



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILLA CUSTÓDIO

DESBUROCRATIZAÇÃO DA MUDANÇA DE NOME DE TRANSEXUAIS:
UMA RECONQUISTA DA CIDADANIA

NATAL/ RN
2018

CAMILLA CUSTÓDIO

**DESBUROCRATIZAÇÃO DA MUDANÇA DE NOME DE TRANSEXUAIS:
UMA RECONQUISTA DA CIDADANIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

Orientadora: Profa. Ana Mônica Medeiros Ferreira.

NATAL/ RN

2018

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Custódio, Camila.

Desburocratização da mudança de nome de transexuais: uma reconquista da cidadania / Camila Custódio. – Natal, 2018.
64 f.

Orientadora: Profa. Ana Mônica Medeiros Ferreira.

Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Gênero – Monografia. 2. Transexualidade – Monografia. 3. Dignidade da pessoa humana – Monografia. 4. Ação de retificação de registro civil – Monografia. 5. Procedimento para mudança de nome dos transexuais – Monografia. I. Ferreira, Ana Mônica Medeiros. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 34

CAMILLA CUSTÓDIO

**DESBUROCRATIZAÇÃO DA MUDANÇA DE NOME DE TRANSEXUAIS:
UMA RECONQUISTA DA CIDADANIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

Aprovada em ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ana Mônica Medeiros Ferreira
Orientadora

Examinador (a) Titular
Membro

Examinador (a) Titular
Membro

“Dez dias depois, estava eu, perfilado, diante da bandeira do Brasil e, enquanto prestava juramento de servir ao meu país em caso de ameaça externa, pensava que, enquanto Joana, eu era psicóloga, fazia mestrado, dava aulas em três universidades e mantinha um consultório repleto de clientes. Agora, como João, tinha perdido todo o meu currículo escolar e de vida. Era um analfabeto, sem direito nem aos anos de trabalho em carteira. Não entraria na Justiça porque havia a exigência do término cirúrgico e não correria o risco de ficar à mercê dos juízes, cuja maioria continuava preconceituosa e ignorante sobre a questão da transexualidade”.

João W. Nery

RESUMO

Traz conceitos-chave, os quais são os de gênero, representações de gênero, identidades de gênero e relações de gênero, com base na pesquisa realizada pela professora Berenice Bento. Mostra como as relações de gênero estão interligadas às relações de poder e o que isso acarreta para os transexuais, através de pesquisa explicativa. Analisa como a burocratização da ação de retificação de registro civil, com as exigências, por parte do Estado-juiz, de laudos da Psicologia, Psicanálise e Psiquiatria, em relação aos transexuais, interfere nos direitos fundamentais e, por conseguinte, nos personalíssimos. Para tanto, utiliza o método de abordagem hipotético-dedutivo. Verifica como o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta no plano concreto perante os transexuais, mostrando se corresponde às expectativas do que está previsto sobre esse princípio na Constituição Federal, com supedâneo no método estruturalista. Analisa o procedimento para mudança de nome dos transexuais. Utiliza como referência, para a desburocratização, o Projeto de Lei n. 5.002/2013 e faz uma breve análise acerca dos efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275.

Palavras-chave: Gênero. Transexualidade. Dignidade da pessoa humana. Ação de retificação de registro civil. Procedimento para mudança de nome dos transexuais.

ABSTRACT

It brings key concepts, which are gender, gender representations, gender identities and gender relations, based on the research carried out by professor Berenice Bento. It shows how gender relations are interconnected to power relations and what this entails for transsexuals, through explanatory research. It analyzes how the bureaucratization of the civil registry rectification action, with the demands made by the State Judge of Psychological, Psychoanalysis and Psychiatric reports on transsexuals, interferes with fundamental rights and, therefore, with the very personal ones. To do so, it uses the hypothetico-deductive approach method. It verifies how the principle of dignity of the human person presents itself concretely with the transsexuals, showing if it corresponds to the expectations of what is foreseen on this principle in the Federal Constitution, based on the structuralist method. It analyzes the transsexual's name change procedure. It uses, as a programmatic reference, for the debureaucratization, the Bill of Law n. 5,002 / 2013 and makes a brief analysis about the effects of the Direct Action of Unconstitutionality 4275.

Keywords: Gender. Transsexuality. Dignity of human person. Civil registry rectification action. Transsexual name change procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ANÁLISE CONCEITUAL ACERCA DA TRANSEXUALIDADE	9
2.1 GÊNERO.....	10
2.2 O SER TRANSEXUAL	12
2.3 A IMPORTÂNCIA DO CONCEITO “IDENTIDADE” PARA A TRANSEXUALIDADE	15
3 DIREITO E GÊNERO	17
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A TRANSEXUALIDADE	18
3.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	21
3.2 PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA	25
4 NOME ENQUANTO DIREITO DA PERSONALIDADE	26
4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
4.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	29
4.2.1 Direito ao nome	34
5 PROCEDIMENTO PARA A MUDANÇA DE NOME DOS TRANSEXUAIS	41
6 BREVE ANÁLISE ACERCA DOS EFEITOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4275.....	52
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da transexualidade não é hodierno, mas vem sendo estudado com mais recorrência atualmente, diante das demandas empreendidas pelas pessoas trans. Uma dessas demandas se consubstancia no direito à mudança de nome e sexo.

Impende ressaltar que, antes de adentrar à esse direito personalíssimo e às implicações decorrentes de sua falta de efetivação para as pessoas trans, o primeiro capítulo desta pesquisa traz importantes esclarecimentos conceituais acerca da transexualidade, evidenciando que o sufixo *ismo* indica uma perspectiva patologizante, a qual ainda é utilizada pelo Poder Judiciário. Ademais, traz conceitos relacionados ao gênero, mostrando sua vinculação com as relações de poder.

Após essa elucidação, a pesquisa relaciona Direito e gênero, discorrendo sobre direitos fundamentais, personalíssimos, princípios de Yogyakarta, a fim de ter enfoque no importante direito da personalidade, qual seja, direito ao nome. Com a demonstração da relevância desse direito, que individualiza e dá identidade às pessoas, apresenta a Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, contextualizando-a historicamente e mostrando o princípio da imutabilidade que a norteia.

Em que pese esse princípio vigorar nessa Lei, há a possibilidade de ser relativizado e, por isso, essa pesquisa expõe as exceções, mostrando que não há exceção específica à mudança de prenome e sexo de transexuais. Diante dessa ausência, as pessoas trans são submetidas às imposições dos magistrados, que relativizam muitos direitos fundamentais quando vinculam a alteração nominal e de sexo à obrigatoriedade de cirurgia de redesignação sexual, laudos psiquiátricos, psicológicos e tratamentos hormonais.

À vista disso, os transexuais sofrem violações nos seus direitos fundamentais em razão da excessiva burocratização, imposta pelo Poder Judiciário, para conquistarem sua cidadania plena com a mudança de nome e de sexo nos registros civis. Por isso, a pesquisa utiliza como referência, para a desburocratização, o Projeto de Lei n. 5.002/2013 e analisa brevemente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, que garantiu efetivamente o direito ao nome o qual, por muito tempo, estava esquecido.

Ante o exposto, tem-se a seguinte problemática: como a desburocratização

da mudança de nome influencia na garantia efetiva aos direitos fundamentais e da personalidade, fazendo com que as pessoas trans alcancem a cidadania plena? A partir disso, tem-se a hipótese que será submetida aos testes de falseamento: é possível a relação entre rejeição à mudança de nome e violação aos direitos fundamentais e personalíssimos.

Ademais, o objetivo geral desta monografia é analisar como a burocratização da ação de retificação de registro civil, em relação aos transexuais, interfere na garantia à esses direitos. Diante do que foi suscitado, a pesquisa se propôs a investigar a partir dos estudos inter e transdisciplinares, haja vista que utilizou, notadamente, os conhecimentos de Direito Constitucional, Direito Civil, História, Sociologia, Filosofia.

A partir disso, o método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois se partiu de um problema para uma hipótese, submetendo-a aos testes de falseamento. Assim, apresentou como é o procedimento da ação de retificação de registro civil em um panorama genérico – pois englobou pessoas transexuais e cisgêneras –, mostrando a incidência do direito ao nome, para posteriormente se especificar como essa ação acontece em relação aos transexuais e a influência da burocratização sobre à (ausência de) garantia dos direitos fundamentais e personalíssimos.

Demais disso, foi aplicado o método estruturalista no que tange à verificação do plano ideal do princípio da dignidade da pessoa humana e de como ele se apresenta no plano concreto, no que se refere à sua aplicação no direito ao nome das pessoas trans.

As técnicas de pesquisa que esse trabalho utilizou englobou a pesquisa bibliográfica e explicativa. A monografia teve como embasamento livros, trabalhos científicos, bem como os princípios de Yogyakarta. Ademais, foi utilizada pesquisa explicativa já que, para a explicação da ocorrência da burocratização da ação de retificação de registro civil, se analisou as relações de gênero e o elo destas com as relações de poder, além de breve análise realizada acerca da ADI 4275.

2 ANÁLISE CONCEITUAL ACERCA DA TRANSEXUALIDADE

O fenômeno da transexualidade, antes integralmente marginalizado em razão de pré-conceitos discriminatórios por parte dos segmentos sociais, tem ganhado, recentemente, visibilidade tanto pela ciência quanto pela população. Anteriormente, essa temática estava sendo estudada somente pela Psicologia, Psicanálise e Psiquiatria.

Tratar sobre o tema da transexualidade implica na análise de conceitos sociológicos, linguísticos e jurídicos. Dessa forma, para adentrar à perspectiva jurídica – objeto do presente estudo –, impende examinar, preliminarmente, o viés sociológico e linguístico, os quais assistirão a compreensão no Direito.

A nomenclatura oficial, ao invés de alcunhar “transexualidade”, utiliza o sufixo “ismo” para denominar a contradição de corpo e subjetividade, consoante expõe Bento (2014, p. 44), chamando, assim, de “transexualismo”. No século XIX, o médico húngaro Karoly Maria Benkert inventou a palavra “homossexualismo” para, segundo Jimena Furlani (apud ARAÚJO; SANTOS, 2009, p. 19):

Caracterizar uma forma de comportamento “desviante” e “perversa” entre pessoas do mesmo sexo”. Com isso, o sufixo ismo, ao ser incorporado, reforçou na representação da palavra os pressupostos da época (religioso-moralista, médico-patológico, jurídico-criminal) para os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, algo de natureza anormal, essencialmente patológico, doente, desviante, perverso, pecaminoso.

De maneira análoga, quando se aborda a transexualidade utilizando a nomenclatura “transexualismo”, utiliza-se, por conseguinte, ótica pejorativa, tendo em vista que esse sufixo indica uma perspectiva patologizante, potencializando o estigma em relação às pessoas trans.

Sobrepunhando a insatisfação, hodiernamente a transexualidade é considerada doença psíquica, constando na Classificação Internacional de Doenças sob a forma de CID 10 F.64, com a alcunha de disforia de gênero¹, bem como consta como transtorno de identidade no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV). Conforme denota Lima (2014, p. 50):

¹ A transexualidade está na Classificação Internacional de Doenças desde 1980, considerada como “desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado”.

Antecedido pelo prefixo grego 'dis' que denota privação, dificuldade; o sufixo grego 'foria' que significa abundância, fecundidade, produção tem no verbete 'disforia' uma concepção negativa cuja ideia remete a um estado repentino de mudança de ânimo, caracterizado pela angústia, pela tristeza, pela melancolia, pelo sofrimento [...] Aqui o incômodo reside nesta invenção perversa: a ideia de que as vivências e experiências trans precisam ser enquadradas, capturadas em um código, encerradas na psiquiatria, encouraçadas em um diagnóstico para ganhar existência política e jurídica. Como bem lembra Judith Butler (2009) o diagnóstico de transtorno de identidade de gênero 'continua a patologizar como doença mental, o que deveria ser ao contrário, entendido como uma possibilidade entre outras de determinar o próprio gênero'.

A doutrina do Direito brasileiro, capitaneada por Maria Helena Diniz, englobando entendimento de outros autores, reforça o entendimento patológico, consoante Diniz (2002, p. 229) mostra:

Transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose racional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral. Constitui, por fim, uma síndrome caracterizada pelo fato de uma pessoa que pertence, genotípica e fenotipicamente, a um determinado sexo ter consciência de pertencer ao oposto. O transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou auto-extermínio. Sente que nasceu com o corpo errado.

Para desvincular essa perspectiva patologizante, se faz necessário, primeiramente, utilizar a linguagem apropriada, modificando a realidade. Entretanto, a problemática vai além da nomenclatura "transexualismo" ou "disforia de gênero", se estendendo até mesmo, segundo Bento (2014), para quando cabe ao médico a intitulação de que uma pessoa é ou não transexual, enxergando-a como um indivíduo que merece ser classificado dentro de um padrão limitador, olvidando-se da pluralidade envolvida. Essa classificação não considera os aspectos do gênero, enquadrando o indivíduo em um conceito estritamente biológico.

2.1 GÊNERO

O gênero, segundo a teórica feminista Joan Scott (1989), é fruto de uma construção social, rejeitando as "justificativas biológicas" – como coloca em sua obra. Isto é, nega a ideia de que a diferenciação de papel de cada sexo é natural. Diferentemente, a sociedade naturalizou essa diferença binária – entre homem e

mulher –, desconsiderando que foi algo atribuído, construído historicamente através de aspectos culturais e econômicos. Scott (1989, p. 75) discorre que:

'Gênero' é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, "gênero" tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens. Ainda que os/as pesquisadores/as reconheçam a conexão entre sexo e aquilo que os/as sociólogos/as da família chamaram de "papéis sexuais", esses/as pesquisadores/as não postularam um vínculo simples ou direto entre os dois. O uso de "gênero" enfatiza todo um sistema de relações que pode incluir o sexo, mas não é diretamente determinado pelo sexo, nem determina diretamente a sexualidade.

Connel e Pearse (2017) também entendem que gênero não está interligado à natureza fixa, mas é algo diária e socialmente construído, mostrando que “Ser um homem ou uma mulher, então, não é um estado predeterminado. É um tornar-se; é uma condição ativamente em construção”. Além disso, está entrelaçado com a política, pois por trás do que se estabelece nos gêneros há interesses implícitos.

Judith Butler (2003), uma das teóricas queer, mostra que a sociedade impõe uma coerência entre sexo, gênero e comportamento. Todavia, essa coerência é de forma heterossexual, em que aquele que nasce biologicamente homem, deve ter o comportamento com base no que foi construído socialmente como estereótipo masculino, mantendo relações heterossexuais, sendo esse o que a sociedade considera como aceitável. O que está fora desse limite, está marginalizado e é considerado uma grande ameaça ao corpo social.

Butler (apud BENTO, 2014) vê que o gênero é obtido na sociedade a partir do viés da, "lei heterossexual", como ela intitula. Os corpos não são naturalmente heterossexuais, mas a construção cultural naturaliza essa prática e os discursos, seguidos das reproduções destes, reforçam essa naturalização. A partir disso, como mostra Bento (2014, p.105):

Através das reiterações contínuas, realizadas mediante interpretações em atos das normas de gênero, os corpos adquirem sua aparência de gênero, assumindo-o em uma série de atos que são renovados, revisados e consolidados no tempo. É isso que Butler chamará de performatividade de gênero. Quando alguém nasce, seguindo essa lógica, é como se estivesse inerente ao sexo dessa pessoa que acaba de nascer uma série de comportamentos ligados ao gênero, dos quais não se pode fugir - são os chamados papeis ou performances de gênero [...] Não há corpos livres, anteriores aos investimentos discursivos. A materialidade do corpo deve ser analisada como efeito de um poder e o sexo não é aquilo que alguém tem ou uma descrição estática [...] Não existe corpo livre de investimentos

discursivos, in natura. O corpo já nasce maculado pela cultura. A experiência transexual nos diz que a primeira cirurgia não foi bem sucedida, que o corpo-sexuado que lhe foi atribuído não serve para lhe conferir sentido.

Conforme os pensamentos narrados acima, pode-se inferir que não existe uma essência internalizada do gênero, isto é, ele não é natural ou biológico. Além disso, não está intrinsecamente relacionado ao sexo. Contudo, as normas de gênero, constantemente reiteradas pela família, instituições religiosas, escola etc, nos levam a pensar o contrário, fazendo com que se reproduza os discursos que são atribuídos a cada gênero e se idealize a manifestação concreta do corpo ligado ao gênero.

2.2 O SER TRANSEXUAL

Historicamente, a sociedade se moldou através de uma lógica binária, na qual só existem duas possibilidades de gênero, que estão intrinsecamente associadas a estereótipos. A perspectiva que predomina, ainda, é a biologizante, englobando duas possibilidades, quais sejam, sexo masculino e feminino, voltados para o pênis e vagina, respectivamente.

Seguindo a construção de Ortner (apud BENTO, 2014) sobre esse estereótipo, que constroi um modelo comportamental, o "ser mulher universal" traz uma ideia de subordinação, de "amabilidade", doçura, ligação mais forte com a família. Uma das explicações possíveis para isso é o fato da mulher poder gerar vidas. Já o homem está associado ao estereótipo de provedor, de ser mais objetivo, mais distante da família.

Até a década de 1970, as Ciências Sociais não tinham como objeto de estudo as questões de gênero, mas a partir dessa década começaram a dar a devida relevância a essa questão, vendo que gênero é algo cultural e não é relacionado ao determinismo biológico. Entretanto, no início dos estudos, abordavam esse tema sob a ótica binária e heteronormativa, vendo a possibilidade heterossexual/homossexual e homem/mulher. A partir da Teoria Queer, esse prisma mudou, pois os estudos voltaram também para as populações estigmatizadas, como *gays*, *lésbicas*, *transexuais*, *drag queens*, *drag kings*. Consoante expõe Fachin (2014, p. 46):

A Teoria Queer tem base sociológica no pós-estruturalismo, principalmente a partir das teorizações de Michel Foucault. A ideia dessa corrente sociológica é desconstruir a classificação dos sujeitos pela aparência de seus corpos, bem como problematiza comportamentos atribuídos a cada um dos gêneros. A Teoria Queer também questiona a classificação dos gêneros em apenas masculino ou feminino, defendendo padrões de gênero que não se enquadram nesse binarismo.

Figueiredo et al. (2017, p. 13) também discorrem sobre o pensamento foucaultiano, relacionando sexualidade e relações de poder:

Segundo Foucault (1976), esse quadro se insere na constituição eminentemente criada na modernidade de mecanismos de biopoder, com dispositivos sobre a sexualidade e orientados por saberes legitimados. Para o autor, referir-se à sexualidade é necessariamente também se referir à produção de saberes e sistemas de poder a ela relativos, que condiciona e delimita formas com as quais os indivíduos devem se reconhecer e se expressar enquanto sujeitos, uma vez que sexo não é meramente um fato dado, uma condição imutável do ser humano, mas sim uma construção social e histórica que constituiu padrões típico-ideais e normativizantes, bem como mecanismos disciplinares, que se naturalizaram em discursos sociais e em condutas medicalizantes como sistemas reguladores da sexualidade que encontram respaldo no Estado, na medicina e na Saúde Pública.

Há diferenciações entre os transexuais e as/os drag queens/drag kings, pois estes não clamam por uma "identidade" de gênero, mas pela possibilidade em transitar nos diferentes corpos, sem que precisem se afirmar através das expressões associadas de um desses corpos. Bento (2014) chama isso de fazer "intencionalmente paródias de gênero, para embaralhar fronteiras. O corpo é utilizado como manifesto, como um *locus* de produção de contradiscursos [...]" Bento (2014, p.114) mostra que:

As idealizações são as bases para a reprodução das normas de gênero. Quando se pergunta "o que é ser mulher/homem?", ou "o que te leva a sentir-se mulher/homem?", são articulados enunciados que funcionam como idealizações [...] Quando se pergunta para um/a transexual o que é ser mulher/homem, essas idealizações emergem em suas narrativas.

O indivíduo que destoa da reprodução das falas que "lhe pertencem", é marginalizado, considerado uma "aberração", frustrado e submetido à violência física e/ou simbólica. Bento (2014) propõe o conceito de "*habitus* de gênero", inspirado na teoria de *habitus* do sociólogo Pierre Bourdieu. Para compreender o que Berenice Bento está propondo, é primordial entender o que é *habitus* para Boerdieu.

Conforme elucida Setton (2002), *habitus* não é originariamente trazido por

Bourdieu, mas já foi visto também em outros pensadores como Aristóteles e Durkheim. Não obstante, há inovações na teoria de Bourdieu, o qual concebe o indivíduo como produto das relações históricas.

Nesse sentido, o agente social adquire um conjunto de experiências, que vai ser reiteradamente praticado e reproduzido, quando há a percepção sobre essas experiências. Isso é feito de forma espontânea, podendo ser inconsciente, sendo um dispositivo durável e de construção mutável. Assim, tem longa perpetuação e ao longo dessa prática reiterada podem ser acrescentados outros elementos. *Habitus*, é, isto posto, a relação dialética entre sociedade (objetividade) e o indivíduo (subjetividade), conforme mostra Setton (2002, p. 63):

Pensar a relação entre indivíduo e sociedade com base na categoria *habitus* implica afirmar que o individual, o pessoal e o subjetivo são simultaneamente sociais e coletivamente orquestrados. O *habitus* é uma subjetividade socializada. Dessa forma, deve ser visto como um conjunto de esquemas de percepção, apropriação e ação que é experimentado e posto em prática, tendo em vista que as conjunturas de um campo o estimulam.

Diante dessa breve elucidação acerca do conceito de *habitus*, se tornará possível abordar com clareza o conceito, trazido por Berenice Bento, de "*habitus* de gênero". É na socialização primária que o indivíduo começa a internalizar o que está exteriorizado, isto é, o *habitus*, a partir da estrutura que ele está inserido e, com isso, passa a ser naturalizado, por exemplo, o comportamento de cada gênero. O *habitus* norteia as ações que o indivíduo deve praticar. No caso do gênero, essas ações são voltadas para a heterossexualidade.

Contudo, o agente social não é um "robô" do *habitus* - de gênero -, pois ele tem uma margem de interpretação sobre as normas de gênero, fazendo leituras diante do que é exteriorizado. É como o ator que recebe o texto dramático para interpretar, possuindo liberdade para, dentro do que lhe foi posto, improvisar.

Bourdieu (apud MORAES, 2006, p. 183) desenvolve o conceito de campo social, no qual coexistem interesses de grupos diversos - dominantes e dominados -, consistindo em uma luta, ao mesmo tempo em que há consenso, pois há aquilo em que todos concordam - a *doxa*. A partir desse conceito, Bento sugere o campo de gênero, em que há os grupos que não são hegemônicos e os que estão exercendo seu poder.

2.3 A IMPORTÂNCIA DO CONCEITO “IDENTIDADE” PARA A TRANSEXUALIDADE

A transexualidade, tende a ser vista pelo senso comum de que é somente a categorização em um rótulo de homem ou mulher. Para desconstruir essa visão simplista, se faz necessário entender um conceito-chave sobre identidade. Segundo o sociólogo Stuart Hall (2000), a identidade é o “entre”, é o que permeia o indivíduo no sentido de fundir o seu mundo interior (sua subjetividade) com o mundo exterior (a objetividade), fazendo com que o sujeito fique ligado à estrutura, a qual está envolvida por aspectos culturais. Essa fusão não é imutável e é comum que o indivíduo tenha contradições de identidade dentro de si.

A identificação mantém relação com o discurso e é através dele que se exterioriza a negação ou a aceitação do que se pretende para si no que concerne ao modelo idealizado de gênero. Esse ato de se posicionar e afirmar a sua identificação com determinado gênero, dando voz ao que foi silenciado e rompendo com a estrutura “normalizadora” – cisgênera e heterossexual – que foi imposta, é um ato de poder, conforme aponta Bento (2014, p. 255):

As unidades que as identidades proclamam são construídas no interior do jogo do poder e da exclusão; elas são o resultado não de uma totalidade natural inevitável ou primordial, mas de um processo de fechamento, de produção e de reprodução de margens, delimitadas por fronteiras discursivamente intransponíveis. A constituição de uma identidade social, é, portanto, um ato de poder.

É ainda muito debatido o conceito da identidade coletiva transexual, haja vista que a transexualidade envolve a pluralidade dos sujeitos e das suas subjetividades dentro desse grupo. Entretanto, isso não impossibilita do indivíduo ter a identificação e se afirmar como transexual, pois há as “interseções”, dentro das experiências das/dos transexuais, na transexualidade. Por exemplo, nem todo/a transexual se propõe a fazer cirurgia de transgenitalização, mas há aqueles transexuais que precisam da cirurgia para ter a efetiva afirmação da sua identidade, bem como existe os que não possuem conflito com a sua genitália de origem/corpo biológico.

Ambos os casos, segundo Bento (2014), podem reivindicar a sua identidade legal de gênero, a qual está pautada em mudar a sua documentação, alterando seu

nome civil e seu sexo. Entretanto, ainda hoje, no Poder Judiciário, podem ser exigidos laudos médicos, tratamento hormonal e até mesmo a cirurgia de redesignação sexual para ocorrer alterações como essas. Há de se entender como funciona a proteção jurídica brasileira à transexualidade e se ela sustenta a ideia de uma identidade legal de gênero.

3 DIREITO E GÊNERO

A partir da Teoria da Tridimensionalidade do Direito, de Miguel Reale (1968), entendeu-se a Ciência Jurídica com supedâneo em fato, valor e norma, considerando esta como produto da tensão entre os dois primeiros requisitos. Assim, o Direito constitui-se como fato social. Segundo o que demonstra Vieira (1988, p. 49), baseando-se nos ensinamentos de Émile Durkheim:

Extraí-se da lição de Durkheim que o direito é fenômeno que se observa no meio social, como manifestação das realidades da sociedade. Não nasce da vontade individual, mas como manifestação de uma necessidade social. Sua origem decorre da existência da sociedade organizada, a qual serve-se do direito como instrumento eficaz de controle social. O direito estabelece normas de conduta, às quais correspondem uma coerção. Estas normas são elaboradas pelas instituições que a sociedade cria e mantém com o fim de formular o direito, o qual refletirá a realidade axiológica daquele momento. A norma, a partir dessa visão reflete uma realidade social, pois responde a uma necessidade que os indivíduos coletivamente apresentaram [...] A norma é apenas o resultado da realidade em que o direito está inserido, e desta forma é vista. O direito aqui não é a norma, mas sim o fato social, o fenômeno verificável a partir de condicionantes sociais.

Conquanto o Direito se afirme como fato social e seja o instrumento de pacificação da sociedade, algumas mudanças ocorrem velozmente, fazendo com que o fato jurídico não acompanhe a realidade social, como corrobora Fernandes (2010, p. 3):

Nem sempre o fato jurídico se mostra capaz de acompanhar o fato social com a mesma velocidade com que este é produzido. Por vezes, a mobilização e luta se fazem necessárias para adequar a situação jurídica de determinado contexto à sua situação de fato. O direito é uma construção social e o meio de atingi-lo é a luta. A comprovação de tal teoria se torna especialmente visível na análise das lutas de minorias sociais pela plena efetivação de seus direitos em qualquer âmbito.

Em que pese as mudanças sociais ocorrerem em velocidade que o Direito não acompanha simultaneamente, existe o elemento luta, defendido por Rudolf Von Ihering, para que haja as conquistas de direitos no ordenamento jurídico. Nesse sentido, afirma Ihering (2009, p. 22):

A idéia do direito encerra uma antítese que se origina nesta idéia, da qual jamais se pode, absolutamente, separar: a luta e a paz; a paz é o termo do direito, a luta é o meio de obtê-lo. Poder-se-á objetar que a luta e a discórdia são precisamente o que o direito se propõe evitar, porquanto

semelhante estado de coisas implica uma perturbação, uma negação da ordem legal, e não uma condição necessária da sua existência. A objeção seria procedente se se tratasse da luta da injustiça contra o direito; ao contrário, trata-se aqui da luta do direito contra a injustiça. Se, neste caso, o direito não lutasse, isto é, se não resistisse vigorosamente contra ela, renegar-se-ia a si mesmo [...] A luta não é, pois, um elemento estranho ao direito, mas sim uma parte integrante de sua natureza e uma condição de sua idéia. Todo direito no mundo foi adquirido pela luta; esses princípios de direito que estão hoje em vigor foi indispensável impô-los pela luta àqueles que não os aceitavam; assim, todo o direito, tanto o de um povo, como o de um indivíduo, pressupõe que estão o indivíduo e o povo dispostos a defendê-lo.

A luta se torna mais acentuada quando se trata de minorias, a exemplo dos transexuais. O Direito pátrio não tem uma legislação própria tratando sobre os direitos deles, deixando omissas questões como a alteração de registro civil. Assim, malgrado o fato social consubstanciar a existência dos transexuais, o fato jurídico não protege as pessoas trans, deixando-as à margem. Apesar de não haver regras jurídicas específicas protegendo os transexuais, a proteção se dá no âmbito global, consolidado nos dispositivos constitucionais – significativas normas balizadoras do Estado Democrático de Direito e garantidoras de valores supremos do ordenamento jurídico.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A TRANSEXUALIDADE

Com o pós-positivismo, os princípios alcançaram *status* normativo, tendo conotação ampla, irrestrita, comparando-os com as regras, todavia não há hierarquia entre essas duas categorias normativas, sendo os princípios fundamentos das regras, conforme aponta Barroso (2003, p. 151), distinguindo o modo de aplicação dessas espécies:

Regras são proposições normativas aplicáveis sob a forma de *tudo ou nada* ("all or nothing"). Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos. Uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. Sua aplicação se dá, predominantemente, mediante *subsunção*. Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância.

À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.

Assim, apesar de não haver regras explícitas garantindo direitos aos trans, a proteção constitucional se dá na esfera principiológica, notadamente nos princípios da igualdade, liberdade, pluralismo irrestrito à todos os brasileiros e estrangeiros, dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade², posto na Constituição Federal, é consubstanciado na igualdade geométrica de Aristóteles, qual seja, é necessário desigualar os desiguais, à medida de suas desigualdades, a fim de igualá-los. Isso posto, o artigo 5º, através do enunciado “sem distinção de qualquer natureza”, assegura que não há espaço na sociedade brasileira para o preconceito e a discriminação em razão de orientação sexual, gênero, etnia ou condição sócio-econômica.

Nessa conjuntura, existe a igualdade formal e material, sendo aquela a mera aplicação da norma ao caso concreto, não considerando as particularidades dos grupos sociais e dos indivíduos, enquanto esta equivale ao conceito de igualdade aristotélico, partindo de uma interferência estatal com base em uma consideração dos critérios diferenciadores dos indivíduos, a fim de alcançar a máxima “desigualar para igualar”. Conforme enuncia Miranda (apud ROTHENBURG, 2008, p. 88):

[...] se distinguem não tanto duas espécies de preceitos jurídicos quanto dois momentos ou planos: o da atribuição dos direitos em igualdade e o da fixação das incumbências do Estado e da sociedade organizada perante as condições concretas das pessoas. Os direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para exercê-los, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem.

Desta feita, a igualdade, para ser efetivada, não deve ser somente “perante a lei”, com mera aplicação dela ao caso concreto, sendo imprescindível a criação de condições mínimas que garantam a igualdade à todas as pessoas. De acordo com Barroso (2007, p. 21):

² Art. 5º, CF. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

A igualdade formal, que está na origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre pessoas, vedando a instituição de privilégios ou vantagens que não possam ser republicaneamente justificadas. Todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. O Estado, portanto, deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem beneficiar ou prejudicar. A igualdade material, por sua vez, envolve aspectos mais complexos e ideológicos, uma vez que é associada à idéia de justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, sendo necessário equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente.

Esclarecido o panorama da igualdade e considerando que o art. 3º, inciso IV da CF enuncia que um dos objetivos do Estado brasileiro é promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer espécie, será inquirido nesse trabalho, a posteriori, se, no que tange ao direito ao nome dos transexuais, a igualdade em sentido formal e material é garantida.

Outrossim, o princípio da liberdade assume fundamental importância na construção de direitos dos transexuais. Na concepção aristotélica, liberdade está atrelada à capacidade do indivíduo de deliberar sobre suas ações, escolhendo entre alternativas possíveis, desde que não haja coação para essa escolha acontecer. Desse modo, a preferência por uma opção se dá sem interferência de agentes externos. *In verbis*, Aristóteles afirma (apud QUEIROZ, 2010, p. 5):

Deliberamos sobre as coisas que estão ao nosso alcance e podem ser realizadas; e essas são efetivamente as que estão. Porque como causas admitimos a natureza, a necessidade, o acaso, e também a razão e tudo que depende do homem. Ora, cada classe de homem delibera sobre as coisas que podem ser realizadas pelos seus esforços. E no caso das ciências exatas não há deliberação como, por exemplo, a respeito das letras do alfabeto (pois não temos dúvidas quanto à maneira de escrevê-las) ao contrário, as coisas que realizamos pelos nossos esforços, mas nem sempre de mesmo modo, essas são objetos de deliberação.

A concepção moderna sobre liberdade não parte do pressuposto de que o indivíduo encarrega-se de suas decisões isoladamente, sem sofrer influências externas, mas sim que os fatores econômicos, sociais, históricos, culturais, ideológicos afetam o sujeito. Por esse motivo, a liberdade está envolvida com o aspecto subjetivo e com fatores objetivos, sendo que a objetividade está vinculada às condições propiciadas para o indivíduo efetuar suas escolhas. Nesse sentido, Barroso (2007, p. 28) discorre:

Passando da filosofia para a teoria do Direito e para a teoria democrática, é de se consignar que um Estado democrático de direito deve não apenas

assegurar ao indivíduo o seu direito de escolha entre várias alternativas possíveis, como, igualmente, deve propiciar condições objetivas para que essas escolhas possam se concretizar 61. As pessoas devem ter o direito de desenvolver a sua personalidade e as instituições políticas e jurídicas devem promover esse desenvolvimento, e não dificultá-lo. Certas manifestações da liberdade guardam conexão ainda mais estreita com a formação e o desenvolvimento da personalidade, merecendo proteção redobrada.

Em decorrência da liberdade, há a possibilidade de exercício da autonomia privada das pessoas. Dessa forma, os transexuais podem mudar seus nomes para sintonizar com os seus gêneros. Além disso, se escolherem, podem realizar cirurgias. Não existe uma obrigação, o que deve existir é o Estado propiciando condições objetivas para que os transexuais efetuem suas escolhas, destituídas de coação.

Para além desse princípio, o princípio do pluralismo irrestrito à todos os brasileiros e estrangeiros também está garantido na Constituição Federal, respeitando, através da liberdade, a multiplicidade dos seres, seja em sua etnia, religião, condição sócio-econômica ou gênero. Esses princípios, assim, se interligam com o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Antes de conceituar a dignidade da pessoa humana, é salutar trazer um breve histórico acerca desse princípio fundante e essencial de outros valores constitucionais. A concepção trazida pelos autores é que a primeira vez que a expressão dignidade da pessoa humana apareceu foi com São Tomás de Aquino, sob o conceito de “*dignitas humana*”. Conforme explana Bernades e Calcagno (2012, p. 10), essa definição está atrelada ao jusnaturalismo, traduzindo a dignidade como algo natural e inerente ao ser humano, atrelada à uma ideia religiosa.

Superados os aspectos religiosos, Kant laicizou a concepção de dignidade da pessoa humana, mostrando que a racionalidade universal humana fundamenta a autonomia da vontade. Consoante o pensamento kantiano (apud SVOLINSKI JUNIOR; SALOMÃO, 2015, p. 5), essa racionalidade se manifesta através do imperativo categórico. O imperativo categórico faz com que a ação seja feita pelo indivíduo, de modo que possa se tornar uma lei universal. Além disso, esse imperativo considera a ação em si mesma, desconsiderando o fim que ela possa

alcançar, isto é, pratica-se determinada ação, não porque se tem em vista a finalidade que ela pode gerar, mas sim porquanto a prática dela é independente de qualquer vontade ou condição. Em vista disso, o imperativo categórico é objetivamente necessário, pois não admite exceções. Aponta Bernardes e Calcagno (2012, p. 10) que:

Assim, a autonomia do sujeito em se autodeterminar perpassa pela liberdade do mesmo em obedecer à sua própria ética, criada a partir da idéia do imperativo categórico. Desta premissa tem-se que, se algo é tido como meio pode então ser substituída, tem um preço, já a pessoa é um fim em si mesmo e não um meio para o uso arbitrário pela vontade alheia, é limite para a liberdade do outro, é a dignidade como atributo intrínseco a todo ser humano.

Com supedâneo nas ideias kantianas, mais precisamente na autonomia de todo indivíduo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou, em 1948, por meio do art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Não apenas a aludida Declaração se inspirou nos ensinamentos kantianos, como também a nossa Constituição mediante o art. 1º, inciso III³, colocando a dignidade da pessoa humana como um dos valores supremos do Estado Democrático de Direito, como esclarece Silva (1998, p. 3). Além disso, é colocada como um “macro-princípio” fundamental, tendo em vista a localização topográfica dentro da CF, consoante o que explica Bernardes e Calcagno (2012, p. 11). É, pois, como afirma Castro (apud CASTRO; SANTOS, 2012, p. 7) “princípio dos princípios”.

A dignidade da pessoa humana é assegurada à todas as pessoas, não havendo ressalvas, porquanto se funda no fato de que todo ser é racional, sendo um valor que não se destitui, como enuncia Silva (1998, p. 5): “De fato, a palavra dignidade é empregada seja como uma forma de comportar-se seja como atributo intrínseco da pessoa humana; neste último caso, como um valor de todo ser racional [...]”. Isso não significa que ela não possa ser ponderada quando entra em conflito com outra norma. Para que a dignidade seja efetivada, se faz necessário que se garanta condições mínimas de existência ao indivíduo, lembrando Silva (1998, p. 5) que é “conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica”.

³ “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana [...]” (BRASIL, 1988).

Conceituar taxativamente a dignidade da pessoa humana é uma árdua tarefa, visto que esse princípio está permeado por polissemia, logo o que existe é uma aproximação de um conceito, mas ele não é fechado em si mesmo, devendo a “práxis constitucional concretizar e delimitar”, de acordo com os ensinamentos de Sarlet (apud BERNARDES; CALCAGNO, 2012, p. 10).

Existem elementos caracterizadores da dignidade da pessoa humana, quais sejam, o valor intrínseco da pessoa humana que, conforme pensamento kantiano já exposto, é um fim em si mesma, além de que o indivíduo é um ser racional, dotando-se de autonomia da vontade. Esta apenas é concretizada quando se dá condições mínimas, através, exemplificativamente, de direitos sociais. Essa característica desse princípio faz com que ele seja a essência de direitos fundamentais, que devem ser garantidos pelo Estado. Assim, ensina Barroso (2007, p. 32) que “ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado sempre como fim em si mesmo”. É o que delinea Bernardes e Calcagno (2012, p. 12):

O valor intrínseco da pessoa humana - primeiramente, trata-se da condição humana como ser racional, onde todo o ser humano é um fim em si mesmo, em que o Estado existe para o indivíduo, e que, na esfera jurídica, resulta em inviolabilidade da dignidade exprimida através de direitos fundamentais como o direito à vida (refletindo em discussões sobre a pena de morte, aborto), direito à igualdade (correlacionado ao tratamento não discriminatório, respeito aos grupos minoritários), o direito à integridade física (em que a tortura, trabalho escravo e o tráfico de pessoas se revelam enormes desrespeitos).

Uma outra dimensão da dignidade da pessoa humana, segundo Barroso (2007, p. 32), é que “todo os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual “reconhecimento””. Cumpre dizer que esse princípio também é essencial deontologicamente, haja vista que, por ser norteador de outros valores constitucionais e infraconstitucionais, também exerce o papel de unir as normas jurídicas, bem como as interpreta, dotando-se de função hermenêutica, conforme esclarece Castro (apud CASTRO; SANTOS, 2012, p. 7). Enuncia Sarlet (apud CASTRO; SANTOS, 2012, p. 7) que:

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser

destacado [...] a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade.

O Estado deve garantir e proteger, portanto, a dignidade da pessoa humana, atuando positiva e negativamente, no sentido de se abster das escolhas que são fruto da autonomia da vontade do particular e atuar de forma negativa quando for necessário intervir para que esse princípio não seja violado. Nesse escopo, Luño (apud CASTRO; SANTOS, 2012, p. 8) apresenta que “[...] constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”. É o que mostra também Castro e Santos (2012, p. 8): “A proteção da dignidade da pessoa humana é fruto, pois, de um contrabalanceamento das ações estatais (comissiva e omissiva) [...]”.

Ademais, Araújo (2000, p. 104) assevera que a dignidade guarda estreita relação com o princípio da busca da felicidade, questionando o caso dos transexuais. Para esse autor, os transexuais vivem em conflito permanente e, por não terem amparo estatal, suas angústias aumentam sobremaneira. Araújo (2000, p. 105) mostra que “E, no caso do transexual, a felicidade só poderá ser conquistada com a cirurgia para mudança de sexo, caso seja do seu interesse [...]”. Sem embargo, por mais que o referido autor mostre que é opção do transexual a realização da cirurgia, em diversas passagens de seu livro, mostra que seria a solução mais eficaz “caso seja do interesse do transexual” para o alcance da dignidade e felicidade. Conquanto, conforme os ensinamentos de Bento (2014), a transexualidade não implica diretamente na realização de cirurgia de redesignação. Destarte, o alcance da dignidade e da busca da felicidade, para o transexual, está relacionado com o suporte estatal em tirar da margem e garantir plenamente condições objetivas para que haja o exercício da autonomia da vontade.

Em que pese esses princípios serem garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, na prática ainda há aplicação relativa deles aos transexuais. Assim, tendo em consideração essa situação, que não é exclusiva do Estado brasileiro, no ano de 2006, na cidade de Yogyakarta, Indonésia (PRINCÍPIOS..., 2018), foi feito documento de ordem internacional, assinado por vários países, incluindo o Brasil, para que houvesse proteção maior ao gênero e à orientação sexual dos indivíduos.

3.2 PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

Os princípios de Yogyakarta foram elaborados a partir de reunião com 29 especialistas de 25 países na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, objetivando a proteção dos direitos relacionados à orientação sexual e diversidade de gênero, como apresenta Campos (2015).

A introdução do documento que apresenta os princípios de Yogyakarta (PRINCÍPIOS..., 2018) já inicia discorrendo que “A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso”. Prossegue desenvolvendo o raciocínio de que muitos Estados exercem o controle sobre a identidade de gênero e orientação sexual dos indivíduos e que por isso se faz necessário instituir o documento acerca dos princípios de Yogyakarta. Quando o Estado-juiz apenas autoriza a mudança de nome dos transexuais se houver a cirurgia de redesignação sexual, estaria ele controlando o exercício da identidade de gênero e, por conseguinte, violando a liberdade individual? Essa indagação buscará respostas ao longo da presente pesquisa.

O supracitado documento enuncia 29 princípios, entre eles o direito à igualdade e a não discriminação, direito ao trabalho. Com relação ao primeiro, os enunciados são no sentido de que se deve endossar a igualdade formal e material, bem como impedir que as pessoas sejam discriminadas em razão de seu gênero ou orientação sexual. Diante disso, recomendou-se que os Estados signatários incorporassem esse princípio em suas constituições e legislações, caso já não o tenham feito. Além disso, orientou-se “revogar dispositivos criminais e outros dispositivos jurídicos que proibam [...] a atividade sexual consensual entre pessoas do mesmo sexo que já atingiram a idade do consentimento [...]”, entre outras medidas.

No dispositivo que institui o direito ao trabalho, manifesta que todas as pessoas têm direito ao trabalho, público ou privado, não podendo serem discriminadas ou haver demissão ou negação de admissão no emprego em virtude de sua orientação sexual ou gênero. Sendo assim, impôs aos Estados para que tomassem medidas a fim de não haver tais práticas.

Ante o exposto, é fundamental questionar se o Brasil, como país signatário, realiza todas aquelas medidas, dando visibilidade aos transexuais em diversas questões, a exemplo do que a presente pesquisa trata, o direito ao nome.

4 NOME ENQUANTO DIREITO DA PERSONALIDADE

Nesta seção se discorrerá acerca dos direitos da personalidade, com enfoque no direito ao nome. Para tanto, se faz necessário, primeiramente, abordar sobre os direitos fundamentais. Por fim, será dissertado à respeito da importância do direito ao nome para os transexuais e suas implicações.

4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, é necessário fazer distinção terminológica entre direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos. Os direitos do homem, de conotação jusnaturalista, são aqueles não positivados, sendo intrínsecos à todo indivíduo. Por sua vez, os direitos fundamentais se materializam, em cada Estado, quando esses direitos naturais são positivados. Por último, os direitos humanos são os direitos positivados, isto é, fundamentais na seara internacional.

Os direitos fundamentais não têm existência recente, mas sim um passado longínquo, em que o pensamento greco-romano, na filosofia clássica, já entendia o homem como livre e dotado de individualidade, consoante o que mostra Siqueira e Piccirillo (2009). Por seu turno, o pensamento de Mirandola (apud SARLET, 1998, p. 26), baseado nas ideias tomistas, é de que “a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado [...]”.

Esclarecido o panorama dos direitos naturais, para Sarlet (2015, p. 34) o marco inicial do nascimento dos direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, datada em 1776, positivando os direitos naturais do homem sob a forma de direitos fundamentais. Com influência iluminista, essa Declaração reconheceu, por exemplo, que o povo tem direito de contestar, quando está insatisfeito com o governo. No art. 1º, segundo Oliveira (2017), é pioneira no que se chamará, posteriormente, de “direitos de primeira geração”. Esse documento inspirou, exemplificativamente, a Declaração de Independência dos Estados Unidos, além da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Diante do breve histórico, pode-se discorrer sobre as quatro dimensões dos direitos fundamentais. Essas dimensões não são excludentes, isto é, os direitos alcançados em uma dimensão é acumulado na posterior e assim sucessivamente,

fazendo com que haja a indivisibilidade e unidade.

Os direitos de primeira dimensão, também chamados de direitos negativos, representam a abstenção do Estado, isto é, a não intervenção estatal nas escolhas do indivíduo, colocando a autonomia em primeiro plano. Representam, assim, o Estado Liberal. De acordo com Bonavides (2006, p. 1), “Direitos da primeira geração, os direitos da liberdade foram os primeiros a constar do instrumento normativo constitucional, a saber, direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico [...]”. Assim, evidenciam a singularidade do cidadão, o qual deve resistir perante o poder estatal, como aponta o ilustre autor. Em síntese, são direitos de primeira dimensão os que guardam conexão com a liberdade.

A industrialização e os supervenientes movimentos reivindicatórios trouxeram consequências no âmbito dos direitos fundamentais, trazendo a premência da segunda dimensão surgir. Os impactos da Revolução Industrial evidenciaram sobremodo a divisão de classes, em que o proletariado foi subjugado ao domínio econômico dos industriais, destacando o estado absenteísta, de acordo com o pensamento de Leal (apud MOTHÉ, 2005). A primeira dimensão não era suficiente para amparar os indivíduos diante dessa situação, haja vista que as novas demandas sociais necessitavam da intervenção estatal no escopo de proteger os direitos já conquistados e os que estavam por vir, surgindo o Estado Social. Diante disso, sob influência da ideologia socialista, necessitou-se de uma conduta positiva do Estado, através da ação.

Essa dimensão faz com que o Estado assumisse a posição garantidora da liberdade no sentido material, concreto, consubstanciada no direito à saúde, à educação, ao trabalho, entre outros direitos sociais que “nasceram abraçados com o princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e legitima”, consoante o que expõe Bonavides (2006, p. 2). Outrossim, esses direitos englobam as “liberdades sociais”, quais sejam, liberdade de sindicalização, do direito de greve, direito à férias e outros direitos fundamentais pertencentes aos trabalhadores. Nada obstante receberem o título de “social”, esses direitos não se enquadram na modalidade difusa e coletiva, posto que derivam da justiça social, como elucida Sarlet (2015, p. 50):

A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros

aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Os direitos de terceira dimensão, sob o nome solidariedade ou fraternidade, ao contrário dos anteriores, manifestando-se em um contexto de avanços tecnológicos, não se dirigem à um indivíduo ou à um grupo específico, mas à coletividade, isto é, abrangem pessoas indeterminadas, entendendo que a relevância desses direitos se estende para toda a humanidade de forma indeterminada, esclarece Bonavides (2006, p. 3). Assim, têm titularidade coletiva ou difusa. Ademais, “não surgiram para anular os outros direitos fundamentais [...] vieram fortalece-los e potencializá-los dotando-os de nova hermenêutica conducente à fraternidade universal”, como entende Andrade (2011, p. 7). Essa dimensão é materializada através dos direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida etc.

Com a globalização dos direitos fundamentais, surge, para Bonavides (2006, p. 4), os direitos de quarta dimensão, relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo caracterizados pela pluralidade, democracia e informação, consubstanciando-se nos direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo. Conforme os ensinamentos de Bonavides (apud MARCO, 2006, p. 59):

Os direitos da quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentos em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.

Para Sarlet (2015, p. 60), entretanto, esses direitos são “eminentemente proféticos, embora não necessariamente utópicos”, tendo em vista que não são positivados internamente, se apresentando somente como construções teóricas para o futuro.

Por muito tempo, de acordo com a teoria liberal clássica, os direitos fundamentais colocavam o Estado como um dos sujeitos principais, de forma que

fossem “aplicados entre particulares e Estado”, segundo Lima (2013, p. 18). A concepção era de que os aludidos direitos limitariam a atuação estatal, cujo sentido era proteger os indivíduos contra qualquer eventual arbitrariedade. Dessa forma, a eficácia era estritamente vertical.

Contudo, a concepção moderna é de que a violência não parte apenas do ente estatal, mas também dos “atores privados”, como enuncia Sarmiento e Gomes (2011, p. 2), fazendo com que a aplicação seja também entre particulares. Hodiernamente, sendo assim, a eficácia dos direitos fundamentais é vertical e horizontal. Em suma, o que se aceita majoritariamente é que não apenas tentam impedir com que o Estado pratique violência e opressão, assim como os particulares.

Esclarecida brevemente a teoria dos direitos fundamentais, importa focar nos direitos da personalidade.

4.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Impende destacar, inicialmente, que os direitos da personalidade são importantes direitos fundamentais, tutelados pelo nosso ordenamento jurídico sem, porém, se limitarem ao âmbito do direito público, estendidos para o privado, isto é, são ubíquos. Além disso, se deve esclarecer o que vem a ser, de fato, pessoa e personalidade. Originariamente, “pessoa” estava ligada à ideia teatral. Nesse sentido, Monteiro (apud BORCAT; ALVES, 2013, p. 3) discorre:

A palavra pessoa advém do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana. Primitivamente significava máscara. Os atores adaptavam ao rosto uma máscara, provida de disposição especial, destinada a dar eco às suas palavras. *Personare* queria dizer, pois, ecoar, fazer ressoar. A máscara era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz da pessoa.

Para o nosso Código Civil, quem estabelece relações jurídicas é o sujeito de direito delas, tendo direitos e obrigações, constituindo-se como pessoa. Há duas espécies de pessoa: a pessoa natural ou física – o ser humano – e a pessoa jurídica – grupos de indivíduos reunidos em torno de um objetivo comum. A personalidade é uma característica jurídica da pessoa. Segundo Bertoncello (2006, p. 16), a nomenclatura “personalidade” é proveniente do latim *personalitate*, possuindo

significado de “qualidade pessoal. Caráter essencial e exclusivo de uma pessoa [...] expressa a singularidade, a independência, a vida autônoma do ente”. A personalidade é um bem jurídico. Conforme os esclarecimentos de Szaniawski (apud BERTONCELLO, 2006, p. 18):

Personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens [...]. Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se direitos da personalidade.

Para Carrejo (apud MATTIA, 1977, p. 3) os direitos da personalidade são definidos como:

En el lenguaje jurídico actual la expresión “derechos de la personalidad” tiene significado particular, referido a algunos derechos cuya función se relaciona de modo más directo con la persona humana, pues se dirigen a la preservación de sus más íntimos e imprescindibles intereses. En efecto, esos derechos constituyen un mínimo para asegurar los valores fundamentales del sujeto de derecho; sin ellos, la personalidad quedaría incompleta e imperfecta, y el individuo, sometido a la incertidumbre en cuanto a sus bienes jurídicos fundamentales [...] puede decirse que los derechos de la personalidad son los derechos subjetivos de carácter privado y no patrimonial, primordiales y absolutos a través de los cuales el ordenamiento reconoce y tutela los intereses básicos y inherentes a la persona en si misma considerada”.⁴

Como esclarece Mattia (1977, p. 3) outras denominações usadas para direitos da personalidade são “direitos essenciais ou fundamentais da pessoa, “direitos da própria pessoa”, “Direitos de Estado”, “Direitos personalíssimos””. Logo, a pessoa, que é sujeito de direito de uma relação jurídica possui personalidade e, tal qual os demais direitos fundamentais, é intrínseca à todo indivíduo, constituindo importante bem jurídico, devendo ser protegida pelo Estado.

À vista disso, o art. 2º do Código Civil coloca que “A personalidade civil da

⁴ Em tradução livre: na linguagem jurídica atual a expressão “direitos da personalidade” tem significado particular, se referindo a alguns direitos cuja função se relaciona de modo mais direto com a pessoa humana, pois se dirigem a preservação de seus mais íntimos e imprescindíveis interesses. Em efeito, esses direitos constituem um mínimo para assegurar os valores fundamentais do sujeito de direito; sem eles, a personalidade ficaria incompleta e imperfeita, e o indivíduo, submetido à incerteza em relação aos seus bens jurídicos fundamentais [...] pode se dizer que os direitos da personalidade são direitos subjetivos de caráter privado e não patrimonial, primordiais e absolutos através dos quais o ordenamento reconhece e tutela os interesses básicos e inerentes à pessoa em si mesma considerada.

pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Nascituro é o feto, é aquele que ainda vai nascer. Então, o referido diploma legal resguarda os direitos do nascituro, além de aduzir que a personalidade inicia com o nascimento com vida. Para saber se houve o aludido nascimento, utiliza a técnica de docimasia respiratória, a qual analisa se o pulmão tem presença de ar, isto é, se a possibilidade de respiração foi concretizada. Em torno disso, existem três teorias: natalista, concepcionista e personalidade condicional.

A teoria natalista coloca que o nascituro tem “mera expectativa de direito”, que irá ser executada apenas se obter nascimento com vida, iniciando a personalidade civil. Tartuce (2014, p. 79) preleciona que “a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, [...] ao nome [...]”. Por sua vez, a teoria concepcionista, adotada pela lei e jurisprudência, engloba até mesmo o nascituro, mostrando que a personalidade se inicia desde a concepção. Já a teoria da personalidade condicional diz que a personalidade não é efetivada com o nascituro, ela existe, mas fica suspensa até o momento do nascimento com vida.

Deslindadas as teorias relacionadas aos direitos da personalidade, importa discorrer sucintamente acerca de sua natureza jurídica. A teoria negativista, tendo Savigny como um dos apoiadores, defende que os direitos da personalidade não são direitos subjetivos, visto que a pessoa não pode ser sujeito e objeto de direitos simultaneamente, pois isso implicaria em justificativa ao suicídio, automutilação. Mattia (1977, p. 7) esclarece o posicionamento:

As razões invocadas são as seguintes: 1) Não se pode admitir a existência de “direitos sobre a própria pessoa”. Isto porque levaria a pessoa a desempenhar dois papéis contraditórios: ser, ao mesmo tempo sujeito e objeto. Se na antiguidade era possível que a personalidade fosse um objeto (escravidão), hoje não será possível. Por outro lado, alega-se que os bens da personalidade não são direitos subjetivos, pois não podem separar-se do homem de quem derivam para serem representados como entidades independentes da pessoa, a qual constitui um todo orgânico. Daí a existência de autores que consideram os direitos da personalidade simplesmente como bens jurídicos que recebem a proteção legal contra atentados de terceiros.

Contudo, a tese que prevalece, consoante Mattia (1977, p. 6), é a de direito subjetivo, tendo em vista a qualidade intrínseca e inseparável desses direitos em

relação ao indivíduo, que é, concomitantemente, sujeito e objeto de direito. O fato de ser objeto não implica dizer que a pessoa está submetida ao conceito de “*res*”, isto é, ela não será propriedade de outrem. Significa, então, que ela própria, sujeito de direitos, no exercício de seus direitos subjetivos, transforma em objeto alguns dos bens jurídicos. Nesse sentido, o aludido autor preleciona:

Os sistemas jurídicos atuais garantem a todo ser humano certos bens jurídicos em decorrência do simples fato de sua existência. Trata-se de direitos inerentes à própria pessoa humana e constituem prerrogativas ou faculdades que permitem a cada ser humano o desenvolvimento de suas aptidões e energias tanto físicas como espirituais, que constituem o conteúdo essencial da personalidade [...] O direito subjetivo representa, de um lado, um poder de nossa vontade e, de outro lado, implica no dever jurídico de respeitar aquele poder por parte dos outros. Ao dizermos que temos um direito sobre nossa vida, saúde, corpo, liberdade, honra etc., estamos afirmando um poder de nossa vontade sobre essa vida, corpo, saúde etc., e cujo respeito se impõe aos outros [...]

Além desse elemento caracterizador, os direitos da personalidade têm outras características igualmente importantes. A primeira característica é a essencialidade, marcada por esses direitos serem fundamentais e estarem atrelados de maneira intrínseca e inseparável à todo ser humano. A inseparabilidade e sua consequente individualização do titular, faz com que esses direitos sejam personalíssimos. Decorrente disso, são irrenunciáveis e intransmissíveis. Isso posto, o sujeito de direitos não pode abdicar deles, a título gratuito ou oneroso, em vida ou em morte, pois são ligados à natureza humana. Todavia, o ordenamento jurídico civilista prevê duas exceções, autorizando o titular de direitos a dispô-los⁵.

Contudo, conforme coloca Schreiber (apud ROCHA, 2014, p. 9):

Contaminado pelo espírito do seu tempo, o Código Civil acabou tratando dos direitos da personalidade de modo excessivamente rígido e puramente estrutural. Muitos dos dispositivos dedicados ao tema trazem soluções absolutas, definitivas, fechadas, que, como se verá adiante, não se ajustam bem à realidade contemporânea e à própria natureza dos direitos da personalidade.

Não cabe utilizar interpretação literal sobre esses dispositivos civilistas,

⁵ O Código Civil aduz, por meio dos arts. 13 e 14, *ipsis litteris*: Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste art. será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

posto que os fatos sociais mudaram substancialmente, fazendo com que a aplicação literal se torne defasada e não abarque minorias que necessitam, exemplificativamente, de cirurgia de mudança de sexo. Significa, então, que se se utilizasse o diploma legal *ipsis litteris*, os transexuais que desejam realizar cirurgia de redesignação sexual, já marginalizados, iriam quedar-se à margem sobremaneira. Como ficaria, assim, a autonomia da vontade em meio à tudo isso? Deveria ser limitada por autorização médica, como sugere o art. 13 do CC? Seguindo esse prisma, o nome não poderia ser mudado? Demais disso, qual seria o conceito, que é naturalmente vago, indeterminado e aberto, atribuído à “bons costumes”?

De acordo com Rocha (2014, p. 11), incumbe ao aplicador do Direito, no caso concreto, preencher o sentido e o alcance dos conceitos vagos, indeterminados e abertos. Todavia, como preleciona o autor, “ocorre que tais “bons costumes [...] Tendem a refletir uma moral dominante, um sentimento das maiorias, o que pode excluir, ou mesmo inibir, os interesses dos grupos minoritários”. Nesse escopo, discorre Tepedino (apud ROCHA, 2014, p. 11):

Quanto a este limite de caráter geral que é o critério da afronta aos bons costumes, impõe-se uma interpretação constitucionalizada. Em uma sociedade plural, que protege constitucionalmente os mais diversos estilos de vida e preconiza a tolerância e a não discriminação, torna-se tarefa de difícil justificação a proibição de atos individuais que não atinjam terceiro, sob o fundamento da violação dos “bons costumes”. Um dispositivo proibitivo desse jaez poderia violar os preceitos constitucionais que garantem a livre expressão da identidade e da inviolabilidade. O termo “bons costumes”, portanto, deve ser entendido em consonância com os fundamentos e os objetivos da República, especialmente o princípio da dignidade humana.

Ante o exposto, deve-se entender que o CC foi promulgado em uma época altamente conservadora, devendo o aplicador do Direito utilizar interpretação distinta da literal nos artigos supramencionados, em prol da proteção dos direitos da personalidade, bem como dos outros direitos fundamentais e de sua essência, materializada na dignidade da pessoa humana.

Exposta a contextualização acerca dos direitos da personalidade, deve-se enfatizar um dos mais relevantes direitos, que é o direito ao nome – enfoque dessa pesquisa.

4.2.1 Direito ao nome

Derivado do latim *nomen*, mantendo correlação com o verbo *noscere* ou *gnoscere* – conhecer ou ser conhecido –, conforme ensina Mendes (2009, p. 1), e tendo os direitos da personalidade como uma das características a individualização, o nome é um dos direitos mais representativos desse aspecto, haja vista que o indivíduo é reconhecido, principalmente, em uma sociedade, através do nome, a qual é a identificação que tem durabilidade *ad aeternum*, posto que acompanha mesmo após a morte. Como mostra Venosa (apud CUNHA, 2014, p. 6): “o nome atribuído à pessoa é um dos principais direitos incluídos na categoria de direitos da personalidade”. Essa identificação, possibilitada pelo nome, não tem origem moderna, acompanhando o homem em boa parte da História. É o que enuncia Cunha (2014, p. 6):

O homem sempre sentiu necessidade de individualizar-se na comunidade em que vive. Desde o tempo em que começou a verbalizar seus conceitos e pensamentos, começou a dar denominação às coisas e aos seus semelhantes. Antigamente, para que as pessoas fossem consideradas isoladamente, usava-se como referência a família, o local de moradia, e, até mesmo, os títulos oriundos de batalhas e guerras e os feitos praticados. O nome, então, passou a ter séria importância, como individualização da pessoa, sendo o principal indicativo da pessoa natural no meio social.

Assim como os outros direitos da personalidade, o nome também faz parte do direito público e do direito privado. No direito público, o Estado atribui ao nome um fator “[...] para identificar as pessoas; pelo lado do direito privado, o nome é essencial para o exercício regular dos direitos e do cumprimento das obrigações”, consoante pensamento de Venosa (apud CUNHA, 2014, p. 8). Diante do exposto, o nome é essencial para o indivíduo, pois faz parte de sua identidade, estando vinculado à sua personalidade, bem como é importante para o Estado, já que é elemento identificador das pessoas, fornecendo segurança jurídica. No entendimento de Venosa (apud VALÉRIO, 2010, p. 12):

O nome é, portanto, uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Sua utilidade é tão notória que há a exigência para que sejam atribuídos nomes a firmas, navios, aeronaves, ruas, praças, acidentes, geográficos, cidades etc. O nome, afinal, é o substantivo que distingue as coisas que nos cercam, e o nome da pessoa a distingue das demais, juntamente com outros atributos da personalidade, dentro da sociedade. É pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade em que vive. Trata-se da manifestação mais

expressiva da personalidade.

O Código Civil, por meio do art. 16, estabelece que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendendo o prenome e o sobrenome”, sendo registrada no Cartório de Registro Civil da Pessoa Natural. Assim, o nome completo é composto pelos elementos prenome e sobrenome, sendo o primeiro também denominado de nome próprio ou individual, enquanto o segundo também é chamado de patronímico, cognome ou apelido de família, tendo como diploma legal regulamentador a Lei de Registros Públicos – n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

O art. 54 da mencionada Lei coloca que “O assento do nascimento deverá conter [...] o nome e o prenome, que forem postos à criança”. Isso posto, os elementos do nome são essenciais, devendo toda e qualquer pessoa tê-los, inclusive brasileiros nascidos no exterior. Como já visto, o nome é direito da personalidade, portanto guarda as mesmas características, não podendo ser transmitido ou transferido, sendo também irrenunciável, salvo algumas exceções – que serão vistas posteriormente.

O sobrenome, é colocado após o prenome, tem caráter imutável, conforme o que expõe Valério (2010, p. 20), podendo ser adotado com base na família da mãe, do pai ou de ambos/ambas, se estabelecendo de forma simples ou composta. Para França (apud CUNHA, 2014, p. 11):

[...] Com efeito, na designação personativa, os prenomes cuja escolha é arbitrária, não dizem tanto como o patronímico que o acompanha, pois este, remontando a tempos em que geralmente o seu portador não existia, suscita o mais das vezes a lembrança de fatos e acontecimentos relacionados com a sociedade familiar a que o portador pertence. Essas lembranças, embora, sobretudo, caracterizem a pessoa como parte de um grupo, não raro, na vida prática, lhe são mais importantes do que aquelas a que estaria ligada a sua própria pessoa particularmente considerada.

O sobrenome pode ser adquirido, mais comumente, através de filiação, adoção, casamento. Em regra, não é permitido ser de livre escolha, pois se resguarda a identidade familiar através da preservação do sobrenome da família. O citado diploma legal enuncia, no seu art. 55, que “Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato”.

Todavia, esse dispositivo deve ser entendido à luz do contexto da época em

que foi redigido, bem como não merece ser seguido *ipsis litteris*, configurando-se como inadequado nos dias atuais. O entendimento de Brum (apud CUNHA, 2014, p. 12) é que o aludido artigo é inconstitucional, pois não respeita os ditames pregados pela Constituição Federal de 1988, haja vista que ainda considera o pátrio poder. No entanto, vale ressaltar que vigora na CF a igualdade entre homens e mulheres. Com isso, o CC de 2002, baseando-se na lei constitucional, não mais resguarda o pátrio poder, para prevalecer o poder de família.

No tocante ao prenome, este se configura como o nome pelo qual a pessoa, em regra, será chamada socialmente, podendo ser simples ou composto. Ele é de livre escolha dos pais/mães, mas há ressalvas para isso. O art. 55, em seu § único, da supracitada Lei excepciona, cria regra de que não é cabível colocar prenome que provocará o ridículo⁶. Dessa forma, visa preservar os outros direitos da personalidade, notadamente a integridade moral do portador do prenome. Essa avaliação do “ridículo” deve ser feita “dentro de um entendimento médio”, como elucida Cunha (2014, p. 11). O art. 63⁷, da mesma Lei, também restringe a “livre escolha”, ao estabelecer que é vedado que os irmãos, gêmeos ou não, tenham mesmo prenome, a fim de haver a distinção entre eles.

O art. 58 coloca uma das características principais e problemáticas dessa Lei, ao instituir o princípio da imutabilidade do prenome, dando definitividade e rigidez a esse significativo direito da personalidade⁸. De acordo com esse dispositivo, quando se registra uma pessoa, não mais poderá, em regra, ter modificado seu prenome. Para França (apud CUNHA, 2014, p. 15), esse princípio é um dos mais relevantes porquanto, como o prenome está ligado à identificação do portador, eventual mudança poderia ocasionar desordem no meio social e jurídico, posto que o nome não é apenas da ordem privada, mas também pública.

Ressalta Dias (apud COSTA; SILVA, 2015, p. 13) que a apreensão desse princípio é em relação à segurança jurídica, pois busca evitar a abstenção da

⁶ Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 55, § único: Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

⁷ Lei de Registros Públicos, n. 6. 015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 63. No caso de gêmeos, será declarada no assento especial de cada um a ordem de nascimento. Os gêmeos que tiverem o prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo que possam distinguir-se. Parágrafo único. Também serão obrigados a duplo prenome, ou a nome completo diverso, os irmãos a que se pretender dar o mesmo prenome.

⁸ Lei de Registros Públicos, n. 6. 015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 58, *caput*. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

responsabilidade civil e penal por parte de pessoas que queiram acarretar a mudança nominal com esse fim. Contudo, como evidencia Sanches (apud COSTA; SILVA, 2015, p. 13):

[...] valendo-se de analogia com a relação conjugal, categoriza que não há precisão de temor do direito pela pessoa, amparando-se de má-fé, pois, da mesma maneira, ao se casar, qualquer um dos cônjuges pode requerer mudança no sobrenome. Logo, não há nenhum problema quanto a retificação do nome da/o transexual.

Esse princípio faz suscitar indagação baseada nas outras características do nome, quais sejam, a relevância para a identidade do portador do nome e dignidade da pessoa humana. É necessário, então, prevalecer a imutabilidade sobre todas esses outros aspectos? Schreiber (apud CUNHA, 2014, P. 16) corrobora esse pensamento, ao dizer que não se pode “autorizar o fetichismo da imutabilidade ou impor uma presunção de má fé sobre todo aquele que pretenda modificar o modo como é chamado”. Ademais, acrescenta que “a proteção da dignidade humana impõe urgente inversão na abordagem dos pedidos de modificação de nome”. Impende rememorar o momento histórico em que a Lei foi editada, o de ditadura militar, implicando em um período conservador, de excessiva repressão, silenciando a voz, principalmente, das minorias. Nesse sentido, aduz Barros, Ferreira e Sousa (2014, p. 15):

O Direito só existe e se justifica se for instrumento para proteger e garantir direitos e deveres. Ora, com a evolução social, os direitos e deveres também se transformaram, acompanhando os avanços culturais, médicos, éticos, étnicos, tecnológicos. Ao legislar ou julgar, cabe ao operador do Direito considerar a sociedade atual, observando os princípios vigentes e as ações humanas que conduzem o caminhar da sociedade, deixando de lado todo e qualquer pré-conceito, bem como valores religiosos e motivos íntimos e pessoais.

Em que pese a imutabilidade, a Lei autoriza, de forma precária, algumas exceções para a retificação do registro civil. Preliminarmente, é importante tecer algumas considerações antes de adentrar às hipóteses de mudança de nome. O art. 57, *caput*, da supracitada Lei dispõe de algumas regras para a retificação⁹.

⁹ Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 57, *caput*. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Excepcionalmente, quando ocorrer modificação nominal justificada, em âmbito judicial, deve ter a presença do Ministério Público, o qual tem como atribuição a emissão de convicção acerca desses casos, a fim de que a opinião ministerial dê o respaldo necessário para ocorrer a mudança, evidenciando que esta não prejudicará terceiros. Posteriormente à decisão favorável ao que está sendo postulado, imperioso se faz o arquivamento e a publicação pela imprensa oficial, “indicando o nome anterior e o modificado”, como enuncia Cunha (2014, p. 17). Ao contrário das demais decisões, que podem alcançar o *status* de coisa julgada, a ação de retificação de registro civil não adquire esse caráter.

Diante do exposto, importa apresentar as hipóteses para a alteração nominal, tendo, em sua maioria, amparo legal. Relativizando o princípio da imutabilidade, a lei autoriza que o portador de um prenome considerado “ridículo”, que gere constrangimento, situações vexatórias, se submeta ao Poder Judiciário para realizar a modificação, por meio de representação, assistência ou quando atingir a maioridade, respeitando o art. 55, *caput*, da Lei de Registros Públicos. É o que mostra os dizeres de Venosa (apud VALÉRIO, 2010, p. 33):

A própria lei prevê os casos de substituição do prenome. Não só o prenome pode ser ridículo, como também, a própria combinação de todo o nome. Nesse caso, entendemos que o dever de recusa do oficial persiste. Em caso de levantamento de dúvidas pelo serventuário, deve o juiz impedir o registro de nomes que exponham seus portadores ao riso, ao ridículo e à chacota da sociedade. Ficaram clássicos os exemplos mencionados por Washington de Barros Monteiro (1977, v.1:89), que exemplifica com nomes como Oderfla (Alfredo, às avessas) Valdevinos, Rodometálico, e o já célebre Himeneu Casamentício das Dores Conjugais. Vemos que não se trata unicamente de substituir o prenome, mas todo o nome como um conjunto insólito, para dizer a menos.

A outra possibilidade está prevista no art. 56, *caput*, permitindo a pessoa interessada, a partir do momento em que completa 18 (dezoito) anos de idade, tem 1 (um) ano para realizar a mudança de nome, observando a inalteração do sobrenome e publicando a modificação realizada na imprensa oficial¹⁰. Assim sendo, esclarece Monteiro (apud MENDES, 2009, p. 13):

Assim sendo, pode o interessado encaixar no próprio nome outros

¹⁰ Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 56, *caput*. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

elementos, como o sobrenome materno ou avoengo; pode efetuar supressões, traduções e transposições. Só é obrigado a deter-se ante o apelido de família, que não pode ser mudado por ser, depois do prenome, o elemento mais típico do nome.

A outra situação possível é alteração do nome em virtude de correção de grafia. Ademais, a retificação pode ser feita, segundo o art. 58¹¹, quando o titular do nome possui apelido público e notório, sendo mais prudente o seu acréscimo ao nome, já que a pessoa é conhecida sobremaneira pelo apelido em detrimento de seu prenome. A jurisprudência está de acordo com essa modificação, colocando que “uso de um nome por longo tempo, sem dolo e com notoriedade, outorga ao seu portador, independentemente de sua posição social, o direito de obter a retificação do registro civil” (JTJ-Lex 240/125, Rel. Ênio Santarelli Zuliani)¹². Acrescenta Venosa (apud CUNHA, 2014, p. 19):

[...] caberá ao juiz avaliar no caso concreto a notoriedade do apelido mencionado na lei, mediante a verificação de três requisitos; a) que o apelido exista e o interessado atenda de fato quando chamado por ele; b) que o apelido seja conhecido no grupo social em que o apelidado convive, posto que público; c) a notoriedade do apelido [...] além disso, o julgador não deverá aceitar a substituição de prenome por apelido público notório que possa expor ao ridículo o seu portador.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, através do art. 47, § 5º institui a possibilidade de mudança de nome em virtude de adoção¹³. Outra situação possível ocorre quando brasileiros são registrados com prenomes estrangeiros, os quais podem ser traduzidos para o idioma nacional. “Já o estrangeiro que desejar naturalizar-se brasileiro, pode requerê-lo ao Ministério da Justiça e no pleito deverá mencionar se deseja ou não adaptar ou traduzir seu nome para língua nacional”¹⁴, consoante apresenta Cunha (2014, p. 20). Situação também

¹¹ Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 58, *caput*. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

¹² Mendes (2009, p. 20) discorre sobre um caso jurisprudencial singular: “Outro caso curioso, julgado antes da modificação da Lei de Registros Públicos, foi o do jornalista Bráulio de Souza. No auge da campanha publicitária contra a AIDS promovida pelo Ministério da Saúde, na qual o pênis foi identificado como “Bráulio”, ele obteve o direito de mudar o prenome para Cláudio Lira, pelo qual era conhecido no meio artístico e jornalístico. A mudança possibilitou não só a inclusão de nome pelo qual era conhecido como também atendeu à necessidade de corrigir situação, naquele momento, vexatória (JTJ-Lex 204/136 – Rel. Osvaldo Caron).

¹³ Lei n. 8.069/90. Art. 47, § 5º. A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

¹⁴ Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. Art. 71, § 1º. No curso do processo de naturalização, o naturalizando poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa.

relevante se apresenta no art. 58, § único da Lei de Registros Públicos¹⁵, em que estabelece alteração do nome quando implica em risco para vítimas e testemunhas de delitos, objetivando protegê-las.

Cumpre salientar que esta pesquisa não esgotou todas as possibilidades, previstas em lei, de retificação de registro civil. Por fim, uma das hipóteses que tem sido evidenciada ultimamente na jurisprudência, mas que não tem respaldo legal, é a alteração do nome em razão da transexualidade. Por ser objeto do presente trabalho, merece capítulo próprio.

¹⁵ Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Art. 58, § único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvindo o Ministério Público.

5 PROCEDIMENTO PARA A MUDANÇA DE NOME DOS TRANSEXUAIS

O nome, como já visto, é direito da personalidade essencial para a identificação e individualização de todo indivíduo, seja na esfera pública ou privada. Todavia, com base nas hipóteses anteriores, nem sempre o nome escolhido será adequado para a pessoa que o porta. Esse caso engloba os transexuais, que, como já dito, não se identificam com o sexo biológico, assumindo posição identitária vinculado à gênero diverso.

Baseando-se nisso, o prenome escolhido no momento do nascimento, para o transexual, se torna destoante futuramente com a nova identidade assumida, trazendo diversas implicações como a questão vexatória e discriminatória. Corrobora o pensamento de Próchno e Rocha (2011):

O nome provoca, assim, injunções e demonstra efeitos de subjetividade contrária à lógica legal dentro do grupo de travestis com o qual tivemos contato e também no movimento social das travestis, como vimos na pesquisa de Benedetti (2005). É, pois, através desse conceito instituído - direito ao nome - que muitas vezes se comprova a possibilidade de existência e inexistência. Inexistência, quando a travesti é colocada em questão diante desses modos de produção que ilustram as tensões entre: corpo, norma, desejo, natureza. Nesse momento, as contradições explodem num corpo que interroga e se revolta contra a norma, o desejo ultrapassa a natureza e um destino anatômico que enclausura o devir. A tensão questiona o nome como reconhecimento civil, como caracterizador identitário da pessoa e passa a deixar de cumprir coerentemente com o preconizado no discurso jurídico: de fazer reconhecer quem o possui.

É de se consignar novamente a escolha do ordenamento jurídico em prevalecer, via de regra, o princípio da imutabilidade dos nomes. Para os transexuais, não existe previsão legal específica acerca da mudança de nome. O que existe são decisões judiciais que podem deferir a alteração nominal, entretanto são extremamente burocráticas e dificultadoras do alcance à esse direito da personalidade, visto que os magistrados exigem laudos psiquiátricos, psicológicos, tratamentos de hormonização e, até mesmo, cirurgia de redesignação sexual.

As hipóteses legais existentes já abarcam, de alguma maneira, o transexual, quando discorrem sobre o “nome ridículo, vexatório”, exemplificativamente. Nesse diapasão, Dias (apud Ramos, 2011, p. 9) coloca:

[...] o direito à identidade tem assento constitucional, pois está inserido na sua norma de maior relevância, que proclama o princípio do respeito à

dignidade humana [...] nenhuma justificativa é cabível para negar a mudança, não se fazendo necessária sequer a alteração de dispositivos legais para cancelar a pretensão.

Em que pesem essas hipóteses englobarem indiretamente a mudança de nome dos transexuais, se faz necessário, como será visto posteriormente, redação legal específica à situação desses interessados, haja vista a existência de particularidades que não são abarcadas pela atual Lei de Registros Públicos.

O transexual, quando não altera o nome, sente obstaculizada a concretização da dignidade da pessoa humana, visto que não mais guarda identificação nem individualização com o nome de nascimento, se tornando imperiosa e urgente a retificação, já que o nome é o modo como o sujeito é identificado socialmente, na vida pública, através de carteira de identidade, carteira de estudante, Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), entre outros documentos de identificação. Como expõe Cunha (2014, p. 190):

Ainda no que se refere à identificação pessoal do sujeito que apresenta qualquer questão de identidade de gênero a ser equacionada é possível se afirmar que a manutenção de um nome ou documentos inconsistentes com a sua expressão de gênero traz consequências graves como a discriminação, a vergonha, a dificuldade de acesso ao trabalho e até mesmo restrição à liberdade de ir e vir, pois se vê com a preocupação de ter que apresentar seus documentos de identificação dissonantes com a sua realidade fática para a sociedade e suportar as consequências decorrentes da incompreensão e preconceito [...] É de se consignar que, considerando que o nome caracteriza-se por ser o elemento de identificação da pessoa natural mais relevante, o mais forte e designativo que se apresenta na sociedade atual, a sua alteração no caso do transexual tem, também, um forte caráter de inclusão social e afetivo, gerando a plena inserção deste cidadão marginalizado. A alteração do nome do transexual tem por objetivo reconhecer socialmente a sua percepção de pertencimento [...]

Contudo, conforme já elucidado, o procedimento de mudança de nome é burocrático e, muitas vezes, frustrante, deixando o pertencimento, a dignidade da pessoa humana, identificação e individualização esquecidos. Para o transexual pleitear e tentar recuperar todos esses direitos olvidados, através do possível deferimento da mudança de nome, se faz necessário que se ajuíze ação de retificação de registro civil, pertencente à jurisdição voluntária, provocando o Poder Judiciário, por meio de pedido motivado. Ademais, é obrigatória a manifestação do *Parquet*, tendo como pressuposto o aludido art. 57 da Lei de Registros Públicos.

Consoante apresenta Cunha (2014, p. 196), há vários fundamentos possíveis, para o pleito, com base na própria Lei de Registros Públicos. O transexual

pode utilizar a argumentação baseada em ser conhecido por outro nome socialmente, fundamentando, assim, na existência de “apelido público e notório”, bem como expor que o seu prenome de nascimento acarreta constrangimento, humilhação e situações vexatórias, tendo em vista que não se encaixa mais em como o transexual se enxerga. Além disso, uma das justificativas mais significativas são as que se encontram em âmbito constitucional, notadamente os direitos fundamentais já expostos nessa presente pesquisa.

Todavia, reiteradamente, esses fundamentos não são suficientes para o deferimento do mérito quando quem assume o polo ativo da ação é um transexual. Isso porque, segundo levantamento feito pelo Grupo de Estudos em Direito e Sexualidade da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (GEDS - USP/2015), enquanto 30% dos transexuais tiveram pedidos indeferidos, a recusa geral na Justiça, quando se trata de ação de retificação de registro civil, é de apenas 15%. Essa discrepância tem relação com as exigências feitas por muitos juízes, os quais obstaculizam exigindo laudos das ciências psi e até mesmo a cirurgia de transgenitalização.

Em uma sociedade ainda inserida no sistema binário sexo-gênero, os entraves para os transexuais tomam maiores dimensões, pois o Poder Legislativo e Judiciário estão vinculados à biopolítica, ou seja, decisões judiciais consideram como primordial a cirurgia de transgenitalização. Aponta Litardo (2013, p. 209):

Neste aspecto, vale ressaltar que o processo de judicialização das identidades trans* forma uma barreira incapacitante formulada com base no binômio tradicional que se imbrica no imaginário social. Da mesma forma que as barreiras arquitetônicas de qualquer espaço público posicionam hierarquicamente um corpo com capacidade sobre outro sem capacidade, uma sociedade que hierarquiza a sexualidade e o gênero faz uma distinção entre as corporeidades que merecem reconhecimento político legal e as que não merecem; uma retórica perigosa que se propõe a fixar critérios de humanidade de acordo com valores que, hierarquizados, conseguem impor-se socialmente.

Diante dessa hierarquização imposta pela esfera judicial, é importante ressaltar que a transexualidade não tem implicação direta com a cirurgia de redesignação sexual, visto que o gênero não está atrelado, necessariamente, ao órgão genital. Tendo isso em consideração, é relevante indagar se a imposição de cirurgia, para o conseqüente deferimento da mudança de nome, estaria limitando os direitos da personalidade, notadamente o nome, integridade física e moral, bem

como a dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade. Esse raciocínio é confirmado por Fachin (2014, p. 20):

Conforme já referido, o gênero exerce um lugar social notabilíssimo que está acoplado a busca por uma vida de qualidade e a instituição de uma identidade própria. Ademais, consoante aqui se adotou na linha da presente exposição, sem descuidar de pontos de vista distintos, gênero e sexo biológico são conceitos diversos, de modo que, muito embora a criação de uma identidade de gênero leve em conta o fator biológico este não é causa determinante para a compreensão do próprio gênero. Dessa forma, é totalmente compreensível que uma pessoa transexual queira manter seu órgão biológico, tendo em vista não ser decisivo para a configuração de sua identidade de gênero. Há também que se considerar que a manutenção da genitália pode ser fator essencial para a qualidade de vida do transexual.

Ante o exposto, a escolha por realizar a referida cirurgia cabe ao transexual, se for primordial em sua busca identitária e se sua satisfação alcançar plenitude com essa alteração. Mas não se pode vincular a mudança de nome somente se a cirurgia de redesignação sexual for feita, posto que não cabe ao magistrado interferir na liberdade, autonomia da vontade e na integridade física do transexual. Esse condicionamento, feito recorrentemente judicialmente, é incoerente, porquanto ao mesmo tempo que se garante um direito da personalidade, interfere não protegendo os outros direitos— citados anteriormente — igualmente importantes. Cunha (2014, p. 195) também entende dessa forma:

Ressalte-se que o posicionamento indicado pela autora é apenas para aquele transexual operado, e não para o transexual de forma geral, posicionamento do qual se ousa discordar por entender que o transexual já revela tal condição independentemente da intervenção cirúrgica e pelo fato de que os dados indicam que nem todo transexual busca a redesignação fenotípica, sendo certo que “condicionar a alteração do registro civil à realização do procedimento cirúrgico é também um ato que viola a integridade do indivíduo”.

Importa salientar, ademais, o direito ao corpo previsto no art. 13¹⁶ do Código Civil. Embora o dispositivo legal pareça, a priori, rígido, não deve ser aplicado de forma literal pois, se assim o fosse, até mesmo tatuagem seria proibida.

Hodiernamente, o procedimento cirúrgico para transexuais não é mais vedado com base no direito ao corpo disposto nesse artigo. Conquanto, a interferência nesse direito se estabelece quando os magistrados exigem a realização

¹⁶ Art. 13, *caput*, Código Civil. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

da cirurgia, e a consequente utilização de medicamentos de hormonização, para que o interessado obtenha o deferimento da alteração nominal. Nesse escopo, elucida Fachin (2014, p. 21) que:

No caso que pretende se analisar, ou seja, a transexualidade, o artigo 13 poderia, ser, como já foi, utilizado para barrar a disposição dos transexuais ao seu próprio corpo e a formação de sua identidade e dignidade, na medida em que se veda(va) a possibilidade de realização de cirurgia para redesignação de sexo [...] O direito ao próprio corpo deve ser tomado em uma ampla acepção, de modo que envolve tanto ações quanto omissões, ou melhor dizendo, trata-se de poder fazer ou deixar de fazer algo com o próprio corpo, sem que haja qualquer punição pela escolha deliberada [...] Ademais, consoante aqui se adotou na linha da presente exposição, sem descurar de pontos de vista distintos, gênero e sexo biológico são conceitos diversos, de modo que, muito embora a criação de uma identidade de gênero leve em conta o fator biológico este não é causa determinante para a compreensão do próprio gênero. Dessa forma, é totalmente compreensível que uma pessoa transexual queira manter seu órgão biológico, tendo em vista não ser decisivo para a configuração de sua identidade de gênero. Há também que se considerar que a manutenção da genitália pode ser fator essencial para a qualidade de vida do transexual.

Ademais, os juízes têm exigido laudos psiquiátricos e psicológicos a fim de “comprovar” que o requerente é, realmente, transexual. Porém, essa exigência corrobora para o entendimento de que a transexualidade é uma patologia, a qual tem recebido a classificação de “disforia de gênero”, aumentando sobremaneira a estigmatização.

Já ficou exposto nessa presente pesquisa que a transexualidade não se trata de aspectos biológicos, mas mantém relação com a subjetividade do sujeito, isto é, trata-se de gênero, que é uma construção histórica e cultural. Nesse sentido, Almeida e Murta (2013, p. 19) expõem:

Hoje cresce no cenário internacional e nacional a campanha “Stop Trans Patologization”, que recebe influência de teóricos e ativistas queer, compreendendo os gêneros como construções instáveis, contingentes e plurais. Seus protagonistas defendem o direito de todos/as se expressarem a partir dos atributos convencionados como femininos e masculinos que julgarem convenientes, sem que recebam por isso classificações e/ou sanções sociais. Defendem ainda o direito de todas as pessoas de modificarem livremente seus corpos de modo a adequá-los às suas necessidades particulares e contingentes.

Ante o exposto, essas imposições demonstram interferir negativamente no direito ao corpo dos transexuais, fazendo com que se tenha a perda de um direito da personalidade para resgatar outro, qual seja, o nome. Nesse escopo, tem-se o

entendimento de Sanches (apud FACHIN, 2014, p. 21):

Mas será que se faz necessária a mudança no corpo de uma pessoa a ensinar a mudança do sexo? Atualmente delinea-se o gênero sexual por sua função social, mais como um fenótipo comportamental do que o aspecto da genitália. Assim o indivíduo teria deferido o pedido de mudança do gênero sexual desde que demonstrasse que possui o sexo que socialmente representa, invertido daquele fisicamente suportado. A temática aqui discutida tem por objetivo pautar as discussões sobre a mudança de sexo, principalmente no tocante à função social da determinação do gênero sexual na sociedade, demonstrando assim que, para sua alteração, não há necessidade de uma intervenção cirúrgica de modificação das características físicas, estas sim restritas a um ambiente de privacidade.

Cumpra salientar que o referido procedimento cirúrgico envolve muitos riscos e é bastante agressivo, em que submete o “candidato” à etapas exaustivas. Apenas pode ser “candidato” a uma cirurgia de transgenitalização quem for maior de 21 (vinte e um) anos de idade e tiver “ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia”, segundo a Resolução CFM n. 1.955/10.

Além disso, necessita passar por um período mínimo, segundo os padrões internacionais, de dois anos, para que não haja “dúvidas quanto à transexualidade” – seguindo a perspectiva patologizante de que o transexual precisa ser “diagnosticado com transgenitalismo”¹⁷ –, bem como para que não se arrependimento posterior à cirurgia. Em seguida, é feito o tratamento hormonal, necessário para adquirir as características secundárias. Também são feitos os testes de personalidade, exames de rotina e, por fim, a cirurgia. Esclarece Rocha (2014, p. 12):

O procedimento cirúrgico, denominado genericamente transgenitalização, comporta duas espécies: neocolpovulvoplastia (consistente na construção de uma genitália feminina artificial – neovagina) e neofaloplastia (consistente na construção de uma genitália masculina artificial – neopênis). Ambos os procedimentos utilizam tecidos da própria genitália original (além de próteses para simular os testículos, no caso da neofaloplastia). A neofaloplastia somente pode ser realizada em nosso país em hospitais da rede pública de saúde, em virtude de seu caráter experimental.

¹⁷ Resolução CFM n. 1.955/10. Art. 4º. Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto: 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo; 2) Maior de 21 (vinte e um) anos; 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Ademais, é importante mencionar outras dificuldades relacionadas à cirurgia, apresentadas por Galli et al. (2013, p. 449):

Atualmente, no Brasil, os únicos locais que realizam a cirurgia de redesignação pelo SUS são o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul; o Hospital Universitário Pedro Ernesto, vinculado à Universidade Estadual do Rio de Janeiro; o Hospital das Clínicas de São Paulo, vinculado à Universidade de São Paulo e o Hospital das Clínicas de Goiás, vinculado à Universidade Federal de Goiás. Nesses hospitais a cirurgia é gratuita, no entanto, a fila de espera é imensa, o que torna a busca por esse tratamento muito mais trabalhosa, levando algumas transexuais a desistirem inclusive de tentar realizar o procedimento. Outros hospitais disponibilizam a cirurgia em caráter particular, o que insurge em diversos custos. Sabe-se que é um procedimento dispendioso, no qual a pessoa tem de arcar com todas as despesas médicas e, nesses casos, o valor pode variar entre 10 e 25 mil reais.

Não bastassem as dificuldades impostas por meio das etapas extenuantes, bem como o risco em se submeter à esse procedimento cirúrgico, ainda tem os obstáculos financeiros e a escassez no que tange à hospitais que fazem a cirurgia de redesignação sexual pelo SUS, limitando demasiadamente as possibilidades do interessado em realizá-la.

É significativo acrescentar que se o indivíduo se identificar como transexual em uma idade avançada, os fatores de risco, durante a cirurgia, são ainda maiores. Ademais, a supracitada Resolução impõe a idade de 21 (vinte e um) anos para quem quer realizar a transgenitalização. Contudo, caso um adolescente se identifique como transexual, seu direito ao nome será negado até ter possibilidade de realizar a cirurgia?

Não deve ser condição indispensável a cirurgia de redesignação sexual para a garantia efetiva do direito ao nome, posto que, como já visto, a transexualidade é independente do órgão genital. Demais disso, não se pode obrigar um indivíduo a abdicar relativamente da dignidade da pessoa humana.

Corrobora para esse entendimento, os Enunciados 42 e 43 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, realizada em 15 de maio de 2014:

Enunciado n. 42 – Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade

sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

Enunciado n. 43 – É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização (CNJ, 2014).

Outrossim, Rios (apud GONÇALVES, 2012, p. 76) entende que a aludida cirurgia não deve ser vista como obrigatória para caracterizar a transexualidade. Além disso, a decisão do juiz que a impõe está interferindo em importantes direitos fundamentais:

Segundo o autor, a interpretação constitucional sobre os direitos fundamentais dos transexuais pressupõe uma compreensão das relações sociais, a partir da noção de gênero, transcendente à discussão sobre o direito à intervenção cirúrgica que costuma dominar no debate sobre a transexualidade [...] Nas palavras do autor: “Se tal binarismo for adotado na compreensão das restrições de direitos experimentadas por transexuais, estar-se-á reforçando a rigidez e a determinação por terceiros (os detentores do saber médico e as crenças majoritárias sobre o que ser verdadeiramente feminino e masculino) acerca da identidade sexual e de gênero que cada indivíduo experimenta e desenvolve em sua vida; o que se estará enfraquecendo é o conteúdo jurídico de vários direitos fundamentais, dentre os quais destaco o princípio da igualdade”, logo acrescentando: “De fato, eventual perspectiva da transexualidade que legitime a imposição de uma visão rígida e inflexível do fenômeno humano das relações entre os gêneros tem o impacto enorme em face de vários direitos fundamentais, para não dizer dramático”.

À face do exposto, deferir a mudança de nome e sexo com a fundamentação de que o transexual realizou a cirurgia é cercear o direito ao corpo, à igualdade, à dignidade da pessoa humana, à autonomia da vontade em prol de um outro direito da personalidade. Como já visto, não se deve relativizar, ou até mesmo interferir negativamente nesses direitos para que o transexual logre a alteração nominal. Nesse escopo, tem-se algumas decisões de Tribunais brasileiros que exemplificam os julgamentos procedentes à modificação do prenome, independente de procedimento cirúrgico:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL QUE PRESERVA O FENÓTIPO MASCULINO. REQUERENTE QUE NÃO SE SUBMETEU À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO, MAS QUE REQUER A MUDANÇA DE SEU NOME EM RAZÃO DE ADOTAR CARACTERÍSTICAS FEMININAS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO SEXO PSICOLÓGICO. LAUDO PERICIAL QUE APONTOU TRANSEXUALISMO. Na hipótese dos autos, o autor pediu a retificação de seu registro civil para que possa adotar nome do gênero feminino, em razão de ser portador de transexualismo e ser reconhecido no meio social como mulher. Para conferir segurança e estabilidade às relações sociais, o nome é regido pelos princípios da imutabilidade e indisponibilidade, ainda que o seu detentor não o aprecie. Todavia, a imutabilidade do nome e dos apelidos de família não é mais tratada como regra absoluta. Tanto a lei, expressamente, como a doutrina buscando atender a outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua

alteração em algumas hipóteses. Os documentos juntados aos autos comprovam a manifestação do transexualismo e de todas as suas características, demonstrando que o requerente sofre inconciliável contrariedade pela identificação sexual masculina que tem hoje. O autor sempre agiu e se apresentou socialmente como mulher. Desde 1998 assumiu o nome de "Paula do Nascimento". Faz uso de hormônios femininos há mais de vinte e cinco anos e há vinte anos mantém união estável homoafetiva, reconhecida publicamente. Conforme laudo da perícia médico-legal realizada, a desconformidade psíquica entre o sexo biológico e o sexo psicológico decorre de transexualismo. O indivíduo tem seu sexo definido em seu registro civil com base na observação dos órgãos genitais externos, no momento do nascimento. No entanto, com o seu crescimento, podem ocorrer disparidades entre o sexo revelado e o sexo psicológico, ou seja, aquele que gostaria de ter e que entende como o que realmente deveria possuir. A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. A cirurgia tem caráter complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico. Portanto, tendo em vista que o sexo psicológico é aquele que dirige o comportamento social externo do indivíduo e considerando que o requerente se sente mulher sob o ponto de vista psíquico, procedendo como se do sexo feminino fosse perante a sociedade, não há qualquer motivo para se negar a pretendida alteração registral pleiteada. A sentença, portanto, merece ser reformada para determinar a retificação no assento de nascimento do apelante para que passe a constar como "Paula do Nascimento". Sentença reformada. Recurso provido. (TJ-SP, Ap. Cível 0013934-31.2011.8.26.0037, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi DJ 25/09/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DE GÊNERO. ADEQUAÇÃO AO PRENOME. TRANSEXUAL. CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, no pedido de alteração de registro civil concernente à mudança de gênero (de masculino para feminino), julgou improcedente o pedido por falta de cirurgia de redesignação sexual. 2. Autos que documentam que a apelante/autora nasceu com o sexo masculino, porém, desde a tenra idade manifesta transexualidade, por se identificar com o gênero feminino e apresenta hábitos, comportamento e aparência femininos. Obteve retificação de registro civil pela alteração de nome, por decisão já transitada em julgado, mantida a designação de sexo masculino. 3. Imagens e laudos médicos retratam que a recorrente submeteu-se a tratamento hormonal feminilizante e cirurgia plástica que a identificam, perante a sociedade, como uma mulher, o que satisfaz a exigência para concessão do pleito de alteração de gênero no registro civil. 4. O direito dos transexuais à retificação do prenome e do sexo/gênero no registro civil não é condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização. Precedentes do STJ (REsp 1.626.739-RS, Informativo 608), Enunciados nºs 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde e julgados do TJDFT. 5. No registro civil a incongruência de gênero entre o prenome e o designativo de sexo enseja evidente constrangimento, que atenta contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que impõe a retificação registrária ante a comprovada alteração do sexo no mundo fenomênico, independentemente de cirurgia de adequação sexual. 6. Apelo da autora conhecido e provido. (TJ-DF, Ap. Cível 0731785-26.2017.8.07.0016, Rel. Des. Cesar Loyola DJ 27/02/2018).

Nota-se que, embora os julgados acima não optam por um direito da personalidade em detrimento de outro, deferindo a alteração nominal sem a necessidade de intervenção cirúrgica, ainda tratam a transexualidade como uma

patologia, designando o requerente, por exemplo, como “portador de transexualismo”. Demais disso, os fundamentos acima se assemelham no fato de que as decisões consideram como relevante as requerentes utilizarem tratamento hormonal. O magistrado utiliza uma perspectiva classificadora e limitadora, enquadrando o transexual em uma “caixa”, desconsiderando a ótica subjetiva e plural que está envolvida o gênero e, conseqüentemente, a transexualidade. Sob esse prisma, Lima (2015, p. 20) expõe:

[...] em grande parte das decisões judiciais o que está em jogo não é apenas e diretamente averiguar a existência (ou não) de direito à mudança de registro; antes da titularidade do direito ser considerada, julgadores/as operam uma avaliação diagnóstica dos/as requerentes: com base em categorizações e qualificações vinculadas à transexualidade, magistrados/as declaram se o/a requerente pode ou não ser classificado/a enquanto transexual, e esta é uma – não a única – das condições de acesso ao direito de alteração registral.

Esses sentidos associados à “transexualidade verdadeira” e ao “ser” “transexual verdadeiro/a”, como já afirmei, não são fixos, imutáveis; em verdade, seus sentidos são disputados pelos/as julgadores/as (e demais personagens processuais), que tentam atribuir autoridade e legitimidade a seus posicionamentos acionando referenciais médicos. Em torno dessa disputa semântica, gravitam os elementos que definem a patologia e o sujeito doente – corpo, moralidades, desejo e sofrimento são, surpreendentemente, alguns deles.

Em direção contrária, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 5002/2013, cuja autoria é do deputado Jean Willys (PSOL – RJ) e coautoria da deputada Érika Kokay (PT – DF), segundo Tenório (2017, p. 91), permite o interessado não recorrer às vias judiciais, mas apenas ao cartório, bem como não necessita de intervenção cirúrgica ou tratamento hormonal para alterar seu prenome.

Para fins de contextualização, esse projeto é também intitulado de Lei João W. Nery, que foi um dos grandes ativistas dos direitos dos transexuais e o primeiro homem transexual brasileiro a ter realizado cirurgias de redesignação sexual, consoante apresenta Silva e Oliveira (2016, p. 10). O projeto é oriundo de dossiê feito por Leonardo Farias Pessoa Tenório, dando conta das demandas e dos entraves vividos por transexuais. Ademais, é inspirado nos Princípios de Yogyakarta e na Lei de Identidade de Gênero da Argentina, considerada uma das mais avançadas do mundo nessa temática.

O aludido PL altera o art. 58 da Lei n. 6.015/73, relativizando a imutabilidade do nome em relação aos transexuais. Além disso, esse projeto esclarece o conceito

de identidade de gênero, para assegurar de modo eficaz os direitos às pessoas trans. Desse modo, assegura a autonomia no que tange à alteração do prenome e sexo no registro civil, bem como à cirurgia. Isto é, cabe ao transexual decidir se quer ser submetido aos procedimentos cirúrgicos, igualmente se necessita da mudança de nome.

Demais disso, a proposta é de que essa alteração ocorra sem intervenção judicial e destituída de exigência de laudos psiquiátricos ou psicológicos, despatologizando a identidade trans. Nessa ótica, fundamenta Tenório (2017, p. 98):

O mundo tem caminhado para a despatologização das identidades trans, tendo sido a França o primeiro país do mundo a despatologizar as transidentidades no ano de 2010. A campanha “Stop Trans Pathologization 2012” tem adesões de entidades, acadêmicos e militantes de diversos países do mundo – inclusive da Red Latinoamericana de Hombres Trans en el Activismo – e intenciona que o “transexualismo” e o “transtorno de identidade de gênero” sejam desconsiderados enquanto patologia e transtorno mental no DSM-V (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders of American Psychological Association, que será lançado em 2012) e na CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização Mundial de Saúde, que será lançada em 2015).

A despatologização e a despsiquiatrização das transidentidades é uma demanda atual do movimento social trans e de todo um segmento de acadêmicos no Brasil. Não é pertinente aprovar um projeto de lei que legitime a patologização das pessoas trans, criando obstáculos assim também para o acesso ao direito do reconhecimento legal de nossa identidade de gênero.

Somos inteiramente contrários à ideia de que nossa identidade trans é um transtorno mental ou uma patologia e por isso precisamos passar por qualquer tipo de diagnóstico para que seja juridicamente creditada nossa identidade de gênero. Acusamos qualquer entendimento contrário de transfóbico, sexista, heteronormativo e violento em suas bases ideológicas. Legitimar numa lei a patologização das transidentidades agrava a problemática no Brasil do acesso à saúde específico excludente para pessoas trans que não se encaixam no conceito de “transsexuais padrão”, ratifica uma violência de gênero obrigando pessoas trans e intersexuais a se submeterem a protocolos médicos que não respeitam a pluralidade de existências trans e intervenções corporais que, sendo realizadas a contragosto apenas para conseguir o reconhecimento legal naquele gênero (e a consequente melhor inserção na sociedade), se configuram também como um atentado contra a nossa integridade física.

Atualmente, a situação desse PL é de que está “aguardando parecer da relatora na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM)”, conforme consta no *site* da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2013). Esse projeto constitui importante avanço na luta dos direitos de transexuais, assim como a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275.

6 BREVE ANÁLISE ACERCA DOS EFEITOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4275

Em 21 de julho de 2009, a Subprocuradora Geral da República, na época Deborah Duprat de Britto Pereira, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 – ADI no Supremo Tribunal Federal (STF), requerendo que o art. 58 da Lei n. 6.015/73 seja interpretado conforme a Constituição Federal, concedendo aos transexuais a mudança de prenome e, por questão lógica, de sexo no registro civil. Dessa forma, interpretando com supedâneo na CF, o apelido público e notório exigido no aludido artigo se consubstancia no nome social, que identifica os transexuais perante a sociedade.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) entendeu que a não concessão de alteração nominal e de sexo implicaria em diversas consequências negativas para os transexuais, como os “abalos à autoestima e o sofrimento pelo preconceito cotidiano, o que não é passível de reparação a qualquer tempo. E, pior, a dor imensa de não ter autonomia para afirmar a identidade que entendem possuir [...]”, consoante fundamenta a inicial da ADI. Por isso, pediu medida liminar, a partir da exposição do supracitado *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

A fumaça do bom direito, como a própria petição inicial expôs, se evidenciou a partir da demonstração de que não alterar o prenome e o sexo dos transexuais ou condicionar essa alteração à realização de cirurgia de transgenitalização viola vários direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, notadamente os princípios da “dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade e da privacidade (art. 5º, caput, e inciso X)”.

Quanto aos transexuais que optaram pela não submissão aos procedimentos cirúrgicos, a ADI impõe alguns requisitos para que haja concessão de mudança nominal e de sexo, quais sejam, ter mais de 18 (dezoito) anos e que o interessado se encontre, no mínimo, há 3 (três) anos “sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico, e seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero [...]”, atestando a partir de laudos psicológicos, médicos e sociais.

Em que pesem os avanços contidos no corpo do texto, a ADI ainda utiliza, na sua fundamentação, a perspectiva patologizante, pois não apenas traz o conceito

social de transexualidade, mas também a definição biomédica, materializando-se ao apresentar que é “distúrbio de identidade de gênero”. Ademais, intensifica a abordagem patológica ao requisitar que, quem não tenha realizado intervenção cirúrgica, demonstre, através dos aludidos laudos que é realmente transexual. Não obstante, há de contextualizar que a supracitada ADI foi ajuizada em uma época em que não havia Lei de Identidade de Gênero da Argentina – considerada uma das mais avançadas hodiernamente, como já visto – e ainda não se falava em despatologização da identidade trans.

Após nove anos tramitando no STF, a decisão foi obtida no dia 01 de março de 2018, a partir dos votos favoráveis dos ministros Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e a presidente da Corte, Carmen Lúcia. Os ministros decidiram em favor à alteração do prenome e de sexo, sem autorização judicial e independente de cirurgia de redesignação sexual, garantindo efetivamente os direitos fundamentais aos transexuais.

Por outro lado, o ministro Gilmar Mendes, voto vencido, expôs que a mudança de prenome e sexo, independente de cirurgia de transgenitalização, deve ser precedida de autorização judicial, conforme o que está disposto no art. 13, inciso I, da Lei n. 6.015/73: “Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados: I - por ordem judicial [...]”. Outrossim, justificou seu voto discorrendo:

Para mim, esse conflito entre a autodeterminação do cidadão e proteção da higidez dos registros públicos é bastante sensível, notadamente porque a Corte não pode antever todas as consequências que uma tal alteração no registro civil é capaz de implicar, como nas relações de direito patrimonial entre particulares, por exemplo.

Em sentido contrário, tem-se voto do ministro Celso de Mello:

Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que inviabilizam a busca da felicidade por parte de transgêneros vítimas de inaceitável tratamento discriminatório – não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns, mas, sim, de toda a coletividade social [...] Na realidade, o Estado não pode limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar o exercício, por qualquer pessoa, de seus direitos à identidade de gênero, pois esse direito fundamental – decorrente do postulado constitucional consagrador da dignidade da pessoa humana – integra o complexo mínimo que se encerra

no âmbito dos direitos da personalidade, a significar que o direito à autodeterminação sexual justifica e confere legitimidade à adequação da identidade da pessoa [...] Em consequência, dispensada a exigência de prévia realização de cirurgia de transgenitalização (ou de reversão sexual), “[...] julgo procedente a presente ação direta para dar interpretação conforme à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil” [...]

Além disso, o decano da Corte soluciona essa questão quanto à segurança trazida pela autorização judicial, na medida em que argumenta discorrendo que “se surgir situação objetiva que possa eventualmente caracterizar prática fraudulenta ou abusiva, caberá ao oficial do registro civil das pessoas naturais a instauração do processo administrativo de dúvida” (STF, 2018). Nessa esteira, o ministro Edson Fachin decidiu:

[...] Dito isto, figura-me inviável e completamente atentatório aos princípios da dignidade da pessoa humana, da integridade física e da autonomia da vontade, condicionar o exercício do legítimo direito à identidade à realização de um procedimento cirúrgico ou de qualquer outro meio de se atestar a identidade de uma pessoa. Evidencia-se, assim, com olhar solidário e empático sobre o outro, que inadmitir a alteração do gênero no assento de registro civil é atitude absolutamente violadora de sua dignidade e de sua liberdade de ser, na medida em que não reconhece sua identidade sexual, negando-lhe o pleno exercício de sua afirmação pública [...] Tais obrigações se justificam na medida em que a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Ademais, se ao Estado cabe apenas o reconhecimento, é-lhe vedado exigir ou condicionar a livre expressão da personalidade a um procedimento médico ou laudo psicológico que exijam do indivíduo a assunção de um papel de vítima de determinada condição. Noutras palavras, a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental [...] Diante de todo o exposto, julgo procedente a presente ação direta para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. É como voto.

A ministra Carmen Lúcia decidiu conforme a maioria dos ministros, reconhecendo o direito à honra, à imagem, à vida privada. Assim, julgou procedente a ação quanto à mudança nominal e de sexo, sem interferência do Poder Judiciário,

desvinculado de procedimento cirúrgico e de laudos, isto é, o transexual pode ir diretamente ao cartório requisitar a mudança sem precisar provar sua transexualidade. Além disso, a ministra concluiu serem desnecessários os requisitos propostos pela PGR.

Em decorrência do controle de constitucionalidade ser da espécie abstrata no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Quanto à primeira característica, significa que esse efeito faz com que a decisão seja obrigatória, cogente; já a segunda obriga a ter eficácia contra todos. Isto é, a decisão obtida tem força de lei. Além disso, segundo Iotti (CLIPPING..., 2018):

[...] Em tese, a decisão do STF nesse tipo de processo [Ação direta de inconstitucionalidade, conhecida pela sigla ADI] tem “força de lei”, por seu efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Como ela não remeteu a regulamentação posterior para produzir efeitos, têm eficácia imediata. Ao passo que não há segredo nenhum para implementá-la, pois, da mesma forma que antes se registrava uma decisão judicial no livro de registros respectivo para mudar nome e sexo da pessoa trans, agora bastará mudar mediante uma declaração escrita e assinada em que a pessoa se declare transgênera e diga qual o novo prenome e sexo que deseja ter em seus documentos. Injustificável qualquer recusa sob fundamento de “não saber” como agir. Seria um simplismo acrítico muito absurdo, se não for transfobia institucional disfarçada de dúvida procedimental [...]

Diante disso, essa conquista obtida no STF obriga todos os Cartórios de Registro Civil à aceitação de alteração nominal e de sexo das pessoas trans, desvinculada de autorização judicial e independente de procedimentos cirúrgicos e/ou hormonais, bastando mera declaração de vontade, escrita e assinada.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a pesquisa realizada, nota-se que, preliminarmente, o Direito é fruto dos fatos sociais e das lutas empreendidas pelo corpo social. Nesse aspecto, a luta é muito mais intensa quando se trata de uma minoria, como é o caso dos transexuais. As pessoas trans, marginalizadas, lutam pelos seus direitos diariamente para conquistar cidadania plena e efetiva. Conquanto, às vezes o fato jurídico demora a acompanhar as mudanças sociais.

Como já visto, um dos entraves que dificultava essa conquista, durante muito tempo, se consubstanciou na obstaculização do alcance ao direito de mudança de nome e sexo no registro civil por parte do Poder Judiciário. A dificuldade partia, inicialmente, da patologização da identidade trans, fazendo com que a transexualidade tivesse que se encaixar em uma categoria limitadora da pluralidade e subjetividade. Erroneamente, confundia-se transexualidade com encaixe em um rótulo de homem ou mulher.

Como foi apresentado nesse trabalho, a transexualidade está atrelada ao gênero e este é resultante de construção social, cultural e histórica, não podendo ser vinculado à perspectiva biológica e, portanto, limitante. Entretanto, o Estado não utilizava essa ótica e exigia que as pessoas trans fossem submetidas ao Poder Judiciário para que se tivesse a chance de alcançar o direito ao nome.

A pesquisa mostrou que o direito ao nome é um importante direito da personalidade, posto que confere identidade e individualização ao sujeito em âmbito público e privado. Logo, o Código Civil, por meio do art. 16, confere à todas as pessoas o direito ao prenome e sobrenome.

Sem embargo, as pessoas trans, por se identificarem com outro gênero, não se sentem pertencidas aos prenomes adotados no momento de seu nascimento. Então, para mudarem essas informações em seu registro civil, tinham que se submeter à procedimento excessivamente burocratizante.

A burocratização, para a mudança de nome e sexo, se materializava a partir das exigências do magistrado, quais sejam, laudos psicológicos, psiquiátricos, tratamento hormonal e, em muitos casos, cirurgia de redesignação sexual. Importa salientar que o procedimento cirúrgico envolve muitos riscos, tem um custo financeiro elevado e poucos hospitais realizam essa cirurgia pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, se tornando, em muitos casos, impraticável. Dessa forma, os

direitos fundamentais e personalíssimos eram violados, notadamente a integridade física, dignidade da pessoa humana, autonomia privada, liberdade, igualdade, busca pela felicidade e o direito ao nome, na medida em que um terceiro interferia negativamente neles.

Por inexistir diploma legal regulamentando a situação das pessoas trans, elas ficavam à mercê das regras gerais contidas na Lei de Registros Públicos, n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Entretanto, não se considerava o contexto em que foi editada essa Lei, o de ditadura militar, isto é, época conservadora, de excessiva repressão, que silenciava a voz, especialmente, das minorias.

Olvidando-se do contexto e que os fatos sociais mudaram sobremaneira, os magistrados aplicavam a supracitada Lei, fazendo com que, para os transexuais terem o alcance à alteração nominal e de sexo nos registros civis, tivessem que ter limitações em outros direitos fundamentais.

Nada obstante, esse cenário mudou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, proposta pela Procuradoria Geral da República – PGR em 21 de julho de 2009. A ADI foi julgada em 01 de março de 2018, obtendo maioria dos votos dos ministros no escopo de garantir às pessoas trans a alteração nominal e de sexo, não prescindindo de autorização judicial nem de laudos psiquiátricos, psicológicos ou tratamento de hormonização. O que necessita é de autonomia da vontade do transgênero que deve, a partir da decisão, se dirigir ao Cartório de Registro Civil para realizar as mudanças.

Considerando que a ADI tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, tem força de lei, obrigando o cumprimento por parte de todos. Desse modo, os cartórios não podem negar a alteração nominal e de sexo das pessoas trans, pois estariam desrespeitando a supracitada decisão e, conseqüentemente, todos os direitos fundamentais e de personalidade já apresentados nessa pesquisa.

A decisão obtida no STF foi uma importante conquista das pessoas trans, as quais não se estagnaram diante do fato jurídico que estava inerte diante das novas demandas. Assim, a desburocratização da mudança de nome e de sexo é uma realidade, garantindo efetivamente a cidadania plena às pessoas trans.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Gabriela Barreto. **Transexualidade e direitos fundamentais: o direito à identidade de gênero**. 2013. 33 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2013.
- ARAÚJO, Débora Cristina de; SANTOS, Dayanna Brunetto Carlin dos. Sexualidades e gêneros: questões introdutórias. **Sexualidade**, Curitiba, v. 20, n. 18, p.13-28, nov. 2009.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BARROS, Marília de Assis; FERREIRA, Bruno Martins; SOUSA, Claudiane Aparecida. Identificação de gênero: aspectos ético-jurídicos da retificação do registro civil do transexual. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, Ipatinga, v. 1, n. 1, p.1-21, jul. 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Boletim Científico Esmpu**, Brasília, v. 18, n. 22, p.117-163, jan./jun. 2007.
- BENTO, Berenice. A diferença que faz a diferença: corpo e subjetividade na transexualidade. **Revista Bagoas**, v.3, n.4, p. 96-112, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2298/1731>. Acesso em: 11 set. 2016.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Natal: Edufrn, 2014a.
- BENTO, Berenice. Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal. **Contemporânea: Revista de Sociologia da UFSCar**, São Carlos, v. 4, n. 1, p. 165-182, jan./jun. 2014b.
- BERNARDES, Camila Fernandes Santos; CALCAGNO, Matheus Braga. **A dignidade da pessoa humana como norma-princípio e seus reflexos frente a concretização dos direitos fundamentais sociais**. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c929f2210333206f>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da personalidade**: uma nova categoria de direitos a ser tutelada. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá – Cesumar, Maringá, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Direitos fundamentais, globalização e neoliberalismo**. 2006. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14991-14992-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**: dispõe sobre registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei. **PL n. 5.002, de 2013**: Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero. Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446>. Acesso em: 1 maio. 2018.

CAMPOS, Ricardo Araújo. Princípios de Yogyakarta: o direito ao gozo. **Justificando**: mentes inquietas pensam direito, 16 set. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/16/principios-de-yogyakarta-o-direito-ao-gozo/>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

CAMURÇA, Sílvia; GOUVEIA, Taciana. **O que é gênero**. 4. ed. Recife: SOS, [20--]. CORPO - Instituto Feminista para a Democracia, 2004. (Cadernos SOS CORPO; v.1).

CLIPPING – Carta Capital – Paulo Iotti: “Julgamento de STF sobre registro de pessoas trans foi histórico”. **Portal Anoreg**, São Paulo, 7 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.anoregsp.org.br/noticias/27008/clipping-carta-capital-paulo-iotti-julgamento-de-stf-sobre-registro-de-pessoas-trans-foi-historico>>. Acesso em: 5 maio. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Enunciados aprovados na I jornada de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo-SP**. Enunciados Saúde Pública. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2014. 515 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontífica Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo, 2014.

DIAS, Diego Madi. Brincar de gênero, uma conversa com Berenice Bento. [Entrevista]. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 43, jul./dez., 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332014000200475>. Acesso em: 20 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, p.36-60, jul. 2014.

GALLI, Rafael Alves et al. **Corpos Mutantes, Mulheres Intrigantes: Transexualidade e cirurgia de redesignação sexual**. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v29n4/v29n4a11.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da Ufrgs, 2009. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2016.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão**. 2012. 262 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

IOTTI, Paulo. STF e TSE fazem História ao afirmar a Cidadania de Transexuais e Travestis. **Justificando**: mentes inquietas pensam direito, 2 mar. 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/03/02/stf-e-tse-fazem-historia-ao-afirmar-cidadania-de-transexuais-e-travestis/>>. Acesso em: 2 maio. 2018.

JESUS, Dánie Marcelo de; CARBONIERI, Divanize; NIGRO, Cláudia Maria Ceneviva (Org.). **Estudos sobre gênero**: identidades, discurso e educação homenagem a João W. Nery. Campinas: Pontes, 2017.

LIMA, Fátima. **Corpos, gêneros, sexualidades**: políticas de subjetivação. Porto Alegre: Rede Unida, 2014.

LIMA, Luciana Resende de Sousa. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/LucianaResendeSouzaLima.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

LIMA, Luiza Ferreira. **A “verdade” produzida nos autos**: uma análise de decisões judiciais sobre retificação de registro civil de pessoas transexuais em Tribunais brasileiros. 2015. 185 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Antropologia Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

LITARDO, Emiliano. Os corpos desse outro lado: a lei de identidade de gênero na Argentina. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p.193-226, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum>>. Acesso em: 20 out. 2016.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 311 p. Disponível em: <http://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india>. Acesso em: 18 out. 2016.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 14, n. 56, p. 247-266, dez. 1977.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS). **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10)**. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MORAES, Ulisses Quadros de. **Pierre Bourdieu: campo, Habitus e Capital Simbólico** - um método de análise para as políticas públicas para a música popular e a produção musical em Curitiba - 1971 a 1983. In: V Fórum de Pesquisa Científica em Arte - 2006 / 2007, 2006, Curitiba (PR). **Anais...** Fórum de Pesquisa Científica em Arte, v. 1, p. 180-192, 2006.

MUBARAK, Danielle Dutervil. **Retificação de Registro Civil de Transexuais**. São Paulo: FDigital, 2011. (E-book).

OLIVEIRA, José Sebastião de; PEREIRA, Márcio Antônio Luciano Pires. **Da alteração do gênero sexual do transexual junto ao registro civil sem prévia submissão à cirurgia de transgenitalização como um direito da personalidade à concretização da identidade real: aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais**. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=547dcee2f9ccacd2>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. **Nome civil: características e possibilidades de alteração**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9985-9984-1-PB.pdf>>. Acesso em: 1 maio. 2018.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

PRÓCHNO, Caio César Souza Camargo; ROCHA, Rita Martins Godoy. O jogo do nome nas subjetividades travestis. **Psicol. Soc.**, Florianópolis, v. 23, n. 2, maio/ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822011000200006&lang=pt>. Acesso em: 9 set. 2016.

ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da. Os direitos da personalidade e a proteção ao transexual. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.1-21, jan./jun. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 9, p. 361-388, jun., 2007.

SCHEIBE, Elisa. **Direitos de personalidade e transexualidade**: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2430/ElisaScheibeDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 out. 2016.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. 1989. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

SILVA, Bruna Camilo de Souza Lima e; OLIVEIRA, João Felipe Zini Cavalcante de. Lei de Identidade de Gênero: Uma Análise Comparativa da Lei Argentina e o PI 5002/2013 do Brasil. **Revista Libertas**, Ouro Preto, v. 2, n. 1, p. 225-244, jan./jun. 2016.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 08, p.89-94, jun. 1998.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>. Acesso em: 1 maio. 2018.

Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/38905651/processo-n-4275-do-stf>>. Acesso em: 5 maio. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo. **Notícias do STF**, 1 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>>. Acesso em: 5 maio 2018.

SVOLINSKI JUNIOR, Waldomiro Salles; SALOMÃO, Kátia Rocha. Kant: os fundamentos da dignidade da pessoa humana como condição para uma hermenêutica do dever. **Revista Científica dos Cursos de Direito e Relações Internacionais do UNIBH**, Belo Horizonte, v. 8, n. 3, p.1-32, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2014.

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Acórdão nº 0013934-31.2011.8.26.0037. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141603228/apelacao-apl-139343120118260037-sp-0013934-3120118260037/inteiro-teor-141603237>>. Acesso em: 5 maio. 2018.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF). Acórdão nº 0731785-26.2017.8.07.0016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Distrito Federal. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549939997/7317852620178070016segredo-de-justica-0731785-2620178070016>>. Acesso em: 5 maio. 2018.

VALÉRIO, Yvonete Raquel Martins. **Direito ao nome**. 2010. 57 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010.