

A consciência jurídica de pessoas transgêneras no Brasil¹

Arley de Mattos Baisso² (FDRP/USP)

Qual é o papel exercido pelo direito em nossas vidas? Ele é visto da mesma maneira por cada de nós? A ideia de acesso à justiça é capaz de fazer sentido a todos indistintamente? Como esse fenômeno é lido ou, melhor, vivido, por aqueles que, de certa forma e por muito tempo, eram (e ainda são) tidos como transgressores de suas normas?

Uma mulher se sente injustiçada em relação à irmã porque esta recebia com exclusividade a pensão deixada por seu falecido pai, militar que integrava os quadros do exército brasileiro. Considerando-se apta a perceber tal benefício em condições de igualdade, já que cumpria todos os requisitos legais – era mulher e filha de militar –, apresentou a documentação pertinente à Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica, na cidade de São Paulo. “Eu também sou filha desse pai”, pensava. Foi então que um simples requerimento administrativo ganhou ares de “segredo de justiça militar”, condição que a privou de obter informações sobre o andamento do pedido.

Após dez meses de tramitação, sobreveio uma indesejável resposta: o requerimento havia sido indeferido. Segundo o órgão responsável, a situação jurídica da requerente, no ano de falecimento do instituidor do benefício, não era a condizente com a atual. A chamada “situação” nada mais era do que o gênero. Embora juridicamente fosse mulher, assim como a irmã, tal acontecimento serviu para mostrar que o direito não lhe havia “resguardado de nada”. Em outras palavras, acreditava que, na prática, por não fazer parte de determinada maioria, teria sempre de enfrentar “regrinhas internas”.

A personagem dessa história é uma mulher transgênera.

Esse relato ajuda a entender como o fenômeno jurídico pode ser vivenciado de maneiras diversas, até mesmo contraditórias, pelas pessoas comuns. Esse tem sido o objetivo dos estudos da consciência jurídica (*legal consciousness*) ao longo dos últimos trinta anos, tendo como

¹ VII ENADIR. GT15 - Pluralismo jurídico em perspectiva: usos contemporâneos de um conceito fundador.

² Advogado, bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), mestre em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP) e pós-graduando em direito civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

expoentes Susan Silbey e Patricia Ewick que, a partir de *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, publicado em 1998, procuram mapear e compreender a variedade do direito no cotidiano.

Para a consecução dessa tarefa, as autoras se dedicaram a uma análise que projetava o direito para fora do âmbito das instituições jurídicas formais, concentrando suas investigações nas formas, símbolos e linguagens que esse fenômeno pode assumir cotidianamente. No âmbito dos estudos em *Law and Society*, tratava-se de uma mudança significativa no objeto de estudo, muito presente a partir do final da década de 1980.

Em síntese, busca-se compreender os significados que um conceito ou instituto jurídico assume ao se tornar objeto de reivindicação ou disputa no meio social. Aqui, esse referencial teórico é utilizado como uma lente para investigar as relações que pessoas transgêneras estabelecem cotidianamente com o fenômeno jurídico, sobretudo em razão da particularidade de suas demandas.

Situações diariamente vivenciadas por pessoas transgêneras, com destaque para aquelas em que se almeja o reconhecimento de determinado prenome e/ou gênero, muito embora pareçam diretamente relacionadas apenas a aspectos da personalidade, possuem implicações jurídicas diversas, como, por exemplo, a utilização de espaços marcados pelo gênero, a submissão a situações constrangedoras, de violência e discriminação.

Susan Ewick e Patricia Silbey (1998) apresentam-nos o conceito de consciência jurídica como sendo a participação no processo de construção da legalidade³ – construção que ocorre sempre quando um fato é interpretado a partir de conceitos ou terminologias jurídicas – o que pode incluir a manutenção ou mesmo inovações em relação à legalidade.

Embora trate-se, em parte, de um produto da vontade humana, a consciência jurídica não é inteiramente individual ou subjetiva, mas uma construção coletiva que ao mesmo tempo expressa, utiliza e cria entendimentos trocados publicamente, o que se denomina esquemas. Em sua obra, Ewick e Silbey (1998) identificam três tipos predominantes de consciência jurídica: diante do direito (*before the law*), junto ao direito (*with the law*) e contra o direito (*against the law*).

³ Essa tarefa de explorar o fenômeno jurídico fora do âmbito das instituições exige certo esclarecimento do ponto de vista conceitual. Aqui, o termo “legalidade” serve para designar significados, fontes de autoridade e práticas culturais comumente reconhecidas como jurídicas. Cf. EWICK, Patricia; SILBEY, Susan S. *The commonplace of law: stories from everyday life*. Chicago/US: The University Of Chicago Press, 1998, p. 22

Silbey (2005) ressalta que esses esquemas nada mais são do que construtos dos pesquisadores, abstraídos dos relatos dos entrevistados e ressintetizados em narrativas de legalidade. Trata-se, assim, de “conjunto de ferramentas culturais a partir do qual são construídos os entendimentos populares de legalidade”⁴.

No primeiro deles, o direito é retratado como um sistema formal de regras e procedimentos, comumente apartado do cotidiano das pessoas comuns, e que se legitima por sua característica soberana. Já no segundo, o direito é concebido como sendo um jogo, manobrado de acordo com o interesse individual e visando a obtenção de ganhos estratégicos. Por fim, no terceiro esquema o direito aparece como sendo um domínio arbitrário, em relação ao qual procura-se escapar de seu poder influência, sendo predominantes, nessas narrativas, práticas de resistência e contra hegemônicas.

A tarefa de captar a variedade das representações do direito no cotidiano das pessoas comuns, finalidade precípua dos estudos da consciência jurídica, leva-nos a investigar como pessoas transgêneras vivenciam, interpretam e compreendem esse fenômeno, especialmente no contexto em que se encontram, marcado por marginalização social e jurídica⁵.

De maneira semelhante ao que defende Kathleen Hull (2016), para quem o estudo da consciência jurídica de pessoas LGBT denota o que significa ser crítico nesse campo de pesquisa, concentramos nossa atenção no cotidiano de pessoas trans – seres humanos que, de alguma maneira, desafiam as normas impostas pelo dispositivo binário de gênero e que compõem, na prática, um conjunto diverso e heterogêneo. A preferência por essa definição mais abrangente visa construir uma abordagem antiessencialista e antibiologizante⁶ e que não reduza esses indivíduos apenas às identidades travestis e transexuais, por exemplo.

O referencial teórico adotado exigiu atenção a determinadas diretrizes: um discurso interdisciplinar que abarque elementos das ciências sociais e humanidades; uma investigação que se distancie das instituições jurídicas formais a fim de se abrir aos ambientes cotidianos em que circula o direito, a exemplo de comunidades, espaços públicos, locais de trabalho, famílias,

⁴ SILBEY, Susan S. *Everyday life and the constitution of legality*. The Blackwell Companion to the Sociology of Culture. Malden/USA: Blackwell, pp. 332-345, 2005. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9780470996744.ch22> Acesso em julho de 2021. pp. 348/349.

⁵ BAISSO, Arley de Mattos. *Entre usos e resistências: um estudo sobre a consciência jurídica de pessoas transgêneras*. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2020.

⁶ JESUS, Jaqueline Gomes de. *Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo*. Universitas humanística, v. 78, n. 78, pp. 241-258, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/791/79131632011.pdf> Acesso em julho de 2021.

escolas etc.; uma atenção a aspectos do cotidiano geralmente ignorados pela pesquisa jurídica tradicional, como a obediência a normas de convivência, a utilização de espaços generificados (como os banheiros públicos, por exemplo), a adoção de determinados vocativos durante a abordagem pessoal, as formas de atendimento nos serviços de saúde etc.; um esclarecimento conceitual e inovação linguística, a exemplo do conceito de legalidade; e 5. a análise dos dados coletados à luz dos esquemas interpretativos propostos por Ewick e Silbey (1998), sem que isso implique em um apego desmedido a essa tipologia, ou seja, tendo em mente que tais esquemas podem não ser completamente aplicáveis aos dados sob análise.

Cumprido salientar que, no contexto do direito civil brasileiro, o prenome das pessoas naturais, via de regra, é imutável. Por essa razão, sua modificação é possível apenas em situações excepcionais – hipóteses estas que jamais contemplaram de maneira expressa a transgeneridade, circunstância capaz de levar determinada pessoa a não se identificar com o prenome e/ou gênero contidos em seu registro de nascimento. Ademais, na quase totalidade dos casos, a apreciação dos requerimentos caberia à autoridade judiciária, mediante a apresentação de pedido fundamentado.

Nota-se que mesmo após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF pelo Supremo Tribunal Federal em 2018 e a edição do Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça no mesmo ano, que tornaram dispensáveis a obrigatoriedade da adoção da via judicial e a submissão a procedimentos cirúrgicos e/ou patologizantes, a modificação de prenome e/ou gênero por pessoas trans passou a estar sujeita, em primeiro plano, ao conhecimento da autoridade cartorária, responsável pela análise, processamento e controle de requerimentos dessa natureza.

As mudanças procedimentais ocorridas nos últimos anos não pressupõem, todavia, que a esfera judiciária se encontre totalmente apartada de tais requerimentos. Pelo contrário, na medida em que é responsável pela emissão de certidões de natureza cível e criminal, por exemplo, o Poder Judiciário ainda figura como uma arena inseparável das demandas de pessoas transgêneras. Ademais, não se olvida que o indeferimento de um pedido de alteração de prenome e/ou gênero na esfera extrajudicial pode dar ensejo a um conflito cuja apreciação compete à autoridade judiciária.

Em segundo lugar, é preciso atentar-se para o fato de que pessoas trans ainda se encontram inseridas em um contexto de marginalização social e jurídica, o que inevitavelmente conduz à constatação de que os recentes avanços no panorama dos direitos desses indivíduos

estão longe de contemplar parte considerável de suas demandas, que incluem a utilização de espaços generificados, medidas de combate a preconceito, violência e discriminação, o acesso ao mercado formal de trabalho e às instituições de ensino, atenção integral à saúde, dentre outras.

Partindo da premissa de que o cotidiano de pessoas transgêneras tem o potencial de oferecer uma relevante gama de interações com o direito, principalmente de restrições e interdições, o fio condutor da pesquisa foram reivindicações relativas à identidade pessoal, sobretudo, mas não somente, os requerimentos judiciais ou extrajudiciais de retificação de prenome e/ou gênero no registro civil.

Na consecução dessa tarefa, foram selecionados seis indivíduos de diferentes posições sociais, etnias, sexualidades e vivências com o fenômeno jurídico. A diretriz inicial das entrevistas, que se relacionava diretamente ao objetivo geral da pesquisa, concentrou-se em uma pergunta bastante abrangente sobre a experiência havida com o fenômeno jurídico: como esta poderia ser descrita. Em outros termos, as entrevistas eram iniciadas com questões atinentes a aspectos gerais de determinada interação que os participantes tiveram com o direito: requerimentos em cartórios, ações judiciais, procedimentos administrativos etc.

Nesse primeiro momento foram explorados aspectos gerais da própria demanda, como o conteúdo, os fundamentos e os objetivos, além de detalhes sobre a tramitação, os tempos e os custos, bem como a interação com os profissionais que nelas atuaram, como advogados, juízes, promotores, escreventes, dentre outros. Na sequência, os participantes eram indagados sobre experiências semelhantes, mas também sobre aspectos subjetivos e cotidianos, como, por exemplo, o apoio de amigos ou familiares, experiências discriminatórias e também sobre o impacto que as demandas propostas exerceram em suas vidas.

Na análise dos dados, partiu-se em busca de trechos que poderiam se coadunar com os esquemas interpretativos propostos por Ewick e Silbey (1998), “diante do direito”, “junto ao direito” e “contra o direito”, tendo em consideração que os dados sob análise poderiam sequer conter a descrição de algum desses esquemas. Procurou-se identificar as formas pelas quais o direito era retratado por essas pessoas quando falavam abertamente sobre demandas relativas à identidade pessoal, quando descreviam outras experiências havidas com o direito ou com sistema de justiça, mesmo quando simplesmente tratavam de experiências aparentemente banais do cotidiano.

Por fim, como forma de elucidar o alcance e o significado dos esquemas interpretativos, as histórias dos entrevistados foram aglutinadas de acordo com os tipos prevalentes em cada relato, observando-se, contudo, a natureza multifacetada desse fenômeno, que faz com que determinada pessoa geralmente seja capaz de exprimir mais de um tipo de consciência jurídica.

As narrativas dos entrevistados permitem esclarecer aspectos das diferentes interações que as pessoas comuns podem ter com o direito e o sistema de justiça em geral. Essas interações quase nunca são homogêneas e uniformes, variando em muitos dos seus aspectos conforme os sujeitos envolvidos e, mais do que isso, as circunstâncias episódicas de cada caso.

Ainda assim, a sistematização construída pelos estudos sobre a "consciência jurídica" e a "construção social da legalidade" permitem um exercício de classificação que viabiliza o posterior isolamento de fatores que influenciam as diferentes percepções e comportamentos das pessoas com o fenômeno jurídico.

Estudar a consciência jurídica nos leva a compreender como o direito é vivenciado cotidianamente por pessoas transgêneras no Brasil. Esse objetivo geral contém em si dois aspectos merecedores de especial atenção: primeiramente, é possível constatar que, em se tratando de demandas relativas à identidade pessoal, como são exemplo os requerimentos de retificação de prenome e/ou gênero no registro civil, o direito, nesse contexto, impõe-se como um mecanismo indispensável para torná-los viáveis ou mesmo possíveis.

A partir da análise dos dados coletados foi possível compreender, primeiramente, que os tipos de consciência jurídica não mantêm entre si uma relação de oposição. Isso importa em dizer que a legalidade se apresenta de maneiras diversas e até mesmo contraditórias, variando conforme os cenários em que os indivíduos se encontram imersos. Ademais, embora estejam inseridas, de modo geral, em contextos de marginalização sociojurídica, pessoas transgêneras nem sempre expressam formas de consciência resistentes, em contrariedade à ideia de que esses indivíduos, explícita e frequentemente, manifestam resistência contra o poder hegemônico do direito.

Nota-se que em todas as histórias contadas foi possível identificar a presença dos tipos de consciência jurídica sintetizados por Ewick e Silbey (1998): “diante do direito”, “com o direito” e “contra o direito”. Dessa primeira espécie de interação com a legalidade, extrai-se as seguintes características: a burocracia, materializada na exigência de documentos diversos e estranhos, dos quais pouco ou nada se tenha ouvido falar; a linguagem e os métodos próprios de um sistema autônomo e excessivamente formal; e a soberania que o direito exerce, como na

satisfação e no alívio experimentados por encontrar-se “dentro da lei” e com o “nome limpo”, ou mesmo quando relatado o temor de ser “preso”, “decapitado” ou ter os “bens arrestados”.

O segundo tipo de interação com a legalidade, por sua vez, surge sempre que o direito é descrito como um instrumento acessível e manipulável, que pode ser manobrado para a consecução de determinados objetivos. Trata-se da imagem do direito como uma arena, onde os interesses em jogo são dependentes do emprego de determinados recursos materiais e imateriais, tais como experiência acumulada, poderio financeiro e influência pessoal dos envolvidos.

O terceiro tipo de narrativa, por fim, é percebido nas práticas de resistência e contra hegemonias que são empregadas para combater, mesmo que relativamente, a legalidade. Nesse intento, os sujeitos são capazes de lançar mão dos mais variados recursos, a exemplo do pedido judicial, em tese juridicamente vedado, de morte assistida, da divulgação de informações processuais sigilosas em veículos de imprensa ou até mesmo a subversão de normas estatutárias próprias das Forças Armadas, como a de pleitear o recebimento de pensão militar após a retificação do gênero no registro civil.

O que se constata, na prática, é que na maior parte dos relatos das pessoas entrevistadas predominam esquemas de consciência jurídica que retratam uma concepção hegemônica de legalidade (“diante do direito” e “junto ao direito”). Juntos, esses tipos de consciência fazem da legalidade hegemônica uma característica naturalizada e incontestada da vida em sociedade.

Outro fator que prepondera nessas narrativas é a constatação de que o direito nem sempre exerce um papel central na vida de pessoas transgêneras. Trabalhava-se com a ideia segundo a qual a retificação de nome e gênero seria uma necessidade premente e um intento desejável para esses indivíduos, além de existir um consenso quanto à despatologização dessas identidades.

Boa parte dos relatos, todavia, apresenta pessoas transgêneras que portavam documentos civis em suas grafias originais, sem que esse fato lhes causasse qualquer incômodo, constrangimento ou frustração. Pelo contrário, para alguns dos entrevistados, a ambiguidade existente entre o registro civil e a manifestação da identidade pessoal, por vezes, funcionava como um recurso estratégico de autoafirmação – exemplo disso são as pessoas que se identificam socialmente como travestis.

A despatologização das identidades, de maneira semelhante, não se trata de um fator capaz de aglutinar tais identidades. Os relatos dos entrevistados variam desde uma recusa peremptória à qualquer concepção patológica, passando por outras que sequer sobre ela se debruçavam, até um relato onde se advogava pela manutenção do diagnóstico de gênero como uma manobra tática empregada no asseguramento de direitos, sobretudo no âmbito do sistema único de saúde.

No que tange aos procedimentos legais, por fim, é possível afirmar que a esfera administrativa/extrajudicial é mais propensa a nivelar reivindicações de sujeitos pertencentes a classes sociais distintas. A esfera judicial, a seu turno, afigura-se mais suscetível a arbítrios e a influências externas, havendo, em relação a ela, uma incerteza permanente em relação à justiça possível no tocante às demandas relativas à identidade pessoal de pessoas transgêneras.

Referências bibliográficas

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro**. Tese (Livre-docência - Departamento de Direito Privado e Processo Civil) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

BENTO, Berenice. A diferença que faz a diferença: corpo e subjetividade na transexualidade. **Bagoas - estudos gays: gênero e sexualidades**. v. 3 n. 04 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2298> Acesso em julho de 2021.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do sexo. In: LOURO, Guacira Lopes [org.]. **O corpo educado**. Pedagogias da sexualidade. 2ª edição. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

EWICK, Patricia; SILBEY, Susan S. **The commonplace of law: stories from everyday life**. Chicago/US: The University Of Chicago Press, 1998.

FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**. n. 17-18. pp. 9/79, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n17-18/n17a02> Acesso em julho de 2021.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, pp. 37-49, jan./jun.,

2015. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6> Acesso em julho de 2021.

HULL, Kathleen E. Legal Consciousness in Marginalized Groups: The Case of LGBT People. **Law & Social Inquiry**, v. 41, n. 3, pp. 551-572, 2016. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/law-and-social-inquiry/article/legal-consciousness-in-marginalized-groups-the-case-of-lgbt-people/F3863C779C748D863A56CD22E00B28D1> Acesso em julho de 2021.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo. **Universitas humanística**, v. 78, n. 78, pp. 241-258, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/791/79131632011.pdf> Acesso em julho de 2021

LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo**: corpo e gênero dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

SANDEFUR, Rebecca L. Access to civil justice and race, class, and gender inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, pp. 339-358, 2008. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.soc.34.040507.134534> Acesso em julho de 2020.

SEWELL JR, William H. **Logics of history**: Social theory and social transformation. Chicago/US: University of Chicago Press, 2005.

SILBEY, Susan. After legal consciousness. **Annual Review of Law and Social Science**. v. 1, pp. 323-368, 2005. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.lawsocsci.1.041604.115938> Acesso em julho de 2021.