseco de todo indivíduo, dignidade como autonomia*

⁴⁵ STF – RE 845.779/SC, Relator Luís Roberto Barroso. DJe: 17/05/2016.

⁴⁶ Perceba como se faz necessário suscitarmos a discussão em torno de gênero e produzir conhecimento acerca do mesmo para que as pessoas transgêneras tenham sua identidade de gênero reconhecida e respeitada. A forma com que *Ama* foi tratada, no sexo masculino: “foi abordado”, “forçou-o” e “foi impedido” [*sic*], reproduz o senso comum do binarismo de gênero. O tratamento no sexo masculino é reproduzido tanto pela funcionária do shopping quanto pelo relatório do acórdão proferido na origem. Salientamos que essa forma de tratamento equivocada constante no Relatório do RE em análise não é entendimento do relator.

de todo indivíduo, dever constitucional do estado democrático de proteger as minorias

47 48 ”

No tocante à “*dignidade como valor intrínseco de todo indivíduo*” é mister observar a forma como cada indivíduo se auto constitui, v. g., auto declarando-se, principalmente, enquanto pessoa transgênera.

Da “*dignidade como autonomia de todo indivíduo*” depreende-se a tomada de consciência de cada pessoa ao se apropriar de sua constituição e condições de possibilidades de atuar mesmo nas situações adversas.

Quanto ao “*dever constitucional do estado democrático de proteger as minorias*” há que se observar a amplitude em que estas se apresentam frente ao Estado, com suas reivindicações, no caso das pessoas transgêneras como transgressão de norma de gênero, não de forma delinquente, por exemplo.

Encontramos ainda dispositivos previstos no âmbito jurídico brasileiro e internacional para garantia da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais concernentes às pessoas transgêneras, que o caso examinado suscita.

A CRFB/88 comporta os artigos 1º, III; 5º, I, III, V, X, XXXIII; 102, III, a; dos quais destacamos:

Art. 1º. [...], III - a dignidade da pessoa humana; Art. 5º. [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

O texto dos dispositivos supramencionados já é bastante expressivo por si só, ainda há uma ineficiência, ou deficiência, muito grande na aplicação dos mesmos na proteção da população LGBT, em especial da população transgênera.

Maria Berenice Dias coloca a dignidade da pessoa humana como “o princípio maior, o mais universal de todos os princípios⁴⁹.” Rodrigo da Cunha Pereira diz que dela variam os demais princípios, como da liberdade, autonomia privada, cidadania,

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto, *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/2XShEZV>>. Acesso em: 02 de ago de 2018.

⁴⁸ Disponível em: <<https://bit.ly/2JiEmXV>>. Acesso em: 02 agos 2018.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. Ed. rev., atual. E ampla. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 47.

igualdade e solidariedade⁵⁰. Ou seja, este princípio trazido pela Carta Magna de 1988 é aquele que norteia todas as relações do indivíduo para com a sociedade e para consigo mesmo na busca da maximização de suas individualidades e subjetividades.

Neste sentido, explica Paulo Iotti:

A dignidade humana constitucionalmente consagrada garante a todos o direito à felicidade, na medida em que a realidade empírica demonstra que a própria existência humana destina-se a evitar o sofrimento e buscar aquilo que acreditamos que nos trará a felicidade⁵¹.

Immanuel Kant entende que a felicidade não deve estar atrelada a princípios morais; em verdade, são os princípios morais que deveriam estar relacionados à felicidade, pois assim, evidentemente, estar-se-ia impedindo que normativas discriminatórias e restritivas de direitos fossem editadas⁵².

O conhecimento desta [felicidade] se baseia nos simples dados da experiência, é também muito variado, podem certamente dar-se regras gerais, mas nunca regras universais, isto é, regras que, em média, são corretas na maior parte das vezes, mas não regras que devem sempre e necessariamente ser válidas. [...] Este princípio não prescreve, pois, todos os seres racionais as mesmas regras práticas, embora estejam compreendidas sob um título comum, a saber o da felicidade. A lei moral, porém, só é pensada como objetivamente necessária porque deve valer para todos os que possuem razão e vontade. A máxima do amor de si (a prudência) aconselha simplesmente; a lei da moralidade manda. Existe, no entanto, uma grande diferença entre o que se nos aconselha e aquilo a que somos obrigados⁵³.

Para além do entendimento proporcionado pelo legislador temos os tratados internacionais ratificados que serviram de suporte para as discussões em torno dos pedidos formulados pelas pessoas transgêneras. Em relação aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, temos:

- Declaração universal dos direitos humanos;
- Convenção americana de direitos humanos;

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 68.

⁵¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**. Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivo. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 122.

⁵² SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 583.

⁵³ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução Artur Morão. Edições 70, 2000. p. 179-180. (Col. Grandes Filósofos).

- Pacto internacional sobre direitos civis e políticos;
- Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância (assinada, não ainda ratificada).

Todos esses tratados trazem preceitos sobre a especial atenção que os Estados devem dar aos direitos humanos de seus cidadãos, sendo que as questões da diversidade sexual e de gênero fazem parte deles.

Temos, ainda, de forma mais específica sobre o tema em comento, os Princípios de Yogyakarta, que tratam de 29 recomendações aos Estados no cuidado sobre direitos humanos no contexto da diversidade sexual e de gênero, tendo tais princípios resultado de uma reunião ocorrida em Genebra, em 2007, entre humanistas⁵⁴. A carta que contém os Princípios de Yogyakarta assim entende identidade de gênero:

Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

Ao final do texto apresentado naquela reunião, o último parágrafo assim prescreve:

Estes princípios e recomendações refletem a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas e nenhum deles devem ser interpretados como restringindo, ou de qualquer forma limitando, os direitos e liberdades dessas pessoas, conforme reconhecidos em leis e padrões internacionais, regionais e nacionais.

Há que se promover a discussão uma vez que será enfrentado, pelo STF, o julgamento do RE 845.779/SC, que trata do uso de banheiro por pessoas transgêneras. Os princípios que mais se adequam para a análise em questão são os Princípios de Yogyakarta, que dispõe de normas de direitos humanos e de sua aplicação às questões de orientação sexual e identidade de gênero.

⁵⁴ Salientamos que o princípio de Yogyakarta não é um tratado, mas sim recomendações.

Dessa forma, manter-se-iam as posturas hermenêuticas que enfatizam o conteúdo dos princípios albergados na constituição, sem, contudo, tratar de modificar seu texto e tendendo a preservar os grandes princípios que inspiraram a elaboração⁵⁵.

A título de problematização, para observar a improficuidade do entendimento da literatura jurídica em torno do que seja identidade de gênero, no caso das pessoas transgêneras, fica desconexo o dispositivo constitucional que aduz aos *tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*, art. 5º, § 3º. É o caso dos Princípios de Yogyakarta, e se observasse tal dispositivo não criaria uma expectativa para toda a comunidade de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT⁵⁶ para a garantia a todos (e todas) a *igualdade perante a lei*, a *inviolabilidade da intimidade, da vida privada* de cada pessoa, art. 3º, IV e art. 5º, X.

A observação dos dispositivos dos Princípios de Yogyakarta resolveria a celeuma em *relação à orientação sexual e identidade de gênero*, sobretudo às pessoas transgêneras seria assegurado os princípios da *dignidade da pessoa humana* e dos *direitos da personalidade*.

Não haveria necessidade de movimentações políticas para o Legislativo propor projetos de leis, como é o caso do Projeto de Lei 5.002, de 2013, proposto por Jean Wyllys e Erika Kokay⁵⁷, conhecido como a Lei João Nery, que dispõe sobre o direito à identidade de gênero, em torno do qual, nas discussões feitas por parlamentares, o que mais se vê é uma grande confusão em torno do que é sexo biológico, o que é gênero, o que é orientação sexual e o que é identidade de gênero; para não dizer sobre o festival de horrores nos comentários acerca destes temas.

É compreensível que a comunidade LGBT clame pela aprovação desta lei, ou de outras, como a criminalização da homofobia – o que, diga-se de passagem, peca pelo termo genérico “homo”, não abarcando as questões de identidade de gênero –,

⁵⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. 4ª impr. Curitiba: Juruá, 2017. p. 146.

⁵⁶ A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT tem um entendimento diferente em torno da sigla *T* como mencionamos acima, entendida como Transgêneros abrangendo identidades como transexual, travesti, *crossdresser*, *dragqueen*, etc.

⁵⁷ BRASIL. Projeto de Lei 5005/2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Projeto denominado Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <<https://bit.ly/2F1UOHu>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

visto a grande vulnerabilidade desta comunidade frente ao acesso à justiça e a políticas públicas inclusivas. No entanto é importante ter em mente de que a nossa Constituição, os tratados e normas internacionais trazem aparato suficiente para combater a discriminação. A edição de mais leis não parece ser o melhor caminho a se seguir, quando há enorme falha na aplicação e efetivação das normativas já existentes, bem como falha expressiva na conscientização da população e daqueles que administram nosso Estado e nossa justiça, e ainda falha na promoção de políticas públicas para coibir a violência, a discriminação e a invisibilidade da população transgênera.

Dialoga com o RE 845.779/SC o RE 670.422/RS, nos dois casos busca-se o reconhecimento da identidade de gênero no âmbito jurídico, aquele na cognição da constituição da subjetividade sociopolítica, como analisado anteriormente; este na retificação de prenome e designação sexual sem a necessidade de submeter-se ao processo de transgenitalização e sem averbação da condição de pessoa transgênera na certidão de nascimento.

Não podemos mapear o trâmite do pedido de “ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL” ajuizado por S.T.C., que chegou ao E. STF, RE 670.422/RS, com relatoria do Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro José Antonio Dias Toffoli, por estar em segredo de justiça. Todavia as ilações feitas são a partir do voto do E. Relator, do inteiro teor do acórdão e do parecer da Procuradoria-Geral da República, uma vez os autos estão em segredo de justiça, mesmo as peças no site do STF.

Depreende-se que o Juízo de primeiro grau atendeu parcialmente o pedido, retificando o prenome e não retificando o designativo de sexo, manifestando ainda a necessidade da pessoa requerente realizar a cirurgia de redesignação sexual para o deferimento da alteração do assentamento civil relativo ao sexo, bem como averbação no registro de nascimento sua condição de transexual. A pessoa autora da ação interpõe recurso de apelação e mesmo o *Parquet* se manifestando pelo improvimento do recurso ao Juízo da 8ª Câmara do Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao recurso por entender a impossibilidade de anotação de retificação de designativo de sexo como transexual.

Da decisão a pessoa autora opôs embargos de declaração, não acolhido pelo E. Tribunal, restando à mesma interpor Recurso Extraordinário conforme 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 geral⁵⁸.

Alega a pessoa autora violação do princípio da dignidade humana e os arts. 3º (direitos fundamentais), inciso IV (princípio da vedação à discriminação), 5º, inciso (princípio da igualdade) X (princípio da liberdade e da privacidade) e 6º (direitos sociais⁵⁹) da Constituição Federal:

S.T.C. interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado: Apelação cível. Registro civil. Alteração do assento de nascimento. Troca de nome e sexo. À equação do presente pertinente a averbação no assento de nascimento do (a) recorrente sua condição de transexual. Aplicação dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de terceiros. Por maioria, deu provimento em parte, vencido o relator.

Acrescenta ainda que “o direito do transexual de ter no seu assento de nascimento o registro do sexo a que pertence deve prevalecer em respeito à dignidade da pessoa humana e ao direito à felicidade⁶⁰”, afirma que a deliberação da Corte (STF) repercutirá não apenas na esfera jurídica do recorrente, mas de todos os transexuais que buscam adequar sua identidade de sexo à sua identidade de gênero, mesmo sem a realização de todos os procedimentos cirúrgicos de redesignação, aduzindo que o que se busca é um precedente histórico de enorme significado e repercussão, não só jurídica, mas também de inegável repercussão social.

O parecer da PGR propõe a fixação da tese de que “é possível a alteração de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de adequação de sexo, sendo vedada a inclusão, ainda que sigilosa, do

⁵⁸ **Tema 761:** É possível a alteração de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de adequação de sexo, sendo vedada a inclusão, ainda que sigilosa, do termo “transexual” ou do gênero biológico nos respectivos assentos.

⁵⁹ Ao anunciar os direitos sociais como princípio a autora da ação vislumbra, com a procedência do pedido, efeito *erga omnes*, para todas as pessoas transexuais.

⁶⁰ Conforme parecer n. Nº 158560/2015 do Ministério Público Federal – ASJCIV/SAJ/PGR.

termo “transexual” ou do sexo biológico nos respectivos assentos em total consonância com o pedido distribuído pelo S.T.C.

A partir do voto do E. Ministro Edson Fachin para além de acompanhar o voto do E. Relator “para reconhecer a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”, depreende-se, também, a constatação da matéria tratada no RE 845.779/SC e a incidência da mesma (matéria) na Ação Direta de Inconstitucionalidade - DI 4275, de relatoria do E. Ministro Marco Aurélio.

A referida ADI foi proposta pela Procuradoria-Geral da República, momento em que estava em exercício a Procuradora-Geral da República Deborah Duprat. Na ADI a PGR pleiteou a retificação de prenome e designação sexual independente de cirurgia de transgenitalização, todavia o pedido estava condicionado à emissão de laudos psicológicos e psiquiátricos atestando a condição de transgeneridade das pessoas transgêneras.

O pedido versava ainda que fosse dada a interpretação conforme a Constituição do art. 58 da Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos, *in verbis*, “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia a sua substituição por apelidos notórios.”

Em sessão plenária na data de 22.11.2017, por ocasião do julgamento do RE 670.422/RS, o Ministro Marco Aurélio pediu vistas para julgamento conjunto com a ADI 4.275 por haver conexão com o tema. Dessa forma, novo julgamento foi pautado para a data de 22.02.2018, mas por extensão da pauta o julgamento foi retomado somente em 28.02.2018 e finalizado na tarde de 01.03.2018. Para além do reconhecimento do direito à mudança de prenome e designativo sexual das pessoas transgêneras sem necessidade de cirurgia de transgenitalização, de laudos e ação judicial⁶¹ é salutar observância de que o entendimento de pessoas transgêneras pelo STF é consonante, também, com o entendimento apresentado ao longo do texto, de

⁶¹ Por mais que a Certidão de Julgamento das ações conjuntas, RE 670.422/RS e ADI 4275, que viabilizou o pedido de retificação de prenome e designativo sexual extrajudicialmente gerasse efeito, *erga omnes*, em todo Território Nacional na data de 01.03.2018, alguns entes federados aguardaram o Provimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a exemplo do Estado do Paraná. O Provimento nº 73 foi publicado na data de 28.06.2018.

um termo abrangente, termo guarda-chuva para todas as pessoas divergentes da norma binária de gênero⁶².

A desjudicialização da condição transgênera coloca as pessoas transgêneras a salvo do imbróglio do entendimento dos operadores do direito no momento em que distribuíam suas ações, quais sejam, *i*) a impossibilidade jurídica do pedido, *ii*) conflito de competência, *iii*) improcedência, *iv*) parcialidade e *v*) morosidade no pedido como apresentando anteriormente.

Salutar mencionar ainda que a decisão foi pautada pelo entendimento da Opinião Consultiva n. 24/17, de 24 de novembro de 2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A consulta foi solicitada pela República da Costa Rica para que se manifestasse sobre:

- a. “[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.”
- b. “[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”⁶³.

A CIDH expressamente asseverou a orientação sexual, a identidade de gênero e a expressão de gênero, como categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção Americana, considerando, por isto, que está proscrita pela Convenção qualquer

⁶² Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 761 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário. Vencidos parcialmente os Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes. Nessa assentada, o Ministro Dias Toffoli (Relator), reajustou seu voto para adequá-lo ao que o Plenário decidiu na ADI 4.275. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo ‘transgênero’; iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos”. Vencido o Ministro Marco Aurélio na fixação da tese. Ausentes, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes, e, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia (Presidente). Presidiu o julgamento o Ministro Dias Toffoli (Vice-Presidente). Plenário, 15.8.2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2HjxOpQ>>. Acesso em 15 de fev de 2019.

⁶³ Disponível em: <<https://bit.ly/2DcJp5p>>. Acesso em 18 de fev de 2019.

norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero das pessoas (item 68). Asseverou-se, especificamente, em relação à identidade de gênero, que:

De esa forma, el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada. Por ende, quien decide asumirla, es titular de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricciones por el simple hecho de que el conglomerado social no comparte específicos y singulares estilos de vida, a raíz de miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables. Es así que, ante los factores que definen la identidad sexual y de género de una persona, se presenta en la realidad una prelación del factor subjetivo sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo). En ese sentido, partiendo de la compleja naturaleza humana que lleva a cada parsona a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad⁶⁴.

Por fim, e não menos importante, para a CIDH a identidade de gênero não se prova, devendo o Estado reconhecer a autonomia da vontade da pessoa transgênera e a melhor maneira de atender essa demanda é desjudicializando os pedidos de retificação de prenome e designação sexual das pessoas transgêneras.

4.2 Do equívoco da literatura

Como observado anteriormente compreende-se por literatura nesta dissertação, o arcabouço produzido pelo campo jurídico: dispositivo legal, jurisprudência e doutrina. E mesmo que na tentativa de não sobrepor essas vertentes de produção do conhecimento jurídico estamos tomando a doutrina como foco de

⁶⁴ *idem*.

problematização para o entendimento de como as pessoas transgêneras emergem no campo do direito.

Salienta-se que a doutrina, por ser ela que forma os operadores do direito de forma mais abrangente, é também produtora de um conhecimento equivocado quanto aos sujeitos da comunidade LGBT, apontando a seguir, o entendimento do direito do trabalho e do direito penal.

O direito do trabalho tem tido críticas por parte de alguns operadores do direito no sentido de ser *pró-labore* paternalista. Porém, uma investigação um pouco mais detida faz-nos perceber que, dentro do arcabouço do direito, o direito do Trabalho é o que mais se aproxima das garantias dos Direitos Fundamentais abarcados pela CFRB/88, em decorrência da Declaração de Direito do Homem (1789) e da Declaração dos Direitos Humanos (1948), bem como os Princípios de Yogyakarta (ONU/2006).

Como referência a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1958), que entrou em vigor no plano internacional em 15.06.1960. Dela destaca-se o artigo 1º, número 1, alínea a, dos sujeitos a quem se destina a virtualidade da garantia de direito das pessoas no ambiente do trabalho. Para os fins da convenção, o termo “discriminação” compreende: “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão⁶⁵”.

Pelo disposto no item anterior, análise da categoria sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero para compreendermos como as pessoas transgêneras se constituem (transgressão da norma vigente de gênero) e verificar como elas são entendidas pelas Declarações de Direitos Humanos, bem como nas obras doutrinárias de grande profusão no meio jurídico brasileiro, pela literatura jurídica.

⁶⁵ BRASIL. Decreto nº 65.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <<https://bit.ly/2SOuN3p>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

No Brasil, a evolução na proteção dos direitos do trabalhador se deu por meio da instituição da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT⁶⁶, ratificação das convenções internacionais e pelo reconhecimento dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988. No entanto, a efetividade dos direitos nem sempre vem sendo observada, principalmente quando se abordam as questões referentes à discriminação nas relações de trabalho, objeto de discussão e estudos na doutrina pátria e no direito comparado⁶⁷.

Assim ainda percebe-se à falta de equalização referente à comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros) no que se refere à efetivação das normativas supramencionadas, como apresenta Alice Monteiro de Barros, em versão atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar, quando conceitua a prática de atos sexuais ou a mera atração por pessoas do mesmo sexo por homossexualismo⁶⁸, sendo que o termo *homossexualismo* remete à patologia que foi retirada, em 17 de maio de 1990, pela Organização Mundial da Saúde, já havia sido excluído do rol de doenças do Código Internacional de Doença – CID, da Associação Internacional de Psiquiatria e inclusive da Associação Brasileira de Psicologia.

O termo *ismo* significa doença. Com isso, uma vez que as orientações de qualquer pessoa venham a ser muito mais do que somente um processo médico-judicial-psicológico, sabe-se hoje que existem inúmeras formas de que as pessoas consigam de uma forma absolutamente feliz e saudável estipularem suas formas de bem estar.

Prossegue a autora definindo o transexual (se for homem transexual o termo corresponde; agora, se for mulher transexual o termo seria a transexual) como pessoa “obcecada” por alterar o seu próprio corpo e ajustá-lo no que considera verdadeiro [sic]. Ao utilizar o termo *obcecado*, acaba por remeter as pessoas transgêneras à categoria patologizante, indo totalmente de encontro à literatura especializada na questão trans.

⁶⁶ BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <<https://bit.ly/IL85Ee>>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

⁶⁷ QUINUPA, Antonio Marcos; ZEMPULSKI, Tatiana Lazzaretti. A discriminação no trabalho decorrente de gênero, p. 211-226. In: BIRNFELD, Carlos André; LOIS, Cecília Caballero (Orgs.). **Gêneros, sexualidades e direito II**. XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba. Florianópolis, CONPEDI, 2016. p. 213.

⁶⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. p. 785.

Como se observou pela ratificação da Convenção 111 da OIT, que entrou em vigor após um ano de sua ratificação, e passou a ser observada na Constituição Federal de 1988, encontramos esparsas decisões proferidas pelo STF no que tange ao entendimento quanto à orientação sexual e identidade de gênero no âmbito do trabalho:

2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. [...]; 6. [...] Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária à utilização da técnica de 'interpretação conforme a Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroaferiva⁶⁹.

Sem intenção de contrapor disciplinas, pois a diferenciação epistemológica dos saberes não deve ser confundida com uma hierarquia axiológica⁷⁰, a perspectiva do direito do Trabalho (como foi observado) esforça-se para agregar os sujeitos de sexualidades periféricas (para fazer uso do termo foucaultiano). Na seara do Direito do Trabalho percebe-se ainda o equívoco relacionado aos sujeitos de sexualidades periféricas na produção de conhecimento apresentado à academia, haja vista o texto de Mariana Gusso Krieger, fruto da dissertação de mestrado, intitulada *A proteção jurídica da diversidade sexual em face da discriminação no trabalho*, em que a autora apresenta a sexualidade humana definida em quatro categorias, quais sejam: “gênero, identidade sexual, papel de gênero e orientação sexual (KRIEGER, 2017, p. 24).” Como observado ao longo do texto gênero é uma categoria de análise das assimetrias entre o sexo feminino e masculino, entre mulheres e homens; não seria possível vislumbrar uma identidade sexual [sic] uma vez que a sexualidade seria orientada por um desejo, constituindo assim uma orientação sexual; ao trazer

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento em 05 de maio de 2011.

⁷⁰ LOPES, Alice Ribeiro Casemiro. **Conhecimento escolar: ciência e cotidiano**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999. p. 189.

expresso em seu texto ‘identidade sexual’ talvez a intenção da autora fosse se referir à identidade de gênero, condizente com a análise ora apresentada, especificamente no tocante às pessoas transgêneras. Esse descompasso seria entendido na esfera do distanciamento que a academia tem em relação ao campo que se propõe analisar, próximo da apropriação do conhecimento que o campo produz, quando não colonizando os saberes a partir da academia, embate esse elucidado em alguns pontos da dissertação.

Contudo, alguns autores como Cezar Roberto Bittencourt, “a homossexualidade é vista como *ações meramente imorais*⁷¹.” O autor acrescenta, na edição de 2017, as *ações meramente imorais* [sic] à categoria de pessoas que cometem a infidelidade no matrimônio⁷², ao ampliar o rol de *ações meramente imorais*, é como se pudéssemos perceber um nefasto entendimento que os teóricos da literatura jurídica estão fazendo em torno do tema quando é ampliado para a discussão para o grande público.

Em contrapartida, sobre o tema, discorreu o professor Arthur Virmond de Lacerda:

“Homossexualidade ‘meramente imoral’ em livro de direito”. [...] Talvez o autor não haja emitido juízo de valor seu, mas terá afirmado o estado da mentalidade do brasileiro médio. Ele detém todo o direito de emitir juízos de valor pessoais: se foi o caso, comungou de etos declinante, adeso a estado de mentalidade crescentemente arcaico e preconceituoso; exprimiu velharia de que os leitores esclarecidos já coram de vergonha, ao ler coisas tais⁷³.

Importante mencionar, na seara do direito penal, que a questão da homofobia, ou melhor, da LGBTfobia, não passa por qualquer discussão aprofundada quanto ao contexto social e subjetivo dos sujeitos, muitos menos por estudos sociológicos e jurídicos quanto ao que efetivamente se trata a identidade de gênero e orientação sexual.

Nesse sentido, explica Clara Moura Masieiro:

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte 1. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 45.

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte 1. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 58.

⁷³ LACERDA, Arthur Virmond de. (arthurvirmonddelacerda). 2 de maio de 2016, 08:27. Disponível em: <<https://bit.ly/2J5uHDX>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

A teoria *Queer*, indubitavelmente, tem importância para a discussão da homofobia, já que ela colocou em xeque a suposta normalidade dos sexos divididos a partir de sua biologia e agrupados naturalmente para fins de procriação, bem como a fixidez das identidades que, de acordo com esta teoria, só adquirem estatuto de norma (em oposição ao desvio) em função de sua repetição no tempo, o que coloca em cena a sua dimensão política. No entanto, esta teoria não produziu nenhuma alteração do status quo por seu ceticismo em relação ao clássico sujeito político⁷⁴.

No entanto, em que pese às questões trazidas nestes tópicos, é evidente que a discussão infelizmente ainda acabe se restringindo a grupos de juristas, intelectuais e acadêmicos, sendo tais questões precariamente discutidas no contexto daqueles que mais efetivamente precisam delas: a própria comunidade LGBT, em especial, no escopo deste trabalho, a população trans, que representa de 2 a 5% da população⁷⁵, conforme estudos apontados em tópicos anteriores.

4.3 O dispositivo da sexualidade como controle social e seus desdobramentos no campo jurídico.

É flagrante a violência institucional que o sistema judiciário dispensa às pessoas transgêneras na tutela dos pedidos de retificação de prenome e sexo, não somente pela teratologia das decisões como também pela morosidade e burocraticidade como nos alerta Hannah Arendt: quanto maior for à burocratização da vida pública, maior é o atrativo da violência (ARENDR, 2015, p.151). Sobretudo em se tratando de sujeitos tidos como da sexualidade periférica, fora da matriz de inteligibilidade heterocismormativa.

Como apresentamos no campo que demarcamos como espaço da pesquisa, nosso campo de análise dos processos que foram distribuídos pela justiça comum pautar-se-á pelo pedido de C.A.⁷⁶, distribuído em 2006 e autuado em 2007, que reputamos de suma importância porque a partir da procedência do pedido, sem necessidade de submeter-se à cirurgia de transgenitalização, houve um recrudescimento nos entendimentos proferidos por juízes/as no tocante aos pedidos.

⁷⁴ MARCON, Heloísa Helena. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais, de Clara Moura Masiero. In: Vícios, **Correio Appoa**, Resenhas, edição 241, dez/2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2Hr0X1z>>. Acesso em: 23 de maio de 2018.

⁷⁵ LANZ, 2015, p. 297.

⁷⁶ Autos 0000013-82.2007.8.16.0179.

Sinalizamos também algumas alegações, *a priori*, como *i*) a impossibilidade jurídica do pedido, *ii*) suscitação de conflito de competência, *iii*) improcedência, *iv*) parcialidade e *v*) morosidade no pedido que serão analisadas nos demais processos disponibilizados pelas demais pessoas.

i) Entendimento da justiça comum

Nossa hipótese em reputar o caso de C.A. como marco histórico corrobora com parecer ministerial proferido no ano de 2015⁷⁷ fazendo referência ao processo de C.A. como decisão histórica:

“[...] correspondem a melhor realidade social [...] decisão histórica no âmbito estadual nos autos [...], na vara de Registros Públicos, Precatórios Cíveis e Corregedoria do Foro Extrajudicial da Comarca de Curitiba/PR, em que o i. magistrado [...] decidiu também pela desnecessidade da cirurgia, acolhendo o pedido de alteração de nome e sexo da autora no registro civil: “[...] E, apesar de não realizada a cirurgia para a completa redesignação de sexo, trata-se a presente de simples conformação do registro com o sexo psicossocial da pessoa, e que atualmente é determinado por uma série de fatores, não sendo única e exclusivamente derivado da genitália. [...] E para arrematar, cita o Desembargador Luis Felipe Salomão, da Corte do Estado do Rio de Janeiro, que diz ‘ser homem ou ser mulher para a psicanálise é determinação psíquica de cada um’. Assim, pergunto eu: se o sexo é a determinação psíquica de cada qual, de que adiante a cirurgia se o que se busca nestes autos é justamente a conformação do registro com esse estado íntimo ora vivido e demonstrado pela autora? Exigir da parte a realização da cirurgia para que se permita a alteração registral é um enorme desrespeito à sua dignidade humana, momento quando, no caso, restou plenamente provada a sua transexualidade, ou seja, de que, nada obstante a genitália masculina, é do sexo feminino e assim se veste e se comporta e se apresenta, sendo como tal reconhecida no meio social em que vive. Logo, o pedido há de ser procedente [...].”

Vejamos a análise dos autos de C.A. A autora distribuiu seu pedido de “AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL” na data de 24 de maio 2006 junto a Vara de Registros Públicos e o entendimento do juízo foi que o pedido tratava “de mudança de estado da pessoa e não, como pleiteado, de mera alteração de registro civil, que daquela será, eventualmente consequência”, de forma que, em se tratando de

⁷⁷ Os Autos analisados de 2015 é da pessoa transgênera que nos disponibilizou seu processo para compor nossa análise. Para preservar a integridade e o respeito à transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por alterar as iniciais do prenome retificado para A.B.C.D. Para preservar o sigilo processual optamos por manter somente o ano em que o pedido de retificação de prenome e sexo foi distribuído: Autos: XXXXXXXX-XX.2014.X.XX.XXXX.

mudança de estado da pessoa, o magistrado entende que fez-se necessário dilação de provas com objetivo perscrutar a veracidade da manifestação da pessoa em ser transexual, e *eventualmente* [sic] comprovada poderá esse juízo proceder com o pedido. Todavia o magistrado declina da competência ao exprimir “em face do exposto, encaminha-se os autos, via Distribuidor e observadas as cautelas de estilo, a uma das Varas Cíveis deste Foro Central, com competência residual para apreciar e julgar a ação⁷⁸.”

O Ministério Público emite parecer ratificando a competência da Vara de Registros Públicos uma vez que o autor definiu claramente o objeto da ação:

DO PEDIDO:

[...]

III – Por fim, seja julgado procedente o pedido, expedindo-se o competente mandado, determinando-se ao Oficial de Registro Civil competente que retifique, para alterar o prenome do autor, passando a constar no respectivo registro o nome qual seja, C.A. passando também a **constar como sexo feminino, não sendo o entendimento de vossa excelência como transexual** ficando o Oficial de Registro Civil impedido de anotar qualquer referência quanto aos motivos que ensejaram as retificações e tampouco fornecer informação ou certidão a terceiros, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial.

Outrossim, manifesta o Ministério Público, o pedido do autor não se funda em “espécie de ação declaratória de estado” tendo competência as Varas de Juízos Cíveis, restando apenas à Vara de Registro Público proceder com o pedido “acabando por negar à própria competência jurisdicional do Juízo onde o mesmo atua” convertendo-o em um mero órgão administrativo. Entende ainda que ante a incompetência da Vara de Cível suscitar conflito de competência perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁷⁹.

Mediante parecer do Ministério Público os autos são remetidos ao Juízo da Vara Cível, cabendo a este ratificar o pedido de conflito negativo de competência junto ao Presidente do E. Tribunal de Justiça⁸⁰. Autuado o Conflito de Competência junto a Colenda 12ª Câmara Cível:

⁷⁸ Data da decisão: 28 de julho de 2006.

⁷⁹ Data do parecer: 20 de setembro 2006.

⁸⁰ Despacho proferido em 28 de setembro 2006.

Conflito negativo de competência - Ação de retificação de registro civil - Codificação de prenome e sexo - Transexualismo - mera adequação de sua orientação no plano social, eis que já vive publicamente como mulher - Pedido estritamente registral - competência para processar e julgar do juiz da vara de registros públicos, acidentes do trabalho e precatórias cíveis da capital - Conflito procedente para declarar a competência do d. Juiz suscitado⁸¹.

O Procurador de Justiça acolheu a arguição de Conflito de Competência com o argumento de inadmissibilidade o Juízo da Vara de Registros Público encaminha os autos ao Juízo Cível para “que este declare se o requerente é do sexo feminino ou masculino”.

Recebido os autos pelo Douto Magistrado da Colenda 12ª Câmara, em seu voto, invoca o art. 222, inciso II, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná, *in verbs*, “Art. 222. Ao juiz da Vara de Registros Público e Acidentes do Trabalho compete: II – processar e julgar as causas contenciosas ou administrativas que, diretamente, se referem aos registros públicos em geral”, entendendo que as ações que versem sobre registros públicos que a competência seja fixada pelo Juízo da Vara de Registros Públicos.

Expõe o relator, ainda, em seu voto, para fortalecer o entendimento de que o pedido se fundamenta na Vara de Registros Públicos sem a necessidade de dilação probatória quanto à condição feminina da requerente:

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III, da CF/88**), a solidariedade social (**art. 3º, I, da CF/88**) e a isonomia ou igualdade “*lato sensu*” (**art. 5º, “caput”, da CF/88**) aliados eles ao direito da identidade sexual, além do reconhecimento da necessidade de se preservar a intimidade e a honra do requerente, cabendo ao magistrado, como destinatário dos argumentos e documentos comprobatórios acerca da condição do requerente, sopesar se os mesmos são relevantes e assim sendo, permitam a modificação dos seus registros civis.

Vota no sentido de julgar procedente o conflito negativo de competência e determina remessa ao Juízo suscitado (Vara de Registros Públicos) como competente. Acordam por unanimidade os Desembargadores integrantes da 12ª Câmara Cível em composição integral do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁸².

⁸¹ TJPR, Conflito de Competência Cível nº 381.763-6, 12ª C. Cível, Rel. Des. Rafael Augusto Cassetari, j. 28/03/2007, DJ 11/05/2007.

⁸² Acórdão proferido em 28 de março de 2008.

Por fim, e o mais importante, o julgamento procedente do pedido pela Vara de Registros Públicos sem qualquer ressalva, ficando apenas anotado na averbação que a retificação ocorreu por determinação judicial.

A análise do pedido girou em torno da arguição do conflito de competência, desde a alegação feita pela Vara de Registros em 28 de julho de 2006 até o posicionamento do E. Tribunal de Justiça em 28 de março de 2008 transcorreu o prazo de 21 meses de angústia gerada pela expectativa da autora em ver prosperar seu pedido, sem contabilizar os meses que antecederam a alegação do conflito, data de distribuição 24 de maio de 2006, e os meses que se sucederam da fixação à decisão do Juízo da Vara de Registros Públicos, 11 de novembro de 2008, somariam trinta meses.

Afora a angústia da resolução de conflito C.A. se viu capturada pelo escrutínio jurisdicional ao apresentar o rol de provas e de testemunhas para qualificar sua condição de pessoa transexual⁸³. Todavia, como ressaltou o Procurador de Justiça, os documentos apresentados na exordial foram suficientes para o pedido de retificação e ensejou, inclusive, refutação do argumento do Juízo da Vara de Registros Públicos em dilação probatória pela Vara Cível.

Os documentos juntados foram uma declaração contendo a narrativa da sua transição, declarações de terceiros do reconhecimento público como pessoa que se identifica do sexo feminino, laudo psicológico que atesta o estado de disforia de gênero justificando o diagnóstico de transexualismo [*sic*] primário, código 3025 CID, pareceres clínico-hormonioterápicos, inclusive com dosagem de testosterona e progesterona e uma ecografia pélvica⁸⁴, um escrutínio em busca da transexualidade verdadeira, resquício do discurso médico patologizante benjaminiano.

⁸³ Termo utilizado à época, o movimento (sobretudo acadêmico) não havia cunhado, ainda, o termo pessoa transgênera como categoria abrangente de identidades transgressoras da norma binária de gênero.

⁸⁴ Existia uma nebulosidade em torno da autodeterminação das pessoas concernente à sua identidade, pois cada autodeterminação implicava em suas especificidades, sobretudo na área da saúde como apresenta a autora Sílvia Mota: “a transexualidade refere-se a uma afecção que tem existido em todos os tempos, raça e cultura. Mostra que a postura de alguns cientistas, ultrapassada e divorciada da realidade social e humana, dificulta uma classificação científica aos transexuais, fazendo com que sejam estes muitas vezes confundidos com *homossexuais* e *travestis*. Em razão disso, traz algumas distinções. O *transexual primeiro* ou *verdadeiro* é aquele indivíduo que possui a convicção inabalável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu registro de nascimento, o que constitui pré-requisito para que a medicina venha adequar-lhe a genitália.” Disponível em: <<https://bit.ly/2F3mf44>>. Acessado em 15 de jan de 2019.

C.A. por apresentar em sua trajetória uma vasta experiência em militância da pauta travesti e transexual tinha conhecimento da impossibilidade do pedido de retificação de prenome e sexo junto ao poder judiciário, uma vez que a discussão de acesso e visibilidade de travestis e transexuais estava na seara da educação com a construção do entendimento político de respeitabilidade e uso do nome social, um dos aspectos no processo de transição apoiado no conceito de *ontoformatividade*, cunhado pela socióloga canadense Raewyn Connel. Segundo Connel “A transição, numa pequena escala, se apoia na ontoformatividade das práticas de gênero que as políticas feministas empreendem em larga escala”. (CONNELL, 2016, p. 221).

O uso do nome social no ambiente escolar por travestis e transexuais era (e continua sendo para as pessoas menores de idade) uma estratégia de inclusão sem que a pessoa passasse por um processo jurídico de retificação de prenome. Ocorre que não havia uma política nacional que estabelecesse critérios aos Estados. No Estado do Paraná o Conselho Estadual de Educação emite Parecer com normatização para a inclusão de nome social nos registros escolares⁸⁵.

Por isso, salientamos a importância da análise dos autos de C.A. em um momento que o reconhecimento e acessibilidade de pessoas travestis e transexuais em espaço como a escola, *v.g.*, estava sendo construído, haja vista parecer do Conselho Estadual de Educação. Para que esse entendimento fosse sedimentado e chegasse ao sistema judiciário foi uma longa trajetória.

K.N.⁸⁶ distribuiu seu pedido de “AÇÃO DE REQUALIFICAÇÃO CIVIL PARA ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO” na data de 09 de novembro de 2015, autuado em 16 de dezembro de 2015 junto à 2ª Vara de Família e Sucessões de Curitiba. Foi acostado aos autos o rol de documentos: declaração de hipossuficiência, RG, CPF, comprovante de residência, antecedentes criminais, certidões: civil, criminal e eleitoral, parecer psicológico, certidões negativas do 1º e 2º distribuidor, extrato do SERASA, relatório (de próprio punho) narrando seu processo de transição, declaração de terceiros atestando seu processo de transição e fotos comprobatórias de sua condição de pessoa transgênera.

⁸⁵ Parecer CP/CEE n.º 01/09, aprovado em 9 de outubro de 2009, na 8.ª Reunião Ordinária.

⁸⁶ Autos n. 0022337-58.2015.8.16.0188

Com abertura de vistas ao Ministério Público solicita o *Parquet*, não satisfeito com o rol de documentos acostados suficiente ao escrutínio da constituição de sua subjetividade, além de sua autodeclaração, requer “Por cautela [*sic*], requer o [...] a intimação da parte autora para que providencie a juntada aos autos de parecer médico que ateste a neurodiscordância de gênero, com indicação de CID, bem como para que acoste certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais⁸⁷”.

O Juízo *ad quo*, 2º Vara de Família e Sucessões, suscita conflito de competência⁸⁸, alegando ser competente a Vara de Registros Públicos conforme Resolução nº 07/2008, art. 4ª, inciso II, da do Órgão Especial do TJPR, estabelece que “Ao Juízo da Vara de Registros Públicos, Acidentes do Trabalho e Precatórias Cíveis do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete: II - processar e julgar as causas contenciosas ou administrativas que se refiram diretamente aos registros públicos” e da Resolução 49/2012 que suprimiu a competência de demandas de estado das Varas de Família prevista na antiga Resolução n. 07/2008. Colaciona na decisão, ainda, o conflito de competência n. 381.763-6, o mesmo conflito constante nos autos de C.A.

Em ato contínuo os autos são redistribuídos para a Vara de Registros Públicos, concomitantemente a autora interpõe agravo da decisão sob a alegação por entender que a competência é sim da Vara de Família refutando as alegações proferidas pelo Juízo, Resoluções 07/2008 e 49/2012, e que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já enfrentou o tema e se posicionou pela competência da Vara de Família, ressaltando que “o presente caso trata de mudança complexa no estado da pessoa, com alteração não apenas do nome, mas também de gênero”:

Conflito de competência cível - Ação de retificação de registro civil - Pretensão de modificação de prenome e gênero - Transexualidade - Dignidade da pessoa humana - Alterações complexas que refletem no estado da pessoa, não se tratando de simples retificação de registro civil - Competência do juízo suscitado - Vara de família - Conflito procedente. (TJPR, Conflito de competência Cível em Composição Integral - CC - 915.453-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel. Des. Joeci Machado Camargo - Unânime - J. 07/11/2012).

⁸⁷ Constante no parecer psicológico para retificação de registro civil: diagnóstico F.64 (CID 10).

⁸⁸ Decisão proferida em 25 de maio de 2016.

O Juízo da Vara de Registros Públicos retifica o pedido principal de Direitos da Personalidade para Retificação de Nome. Ato contínuo o Agravo de Instrumento é autuado, n. 1.552.023-7, e distribuído para a Colenda 12ª Câmara Cível, não sendo conhecido em razão de não cabimento de agravo por instrumento de decisão que declara incompetência em razão de matéria do Juízo.

Os autos são remetidos ao Juízo de Registros Públicos e abre-se vistas ao Ministério Público. O *Parquet* pugna pela improcedência do pedido com os argumentos:

O pedido de mudança de gênero masculino para feminino contraria frontalmente o ordenamento jurídico, sendo um pedido juridicamente impossível, eis que o gênero de cada indivíduo é determinado pelo médico no momento do nascimento, não sendo passível de alteração posterior. O *requerente*, em nenhum momento, alegou que pretende fazer cirurgia de redesignação sexual ou que já realizou essa. [...] Essa instituição é categórica ao afirmar que “a sexualidade humana é uma característica biológica binária objetiva: ‘xy’ e ‘xx’ são marcadores genéticos de macho e fêmea, respectivamente – e não marcadores genéticos de uma desordem”. (*grifo nosso*).

A manifestação do Promotor de Justiça apresenta a dicção “O requerente” mesmo sendo o pedido proposto por uma requerente, K.N. Apresenta ainda, em suas alegações, que a autora incorreria em crime de lesão gravíssima, como disposto no Art. 129, § 2º, inciso III do Código Penal, bem como o Art. 13 do Código Civil “é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física”.

Alegar que a autora incorre em crime é uma tautologia que tem lastro do Caso do Dr. Roberto Farina, nos de 1970, como apresentamos anteriormente. Já naquele momento esse entendimento foi dissipado por observância da consonância com a literatura internacional na tratativa de atendimento de pessoas transgêneras.

Outrossim, o entendimento do Promotor de Justiça, assenta no entendimento da norma binária de gênero, como temos apresentado ao longo da dissertação, “Neste sentido, verifica-se a impossibilidade de retificar o gênero do requerente para FEMININO, tendo em vista que tal fato não corresponde com a verdade. O requerente nasceu com gênero MASCULINO e nada pode mudar essa condição.”

Não se furta em ressaltar o determinismo biológico reprodutivo, veementemente debatido pelo movimento feminista, sobretudo pelo movimento transfeminista de que não se nasce mulher, torna-se:

O sexo integra os direitos da personalidade e não existe previsão de sua alteração; a identidade sexual deve ser reconhecida pelo homem e pela mulher, por dizer respeito à afetividade, à capacidade de amar e de procriar, à aptidão de criar vínculos de comunhão com os outros. A diferença e a complementação físicas, morais e espirituais estão orientadas para a organização do casamento e da família. A diferença sexual é básica na criação e na educação da prole. Embora homem e mulher estejam em perfeita igualdade, como pessoas humanas, são também iguais em seu respectivo ser-homem e ser-mulher. A harmonia social depende da maneira como os sexos convivem a complementação, a necessidade e o apoio mútuos.

Para sacramentar a teratologia, opina o *Parquet* pela extinção do feito sem resolução de mérito. Em ato contínuo o Juízo da Vara de Registros Públicos acolhe as alegações do Ministério Público, julga improcedente o pedido e condena a autora ao pagamento das custas processuais. A autora junta petição de interposição de recurso de apelação requerendo-se:

a) Seja confirmado o direito à gratuidade de justiça; b) Preliminarmente, seja declarada nula a sentença, por ter sido proferida por Juízo absolutamente incompetente; c) Considerando a teoria da causa madura, seja o mérito analisado de imediato, de forma que seja dado provimento integral ao recurso, para que seja autorizada a requalificação da Apelante, nos termos do pedido inicial, afastando-se por completo os lamentáveis e antiquados fundamentos da r. Sentença combatida.

Novamente abre-se vistas ao Ministério Público que colaciona, *ipsis litteris*, parecer emitido na data de 20 de dezembro de 2016, ou seja, ratificando todos os argumentos apresentados. Ato ordinário o Juízo da Vara de Registros Públicos abre prazo para manifestação da parte autora, tendo esta, optado por abandono da causa, por ter visto seus direitos vilipendiados e aguardando o julgamento da ADI 4275 para que retifique seu prenome e sexo extrajudicialmente.

G.F.S. distribuiu seu pedido de “ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL” na data de 11 de novembro de 2006 junto a Vara de Registros Públicos⁸⁹ ⁹⁰. Foi acostado aos

⁸⁹ Autos 0048032-66.2010.8.16.0001.

⁹⁰ Ressalta-se que a análise do pedido foi em torno do que conteúdo da exordial, constando pedido de retificação de prenome e não de desígnio sexual.

autos o rol de documentos pessoais, comprovante de endereço, certidão de nascimento e fotos que demonstrem sua transição. O Juízo requereu certidões negativas do 1º, 2º e 3º distribuidor, da Justiça do Trabalho, Federal, Eleitoral e Militar, do SEPROC e da Junta Comercial “em nome do requerente [sic] as quais comprovam que não há impedimento algum ao pedido desta demanda, sendo cristalina a boa-fé do [sic] requerente”.

Abre-se vistas ao *Parquet* e este pugna pela entrega de parecer psicológico que demonstre que é portadora de transtorno de identidade de gênero, comprove acompanhamento de equipe disciplinar por dois anos⁹¹ e que realizou a cirurgia de transgenitalização. Momento em que a autora reitera o pedido da exordial, qual seja, retificação somente do prenome no assento de nascimento, e não de sexo, ao que solicita o Juízo *ad quo* acoste aos autos:

a) No mínimo três declarações de testemunhas afirmando conhecerem a autora por este nome no meio social, estando tais declarações com assinaturas reconhecidas, acompanhadas de cópias autênticas dos documentos das mesmas; b) Juntar aos autos outras provas documentais (cartas, convites, correspondências, crachás, formulários, etc.) comprovando que a interessada se identifica com o nome pretendido, e que este é público e notório; c) Esclarecer a este r. Juízo se a parte possui bens imóveis, bem como se de pessoa jurídica participa, acostando aos autos certidões em caso afirmativo.

Abre-se vistas ao Ministério Público, este pugna pela extinção do feito sem resolução do mérito sob a alegação de inércia da autora com fulcro no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, “Extingue-se o processo, sem resolução do mérito: III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias”.

Da remessa dos autos ao Juízo da Vara de Registros Públicos, exara o r. Juízo aguardo de 30 (trinta) dias para manifestação da parte. A autora responde salientando a dificuldade que encontra em atender aos pedidos do r. Juízo, uma vez que não usa o nome social formalmente, em empresa por exemplo, que requer retificar; alegando que tem consciência de usar um nome pelo qual não corresponde ao de registro civil

⁹¹ Portaria n. 457, de 19 de agosto de 2008. Com previsão de dois anos de acompanhamento terapêutico, caso o usuário seja diagnosticado transexual, pela equipe multiprofissional, está apto a se submeter à cirurgia de transgenitalização, o que não significa que deva necessariamente se submeter a este recurso terapêutico. .

pode incorrer em estelionato. Dessa forma que apresenta perfil de rede social, formulário de cadastro de clínica de estética, 5 (cinco) declarações de terceiros do reconhecimento público como pessoa que se identifica com sexo e nome feminino, bem como apresenta o parecer psicológico que demonstre que é portadora de transtorno de identidade de gênero.

Decorridos quase dois anos de tramitação dos autos, tendo a autora sido escrutinada tanto pelo r. Juízo da Vara de Registros Públicos quanto pelo *Parquet*, abre-se vistas para este e este suscita conflito de competência para a Vara de Famílias e Sucessões, sob o argumento de se tratar de mudança de estado nos termos da Resolução n. 7/2008 e do art. 58 da Lei 6.015/1973. Consigna, ainda no parecer, o entendimento de que “não é o fato possuir ou não o órgão sexual feminino que determina que alguém é homem ou mulher. Para aferir a sexualidade de qualquer pessoa, um critério muito mais seguro é a identificação da pessoa no convívio social” e pugna pela procedência do pedido.

Em ato contínuo a 6ª Vara de Família acolhe o conflito de competência suscitado, sob o n. 846.839-3, e remete os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. O voto do r. Relator pugna por:

Negar procedência ao conflito negativo de competência para reconhecer a competência do Juízo suscitante da 6ª Vara de Família para processar e julgar a presente ação de retificação de registro civil. [...] acordam os Desembargadores da 11ª Câmara Cível, em Composição Integral do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em julgar, por unanimidade, pela improcedência do conflito de competência.

Os autos foram remetidos ao Juízo da Vara de Registros Públicos e este reconhece a competência para conhecer e julgar o pedido, em seu entendimento improcedente condenando à autora o pagamento de custas processuais. O fundamento da improcedência do pedido está assentando no art. 1º da Lei n. 8.935/1994 e art. 1º da Lei n. 6.015/1973, em desacordo com o princípio do livre convencimento motivado:

art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, Lei n. 8.935/1994.
art. 1º Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos

jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei. § 1º Esses registros são: I - o registro civil de pessoas naturais; II - o registro civil de pessoas jurídicas; III - o registro de títulos e documentos; IV - o registro de imóveis; V - o registro de propriedade literária, científica e artística. § 2º O registro mercantil continua a ser regido pelos dispositivos da legislação comercial, Lei n. 6.015/1973.

A autora junta petição de interposição de recurso de apelação requerendo-se a reforma da r. sentença do Juízo de Registros Públicos atendendo a procedência da ação, visto que “a ação visa somente modificar o nome da parte, que é transexual, sendo que a escolha pela intervenção de mudança de sexo deve ser alcançada pela parte e não condicionar à mudança do registro civil.” A Vara de Registros Públicos recebe o recurso de apelação e abre vistas ao Ministério Público. O *Parquet*, em suas contrarrazões alega, preliminarmente, pela declaração de incompetência do R. Juízo de Vara de Registros Públicos processar e julgar matéria afeta à Vara de Família, pugna pelo reconhecimento do recurso e, “no mérito, deve ser dado improvimento ao apelo, devendo a sentença recorrida ser mantida”.

Em análise dos Autos de Apelação n. 1.138.135-2, o relator do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná acata, em seu voto, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção da r. sentença, haja vista que somente a mudança de prenome continuará a acarretar prejuízo para a parte, uma vez que continuará documentalmente registrada sob o gênero masculino. Em sede colegiada:

Autos de apelação cível de n. 1138135-2, do foro central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – Vara de registros públicos, acidentes de trabalho e precatórios cíveis.

Ementa – Apelação cível – Pedida de modificação de prenome em registro civil – Mudança de nome masculino para equivalente feminino – Pessoa do sexo masculino que tem hábitos e utiliza vestimentas do sexo feminino, submetendo-se a implante de prótese de silicone – Amparo em laudo realizado por psicólogo – Alegação de constrangimento na apresentação de documentos constando nome masculino – Imutabilidade de prenome como regra da lei de registro público – Existência de exceções – Impossibilidade de pedido unicamente de alteração do prenome, sendo que a compatibilidade como gênero exposto no documento deve ser garantida, mormente em casos que a lei de registros pública não expressa posicionamento direto – Compreendeu o juízo a quo não pela necessidade de realização de cirurgia de transgenitalização, mas sim sobre a necessidade de pedido de alteração documental no tocante ao gênero (de masculino para feminino) – Congruência necessária que importa na classificação da ação como a ação de estado, de competência das varas de famílias da comarca – Impossibilidade de retificação unicamente do prenome no caso concreto – Recurso desprovido.

Em síntese, o Eminent Relator vota pelo desprovisionamento do recurso de apelação, ressaltando que o objeto da ação é a retificação de prenome não havendo, portanto, pedido de retificação de sexo, de masculino para feminino. Destaca ainda a manifestação da requerente em não se submeter ao processo de transgenitalização, amparado pela Resolução 1652/2002 do Conselho Federal de Medicina, não como condição de possibilidade para fortalecer o pedido, mas com o entendimento de que a requerente manifestando vontade de propor nova ação deverá fazer os dois pedidos, retificação de prenome e sexo, perante o Juízo da Vara de Família, por se tratar de ação relativa a estado da pessoa.

Nesse sentido acordam os Desembargadores Integrantes da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria dos votos, em negar provimento ao recurso⁹².

Da decisão a autora opõe embargos infringentes em face do acórdão não unânime, com finalidade de reforma-lo. Todavia os embargos não foram acolhidos pelo Desembargador Relator, haja vista cabível oferecimento de embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado a sentença de mérito em grau de apelação, não sendo o caso referido nos autos.

Em ato contínuo a autora interpõe recurso especial, todavia a decisão que negou seguimento ao recurso especial transitou em julgado, pugna o Juízo da Vara de Registros Públicos pela manutenção da improcedência do pedido e ao recolhimento de custas processuais.

A autora teve conhecimento da improcedência do pedido, pugnado pelo Juízo *ad quo*, Vara de Registros Público, em 15 de fevereiro de 2013, em sede de apelação teve negado o apelo pelo Ministério Público e improvisionamento do recurso pela Procuradoria Geral de Justiça, ratificado pelos Eméritos Julgadores da Colenda 12ª Câmara Cível. Em sede de embargos estes foram também rejeitados pelo Eminent Relator, ratificado pela Procuradoria Geral de Justiça. Já prevendo o deslinde da ação, improcedência do pedido, a autora opta por propor ação junto ao Programa Justiça nos Bairros e em meados de março de 2016 teve seu nome retificado, bem como desígnio sexual. Não comunica a Vara de Registros Públicos do seu êxito junto

⁹² TJPR – 12ª C. Cível – AC – 1138135-2 – Rel.: João Domingos Küster -14 de maio de 2014.

ao Juízo Descentralizado, JB, vindo aquele exarar sentença ratificando a improcedência do pedido.

A.B.C.D. distribuiu seu pedido de “RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL” na data de 10 de dezembro de 2014, autuado em 11 de dezembro de 2014 junto à Vara de Família e Sucessões de Curitiba⁹³. Foi acostado aos autos cópias de documentação pessoal, parecer psicológico constando transtorno de identidade de gênero, certidões da fazenda pública federal, estadual e municipal, de nascimento, antecedentes criminais, três declarações de terceiros que atestem o reconhecimento público da transição da pessoa transgênera.

O Douto Juízo da Vara de Família entendeu que a ação girava em torno de “mudança de estado”, com redação expressa na Resolução 07/2008, continha “as demais ações de estado” fora suprimida pela Resolução n. 93/2012 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Não obstante, dessa forma, competência para julgar tais casos o Juízo da Vara Cível, de forma residual. Assim pugna, o Douto Juízo da Vara de Família pelo declínio da competência.

Em virtude desse fato a pessoa transgênera requerente agrava a decisão do Juízo *ad quo*, requerendo liminarmente a suspensão da remessa dos autos às Varas Cíveis e reformar a r. decisão atacada, sob a alegação silente quanto à Resolução 49/2012 que já suprimia conhecimento e julgamento de ações com vistas à “mudança de estado”, todavia o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já enfrentou o tema quando alegado suscitado Conflito de Competência:

Conflito de competência cível - Ação de retificação de registro civil - pretensão de modificação de prenome e gênero - Transexualidade - direitos da personalidade - Dignidade da pessoa humana - Alterações complexas que refletem no estado de pessoa, não se tratando de simples retificação de registro civil - Competência do juízo suscitado - Vara de família - Conflito procedente. Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em composição integral, por unanimidade de votos, em julgar procedente o presente conflito de competência cível, para declarar competente o Juízo Suscitado - 6ª Vara de Família do Foro Central da Comarca de Curitiba⁹⁴.

⁹³ Conforme nota anterior n. 9: Para preservar o sigilo processual, a integridade e o respeito à transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por alterar as iniciais do prenome retificado para A.B.C.D. Conforme nota anterior n. 10: Autos: XXXXXXX-XX.2014.X.XX.XXXX. Para preservar o sigilo processual e a integridade da transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por manter somente o ano em que o pedido de retificação de prenome e sexo foi distribuído.

⁹⁴ TJPR - 12ª C. Cível - CC 915453-2 - Rel.: Desa. Joeci Machado Camargo - Unânime - J. 07.11.2012.

Em análise do Agravo de Instrumento n. 1.336.875-7, 6ª Vara de Família e Sucessões o Emérito Relator, a partir da Ementa:

Retificação de registro civil. Modificação de nome e gênero. Ajuizamento da demanda perante às Varas de Família do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Declinação de competência. Insurgência. Aplicação do art. 3º, inciso i, da resolução 07/2008 do órgão especial deste tribunal. Regra específica. Questão que não versa sobre simples retificação civil. Modificação de estado da pessoa (gênero feminino para masculino) competência da vara de família. Juízo que dispõe de melhores condições para o deslinde da causa. Orientação jurisprudencial desta corte. Aplicação da regra do art. 557, § 1º - a, do código de processo civil. Recurso provido.

Em consequência do recurso o E. Relator pugna pelo provimento do recurso para reformar a r. decisão agravada e reconhecer como competente o Juízo da 6ª Vara de Família e Sucessões. Ato contínuo a pessoa requerente emenda a exordial com inclusão do pedido de retificação de redesignação de seu gênero.

Consequentemente o Juízo da 6ª Vara de Família acata a emenda e requer as certidões como medidas de segurança jurídica para resguardar interesses de eventuais credores:

a) Justiça Federal. As certidões do item "a-Justiça Federal" devem ser emitidas nas quatro opções: Comum 1º Grau, Criminal de 1º Grau, Eleitoral de 1º Grau e Eleitoral do TRF; b) Justiça Eleitoral; c) Justiça Estadual. As certidões do item "c-Justiça Estadual" deverão ser solicitadas nos distribuidores cível, criminal e execuções penais; d) Justiça do Trabalho; e) certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais; f) certidões negativas dos Órgãos de Proteção ao Crédito e Associação Comercial.

Abrem-se vistas ao Ministério Público que, por cautela, requer que a pessoa requerente junte aos autos parecer médico que ateste a neurodiscordância de gênero, com indicação do Código Internacional de Doenças - CID. Da juntada do parecer, pela requerente, abre-se novamente vistas ao Parquet manifestando-se favorável a retificação de prenome e desígnio sexual, procedendo com a retificação nos registros de nascimento “vedando-se qualquer anotação discriminatória à margem do assento”.

Conclusos ao Juízo da 6ª Vara de Família, este pugna por carência de provas e requer que a parte especifique as provas que pretende produzir. Ato contínuo a parte se manifesta apresentando o rol de testemunhas para serem ouvidas, fotos que comprovem sua transição, bem como documentação que atestem que a requerente

submeteu-se a procedimento cirúrgico com fito de adequação de seu corpo a sua identidade de gênero.

Deferido a produção de prova oral, depoimento pessoal e oitiva das testemunhas o Douto Juízo designa audiência. Nesta o Douto Juízo julga parcialmente o pedido, exara a retificação do prenome e pugna pela manutenção do designativo de sexo atribuído à certidão de nascimento, julga, também, extinto o processo com resolução de mérito. O Douto Juízo da Vara expede mandado de averbação ao oficial do Cartório do Registro Civil de origem da parte autora, consignando a averbação à margem do assento de nascimento retificação de prenome, todavia, mantendo-se o designativo de sexo de nascimento.

Da decisão a parte autora interpõe recurso de apelação com pedido de recebimento ao Juízo *ad quo* e remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Aos eméritos julgadores, em sede de apelação, requer o recebimento do recurso e o provimento para determinar a retificação de prenome e designativo sexual, independente de cirurgia de transgenitalização prévia. O Juízo *ad quo* recebe a apelação, abre vistas ao Ministério Público e após, remeta-se ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O *Parquet* manifesta pelo provimento do recurso, deixa de analisa-lo, com fulcro no art. 2º da Recomendação 16/2010 do Conselho Nacional do Ministério Público, para que seja analisado, oportunamente, pela Procuradoria Geral de Justiça.

Ao analisar o recurso de apelação pelo/a Emérito/a Relator/a do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, como segue ementa:

Apelação cível nº xxxxxxx-xx.2014.x.xx.xxx⁹⁵ da 6ª Vara de Família e Sucessões do foro central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Processual civil - Civil – Apelação – Ação de retificação e alteração de registro civil – Alteração do prenome deferido – Mudança na descrição do sexo – Possibilidade – Desnecessidade de cirurgia de transgenitalização - Princípio da dignidade humana – Integração social – sentença parcialmente reformada - Recurso conhecido e provido.

⁹⁵ Reiteramos que para preservar o sigilo processual e a integridade da transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por manter somente o ano em que o pedido de retificação de prenome e sexo foi distribuído.

Ou seja, vota pelo provimento do apelo, para que se proceda a retificação do registro civil do apelante, fazendo constar além do prenome já deferido o designativo de sexo pleiteado, com o seguinte fundamento:

É preciso destacar que ao invés do que supõe a decisão recorrida, a permanência do gênero feminino na certidão do APELANTE lhe acarreta graves constrangimentos e situações vexatórias injustas e injurídicas. Manter o gênero feminino quando se tem uma identidade masculina implica no não reconhecimento da identidade de gênero. O Estado ao negar o reconhecimento da verdadeira identidade e gênero comete, ainda que não intencionalmente, grave violência simbólica, atentatória à sua dignidade. E fazê-lo com esteio em falta de cirurgia de redesignação sexual, é atrelar identidade de gênero à aparência física como se fossem interdependentes quando não o são.

Acordam os Eminentíssimos Julgadores Integrantes da 12ª Câmara Cível, do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, para reformar parcialmente a sentença, determinando que seja alterada a descrição do sexo nos documentos civis da parte apelante, bem como no assentamento de nascimento, nos termos do voto da relatora.

O Juízo *ad quem* toma ciência do acórdão preferido em sede de apelação alterando o designativo de sexo da pessoa apelante, expede mandado de averbação de acordo com o entendimento do acórdão.

Podemos inferir, a partir dos autos analisados, que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não chegou a definir uma normativa atribuindo competência a uma vara específica que atendesse a demanda de retificação de prenome e designativo sexual das pessoas transgêneras. Razão pela qual vimos também certa morosidade processual na resolução do incidente de conflito de competência.

Insta orientação no sentido de minimamente dar subsídios para a resolução, a partir de 2008 (perceba que os autos de C.A. foram distribuídos em 2006) a Resolução 07/2008 do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que apresentava em seu art. 3º, inciso I, a competência para conhecer e julgar as ações de estado era do Juízo da Família, como segue entendimento:

Art. 3º. Aos Juízos da 1ª à 8ª Varas de Família do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição, processar e julgar: I - as causas de nulidade e anulação de casamento, de separação judicial e divórcio, as relativas ao casamento ou seu regime de bens e as demais ações de estado.

Todavia, no ano de 2012, com a edição da Resolução n. 49/2012 foi suprimido o entendimento “demais ações de estado”, atribuindo competência às Varas de Família do Foro Central da Comarca de Curitiba, como disposto:

Art. 2º. Alterar o artigo 3º da Resolução nº 07/2008 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para que a competência das Varas de Família possa compreender a matéria de sucessões passando o respectivo artigo a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. Aos juízos da 1ª à 8ª Varas de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição, processar e julgar: I - as causas de nulidade e anulação de casamento, de separação judicial e divórcio, as relativas ao casamento ou seu regime de bens.”

A Resolução n. 93/2013 não só ratifica a competência dos Juízos da 1ª à 8ª Varas de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, como também amplia a competência para as demais Varas do Estado do Paraná:

Art. 6º À vara judicial a que atribuída competência de Família e Sucessões compete: I - processar e julgar: [...]; c) as causas de nulidade e anulação de casamento, de separação judicial e divórcio, as relativas ao casamento ou seu regime de bens.

Portanto, o julgamento das “ações de estado” foi atribuído, de forma residual, às Varas Cíveis, como alegou o Douto Juízo da Vara de Registros Públicos ao julgar a ação de retificação de registro civil de C.A. como supracitado.

Já a partir do princípio do livre convencimento motivado, de foro íntimo do Juíz/a (e também do *Parquet*), vislumbraram-se as mais diversas teratologias como impossibilidade do pedido, improcedência do pedido e parcialidade do pedido. Haja vista o pedido de K.N. que teve seu pedido entendido como juridicamente impossível ao afrontar o ordenamento jurídico, pautado na manifestação do Ministério Público, ratificado pelo Juízo *ad quo*, no determinismo biológico. Por improcedência do pedido, não só o pedido de K.N., como também o pedido de G.F.S., pautado na Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/1973, que não vê como condição de possibilidade retificação de prenome e desígnio sexual de pessoas transgêneras. E o mais

frankensteiniano, o pedido de A.B.C.D., que teve seu pedido julgado parcialmente, retificado o prenome e mantido o desígnio sexual atribuído ao nascimento.

ii) Entendimento da justiça descentralizada, Programa Justiça nos Bairros

O Programa Justiça nos Bairros⁹⁶ é albergado junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, amparado pelo Decreto Judiciário 39/2003, coordenado pela Desa. Joeci Machado Camargo e atua, desde o ano de 2003, com sua estrutura junto ao Núcleo de Conciliação das Varas de Família de Curitiba, com atividade jurisdicional descentralizada.

Nesse momento a análise pautar-se-á pelos demanda de mais de oitenta proposições de “AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO”⁹⁷ formulados junto ao JB em parceria, como termo de cooperação, com a Organização da Sociedade Civil – OSC Transgrupo Marcela Prado⁹⁸. A parceria tem como marco inicial o pedido de retificação e prenome da presidenta do TMP Rafaelly Wiest, que teve seu prenome e sexo retificado em vinte e quatro horas: “Agora você pode assinar o seu nome de registro de nascimento, mas será a última vez. Depois daqui você passará a ter a sua dignidade novamente, com o nome que a representa de verdade”⁹⁹.

⁹⁶ Doravante JB.

⁹⁷ Os dados foram disponibilizados pela OSC Transgrupo Marcela Prado. Tomamos como referência o ano e número de protocolo encaminhado da OSC para o Programa JB, bem como as iniciais dos nomes das pessoas com os nomes retificados. Protocolo: 2015/001 R.W.; 2015/002 L.G.S.; 2015/003 A.L.C.; 2015/004 M.F.V.R.; 2015/005 J.L.; 2015/006 G.A.S.S.; 2015/007 G.A.; 2017/008 A.B.C.D.; 2015/009 M.C.S.; 2016/016 M.H.G.; 2016/017 M.F.S.S.; 2016/018 V.A.S.; 2016/019 N.B.H.; 2016/020 J.M.S.; 2016/021 B.M.S.V.; 2016/022 R.B.B.; 2016/023 P.L.C.; 2016/024 S.E.G.S.; 2016/025 B.S.N.; 2016/026 M.O.R.; 2016/027 N.J.B.S.; 2016/028 S.M.S.; 2016/029 V.J.K.; 2016/030 I.N.; 2016/031 B.S.A.; 2016/032 R.S.B.; 2016/033 T.S.; 2016/034 L.R.L.; 2016/035 L.C.L.; 2016/036 R.T.; 2016/037 B.C.F.; 2016/038 N.J.L.S.; 2017/039 M.S.R.; 2017/040 A.D.M.; 2016/041 P.S.V.; 2016/042 M.R.G.O.; 2016/043 R.Z.; 2017/044 Y.V.B.N.; 2016/045 H.A.; 2017/046 T.L.G.; 2016/047 N.R.H.T.; 2016/048 G.W.R.S.; 2016/049 P.S.G.; 2017/050 P.M.S.; 2016/051 K.S.T.R.; 2016/052 M.S.P.; 2017/053 M.B.V.; 2017/054 L.R.A.M.S.; 2016/055 C.L.B.; 2017/056 P.F.C.; 2016/057 J.A.R.A.; 2017/058 A.P.R.; 2017/060 A.D.V.; 2017/061 E.R.G.; 2017/062 E.S.M.; 2017/063 V.P.S.; 2017/064 N.R.; 2017/065 N.V.; 2017/066 L.O.L.; 2017/067 T.O.S.; 2017/068 R.M.B.; 2017/069 P.B.R.; 2017/070 T.P.; 2017/071 A.B.B.; 2017/072 I.M.; 2017/073 N.F.C.; 2017/074 L.G.; 2017/075 M.B.; 2017/076 A.J.; 2017/077 N.L.M.; 2017/078 B.S.S.; 2017/079 J.C.; 2017/080 L.O.; 2017/081 C.V.L.; 2017/082 M.S.S.; 2017/083 T.P.L.; 2017/084 S.B.R.S.; 2017/085 I.L.D.; 2017/086 G.P.; 2017/087 L.P.P.

⁹⁸ Doravante TMP.

⁹⁹ Relato da Eminente Desa. Joeci Machado Camargo, veiculado no material de publicação do Projeto: Expressão Trans, executado pelo TMP, por meio do convênio n. 814600/2014, firmado entre a instituição e o Ministério da Saúde.

Como mencionado no espaço denominado Percurso da Pesquisa, foi entabulado um fluxo de atendimento junto ao TMP para encaminhamento ao JB. Por questão de segurança jurídica foi entendimento da Desa. que para além do depoimento pessoal, oitiva de um membro da família relatando o processo de transição, documentação pessoal (RG, CPF, Título de Eleitor), comprovante de endereço e renda, certidão de nascimento atualizada, certidão de casamento atualizada caso a pessoa fosse ou tivesse sido casada, passaporte, certificado de reservista (ou dispensa), certidões da justiça federal, eleitoral, do trabalho, superior tribunal militar, distribuidor cível (1ª e 2ª varas), distribuidor criminal (1ª e 2ª varas), distribuidor de execução penal (3ª vara), 4º tabelionato de protesto seria necessário parecer psicológico e psiquiátrico¹⁰⁰.

A Desa.¹⁰¹ sinalizava com o entendimento de competência da Vara de Família de processar e julgar os pedidos de retificação de prenome designativo de sexo:

Conflito de competência cível nº 915.453-2, da vara de registros públicos, acidentes do trabalho e precatórias cíveis do foro central da comarca de Curitiba. Suscitante: juiz de direito da vara de registros públicos, acidentes do trabalho, precatórias cíveis e corregedoria do foro extrajudicial do foro central da comarca de Curitiba suscitado: juiz de direito da 6ª vara de família do foro central da comarca de Curitiba. Relatora: Desa. Joeci machado Camargo. Conflito de competência cível ação de retificação de registro civil. Pretensão de modificação de prenome e gênero. Transexualidade. Dignidade da pessoa humana. Alterações complexas que refletem no estado de pessoa, não se tratando de simples retificação de registro civil. Competência do juízo suscitado vara de família. Conflito precedente¹⁰².

Para além de apaziguar as discussões em torno da declinação de incompetência outro entendimento acolhido pelo JB é de que a tratativa dos pedidos (de retificação de prenome e sexo) exorbitam em torno da reconstituição socioafetiva debilitada na jornada de transição pela qual passam as pessoas transgêneras.

¹⁰⁰ No mínimo de seis sessões com psicólogo como regulamenta a Portaria n. 2.803, de 19 de novembro de 2013, do Ministério da Saúde.

¹⁰¹ Desa. Joeci Machado Camargo.

¹⁰² TJPR, Conflito de competência cível nº 915.453-2. Desa. Joeci Machado Camargo. J. 07/11/2012.

5 AS LIMITAÇÕES HERMENÊUTICAS QUANTO À GARANTIA DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSGÊNERAS

Como apresentado, o dispositivo da sexualidade funcionou como controle social e interdição do discurso das pessoas tidas como de sexualidade periférica, não obstante a condição da transgeneridade vem pautada pelo discurso da sexualidade e nada mais oportuno que quem tenha condições de apresentar *expertise* quando se trata de pessoas transgêneras são as próprias pessoas transgêneras.

São elas que produzem conhecimento a respeito de si, desde situações mais mezinhas até as formas que se constituem enquanto sujeitos de direito, e como se verifica também, o direito não tem (não tinha pelo menos) condições de entendimento para além da norma binária de gênero.

Notadamente se percebe na formação dos operadores do direito uma tendência à cultura do litígio, que evidentemente requer do litigante o *modus operandi* da técnica, contraposta à *práxis*. Nessa conjuntura (no tocante aos pedidos de retificação de prenome e sexo) o embate se dá entre o ‘saber’ jurídico, que busca em seu arcabouço a impossibilidade do pedido, *v.g.*, *versus* a produção do conhecimento da constituição da subjetividade das pessoas trans que veem a possibilidade reivindicarem seus direitos, do “direito de ter direitos.” (ARENDR, 21012, p. 406).

Nesse embate do processo civilizatório Henrique Dussel interpõe o entendimento de Rosa de Luxemburgo quanto:

A aversão à teoria, e é evidente, já que nossa teoria, quer dizer, os princípios (*Grundsätze*) do socialismo científico impõem à nossa atividade prática marcos estritos (*feste Schranken*), tanto em referência aos fins (*Ziele*) a alcançar como aos meios de luta (*Kampfmittel*) que se aplicam, e finalmente aos modos de luta (*Kampfweise*) (DUSSEL, 2000, p. 511).

É a velha máxima de que o espaço de produção de conhecimento é a academia, como se o movimento social não produzisse conhecimento. É que a academia se esqueça de um dos seus pilares basilares: estudo (disciplinas/conteúdo), pesquisa e extensão. Todavia a extensão, a interação com a comunidade, a produção acadêmica não necessariamente contempla e/ou vê aplicabilidade. Haja vista a posição que tomou a psicanalista Letícia Lanz, enquanto pessoa transgênera, deixou

de ser ‘rato de laboratório’, objeto de pesquisa, para tornar-se pesquisadora da sua própria condição¹⁰³.

Comunga do mesmo entendimento a pesquisadora Berenice Bento. A pesquisadora relata sua indignação ao participar do Seminário “Processo transexualizador no SUS”, com o objetivo de compartilhar experiências e discutir a reformulação da Portaria do SUS¹⁰⁴ que estabelecia diretrizes para o processo transexualizador. Ocorre que na composição do Seminário não havia uma pessoa transgênera sequer, sendo que o intuito do Ministério da Saúde era tratar das vidas dessas¹⁰⁵.

Dessa forma como estabelecer diálogo entre a sociedade civil e o estado em uma perspectiva democrática? De que maneira as pessoas, sobretudo as socialmente vulneráveis, possam ter seus espaços de fala assegurados?

Acredita-se ser nessa perspectiva que o (novo) Marco Regulatório da Sociedade Civil – MROSC se insere¹⁰⁶.

O dispositivo legal surgiu diante da demanda da sociedade civil pela uniformização legislativa e de desburocratização das parcerias com o poder público. Demandas que poderiam estar desvinculadas do manejo do poder público em face do interesse maior da sociedade civil, que normalmente apresenta maior qualificação para desenvolver as ações pautadas, por exemplo, a tratativa das especificidades das demandas dos homens trans é diferente das especificidades das mulheres trans. Consoante entendimento nos apresenta o teórico Schmitter ao orientar que

Los representantes del Estado pueden desear delegar estas competencias en organizaciones no estatales, garantizándoles en exclusiva un cierto status público y respaldando sus acuerdos mediante leyes, siempre que esto no socave la pretensión del Estado de ser el defensor del interés público o provoque quejas por el control del Estado (SCHMITTER, 1985, p. 5).

Do cipoal legislativo concernente a contratação com o poder público o MROSC traz delineado a forma de contratação, sobretudo no quesito de prestação de contas

¹⁰³ Obra citada. O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros.

¹⁰⁴ Portaria n. 457, de 19 de agosto de 2008.

¹⁰⁵ BENTO, Berenice. Carta desabafo. Disponível em: <<https://bit.ly/2HcVXye>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

¹⁰⁶ Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, altera Lei nº 8.492, de 20 de novembro de 1992 e a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.

que era grande empecilho para as OSC's. O foco está na persecução do plano de trabalho exposto no projeto que a OSC submeteu ao chamamento público e prestação de contas pauta-se no quesito qualitativo, não mais na quantidade de pessoas atendidas. Consequentemente a monitoração dos projetos pode ser feita por meio eletrônico como o portal de transparência, que pode ser consultado por qualquer cidadão, a qualquer tempo.

Por esse mecanismo, o MROSC, é possível, por exemplo, que o TMP se insira nas discussões com o poder público em suas especificidades, seja ela na área da saúde, educação ou poder judiciário¹⁰⁷ como, por exemplo, do projeto Sinergia, acessado através de chamamento público pelo Fundo Brasil de Direitos Humanos que desenvolve atividades de litigância estratégicas, prática recorrente dos movimentos sociais como *advocacy*.

Reitera-se a importância da produção do conhecimento que as próprias pessoas transgêneras têm apresentado enquanto organização da sociedade civil. Como apresentado anteriormente, o TMP habilitou o pesquisador como *amicus curiae* para apresentar o acúmulo desse conhecimento junto ao Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 845.779/SC e 670.422/RS. Ocorre que no RE 670.422/RS o pedido não foi admitido, já para o RE 845.779/SC, conforme despacho do E. Relator:

Em petição datada de 22.03.2016, o Transgrupo Marcela Prado - TMP pediu sua admissão como *amicus curiae*. Segundo a jurisprudência da Corte, pedidos da espécie devem ser formulados antes da inclusão do processo em pauta (ADI 2.435 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, entre outros). No caso, a liberação para pauta ocorreu em 23.10.2015 e o julgamento iniciou-se em 19.11.2015, tendo sido proferidos dois votos. O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Min. Luiz Fux. Assim, indefiro o pedido de ingresso no feito como *amicus curiae*, sem prejuízo da faculdade de apresentação de memoriais. Publique-se. Brasília, 03 de maio de 2016 Min. LUÍS ROBERTO BARROSO.

A peça foi protocola estrategicamente de forma intempestiva, razão pela qual o entendimento de pessoa transgênera como categoria de análise abrangente das

¹⁰⁷ Como assinalado anteriormente o TMP legitimou o pesquisador para atuar como *amicus curiae* no STF e em processo de primeira instância. A peça distribuída junto ao STF consta anexa.

identidades que transgridam a norma jurídica binária de gênero¹⁰⁸, era tido como uma produção científico-acadêmica tensionada pelo movimento social alegando que era uma forma de apagamento da identidade das travestis¹⁰⁹ e sua construção histórica enquanto identidade de resistência.

Mesmo o TMP se afiliando à construção do termo pessoa transgênera como termo abrangente, desde o momento que foi firmado o termo de cooperação com Programa JB, para as ações de ALTERAÇÕES DE PRENOME E SEXO, até o momento que legitima o pesquisador para atuar ao E. STF como *amicus*, nacionalmente, o termo era ainda um entendimento minoritário. Para a surpresa da comunidade T, da sigla LGBT, o E. STF acolheu a tese de transgênero como categoria de análise abrangente no julgamento conjunto do RE. 670.422/RS e da ADI 4275 que elevou o pedido de retificação de prenome e designação sexual à esfera administrativa, desjudicializando o pedido.

Como demonstra também Ana de Mello Cortês¹¹⁰, ao desenvolver sua dissertação de mestrado em direito, junto à Fundação Getúlio Vargas, analisando a atuação como *amicus curiae* nas causas relativas às pessoas transgêneras. A

¹⁰⁸ Eunuco, Intersexuado, Berdache (two spirit), Tranny, Shemale, Travesti part-time, Travesti full-time, Hijira, Kathoey (ladyboy), Muxe, Newhalf, Genderqueer, Genderbender, Genderfucker. Letícia Lanz, O corpo da roupa, p. 77.

¹⁰⁹ TRAVESTI (inglês *shemale*, *tranny*) – o termo travesti (*transvetite*) foi criado por volta de 1910 pelo médico alemão Magnus Hirschfeld, pioneiro dos estudos sobre identidade de gênero. De acordo com a acepção de Hirschfeld, independentemente de sexo genital e definido de maneira ampla, travesti é qualquer pessoa que se apresenta socialmente usando roupas e adereços culturalmente definidos como de uso próprio do sexo oposto. Hirschfeld, entretanto, assinalou em seus estudos posteriores que o fato de usar roupas socialmente destinadas ao sexo oposto era apenas o aspecto mais obviamente visível do comportamento de uma pessoa travesti. No Brasil, o termo travesti começou a ser usado no final da década de 1930, para designar prostitutas do sexo macho que se apresentavam publicamente vestidas de mulher. O uso disseminou-se na nossa cultura, de modo que o termo passou a estar irremediavelmente associado à prostituição masculina de pessoas de baixa renda e baixa escolaridade, com fama de “armar barracos”, praticar furtos e outras baixarias, usar vestuário erótico para atrair clientes e fazer exibicionismo. A despeito dessa fama negativa conferida ao termo, há pessoas de altíssimo nível socioeconômico que se identificam como travestis. Já não faz mais sentido a diferenciação que classicamente se fazia entre travesti e transexual, onde a pessoa transexual é alguém que sente 100% mulher e por isso busca desesperadamente a reaparelhar seu corpo de modo a fazê-lo parecer o mais feminino possível, enquanto a travesti, apesar de viver integralmente como mulher no dia a dia, não está em conflito com os seus genitais de macho que, ao contrário, são parte efetiva do seu desempenho. Essa distinção já não tem fundamento na realidade atual, em que as pessoas que se identificam como travestis têm buscado igualmente a cirurgia de reaparelhamento genital, enquanto que pessoas que se identificam como transexuais convivem perfeitamente bem com sua genitália. Atenção: o termo *transvestite*, em inglês, não corresponde com o termo *travesti*, em português do Brasil, mas a *crossdresser*. A correspondência do termo travesti, em inglês, é *shemale* ou *tranny*. Letícia Lanz. O corpo da roupa. p. 430.

¹¹⁰ CORTÊS, Ana de Mello. **Em busca de diálogo e reconhecimento no STF: a atuação como *amicus curiae* nas causas relativas às pessoas trans.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

pesquisadora observa que “todas as manifestações escritas e quase todas as manifestações em geral defendem o reconhecimento e o respeito de acordo com a identidade de gênero de cada pessoa como um direito amparado na dignidade humana (CORTÊS. 2018, p. 83).” Ainda, segundo a autora:

O Transgrupo Marcela Prado, em seu pedido de ingresso, vai além dos argumentos apenas relacionados à admissão e constrói sua peça sobre a transexualidade enquanto transgressão da norma de gênero, trata-se da manifestação em formato mais diferente e menos padronizado de forma jurídica entre as apresentadas. Em uma seção chamada de “informações relevantes e preliminares” o grupo faz uma crítica aos padrões de gênero e uma exposição da experiência transgressora de gênero para pessoas trans (Cortês, 2018, p. 86).

A autora colaciona à sua dissertação excerto da petição *amicus curiae* que demonstra o diferencial de nossa peça às demais:

Quando uma pessoa se autodenomina travesti ou transexual ela não está reivindicando para si a apropriação de ser homem ou mulher, está exatamente problematizando esse “sistema”, tal qual o amplamente divulgado por Judith Butler da heteronormatividade (BUTLER, 2010, p. 24) que está posto, está opondo a categoria cisgênera à transgênera. A ‘categoria’ mulher está autocompreendida pela matriz de inteligibilidade que essas pessoas apresentam – quando (mulher) transgênera ou travesti. Ocorre que cisgênera vem da compreensão da conformidade do corpo sexo/gênero/desejo atribuído; enquanto que às pessoas transgêneras essa conformidade em algum grau será divergente (divergente da norma sexo/gênero/desejo); dizendo de outra forma a cisgeneridade está posta para as pessoas ‘conformes’ aos seus atributos já a transgeneridade está posta para pessoas ‘não conformes’, que em algum momento tornam-se divergentes; (Excerto do pedido de ingresso apresentado pelo Transgrupo Marcela Prado no RE 845.779). (CORTÊS, 2018, p. 84-85).

Dessa forma tomando *gênero* como categoria de análise¹¹¹, pode-se perceber um aparato que nos faz refletir e avançar nas discussões sociopolíticas da assimetria de gênero, bem como da compreensão e combate das desigualdades das pessoas transgêneras e cisgêneras¹¹².

¹¹¹ [...] “gênero como categoria de análise no seio das ciências jurídicas e atributo da personalidade, de forma a abrir margem à reflexão acerca de assimetrias de gênero perpetuadas em virtude do binarismo biologicista que pretendemos criticar.” (LIMA, 2018, p.7).

¹¹² Transgênero não é, portanto, uma identidade, mas como eu não me canso de repetir, uma condição sociopolítica e cultural de não conformidade com o dispositivo binário de gênero que, não custa lembrar, é aquele que obriga quem nasceu macho a comportar-se socialmente como homem, assim como quem nasceu fêmea a comportar-se socialmente como mulher. Cisgênero, que se opõe ao termo

A cientista e ativista transgênera norte-americana Lynn Conway, em que pese dizer que não se sabe qual o tamanho da população trans, afirma que é muito maior do que as estatísticas comumente apontam¹¹³. Afirma, ainda, que essa precisão é difícil por muitos fatores, entre eles o fato de haver muitas pessoas trans que preferem manter seu *status*, como ela se refere, de forma privada. Assim, estima Conway, com base em outras pesquisas feitas na área, que a população trans de forma mais abrangente represente um percentual de 2% a 5% da população em geral.

Assumir a identidade de pessoa transgênera é submeter-se ao escrutínio de todos/as que estão em volta quanto à passabilidade¹¹⁴, termo que traduz o quanto uma pessoa transgênera se parece fisicamente, se veste, fala, gesticula e se comporta de acordo com os estereótipos do gênero oposto ao que lhe foi consignado ao nascer.

Ainda na seara de condições de possibilidades de interpretação para garantia de direitos das pessoas transgêneras, para além do julgamento histórico de C.A., do deslinde da ação de A.B.C.D., do julgamento conjunto do RE 670.422/RS e da ADI 4275 que retirou da juridicidade o pedido de retificação de prenome e sexo, observa-se outras ações, da mesma forma analisadas como *hard cases*, como o julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO nº 26 e do Mandado de Injunção – MI nº 4733 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 527.

O processo de C.A. teve seu pedido atendido sem prévia cirurgia de transgenitalização, requisito que, outrora, era entendimento de improvimento do pedido para alguns/as juristas/as. Quanto ao pedido de A.B.C.D em um primeiro momento foi retificado o prenome e mantida a designação sexual de registro civil, só tendo alterado o sexo em segunda instância.

Importante ressaltar que a aproximação do JB com o TMP tinha como objetivo fortalecer a jurisprudência quanto ao pedido de retificação de prenome e sexo. Por mais que as pessoas procurassem ser atendidas pelo JB, justiça descentralizada,

transgênero, é exatamente a condição sociopolítica e cultural de conformidade ao dispositivo binário de gênero. (LANZ, 2015, p. 69-71).

¹¹³ CONWAY, Lynn; WINTER, Sam. **How many trans* people are there?** A 2011 update incorporating new data. University of Michigan. Disponível em: <<https://bit.ly/2F27sX3>>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

¹¹⁴ LANZ, 2015, p. 421.

outras distribuíam seus pedidos junto à Justiça Comum. A.B.C.D. chegou a ser encaminhado para o JB¹¹⁵, todavia não foi atendido pela Desa. porque estava com agravo de instrumento interposto junto a Colenda 12ª Câmara Cível, de relatoria da Desa., como apresentamos no momento da análise do caso em tela:

Apelação cível nº xxxxxxx-xx. 2014.x.xx.xxxx¹¹⁶ da 6ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em composição integral, por unanimidade de votos, em julgar procedente o presente conflito de competência cível, para declarar competente o Juízo Suscitado - 6ª Vara de Família do Foro Central da Comarca de Curitiba¹¹⁷.

É de grande prestígio uma decisão colegiada votar por unanimidade pela retificação de desígnio sexual de uma pessoa transgênera, espaço em que seus pares do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná prolatavam votos no sentido de improcedência do pedido, por exemplo.

O julgamento conjunto da RE 670.422/SC e a ADI 4275 desjudicializou o pedido de retificação de prenome e designativo sexual para as pessoas transgêneras maiores de idade, como disposição do art. 2º do Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça, de 28 de junho de 2018: “Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida”. No entanto, para às menores de idade ainda é necessário o pedido judicial por seus representantes, nos mesmos moldes apresentado pela OC 24/17, da CIHD, em referência à legislação Argentina:

[...] este Tribunal não pode deixar de fazer menção à Lei de nº 26.243 de 23 de maio de 2002, da Argentina, “sobre o direito à identidade de gênero das pessoas”, cujo artigo 5º se refere ao trâmite de retificação registral do sexo, nome e imagem de crianças. Esta norma estabelece, particularmente, que, com relação às pessoas menores de 18, a solicitação do trâmite “deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com expresse consentimento do menor, levando-se em conta os princípios da capacidade progressiva e do interesse superior da criança [...], de proteção aos direitos

¹¹⁵ Conforme ano e protocolo: 2017/08 A.B.C.D.

¹¹⁶ Reiteramos que para preservar o sigilo processual e a integridade da transição da pessoa que distribuiu a ação optamos por manter somente o ano em que o pedido de retificação de prenome e sexo foi distribuído.

¹¹⁷ TJPR - 12ª C. Cível - CC 915453-2 - Rel.: Desa. Joeci Machado Camargo - Unânime - J. 07.11.2012.

das crianças e adolescentes. Ainda assim, a pessoa menor de idade deverá contar com assistência de advogado [...]. Quando, por qualquer causa, seja impossível obter o consentimento de algum(a) das(os) representantes legais, poder-se-á recorrer à via sumaríssima para que as(os) juízas(es) correspondentes resolvam¹¹⁸.

Na seara do direito comparado menciona-se a lei Chilena que permite mudança de prenome e designativo sexual para menores: “no caso dos jovens entre 14 e 18 anos, eles devem ter a permissão de seus pais ou responsáveis e ir a um juiz de família, que definirá se a petição prossegue ou não¹¹⁹”.

Outra condição de possibilidade (para garantia dos direitos das pessoas transgêneras) é o julgamento conjunto da ADO 26, de relatoria do E. Ministro Celso de Mello, distribuída pelo Partido Popular Socialista – PPS e do MI 4733, de relatoria do E. Ministro Edson Fachin, distribuída pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT). As ações versam sobre a omissão legislativa para editar leis que criminalizem a homofobia e transfobia. O autor da ação (ADO 26) requer equiparação de criminalização da homotransfobia com Lei Antirracismo, Lei Federal 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com a tese de que “o crime de discriminação por raça abarca a homofobia e a transfobia, na acepção político-social, de racismo como inferiorização de um grupo social relativamente a outro¹²⁰”, ratificado pelo voto do E. Ministro Celso de Mello, na ADO 26:

O autor da presente ação constitucional sustenta que o Congresso Nacional, agindo com preconceituosa indiferença em relação à comunidade LGBT, tem permitido, em razão de sua inércia, a exposição e a sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes desse grupo vulnerável a graves ofensas perpetradas contra seus direitos fundamentais, essencialmente caracterizadas por atos de violência física e moral, ameaças, práticas criminosas contra a sua própria vida ou sua dignidade sexual, inclusive mediante cometimento de estupro coletivo e corretivos (CP, art. 226, IV, “a” e “b”, na redação dada pela Lei nº 13.718/2018), condutas essas geralmente impregnadas de visceral ódio homofóbico e/ou transfóbico¹²¹.

No MI 4733 o E. Relator Ministro Edison Fachin destacou que “a ação, ajuizada pela ABGLT, visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade da demora do

¹¹⁸ Disponível em: <<https://bit.ly/2HzR2ae>>. Acesso em 15 de fev de 2019.

¹¹⁹ Disponível em: <<https://bit.ly/2JhsHZp>>. Acesso em 15 de fev de 2019.

¹²⁰ Disponível em: <<https://bit.ly/2WbWWm5>>. Acesso em 10 de fev de 2019.

¹²¹ Disponível em: <<https://bit.ly/2Fjmvfl>>. Acesso em 15 de fev de 2019.

Congresso Nacional em relação ao dever de editar legislação criminal sobre a matéria¹²². Proferido os votos de E. Relator e dos E. Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Fachin, o julgamento foi suspenso, em 21 de fevereiro de 2019, e até o momento da pesquisa não foi retomado.

Por fim, e não menos importante, a ADPF 527¹²³ versa sobre as pessoas transgêneras no sistema carcerário. A ação foi distribuída pela ABGLT na data de 25 de junho de 2018, e fundamenta-se nas controvérsias do *Parquet*, principalmente por juízes, na aplicação dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, *in verbis*:

Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos. §1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo. §2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade. Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas. Parágrafo único – Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

Até o momento da escrita da dissertação o julgamento não foi pautado pelo STF.

¹²² Disponível em: <<https://bit.ly/2FiznIL>>. Acesso em 13 de fev de 2019.

¹²³ Disponível em: <<https://bit.ly/2TVACj4>>. Acesso em 15 de fev de 2019.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao abordar a temática da transgeneridade aborda-se a condição em que as identidades das pessoas transgêneras são constituídas, da transgressão da norma social de gênero vigente e por consequência de uma norma jurídica. No entanto, o primeiro pensamento que vem à mente das pessoas não é essa transgressão no campo da subjetividade do sujeito, e sim a transgressão no campo da coletividade: a delinquência, a patologização, a inadequação. Tal pensamento parece ainda restrito a uma noção que há muito já deveria ter sido superada: a de que existem apenas determinadas formas de constituição da própria subjetividade, editadas pelo contexto social, e de que qualquer condição, desejo e busca por algo fora desses padrões é errado, doença ou um crime.

A superação deste pensamento perpassa pela noção de que cada sujeito tem direito à auto constituição e à busca pela efetividade de direitos e garantias fundamentais, e essa superação tem encontrado apoio em estudos como os aquilatados no presente trabalho.

A questão jurídica em torno da livre auto constituição das pessoas transgêneras está na resistência da aplicação e hermenêutica de normas jurídicas progressistas já postas pela nossa Carta Magna e pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como de outras normativas, recomendações e até mesmo estudos nacionais, internacionais e interseccionais acerca do tema.

Assim, suscitar o entendimento de como as pessoas transgêneras se constituem, pela bibliografia abordada, a literatura jurídica apresentou, especificamente a área de conhecimento do direito do trabalho, uma perspectiva indelével de patologização, resquício dos saberes das ciências psi, ciências médico-biológicas de meados do século passado.

Da celeuma apontada quanto ao entendimento da constituição da subjetividade da pessoa transgênera – especificamente da mulher transgênera, que buscamos observar em *hard cases* em apreço – suscitou-se uma questão apontada pelas críticas radicais dos movimentos feministas, qual seja: a de que os homens são agressores em potencial, se nos colocarmos frente ao entendimento expresso na alegação do recorrido, que a Ama “causaria constrangimento” por fazer uso do

banheiro em consonância com sua identidade de gênero. Ocorre que nada desse entendimento procede, pois, de fato, pessoas transgêneras estão simplesmente incorrendo na transgressão de norma vigente, a heteronormatividade, até então tutelada pelo discurso hegemônico-jurídico.

Apropriar-se do constructo produzido pelo movimento transgênero é efetivar garantia de direitos fundamentais às pessoas que trazem, historicamente, a marca da marginalização. É repensar o entendimento que os operadores do direito vinham dispensando a essa população.

O nome é apenas um dos requisitos imbricados à constituição da subjetividade das pessoas transgêneras e retificá-lo, a despeito da batalha que se percorreu desde a judicialização à desjudicialização, não é a panaceia da vivência vivível das pessoas transgêneras enquanto sujeitos de direito, pois as pessoas transgêneras estão nos mais diversos espaços e contextos, como família, escola, hospitais, mercado de trabalho e até mesmo no sistema penitenciário, como observado na dissertação.

Almeja-se que pessoas transgêneras não sejam expulsas de casa, do seio familiar, que no ambiente escolar as pessoas transgêneras tenham garantido não só o acesso, como também a permanência, sobretudo as pessoas menores de idade não alcançadas pela desjudicialização do pedido de retificação de prenome e designação sexual. Que em ambientes médico-hospitalares não sejam patologizadas e tenham acesso integral à saúde, como por exemplo, que um homem trans seja atendido por um/a ginecologista, uma mulher transexual seja atendida por um/a urologista sem passar por constrangimento. Que as pessoas transgêneras possam se inserir no mercado de trabalho para além dos porões, distante da interação social. Que no sistema carcerário homens trans e mulheres não sejam submetidos/as a estupros coletivos e que estejam acondicionados de acordo com sua orientação sexual e identidade de gênero.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 2015.

_____. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: DLTR, 2016.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, 2 ed., julho de 2012.

BENTO, Berenice. **O que é transexualismo**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS)**. Gabinete do Ministro. Portaria n. 2.803, de 19 de novembro de 2013.

_____. **Ficha técnica**. Esse material é uma publicação do Projeto: Expressão Trans, executado pelo TMP, por meio do convênio n. 814600/2014, firmado entre a instituição e o Ministério da Saúde;

_____. **Secretaria de atenção à saúde**. Portaria n. 457, de 19 de agosto de 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUTLER, Judith P. **Problema de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault**: Um percurso por seus temas, conceitos e autores. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

COACCI, Thiago. **Conhecimento precário e conhecimento contra-público**: a coprodução dos conhecimentos e dos movimentos sociais de pessoas trans no Brasil. 2018. Tese de doutorado em Ciências Política (Universidade Federal de Minas Gerais).

COELHO, Luiz Fernando. **Direito constitucional e filosófica da constituição**. 4ª impr. Curitiba: Juruá, 2017.

_____. **Teoría crítica del derecho**. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.
Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1652/2002**.

CONNEL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. Tradução e revisão técnica Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015.

_____. **Gênero em tempos reais**. Tradução Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2016.

CORTÊS, Ana de Mello. **Em busca de diálogo e reconhecimento no STF: a atuação como amicus curiae nas causas relativas às pessoas trans**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

DUSSEL, Enrique. **20 Teses sobre política**. 1ª ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão popular, 2007.

FARINA, Roberto. **Transexualismo: do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias**. São Paulo: Novaluman, 1982.

FIGUEIREDO, Fábio V. **Direito do autor: proteção e disposição extrapatrimonial**. 2. ed. atualizada conforme o Novo CPC (Lei n. 13.105, de 16.03.15). São Paulo: Saraiva, 2016.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Dois ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **A arqueologia do saber**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU, 2005.

_____. **As Palavras e as Coisas**. 9ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Os Anormais**. 18ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **História da Sexualidade I a vontade de saber**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. **História da Sexualidade II o uso dos prazeres**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

_____. **História da Sexualidade III o cuidado de si**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

_____. **Microfísica do Poder**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. **Nascimento da biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Vigiar e Punir.** 30ª ed. São Paulo: Vozes, 1999.

HESPANHA, António M. **Cultura Jurídica Europeia:** síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático.** São Paulo: Annablume, 2013.

KRIEGER, Mariana Gusso. **A proteção jurídica da diversidade sexual em face da discriminação no trabalho.** Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos Contemporaneidade, 2017.

KULICK, Don. **Travesti:** prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LANZ, Letícia. **O Corpo da roupa:** a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos Estudos de Transgêneros. Curitiba: Transgente, 2015.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira. **Tutela jurídica de pessoas trans:** análise crítica a partir do feminismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LOPES, Alice Ribeiro Casemiro. **Conhecimento Escolar:** ciência e cotidiano. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a ciência e o saber.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

Marcha das Vadias CWB. Disponível em: <<https://bit.ly/2TvZ0sa>>. Acesso em 22 nov. de 2018.

MAZAROTTO, Eduardo Brugnolo. **Ativismo judicial e partido políticos:** crise e vácuo no sistema representativo democrático. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional UNINTER.

MELOTTO, Amanda Oliari; Rodolfo, Fernanda Mambrini. Transgêneros e o reconhecimento do direito à identidade de gênero: avanços rumo à democracia sexual. In: ROCHA, Salete Casali; Michaloski, Roseli Teresinha; Mujahed, Daniela E. Urió. Organizadores. **Direitos Humanos e diversidade.** Francisco Beltrão: Grafsul, 2015. 345-346 p.

PRECIADO, Beatriz. **Manifesto contrassexual.** São Paulo: n-1 edições, 2014.

_____. **Texto Yonqui**. España: Espasa Calpe: 2008.

PIMENTEL, Alessandra. **O MÉTODO DA ANÁLISE DOCUMENTAL: SEU USO NUMA PESQUISA HISTORIOGRÁFICA**. Disponível em: <<https://bit.ly/2CcxsgC>>. Acesso em 27 de mai. de 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Do pós-moderno ao pós-colonial**. E para além de um e de outro. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/43227>>. Acesso em mar de 2018.

SCOOT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria de análise útil histórica**. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul/dez. 1995.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; Poli, Leonardo Macedo. **Os Direitos Humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação**. Disponível em: <<https://bit.ly/2VVi4gh>>. Acesso em 27 de mai. de 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: mudança no registro civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ANEXO 1 – PETIÇÃO AMICUS CURIAE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOUTOR LUIS ROBERTO BARROSO. DD. RELATOR DO RE 845.779.

O TRANSGRUPO MARCELA PRADO - TMP, Associação de Travestis e Transexuais, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com sede no município de Curitiba, Estado do Paraná e foro em Curitiba, na Avenida Marechal Floriano Peixoto, 366, conjunto 47 - CEP 80010-130 - Centro, por intermédio de seus procuradores e, acreditando trazer importante colaboração para o deslinde do feito, vem requerer sua admissão no presente Recurso Extraordinário 845.779, na condição de *amicus curiae*, pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir.

O Transgrupo Marcela Prado - TMP, constituído desde Dezembro de 2006, tem por finalidade promover a cidadania, a saúde, educação, segurança pública, cultura, a promoção e defesa dos direitos humanos plenos (das) travestis e transexuais, combater os estigmas socialmente construídos sobre o tema, bem como construir paradigmas que realmente representam a realidade das e dos travestis e transexuais e especialmente das(s) TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aíds) do Estado do Paraná. O TMP é afiliado a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT, que por sua vez atua internacionalmente e tem *status* consultivo junto ao Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas - ONU.

Constituem finalidades específicas do Transgrupo Marcela Prado:

- a) Contribuir com a efetivação dos direitos que dizem respeito às/os travestis e às/os transexuais, bem como atuar em todas as esferas sociais, jurídicas e culturais sempre inserindo a discussão das demandas que tangem às diversidades da questão;

- b) Estar inserida nas discussões que tangem à diversidade humana, assim como os Direitos Humanos, uma vez que as/os travestis e as/os transexuais são cidadãs/os plenas/os e aptos a exercer seus direitos;
- c) Promover assistência social para as/os travestis e as/os transexuais especificamente TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids) que estão presentes em alto risco de vulnerabilidade social;
- d) Promover a cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico das/dos travestis e das/dos transexuais;
- e) Promoção dos direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica, social e psicológica gratuita de interesse complementar para as/os travestis e as/os transexuais especialmente às TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids) e referentes à diversidade de identidades de gênero e orientações sexuais;
- f) Promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais, individuais e indispensáveis das/dos travestis e das/dos transexuais, de forma a prevalecer à igualdade, respeitando-se a diversidade de cada ser humano;
- g) Participar de instâncias de controle social e elaboração de políticas públicas em todas as áreas de interesse das/dos travestis e das/dos transexuais, especialmente TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids), priorizando a saúde pública;
- h) Desenvolver programas e projetos de promoção, prevenção e assistência, voltados para a saúde integral de transexuais e travestis especialmente TPVHA (Travestis e Transexuais vivendo com HIV/Aids);
- i) Participar de fóruns relativos à saúde: Conselhos Locais, Distritais, Municipais, Estaduais e Federais de Saúde, e suas respectivas Comissões, bem como fóruns da sociedade civil e movimentos sociais da área de saúde e outros afins;
- j) Acompanhar as ações governamentais e não governamentais na área de saúde sempre em senso crítico tanto a nível federal, estadual e municipal;
- k) Participar de campanhas de promoção e prevenção em saúde, individualmente e ou em conjunto com outras organizações;
- l) Participar em debates, entrevistas, encontros, congressos, seminários, simpósios relativos à saúde;

- m) Formar alianças com outras organizações afins que atuam na promoção, prevenção e assistência em saúde.

No desenvolvimento de suas atividades, o Transgrupo Marcela Prado observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência e não fará nenhuma discriminação de raça, cor, gênero, orientação sexual ou religião.

O Transgrupo Marcela Prado se dedica às suas atividades por meio de execução direta de projetos, programas ou planos de ações, por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuam em áreas afins.

1. Informações relevantes e preliminares

Quando uma pessoa se autodenomina travesti ou transexual ela não está reivindicando para si a apropriação de ser homem ou mulher, está exatamente problematizando esse “sistema”, tal qual o amplamente divulgado por Judith Butler da *heteronormatividade* (BUTLER, 2010, p. 24) que está posto, está opondo a categoria *cisgênera* à *transgênera*. A ‘categoria’ mulher está autocompreendida pela matriz de inteligibilidade que essas pessoas apresentam - quando (mulher) *transgênera* ou travesti. Ocorre que *cisgênera* vem da compreensão da conformidade do corpo sexo/gênero/desejo atribuído; enquanto que às pessoas *transgêneras* essa conformidade em algum grau será divergente (divergente da norma sexo/gênero/desejo); dizendo de outra forma a *cisgeneridade* está posta para as pessoas ‘conformes’ aos seus atributos já a *transgeneridade* está posta para pessoas ‘não conformes’, que em algum momento tornam-se divergentes; desde fazer uso de uma indumentária tida como do sexo oposto até a manifestação de vontade de submeter-se a um processo de *transgenitalização*.

Dessa forma estamos considerando que toda subjetividade é válida, toda forma de constituição de sujeito é válida; sem deixar de observar que estamos incorrendo numa relativização e nesta corre-se o risco de perder o foco, uma tese na centralidade do sujeito. Todavia, não se pode generalizar a constituição da pessoa transgênera, a se considerar que todas as pessoas constituem-se da mesma forma, pois assim perde-se a subjetividade.

Problema algum há em considerar as mais diversas formas de constituições de sujeitos. Observar-se grande problematização no momento em que qualquer desses sujeitos (especificamente ‘não conformes’) reivindicar para si tutela de algum direito, desde os fundamentais. A abstração jurídica “sujeito de direito” ao elencar direitos fundamentais/humanos, seja na ‘primeira fase’ - quando dispõe de direitos individuais; como na ‘segunda fase’ - quando dispõe de direitos coletivos/sociais; bem como na ‘terceira fase’ - quando dispõe de direitos difusos/coletivos os apresenta a partir de uma matriz eurocêntrica/hegemônica que “pressupõe” uma hierarquia de sujeitos com acesso ao direito: branco/classe-média/cristão/heterossexual e que ‘sujeitos da sexualidade periférica’ (FOUCAULT, 2007): a mulher histórica, a criança onanista, o jovem homossexual (em decorrência desse estudo faz-se inferência - por quê não? - das pessoas transgêneras) e o casal malthusiano, como nos apresenta Foucault em *História da Sexualidade a vontade de saber*, os fossem relegados ao acesso/garantia de justiça; quiçá alcance dos/as sujeitos/as étnicos raciais, ainda mais quando negro/a bi-les-gay-transexual.

Importa observar que todo aparato jurídico/político/médico/psicossocial dispensado à ‘construção de sujeito de direito’ exige-se que nomeie cada sujeito, dessa forma impera a hierarquia de ‘privilégios’ concedidos a determinados sujeitos em detrimento de outros.

Buscar-se-á inverter a ordem de “sujeito de direito” para ‘direito do sujeito’ de forma que não se tenha que nominá-los/as e que a todos/as lhes sejam propiciados seus direitos: que sujeitos tidos como minorias não tenham seus direitos mitigados!

Denominar-se pessoa transgênera não é reivindicar uma identidade, é uma condição; condição de transgressão; transgressão de uma “norma” (moral, social, política), da hetero(norma)tividade; transgressão da *heterossexualidade compulsória* nas palavras de Adrienne Rich.

2. Da possibilidade da intervenção

Dispõem o artigo 543- A, § 6º, do Código de Processo Civil e o artigo 323, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Art. 543- A, § 6º. O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”; “Art. 323, § 2º. Mediante decisão irrecurável, poderá o Relator admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado sobre a repercussão geral.”

A interpretação jurisprudencial desta Corte já consolidou o entendimento de não restringir o instituto do *amicus curiae* tão somente em ações do controle concentrado. Nesse sentido, foi a interpretação conferida no RE 415.454/ SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, senão vejamos: —Em síntese, creio que o instrumento de admissão do *amicus curiae* confere ao processo de fiscalização de constitucionalidade um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto que, a meu ver, não pode ficar restrito ao controle concentrado.

Ainda trilhando os fundamentos deste julgado, merece destaque a conclusão do Ministro Carlos Britto: O instituto do *amicus curiae* homenageia o princípio que é constitucional do pluralismo, e isso, sem dúvida, ampliando a participação de setores da sociedade nos nossos processos decisórios, legítima ainda mais as decisões emanadas desta Corte. Também simpatizo.

Na mesma direção, em outra circunstância, decidiu esta Egrégia Corte Constitucional nos seguintes termos: (...) a exigência de repercussão geral da questão constitucional tornou definitiva a objetivação do julgamento do Recurso Extraordinário e dos efeitos dele decorrentes, de modo a que a tese

jurídica a ser firmada pelo Supremo Tribunal Federal seja aplicada a todos os casos cuja identidade de matérias já tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) ou pelos juízos e tribunais de origem (art. 543-B do Código de Processo Civil), ainda que a conclusão de julgamento seja diversa de cada caso. Essa nova característica torna mais legítima a presença de '*amicus curiae*', ainda que não se tenha disposição legal expressa.

Considerando a pertinência entre o tema a ser julgado por este E. Supremo Tribunal Federal e as atribuições institucionais do TRANSGRUPO MARCELA PRADO, constata-se a possibilidade de sua atuação no feito, ainda que posterior ao reconhecimento da repercussão geral sobre a matéria, conforme a interpretação adotada no RE 565.714/SP: 2 –A presença do *amicus curiae* no momento em que se julgará a questão constitucional cuja repercussão geral fora reconhecida não só é possível como desejada.

Contudo, considerando que a presente ação já foi submetida a julgamento, todavia não concluído, e não havendo mais prazo hábil para realização de sustentação oral, nada obsta a possibilidade de oferta de memoriais aptos a subsidiar os votos dos demais Ministros que ainda não se manifestaram.

Neste sentido, aliás, a posição desta Corte no RE 635.659, por decisão do Ministro Gilmar Mendes: Tendo em vista que o julgamento do Recurso Extraordinário 635.659 teve início em 19.8.2015, oportunidade em que foram realizadas as sustentações orais das partes e dos *amici curiae* admitidos, indefiro, com fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, o pedido da ANPV para proferir sustentação oral, sem prejuízo, contudo, de que a entidade possa apresentar memoriais.

Em face do exposto e tendo em conta a evolução interpretativa do *amicus curiae*, justifica-se a intervenção do Requerente, tanto pela relevância da matéria discutida como, também, pela representatividade do postulante,

certamente a mais importante entidade jurídica brasileira voltada às questões de Direitos Fundamentais.

Por outro lado, os argumentos e ponderações adiante apresentados autorizam sua admissibilidade, pois permitem democratizar o debate acerca dos efeitos jurídicos dos Direitos Fundamentais. Sublinhe-se que o TRANSGRUPO MARCELA PRADO não possui interesse particular na solução da causa, sendo sua única pretensão oferecer subsídios para o julgamento do Recurso Extraordinário, tendo em vista o potencial significado e alcance que este julgamento terá para os Direitos Fundamentais.

Pelas razões sumariamente evocadas, o TRANSGRUPO MARCELA PRADO pleiteia seja-lhe admitida intervenção no feito, na qualidade de *amicus curiae*, em face da contribuição que acredita poder trazer ao debate de tão relevante questão jurídica.

Como se deduz do art. 7º, parágrafo 2º, os requisitos são: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Do cumprimento desses requisitos, o relator admitirá o *amicus curiae* através da manifestação de entidades ou órgãos.

A relevância da matéria seria o nexo de importância do assunto debatido e a atividade exercida pela instituição, ou seja, quando a lei ou ato impugnado tiver interesse de acordo com a atividade pela entidade desenvolvida. Por representatividade dos postulantes, o legislador ordinário quis enfatizar a necessidade de ser a entidade ou órgão representado por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *A fortiori*, com a promulgação da CRFB/88, encontra-se positivado no art. 133 que o advogado é essencial à administração da Justiça e, além disso, a Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, em seu art. 1º, inc. I disciplina que é atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário. A representatividade é importante não só pela fundamentação legal e constitucional, mas para que o *amicus curiae* tenha a possibilidade de uma postulação técnica, exercendo sua manifestação de forma paritária com as demais partes durante o processo.

3. DA CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

São estas algumas pautas para reflexão e questionamento que o TRANSGRUPO MARCELA PRADO, na intentada qualidade de *amicus curiae*, submete à apreciação desta E. Corte Constitucional, com o objetivo de contribuir para a apreciação da questão de direito posta em destaque neste Recurso Extraordinário nº RE 845.779, e o faz tendo a consciência de que a relevante matéria submetida a julgamento transcende o mero reconhecimento de direito independente do gênero em questão, pois o paradigma jurídico em relação ao tratamento da sexualidade, em múltiplas expressões e configurações. Posta a importância do ser humano acima da questão atacada, ou seja, a discriminação.

O caso ora sub judice apresenta-se como convite ou interpelação a todos aqueles que levam a sério o trabalho de pensar o Direito do indivíduo enquanto pessoa, e não enquanto gênero, para além de um sistema jurídico fechado, que se retroalimenta sem qualquer permeabilidade que permita o influxo da vida concreta. O ser humano transcende os rótulos impostos pela sociedade, por seu turno, desafiam o Direito a dar respostas coerentes com a tábua axiológica consagrada nos princípios constitucionais e que promovam, de fato, a Justiça. Que, uma vez admitida, o Transgrupo Marcela Prado, através de seu Procurador, possa se manifestar através da oferta de memoriais na presente ação.

Curitiba, 22 de Março de 2016.

André Peixoto de Souza
OAB/PR 27.090

André Ferreira Feiges
OAB/PR 74.858

Antonio Marcos Quinupa
Acadêmico de Direito