

Acesso à justiça de pessoas travestis e transgêneras: obstáculos processuais ao reconhecimento legal de nome e gênero no Estado de Pernambuco

Access to Justice of Transvestite and Transgender People: Procedural Obstacles to the Legal Recognition of Name and Gender in the State of Pernambuco

Henrique da Fonte Araújo de Souza¹
Anny Layssa Joana Rodrigues Silva²

Resumo: Diante da ausência de um procedimento simplificado, as pessoas travestis e transexuais, a fim de ver legalmente reconhecidos seus nome e gênero, necessitam promover uma ação judicial, alterando-se o registro civil. Em meio à práxis judiciária do Estado de Pernambuco, os processos de alteração registral também impõem obstáculos de ordem procedimental à população interessada, o que acarreta duração desarrazoada do processo. Com base na análise de processos ajuizados pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco entre os

- 1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Defensor Público do Estado de Pernambuco. Membro do Núcleo de Defesa e Promoção de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.
- 2 Estudante do Curso de Direito da UFPE. Pesquisadora sobre cis e transgeneridade pela FACEPE. Extensionista do Grupo Robeyoncé de Pesquisa-Ação em Gênero e Sexualidade (UFPE).

anos de 2016 e 2017, o presente artigo almeja identificar os citados obstáculos, expondo possíveis soluções jurídicas para superá-los.

Palavras-chaves: acesso à justiça; registro civil; pessoas trans.

Abstract: *Faced with the absence of a simplified procedure, transvestite and transsexual people are required to file a lawsuit to change their civil registry in order to have their name and gender legally recognized. Amidst the judicial praxis in the State of Pernambuco, processes of registry modification also impose obstacles of a procedural nature to the concerned population, which unreasonably extends the duration of the legal process. Based on the analysis of lawsuits filed by the Public Defender's Office of the State of Pernambuco between 2016 and 2017, the present article aims to identify the aforementioned obstacles, bringing to light the possible juridical solutions to overcome them.*

Keywords: *access to justice; civil registry; transgender people*

INTRODUÇÃO

Ao realizar uma pesquisa jurisprudencial em sítios eletrônicos destinados a tal fim, é fácil perceber que o termo “travestis”, na busca virtual, aparece associado a diversas decisões proferidas em ações penais³. Uma outra parcela das decisões está associada às ações de alteração de registro civil para mudança de nome e gênero⁴.

O cenário apontado desvela a realidade: ao se direcionar à população transgênera e travesti, o Estado é eficaz em demonstrar a sua face punitiva, mas é inapto a agir, com a mesma intensidade, de forma positiva, a garantir direitos.

3 No sítio eletrônico “Jus Brasil”, é possível atestar a veracidade de tal afirmação. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Travesti>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

4 Apesar de a Lei de Registros Públicos, no art. 54, falar expressamente que o assento do nascimento deve conter o sexo do registrando, optou-se, neste artigo, por utilizar a expressão “gênero” ao invés de “sexo”. Isso porque esta remete ao entendimento biológico/fisiológico de sexo binário, isto é, sexo feminino-vagina e sexo masculino-testículo/pênis.

Em meio a um cotidiano de negação de identidades e de uma sociedade que põe à margem as pessoas transgêneras e travestis, a alteração do Registro Civil configura um passo de suma importância na concretização do direito à identidade de gênero, tendo impacto direto e radical na afirmação da dignidade da pessoa humana, ao reduzir situações vexatórias e humilhações rotineiras.

Diante da inexistência de um procedimento desburocratizado, atualmente, no Brasil, é necessário ajuizar uma ação judicial, valendo-se de fundamentos estampados na Constituição e na Lei nº. 6.015/1973⁵, a fim de que se obtenham as alterações de nome e gênero no Registro Civil. O Sistema Judiciário – incluindo-se não só o Poder Judiciário, mas os demais operadores, a exemplo da Defensoria Pública, Ministério Público, Advogados e Advogadas – desempenha, portanto, papel crucial.

Este trabalho é fruto de um contato direto entre a população travesti e transgênera de Pernambuco interessada no reconhecimento legal de nome e gênero com o Núcleo de Defesa e Promoção de Direitos Humanos da Defensoria Pública do mesmo estado. A fim de averiguar os obstáculos de ordem processual enfrentados pela população T ao acessar o Poder Judiciário, foi realizada uma análise processual de 20 ações de retificação de registro civil, as quais embasaram a pesquisa documental e culminaram nos dados quantitativos.

Desde o início do ano de 2016 – quando se atendiam as demandas, na Região Metropolitana do Recife, pelo Programa Defensoria Amiga dos Direitos Humanos –, até o mês de junho do ano de 2017 – já com o acompanhamento integral das ações pelo citado Núcleo –, foram ajuizadas pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco 39 (trinta e nove ações) de alteração de registro civil.

Desse universo, 20 ações foram objeto de análise. Isso porque os demais processos não poderiam fornecer dados relevantes, seja em

5 De acordo com remansosa jurisprudência, o pedido de alteração de registro é juridicamente possível, de forma que não se deve questionar a própria existência das ações. Almejando avançar no debate, o presente artigo não se propõe a esmiuçar os fundamentos normativos da ação.

virtude do estágio processual - pois apenas contavam com despachos iniciais ou intimações do Ministério Público sem apreciação judicial dos requerimentos formulados -, seja em razão de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, dado o abandono pela parte Autora. Assim, apenas 20 ações encontravam-se em fase processual significativa para os fins do estudo.

A fim de investigar e identificar eventuais obstáculos enfrentados, foram analisadas as decisões e manifestações processuais – judiciais e ministeriais – que dialogavam com a produção probatória. Isso porque – embora pareça uma constatação evidente para os operadores e as operadoras do direito – as determinações para produção probatória interferiram diretamente no curso processual de todas as ações objetos de estudo, já que, necessariamente, implicam maior duração do processo.

Visto que o processo judicial permanece a única maneira de se obter o reconhecimento legal do nome e gênero das pessoas trans, a maior extensão do curso processual interfere diretamente na autodeterminação dos indivíduos sobre as suas próprias identidades. Dessa maneira, resta ainda mais urgente reconhecer e identificar os principais gargalos no trâmite processual das retificações de registro civil.

1. ACESSO À JUSTIÇA: ORDEM JURÍDICA JUSTA E REMOÇÃO DE OBSTÁCULOS À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

De acordo com Mauro Capelletti e Bryant Barth (1988), o acesso à justiça constitui pedra basilar dos direitos humanos em meio a um sistema jurídico que pretenda ultrapassar a mera proclamação de direitos de todos e todas, efetivamente os garantindo. Ainda de acordo com os Autores, a simples titulação de direitos é esvaziada de sentido se não existem os devidos mecanismos para a reivindicação daqueles.

No mundo ocidental, a partir de 1965, Capelletti e Barth (1988) identificam três ondas renovatórias do acesso à justiça, as quais cor-

respondem a possíveis soluções para a efetividade de tal acesso. A primeira delas é a assistência judiciária para os pobres; a segunda, a representação dos interesses difusos; a terceira, chamada de “novo enfoque de acesso à justiça”.

Este novo enfoque engloba as duas ondas anteriores, mas não se limita a elas. Em verdade, tal enfoque compreende uma série de mudanças relativas a posturas, procedimentos, mecanismos, pessoas e organização do Sistema Judiciário. Em suma,

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura de tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não recebe inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Para além das formulações do “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, atualmente ainda se menciona a existência da quarta e quinta ondas renovatórias (ROGER; ESTEVES, 2017). Aquela compreenderia a dimensão ética e política do direito, empenhada em analisar criticamente a administração da justiça, ou, ainda, o acesso dos operadores do direito à justiça (ECONOMIDES, 1999). Esta, a seu turno, diz respeito à internacionalização da proteção dos direitos humanos, com o desenvolvimento de sistemas global e regional de proteção, por meio dos quais o indivíduo pode demandar reparação contra o Estado que deveria defendê-lo (ROGER; ESTEVES, 2017).

A configuração e criação da Defensoria Pública, portanto, guarda correlação com as ondas renovatórias acima mencionadas, tendo o Brasil estampado na Constituição Federal de 1988 o direito à assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos. Ainda após o advento da Constituição, a atuação da

Defensoria Pública ganhou novos contornos com a Lei Complementar nº. 80/94 (e alterações promovidas pela Lei nº. 132/2009), a Emenda Constitucional nº. 80/2014, que conferiu nova redação ao art. 134 da Constituição Federal e as Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. Diante desse novo panorama legal, a atuação da Defensoria Pública não mais se restringe àquelas pessoas economicamente necessitadas, mas também a grupos socialmente vulneráveis, ampliando-se o conceito de “necessitados” (FENSTERSEIFER, 2015).

Não se olvida, porém, que, com frequência, há sobreposição de vulnerabilidades, de forma que a hipossuficiência econômica acompanhará outras formas de vulnerabilidade existencial (FENSTERSEIFER, 2015). No campo aqui destacado, é certo que a Defensoria Pública, ao promover as ações judiciais específicas para afirmação de direitos da população LGBTI, garante a orientação jurídica e o acesso ao Poder Judiciário de parcela da população socialmente vulnerabilizada.

Ao se falar em acesso à justiça, contudo, deve se ultrapassar a simples compreensão de “direito de ação” ou de “acesso ao Poder Judiciário”, considerando o novo enfoque de acesso à justiça acima mencionado (WATANABE, 1988). A uma, porque o dito acesso à justiça não compreende apenas os meios judiciais de resolução de conflitos, abarcando as formas alternativas, a exemplo de mediação, conciliação e arbitragem. A duas, porque, para aqueles e aquelas a quem não resta opção senão ingressar em juízo, o acesso formal ao Poder Judiciário é apenas o ponto de partida até a efetiva prestação jurisdicional, havendo obstáculos ao longo do intervalo entre os momentos inicial e final do processo.

Assim, o acesso à justiça deve ser enxergado enquanto acesso à ordem jurídica justa – expressão cunhada por Kazuo Watanabe –, o qual compreende 1) o direito à informação e conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa a fim de averiguar a adequação entre a ordem jurídica justa e a realidade sócio-econômica do país; 2) justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social, com o compromisso de reafirmar a ordem

jurídica justa; 3) direito à preordenação de instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que impeçam o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 1988).

Nesse sentido, em complementaridade ao que expõe Kazuo Watanabe, Cândido Dinamarco assinala que

Acesso à Justiça não equivale a mero ingresso em juízo. (...) Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade (DINAMARCO, 2009).

A interpretação do acesso à ordem jurídica justa deve abranger, ainda, o direito à razoável duração do processo, com a adequada e tempestiva análise, pelo Órgão Julgador, das questões discutidas no processo, construindo-se técnicas processuais coerentes com a tutela dos direitos materiais (MORAES; SANOMYA, 2012). Assim, por exemplo, a determinação Judicial – seja por meio do convencimento do Julgador, seja a requerimento do Ministério Público ou de uma das partes – para realização de atos desnecessários, ao implicar prolongamento indevido e excessivo do processo, constitui obstáculo ao acesso à ordem jurídica justa (DINAMARCO, 2001).

Embora sejam diversos os obstáculos enfrentados pela população LGBTI ao ingressar em juízo – sobretudo em razão da vulnerabilidade econômica atrelada à vulnerabilidade organizacional –, o presente trabalho expõe uma visão crítica quanto aos obstáculos processuais enfrentados pelas pessoas travestis e transgênero nos processos de retificação de registro civil. Isso porque, ao serem realizados atos processuais desnecessários, que em nada contribuem para materialmente à justa solução do processo, prolonga-se indevidamente a ação, além de corroborar para produção e reprodução de estigmas ligados à marginalização das identidades de gênero que se distanciam da cisheteronormatividade.

2. OBSTÁCULOS DE ORDEM PROCESSUAL ENFRENTADOS PELA POPULAÇÃO TRAVESTI E TRANSGÊNERA NAS AÇÕES DE ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

2.1. A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS TÉCNICAS: CATEGORIAS PATOLÓGICAS E MODIFICAÇÕES CORPORAIS

O procedimento de retificação de registro civil – leitura do art. 109 da Lei nº. 6015/1973 – conta apenas com a figura do requerente, inexistindo parte adversa, assemelhando-se, portanto, ao procedimento de jurisdição voluntária⁶. De acordo com a citada Lei, após o encaminhamento da petição fundamentada, são ouvidos o Ministério Público e demais interessados, e apenas em caso específico de não se impugnar o pedido, o Juiz ou a Juíza determinará a produção de prova. Demais disso, por certo, deve-se ter em mente o Poder conferido aos Julgadores e às Julgadoras de determinar a produção de provas de ofício visando ao julgamento com resolução de mérito, de acordo com o art. 370 do CPC, que deve ser lido em conjunto com os dispositivos da Lei nº. 6015/1973.

Em meio à análise empreendida, verificou-se que, em 10 processos houve a determinação judicial para a produção de prova de ordem técnica, notadamente a determinação de Estudo Psicossocial pela equipe técnica do Centro de Atenção Psicossocial do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Em 3 ações, houve determinação expressa para juntada de laudo psiquiátrico pela parte interessada.

Embora não se perca de vista a possibilidade de produção probatória – restrita aos casos de impugnação ao pedido – e dos poderes judiciais legalmente previstos, a produção de provas periciais

6 As ações de retificação de registro, no Código de Processo Civil, não integram o rol do procedimento de jurisdição voluntária.

(laudo psiquiátrico/parecer psicossocial, ambos de ordem técnica) revela-se desnecessária.

Consoante jurisprudência pátria, a cirurgia de redesignação sexual não é requisito para o deferimento da alteração de registro civil. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no mês de maio de 2017, ao acolher pedido de modificação de prenome e de gênero de transexual, consignou que o direito dos transexuais à retificação do registro não pode ser condicionado à realização de cirurgia, a qual pode, inclusive, ser inviável do ponto de vista financeiro ou por impedimento médico (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Assim, é desnecessário qualquer laudo pericial ou prova documental que ateste essa condição. Impor aos interessados na ação de alteração de registro uma modificação anatômico-corporal, por meio de intervenções cirúrgicas, como condicionante de acesso a direitos, contraria as disposições do Código Civil, vez que a submissão a tratamento médico ou procedimento de alterações corporais deve contar com a voluntariedade da pessoa. Segundo o art. 14 do Código Civil/2002, ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Débora Gozzo assevera:

Será justamente o consentimento informado, baseado na liberdade do paciente de escolher, de decidir sobre sua vida, sobre os principais aspectos relacionados à sua saúde, que se garantirá o cumprimento do princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, III da Constituição da República. Entenda-se por dignidade humana a qualidade intrínseca da pessoa, fato que se refletirá no respeito que ela mereça não só por parte do Estado e dos seus concidadãos, mas também dela para consigo mesma. Afinal, o livre desenvolvimento de sua personalidade se concretiza também por meio da manifestação dessa vontade que concerne, neste caso, seu corpo, sua vida, seu tratamento médico. (2014, p. 136-137).

Corroborando este entendimento, o Princípio 03 – Direito ao Reconhecimento Perante à Lei - dos Princípios de Yogyakarta, documento

que reúne princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, preconiza que

Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero (2006).

Quando se trata das ações de alteração de nome e gênero, é importante recordar que os conceitos de sexo e gênero são diversos e que, embora se utilize o termo “sexo”, diante da literalidade da Lei de Registros Públicos, em verdade, está-se diante da identidade de gênero.

A identidade de gênero pode ser compreendida como uma construção que não é naturalística e genitalista de alinhamento cisgênero gênero-genitália (mulher/vagina e homen/pênis), mas sim como formações de normas de inteligibilidade socialmente instituídas e mantidas (BUTLER, 2016, p.44). As normatividades de comportamentos e ações esculpidas pelas ciências médicas e jurídicas naturalizam a indispensável necessidade de atribuir às pessoas determinado gênero antes mesmo de nascer, direcionando identidades a etiquetamentos humanos que refletem espectros de masculinidades ou feminilidades (BENTO, 2016).

Em meio à lógica binarista de gênero, a diferença entre se tornar cisgênero e transgênero está na atribuição violenta e individualista do ser humano à “identificação ininterrupta” do binarismo de gênero, categorizado a partir da genitália e da vinculação dela à expectativa de reprodução humana – no sentido de fecundação espermatozoide-óvulo. Essa formação cultural produz a lógica segundo a qual a vagina corresponde à cor rosa, associada à mulher (sensibilidade, feminilidade, emotividade), engravidada por homem cisgênero, enquanto o pênis, ligado à cor azul, relacionada ao homem (insensibilidade, masculinidade, racionalidade) engravida mulheres cisgêneras (BENTO, 2006, p. 89). Compreende-se, assim, a linearidade gênero/genitália como naturalmente encaixada, perfeita e imutável. Nesse sentido, a busca pela “certeza” do ser cisgênero pode ser definida a

partir do alinhamento à formação de vagina ao gênero mulher e de testículo/pênis ao gênero homem.

Transgênero, por conseguinte, poder ser entendida (ÁVILA; GROSSI, 2010) como a pessoa que não se identifica e não se reconhece sobremaneira com a performatividade e com os papéis vinculados ao gênero que lhe foi atribuído (BENTO, 2016) antes de e/ou ao nascer, querendo expressar com mais afinco a imagem e os comportamentos do gênero oposto, ou quando não se reconhece em meio à lógica binarista de gênero, que é o caso das pessoas transgênero não-binárias.

Embora a identidade de gênero (BUTLER, 2016) seja uma criação discursiva com base cisheteronormativa binária – que forja a ilusão da possibilidade material de se dizer plenamente homem ou mulher – é de extrema relevância entender que as estruturas sociais e institucionais que regem as vivências humanas estão vinculadas à necessidade de o indivíduo se inserir na expressão de um ou outro gênero. Desse modo, a autodeterminação dos indivíduos sobre suas identidades deve ser tutelada pelo Estado, como forma de materializar o gozo a direitos constitucionais. (SUIAMA, 2012, p. 103)

Torna-se incipiente, portanto, qualquer prova de natureza técnica apta a confirmar alterações da genitália ou modificações corporais, já que estes signos estão atrelados, em princípio, à construção do sexo – e não à afirmação do gênero.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, no Caso A.P., Garçon e Nicot vs. França, julgado no mês de abril de 2017, consignou que o reconhecimento legal da identidade de gênero (alteração do sexo em registro civil) não pode ser condicionada à existência de procedimentos cirúrgicos prévios (alterações permanentes na aparência) aos quais as partes não queiram se submeter. De acordo com a Corte, ao estabelecer semelhante condição, o Estado Francês teria violado art. 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que expressa o direito ao respeito pela vida privada e familiar (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

Além da desnecessidade de atestar qualquer intervenção cirúrgica, a desnecessidade de prova técnica também repousa no fato de que

o pedido não é fundado na existência de uma doença: o acesso ao direito de retificação não decorre de um diagnóstico de transtorno de gênero, mas sim do próprio direito à autodeterminação (RUBEN, 2010) e do direito à busca pela felicidade – que guarda íntima relação com o direito à não discriminação em razão da identidade de gênero.

Apesar de saber que a patologia das identidades transgênero e travestis ainda é utilizada para franquiar direitos a essa parcela da população⁷, é certo que, ao se determinar semelhante produção probatória – a partir de exames e entrevistas com médicos, assistentes sociais e psicólogos –, é reforçado o estigma do transtorno do gênero. Assim, ao se ajuizar ação que tem por objetivo concretizar a sua dignidade e reafirmar o seu direito a não ser discriminada em razão da identidade de gênero, a parte interessada atravessa experiências desgastantes e constrangedoras. O Poder Judiciário deixa nítida a condição de doente, desviante, abjeta, da parte.

Em verdade, não há exame clínico adequado para se distinguir as pessoas “transtornadas” de gênero das pessoas “normais” de gênero (BENTO, 2010). Isso porque os exames, como aponta Butler (2009), verificam não uma adequação da pessoa ao gênero com que se identifica, mas sim se esta é capaz de se adequar à linguagem do diagnóstico, ao discurso médico-científico. Nesse sentido, segundo a pesquisa mexicana publicada na revista *The Lancet Psychiatry* no ano de 2016 com o objetivo de retirar a denominação transgênero da classificação de transtornos mentais da Organização Mundial da Saúde (OMS), resta nítido que o sofrimento e o dano emocional nas pessoas transgêneras e travestis não é causado pela identidade gênero, e sim pelos discursos patologizantes e pelas normas de gênero, pelas expectativas e pressões que a sociedade exige de certos corpos marcados como femininos ou masculinos.

O discurso médico patologizante possui, portanto, um caráter perverso, que corre o risco de orientar a forma como outras pessoas per-

7 A título de exemplo, cita-se o “processo transexualizador”, disciplinado na Portaria 2803/2013 do Ministério da Saúde.

cebem a transexualidade, ou até de influenciar a forma como as próprias pessoas trans observam a si mesmas.

A luta pela despatologização das identidades trans já surte efeitos no direito pátrio. Durante o voto oral reproduzido no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 845.779/SC, o Ministro Luiz Roberto Barroso trouxe à tona o impacto negativo da catalogação patologizante, para argumentar acerca da ocorrência de dano moral em desfavor de uma mulher transexual, quando seguranças de um *shopping center* impediram-na de usar o toalete feminino.

É certo que o reconhecimento do transtorno de identidade de gênero como doença psiquiátrica permitiu avanços para os transexuais, ao conferir foros de autoridade científica à sua condição. Isso se refletiu, por exemplo, na autorização de operações de redesignação de sexo, inclusive custeadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS)[7], e no reconhecimento da possibilidade de alteração do nome de registro civil após a cirurgia[8]. Porém, mais recentemente, a patologização tem servido para reforçar o preconceito existente na sociedade contra esse grupo. Por isso, é preciso olhar a questão sob a perspectiva do direito ao reconhecimento.

A verdade é que não se trata de uma doença, mas de uma condição pessoal, e, logo, não há que se falar em cura. O indivíduo nasceu assim e vai morrer assim. Vale dizer: nenhum tipo ou grau de repressão vai mudar a natureza das coisas. Destruir uma pessoa por ser transexual, isto é, por uma condição inata, é como discriminar alguém por ser negro, judeu, índio ou *gay*. É simplesmente injusto, quando não perverso (BARROSO, 2015).

Apesar da insistência da ciência médica em patologizar as identidades transgênero, observando o panorama aqui delineado, não há necessidade da produção de prova pericial, consoante o texto do Código de Processo Civil, já que é prescindível a produção de conhecimento técnico específico, além de desnecessária a prova diante das outras espécies produzidas⁸.

8 Art. 464, parágrafo 1º, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Ao alicerçar a necessidade de produção probatória sobre a identidade de gênero no princípio da boa-fé do/a autor/a, o requerimento para adequação do prenome à identificação de gênero, pode se delinear, na construção cognitiva do magistrado, por uma busca pela verdade processual por caminhos probatórios não patológicos (SUIAMA, 2012).

2.2. DESGINAÇÃO DE AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA PARA FORMAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL: DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO

Notou-se, ainda, que, em 10 das 20 ações analisadas, foi designada audiência instrutória, tendo por objetivo ouvir testemunhas e a própria parte interessada.

Ao se determinar a oitiva de testemunhas, parte-se da ideia de que terceiros prestarão declarações aptas a confirmar ou atestar a identidade de gênero da parte requerente. Almeja-se que as testemunhas relatem desde qual momento a Autora/o Autor tem sua identidade de gênero “bem estabelecida”, desde quando se vale de vestimentas e utensílios tradicionalmente associados ao gênero com que se identifica e situações de constrangimento por aquela/aquele vivenciados. No entanto, a construção da identidade de gênero é vivência subjetiva de cada pessoa, tomada individualmente e, portanto, apenas a própria parte interessada no processo pode se autodeclarar e se autodeterminar dessa forma (ÁVILA; GROSSI, 2010).

Assim, a autodeterminação do ser humano para decidir como se apresenta em sociedade é de fundamental importância quando se trata da efetividade da prestação jurisdicional nas ações que tem por escopo a alteração do registro civil. Frederico Barbosa Gomes (2007, p. 26) define autonomia como a possibilidade de cada um poder definir o seu projeto de felicidade e influir em decisões públicas, participando dos processos decisórios.

Autodeterminar-se de maneira digna, então, é indissociável da liberdade no exercício da diversidade sexual – a qual deve ser guiada pela capacidade de o indivíduo exercitar a orientação ou identidade sexual que melhor se encaixe à sua realidade, rompendo-se, assim, com a falsa ideia de “anormalidade” da sexualidade diversa do padrão da heterossexualidade. Importante ressaltar que a expressão diversidade sexual nesse sentido deve ser tomada como diversidade de gênero, a que se reconhece pelo seu caráter cultural e de apropriação subjetiva, rompendo a “associação natural” binária entre sexo e gênero (OLIVEIRA, 2013, p. 478).

Tal princípio, enquanto componente da dignidade da pessoa humana, guarda íntima relação com o Direito à Busca Pela Felicidade.

O Direito à Busca da Felicidade, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal (ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011), está umbilicalmente ligado à Dignidade da Pessoa Humana, pois expressa a capacidade do indivíduo de autodeterminar-se, ao possuir a liberdade de escolher os seus próprios objetivos, cabendo ao Estado assegurar que as múltiplas capacidades (próprias) sejam respeitadas. O mencionado direito tem por função balancear as práticas – omissivas ou não – que impeçam a concretização de direitos fundamentais.

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. (RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011).

É dever do Estado, pois, garantir a plena realização do ser humano, com toda a dignidade que lhe é inerente. Tal dever é reforçado quando se está diante de populações historicamente marginalizadas, a exemplo da população travesti e transexual, que, afetada pelo padrão heteronormativo e cisgênero, é rotulada como desviante, devendo ser

“combatida” ou “curada”. Ao se negar um tratamento socialmente adequado a uma pessoa transexual, não se afeta apenas o indivíduo atingido pela ausência do tratamento – reforçando-se profundo estigma social desde a sua primeira infância – mas também todo o grupo, ao se perpetuar preconceitos e discriminações variadas (BARROSO, 2015).

O Código de Processo Civil esclarece que não será produzida prova testemunhal, quando os fatos já puderem ser provados por documentos ou confissão da parte. No procedimento em análise, embora não haja uma parte Demandada, a “confissão” deve ser interpretada como a própria declaração da parte, que é ratificada por documentos que se juntam aos autos – que atestam, por exemplo, a utilização do nome social perante a sociedade (redes sociais) e perante órgãos públicos e privados (cartão do sistema único de saúde e cartões de créditos).

Em sendo possível entender a prova como (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 334) meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, é certo que não há qualquer fato controvertido a ser provado por prova testemunhal. Até mesmo porque as ações retificadoras não equivalem a ações em que se pretenda alterar um estado, mas tão somente a reafirmação de uma identidade de gênero. Marco Aurélio Bezerra de Melo e Fábio de Oliveira Azevedo afirmam que

os estudos sobre a designação de sexo mostram que na realidade o requerente postula em juízo tão somente a retificação do seu registro pela desconformidade entre o sexo biológico e o psicológico, sendo então um feito que guarda relação direta e imediata com o registro público de nascimento. Não há alteração do estado pela identificação do sexo masculino ou feminino que se pretende afirmar, mediante a análise circunstanciada que o juízo fará das provas apresentadas (MELO; AZEVEDO, 2016).

Ademais, designar audiência instrutória para tomar declarações da própria parte Autora torna-se irrelevante. Se não existe parte adversa que possa controverter os fatos alegados na petição inicial e, ainda, se o meio probatório “depoimento pessoal” apenas diz respeito à parte

contrária nos procedimentos de jurisdição não-voluntária, segundo o art. 385 do Código de Processo Civil, descabe realizar um ato processual no qual apenas se tomem declarações já expostas no momento do ingresso em juízo.

Sob o novo enfoque do acesso à justiça e sob a égide das normas fundamentais do processo civil, conforme art. 8 do CPC/2015, é necessário que, ao se aplicar o ordenamento jurídico, os Julgadores e as Julgadoras resguardem e promovam a dignidade da pessoa humana, observando a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, conferindo às partes o direito de obter em tempo razoável a solução integral do mérito.

Aplicar as novas regras fundamentais implica conferir densidade normativo-processual ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus componentes, a exemplo do princípio da autodeterminação. Resguardar-se-á e promover-se-á a dignidade das pessoas travestis e transgêneras nas ações de alteração de registro civil na medida em que se privilegia a autodeterminação delas, sem que terceiros, ao desempenhar o papel de testemunhas, necessitem legitimar a percepção que as partes interessadas possuem de si mesmas.

2.3. MANIFESTAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DA LÓGICA PATOLOGIZANTE À (DES)NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL

O Ministério Público, de acordo com o art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, entre outros, a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nas ações que dizem respeito à alteração de registro civil, o art. 109 da Lei nº. 6015/1973 prevê expressamente a necessidade de intimação do membro do Ministério Público para oferecer sua manifestação. Da mesma forma, assim é intimado o Ministério Público nas ações que tem por fim alterar o nome e o gênero das pessoas travestis e transgênero.

Dentre as ações analisadas, percebeu a frequente Manifestação do Ministério Público no sentido de complementação de documentos. Para além de documentos de ordem pessoal, os Promotores e Promotoras de Justiça requerem, com frequência, a juntada das mais variadas decisões – desde a certidão de antecedentes do Tribunal de Justiça de Pernambuco às certidões dos cartórios de protesto, passando, também, por certidões de débito e dívida ativa da União.

Não raro, tal postura é assumida por partir da ideia de que deve haver um equilíbrio entre o direito da pessoa interessada na retificação e direito de terceiros – incluindo o Estado em sua vertente de responsabilização criminal –, que poderiam ser prejudicados com a alteração. Os documentos, portanto, asseguram que não haveria qualquer espécie de ônus, obrigação ou pendência juridicamente constituída perante o Estado ou particulares. O direito à retificação e os direitos de terceiro são colocados, assim, sob um prisma de conflito, havendo uma suposta colisão entre eles.

No entanto, a perspectiva acima descrita é equivocada. Basta recordar que, com a alteração do nome e gênero no registro civil, todos os números utilizados em documento de identificação pessoal permanecem imutáveis – o número do Registro Civil, o número do Registro Geral, o número do Cadastro de Pessoa Física, entre outros. Desse modo, havendo, por exemplo, registro de antecedentes criminais ou, ainda, algum processo em tramitação em que o interessado ou a interessada figure como parte, é suficiente empreender diligências para comunicar a alteração aos órgãos responsáveis.

Se a existência de dívidas desvinculadas de prestação alimentícia não pode, no ordenamento Brasileiro, ensejar prisão civil – havendo tão somente consequências patrimoniais – e a própria existência de antecedentes criminais, por meio da reabilitação criminal, pode não ter consequência processual-jurídica mais gravosa para os acusados e acusadas, as citadas motivações não podem impedir o acesso ao direito à identidade de gênero, concretizado, inicialmente, na alteração do registro civil.

Trata-se de direito atrelado à dignidade da pessoa humana, à autodeterminação e ao direito à busca pela felicidade, que não podem

sofrer limitação em sua concretização. De outra banda, os supostos interesses de terceiros, potencialmente afetados quando da alteração do nome civil de uma determinada pessoa, são majoritariamente, de natureza econômica e patrimonial (LÔBO, 1999), de natureza disponível, portanto.

Para além dos requerimentos atrelados à documentação, é comum que o Ministério Público requeira a produção de prova testemunhal – pedido de realização de audiência –, prova pericial – parecer psicossocial e até determinações para que se tragam aos autos laudos psiquiátricos, espécies probatórias que, de acordo com os pontos acima desenvolvidos, são desnecessárias.

Foi possível notar, inclusive, Manifestações que mencionavam o conhecimento quanto à maciça jurisprudência contrária à necessidade de intervenção cirúrgica para deferimento do pedido, mas que, paradoxalmente, requeriam a demonstração de que a parte estaria atravessando as fases do processo transexualizador em estabelecimento de saúde credenciado.

Apesar das aludidas Manifestações, o Ministério Público – e, em especial, o Ministério Público do Estado de Pernambuco – tem revelado novas posturas diante das ações de retificação de registro.

Em fevereiro de 2017, o Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, ao longo da sua 2ª Reunião Ordinária, aprovou e publicou o Enunciado n. 02, segundo o qual:

Em virtude do princípio constitucional da autodeterminação da pessoa natural (art. 5º, inciso X, da CF/88), a retificação de nome civil e de sexo das pessoas transexuais dispensa a produção de provas técnicas, tais como cirurgia de redesignação de sexo, laudo médico ou psicológico⁹.

A partir do Enunciado acima transcrito, em maio de 2017, de acordo com notícia vinculada no Jornal Diário de Pernambuco, o Centro

9 Os conteúdos dos Enunciados podem ser localizados no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. Disponível em: <http://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/enunciado_scopedh.pdf>.

de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania (CAOP CIDADANIA) do Ministério Público de Pernambuco elaborou a Nota Técnica n.º. 01/2017, destinada a todos os Promotores e todas a Promotoras de Justiça, na qual se recomenda a reprodução do teor do enunciado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao não encarar o ajuizamento das ações de alteração de registro como um fim em si mesmo, a partir da pesquisa, constatou-se que as pessoas trans e travestis, quando acessam o Poder Judiciário buscando o reconhecimento legal de suas identidades, encontram diversos obstáculos, sobretudo no tocante à produção probatória, o que compromete a célere e efetiva prestação jurisdicional.

As determinações para produção de prova pericial (produção de conhecimento técnico específico), prova testemunhal (com a designação de audiência instrutória) e a forma de intervenção do Ministério Público têm configurado obstáculos ao acesso efetivo à justiça das pessoas travestis e transgênero nos processos em que buscam o reconhecimento legal de nome e gênero.

Os mencionados obstáculos, ao mesmo tempo em que anulam a própria figura da parte interessada enquanto apta a determinar seu gênero, reforçam lógicas patológicas e marginalizantes, estabelecendo condicionantes excessivas ao direito à identidade e ao nome. A produção desnecessária de provas, conseqüentemente, ainda prolonga a duração do processo, de modo a acentuar “a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder” (CANTOARIO, 2014).

A população travesti e transgênero, com expectativa de vida que gira em torno dos 35 anos (ANTUNES; MERCADANTE, 2011), ao esperar em demorado pela prestação jurisdicional concretizadora da dignidade humana, certamente tudo tem a perder. O prolongamento indevido da ação acaba por revulnerabilizar a população T, que não enxerga no Sistema Judiciário um espaço de positivação de seus di-

reitos, o que, em cadeia, acarreta que se perpetue a negação e invisibilidade de identidades.

É imperativo, pois, que o processo de alteração de registro civil seja o mais simplificado possível – considerando, por certo, os limites legais –, seguindo as diretivas dos Princípios de Yogyakarta, segundo os quais os procedimentos para reconhecimento legal do gênero autodeterminado devem ser eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006).

As ações judiciais retificadoras que, infelizmente, ainda são necessárias, devem carregar consigo o caráter emancipatório para concretização da dignidade humana, assegurando não apenas a busca, mas a realização da felicidade.

Não basta, portanto, garantir o direito à alteração do registro civil. É fundamental analisar a condução do curso processual, objetivando-se uma mudança de postura em relação aos atos processuais aqui analisados e removendo barreiras para que a população travesti e transgênero tenha seus direitos reconhecidos. É necessário, pois, concretizar o “novo enfoque de acesso à justiça”, com a ampla reforma do raciocínio e condução dos processos retificadores, promovendo-se, enfim, o acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Pedro Paulo Sammarco; MERCADANTE, Elisabeth Frohlich. “Travestis, envelhecimento e velhice”. In: **Kairós Gerontologia. Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Saúde**. ISSN 2176-901X. São Paulo, v. 14, dez. 2011, p. 109-132.

ÁVILA, Simone; GROSSI, Miriam Pillar. “Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer”. In: **Congresso da Associação Brasileira de Estudos da Homocultura**, 5., Natal, 2010.

BARBOZA, Heloisa Helena. “Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais”. In: GOZZO, Débora. LIGIERA,

Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 126-147.

BARROSO, Luis Roberto. **Anotações para um voto oral do Min. Luis Roberto Barroso (RE 845779)**. Disponível em: <https://jota.info/docs/leia-a-integra-dos-argumentos-do-ministro-barroso-no-julgamento-sobre-transexuais-19112015#_ftnref1>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BENTO, Berenice. “Gênero: uma categoria cultural ou diagnóstica”. In: ARILHA, Margareth; LAPA, Thaís de Souza; PISANESCHI, Tatiane Crenn (org.). **Transexualidade, Travestilidade e Direito à Saúde**. São Paulo, 2010, v. 1, p. 167-204.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. “Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas”. In: **Estudos feministas**. Santa Catarina, 2012, p. 569-581.

BUTLER, Judith. “Desdiagnosticando o gênero”. In: **Physis-Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2009.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. “O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil”. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**. Santa Catarina, v. 3, n. 2, 2015, p. 155-179.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. “**Caso A.P., Garçon e Nicot vs. França**.” Estrasburgo, 06 de abril de 2017. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-172556"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 1. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 118

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol 2. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do ‘Movimento de acesso à justiça’: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves. CARVALHO, José Murilo de. CARNEIRO, Leandro Piquet. GRYSZPAN, Mario. **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANKLYN, Roger; ESTEVES, Diego. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOZZO, Débora. Direito à Vida e Autonomia da Pessoa Humana: o poder de decidir seus rumos. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha. GOZZO, Débora. (org.). In: **Estudos e Ensaio em Homenagem a Luiz Carlos de Azevedo**. São Paulo: Target, 2014, p. 121-139.

LEITE, Fernanda Capibaribe. **“Fronteiras que Transbordam em cena: o transgênero como sujeito do dissenso em Olhe para Mim de Novo”**. 2014. Disponível em: <http://www.espm.br/download/Anais_Comunicon_2014/gts/gt_nove/GT09_Fernanda_capibaribe.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Código de processo civil comentado**. 3 ed. São Paulo: RT, 2011.

MELO, Marco Aurelio Bezerra de; AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Notas sobre a competência nas ações de alteração da identidade de gênero por transexualidade**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/03/16/notas-sobre-competencia-nas-aco-es-de-alteracao-de-identidade-de-genero-por-transexualidade/>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. Trad. Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1997.

MORAES, Mayna Marchiori; SANOMYA, Renata Mayumi. *A concreção do acesso à ordem jurídica justa por meio da implementação da mediação – aplicabilidade na seara empresarial*. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/691/735>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

“O ministério Público deve observar direito à retificação de registro civil”. In: **Diário de Pernambuco**. Recife, 4 de Maio de 2017. Nº 80. Ministério Público Federal. XCIV, p. 1.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Novembro de 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. “Um modelo autodeterminativo para o direito de transgêneros”. In: **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, p. 101-139.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “**Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia**”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia>. Acesso em: 04 jul. 2017.

WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna”. In: **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988. p. 128-135.

Recebido em: 10/07/2017.

Aprovado em: 16/12/2017.