

A BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO NOME E À IDENTIDADE DOS TRANSEXUAIS

THE SEARCH FOR THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO NAME AND IDENTITY OF TRANSEXUALS

Darling Lopes Vasques¹

Davidson Carvalho Ribeiro²

135

Resumo: O presente artigo trata da importância da desburocratização para que pessoas trans possam ter seu direito ao nome respeitado, em especial os conflitos com a Lei nº 6.015/73 - Lei de Registros Públicos. Um grande problema enfrentado diariamente pela comunidade LGBTQIA+ é o atendimento fornecido pelos órgãos públicos, onde não é respeitado, por exemplo, o direito a ser chamado pelo nome social, pelo gênero a que se reconhece. Os jovens com o gênero trans são alvos de ataques cotidianos de forma a tentar inibir ou até mesmo acabar com a característica humana desses indivíduos, taxando-os como pessoas doentes. O não reconhecimento dos gêneros pela sociedade como um todo, atinge diretamente a não efetivação dos direitos das pessoas trans, resultando em uma sociedade com pensamentos transfóbicos. Todo cidadão possui direito ao nome, à dignidade, em ter garantido seus direitos de personalidade, de intimidade, autonomia, devendo o Estado garantir a efetivação e o respeito da sociedade a esses direitos de forma individualizada ou coletiva. Na construção desse artigo utiliza-se o método conceitual-analítico, visto que conceitos e ideias de diversos autores serão utilizados.

Palavras-Chave: Transexuais. Identidade de gênero. Princípios Constitucionais. Direito ao nome. Lei de Registros Públicos.

Abstract: This article deals with the importance of debureaucratization so that trans people can have their right to the name respected, especially conflicts with Law No. 6,015/73 - Public Records Law. A major problem faced daily by the LGBTQIA+ community is the care provided by public agencies, where it is not respected, for example, the right to be called by the social name, by the gender to which they are recognized. Young people with the trans gender are targets of daily attacks in order to try to inhibit or even end the human characteristic of these individuals, taxing them as sick people. The non-recognition of genders by society as a whole directly affects the non-realization of the rights of trans people, resulting in a society with transphobic thoughts. Every citizen has the right to name, dignity, to have guaranteed their rights of personality, intimacy, autonomy, and the State must guarantee the effectiveness

¹ Especialista em Direito Público pela Universidade União Educacional do Norte / Faculdade Barão do Rio Branco. Bacharela em Direito pela Universidade José do Rosário Velando – UNIFENAS. Professora do Centro Universitário do Norte - UNINORTE. Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado do Acre – MPEAC. E-mail: dvasques@mpac.mp.br.

² Especialista em Auditoria e Finanças pelo Centro Universitário do Norte – UNINORTE. Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR. Graduando do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Norte – UNINORTE. E-mail: davidsoncribeiro@hotmail.com.

and respect of society, to these rights in an individualized or collective way, in the construction of this article the conceptual-analytic method, as concepts and ideas from different authors will be used.

Keywords: Transsexuais. Gender identity. Constitutional Principles. Right to name. Public Records Law.

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio basilar previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal é o da dignidade da pessoa humana, e a partir dele deriva uma gama de direitos individuais, sociais e coletivos, inclusive deveres da função estatal para garantia de sua efetividade.

O presente artigo irá abordar os conceitos e identificações hoje relacionados ao grupo LGBTQIA+, bem como alguns embates sociais e jurídicos enfrentados por esse grupo de pessoas. O direito não é algo estático, e por viver em constante mutação, são necessárias readaptações visando às necessidades específicas das pessoas trans, evitando que seus direitos sejam desrespeitados. Conhecer e esclarecer o papel que os órgãos públicos detêm na vida social e emocional dessas pessoas permite aperfeiçoar o direito e garantir que o princípio da dignidade da pessoa humana seja obedecido.

Serão tratados ainda, alguns direitos fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da autonomia de vontade e da liberdade, abrangendo o direito ao nome das pessoas transexuais e para isso alguns questionamentos serão levantados como: qual o papel do Estado na efetivação dos direitos das pessoas trans? Por que o Estado tem falhado em cumprir essas garantias? É falta de lei, norma jurídica?

O valor ou princípio da dignidade da pessoa humana quando se pensa nos transexuais vem sendo distorcido de forma a marginalizar direitos básicos como nome, emprego, vida social e família. Atualmente o Brasil é o país em que há mais casos de mortes de transexuais, decorrentes muitas vezes da transfobia institucionalizada ou na omissão dos órgãos públicos em garantir a efetivação dos direitos fundamentais a qualquer pessoa.

A falta de políticas públicas voltados para essa parcela da população brasileira

tem asseverado o conflito social e contribuído de forma significativa para a segregação dessas pessoas com o restante da sociedade, em especial na burocracia para efetivação da troca de nome, em decorrência da falta de atualização na Lei de Registros Públicos.

O artigo discutirá sobre o desafio social dos transexuais no direito à mudança de nome e gênero diante da Lei nº 6.015/73, e as portas que foram abertas com o Provimento 73/2018 do CNJ e do julgamento do Recurso Extraordinário nº 670.422, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 pelo Supremo Tribunal Federal, também em 2018.

Foi utilizado para construção do presente trabalho o método conceitual-analítico, a partir de pesquisas bibliográficas e de levantamentos sobre o tema, abordando conceitos e ideias de diversos autores, bem como estudo da Lei de Registros Públicos e jurisprudências aplicáveis ao tema, favorecendo uma liberdade de análise de diversas áreas partindo do direito constitucional ao direito civil, buscando universalizar resposta a respeito da busca da efetivação do direito ao nome e à identidade dos transexuais.

2 SEXUALIDADE, TRANSEXUALIDADE E IDENTIDADES DE GÊNERO E OS EMBATES SOCIAIS

Tem crescido o número de vítimas de diversos crimes praticados contra as pessoas de gênero trans, seja na forma direta e violenta, quando praticado pela intolerância, ou ainda de forma indireta ou não violenta, praticados pelos órgãos públicos ou privados, que insistem em tratar esses indivíduos com total desrespeito, tornando atos simples em torvos constrangimentos, como a classificação do gênero que nos cadastros desses órgãos não possuem a identidade à qual eles se identificam.

O transexual é o indivíduo que nasceu homem ou mulher segundo os critérios binários vigentes para a definição de gênero, porém cresceu e se desenvolveu no seu íntimo como indivíduo do sexo oposto, com hábitos, reações e aspectos físicos diversos de seu gênero morfológico. A literatura narra a sexualidade como o acontecimento típico da puberdade ou adolescência, quando a partir daí se percebe

sua manifestação.

Para Organização Mundial de Saúde – OMS, a sexualidade faz parte do bem-estar da pessoa humana, compreendendo a identidade de gênero, orientação sexual, prazer, reprodução, dentre outros aspectos, sendo muito mais amplo do que mero ato sexual ou reprodução.

De acordo com o conceito contemporâneo, sexualidade é uma experiência que será sentida ou vivida de forma diferente em cada um dos indivíduos, de acordo com suas condutas e desejos. A identificação do sexo é feita no momento do nascimento do indivíduo, pelas características anatômicas, registrando-se a pessoa como pertencente a um ou outro sexo principalmente pela análise dos órgãos genitais externos, porém, a identificação do gênero não se origina apenas nas características anatômicas.

Dentro de uma classificação há os considerados cisgênero, que é a pessoa que se identifica com o sexo biológico designado no momento de seu nascimento; o transgênero é quem se identifica com um gênero diferente daquele atribuído no nascimento, e por fim, há o não-binário, alguém que não se identifica completamente com o “gênero de nascença” nem com outro gênero. Esta pessoa pode não se ver em nenhum dos papéis comuns, associados aos homens e as mulheres, bem como podem vivenciar uma mistura de ambos.

A abordagem da temática de gênero e sua identidade são importantes porque transexualismo gravita por esse ponto, o transexual permeia a incompatibilidade do sexo biológico com a sua identificação psicológica.

O transexualismo é conhecido como uma condição sexual da pessoa que não consegue se identificar com sua identidade genética rejeitando completamente sua anatomia e seu gênero biológico, ou seja, se autopercebendo como do gênero imediatamente oposto.

O Conselho Federal de Medicina entende que o transexualíssimo surge a partir do desconforto com o sexo anatômico natural, com o desejo de eliminar os genitais transmutando-se para o sexo oposto; sendo que tais distúrbios devem ser de forma contínua e consistente, por no mínimo dois anos.

Nesse diapasão, Odon Maranhão (1989, p.193) conceitua o transexual como o “indivíduo que fenotipicamente pertence ao sexo definido, mas psicologicamente ao

outro, e se comporta segundo este, rejeitando aquele”. Assim, um transexual feminino é uma mulher que, psicologicamente, se sente como um homem, enquanto um transexual masculino é, anatomicamente, um homem, não obstante se sinta como uma mulher.

Do banheiro à vaga de emprego, combater todos os tipos de preconceitos é fundamental para viver em sociedade, isso porque, para se encaixar no conceito tido como adequado, muitos indivíduos vistos como fora da norma são pressionados a seguir o padrão de gênero hegemônico.

A falta de políticas públicas voltadas para essa minoria tem levado os jovens cada vez mais a entrar em colapso, isso porque, desde o início somos ensinados que o indivíduo que vive fora dos padrões sociais, criados como modelo a serem seguidos, estão e vivem em pecado; a aceitação pessoal desse indivíduo já é por si só uma batalha a ser combatida, pois muitos não conseguem aceitar-se como realmente são, e isso causa uma desordem de sentimentos religiosos e sociais.

Os jovens com o gênero trans são alvos de ataques cotidianos de forma a tentar inibir ou até mesmo acabar com a característica humana desses indivíduos, taxando-os como pessoas doentes.

Um grande problema ainda enfrentado diariamente pela comunidade LGBTQIA+ em especial nesse artigo, os trans, encontra-se exatamente no atendimento fornecido nos órgãos públicos, onde não é respeitada a efetivação em sua grande maioria, por exemplo, do direito a ser chamado pelo nome social, pelo gênero a que se reconhece, pela impossibilidade de utilização de espaços públicos como banheiros.

De acordo com o art. 3º, da CF/88, os objetivos fundamentais da República, é constituir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ainda, à luz da Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso VIII, “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (...)”.

Na prática o que se tem presenciado é exatamente o oposto, principalmente

nos últimos tempos, em que aqueles que detêm o poder de efetivar o direito garantido pela Constituição Federal, resolvem marginalizar a aceitação social do indivíduo trans, que encontram dificuldades constantes nos tratamentos hormonais, na mudança de nome e gênero no registro, nos assédios sofridos nos locais de trabalho. Nos dizeres de Abrahão (2014, p. 96)

De um modo geral, em nossa sociedade, há a promoção de um único padrão, eleito como o normal, o bom, o belo, o correto e, em torno deste padrão único são planejadas todas as coisas, dos espaços arquitetônicos aos benefícios oferecidos aos empregados, da comunicação aos produtos, serviços e atendimento oferecidos aos clientes. Por várias razões, em nosso país, esse padrão de normalidade tem sido masculino, heterossexual, branco, sem deficiência, adulto, magro, católico, entre outros atributos que se confundem com os de normalidade, moralidade, beleza e capacidade para decidir e liderar as organizações. Com base nesse padrão único se formam os estereótipos, surgem preconceitos e práticas de discriminação que nem mesmo são reconhecidas como tais, uma vez que o correto é ter o perfil deste padrão.

140

Dessa forma, a sociedade tem induzido cada vez mais essas pessoas a se sentirem marginalizadas, deixando de inseri-las na sociedade e fazendo com que a coletividade fique livre da obrigação de inserir esse grupo no seu lugar de direito, desrespeitando a Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã.

3 PRECEITOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A TRANSEXUALIDADE

A garantia dos direitos fundamentais, estabelecidos pela Constituição Federal a todos os cidadãos é um dever primordial do Estado e na prática o que se tem observado, em relação aos trans é exatamente o oposto.

Em seu artigo 3º, inciso IV, a Constituição Federal estabelece como objetivo fundamental o bem de todos, sem preconceito e quaisquer outras formas de discriminação, comportando uma dimensão existencial do ser humano, capaz de permitir que qualquer pessoa busque a própria felicidade, sendo livre nas escolhas que pensam ser as mais acertadas.

Serão abordados quatro princípios constitucionais basilares de qualquer cidadão, voltando sua aplicação para as pessoas trans e o direito ter seu nome social respeitado e reconhecido na esfera pública e privada.

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal não deve admitir qualquer interpretação de seu texto capaz de admitir alguma forma de discriminação, devendo proteger o cidadão brasileiro de sofrimentos evitáveis na esfera social de relacionamentos cotidianos.

O tema tratado neste artigo tem relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo tal princípio promover o bem de todos sem quaisquer tipos de preconceitos e discriminações, permitindo aos transexuais o mesmo valor intrínseco que qualquer outro ser humano possua, devendo ser tratados com respeito e dignidade não só pela sociedade, mas em especial pelo Estado e os Órgãos que o compõe.

Para o ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental, sendo considerado um “elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional” (SARLET, 2007, p.79). Em contrapartida, “o Direito, enquanto sistema axiológico justifica-se especialmente pelo princípio da justiça e pela concretização do princípio da igualdade” (CANARIS, 1996, p.22).

Como bem afirmou Canotilho, a dignidade da pessoa humana significa que não é homem que deve servir ao sistema político-organizador e sim o inverso, devendo a pessoa humana ser inserida no centro do ordenamento jurídico brasileiro e, como tal, receber proteção, sobretudo nas situações de vulnerabilidade, onde necessita de amparo especial. (Canotilho, 2003)

Repudiar a pessoa transexual e o direito de ser tratada socialmente conforme a sua identidade de gênero, afeta não somente o transexual, já possivelmente tachado desde a primeira infância de doente ou pervertido, mas afeta também todo um grupo social, contribuindo para a preservação do preconceito e a perpetuação de desigualdades e injustiças que os acompanham, ferindo sua honra e dignidade,

Ainda existe pela sociedade uma grande dificuldade de aceitação ao nome social escolhido pelas pessoas trans. A promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Doutora Anna Trotta Yaryd, com muita maestria disse no programa “Visibilidade em Debate”, promovido pela Unidade Nacional de Capacitação do

Ministério Público - UNCMP, que o "uso do nome social é um atributo da dignidade humana e da efetividade dos direitos fundamentais". (YARYD, 2021)

Cabe ao Estado, voltado à busca do fim social, resguardar a dignidade do ser humano, promovendo de forma livre o desenvolvimento da sua personalidade e garantindo sua autonomia com respeito e igualdade.

Para Rosângela Mara Sartori Borges, em seu artigo "Os princípios constitucionais e o transexualismo", o Estado e sociedade devem promover um exercício constante de criatividade e solidariedade, buscando o bem do próximo com o fim de assegurar o respeito e proporcionar o bem-estar, garantindo a igualdade.

O transexual quer e precisa ser inserido no mundo das relações humanas, alcançando as relações jurídicas, carregando gênero e prenome harmonioso com sua identidade sexual. Essa busca encontra respaldo na dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

3.2 IGUALDADE

Em uma fala ampla, pode-se dizer que o princípio da igualdade é definido como sendo o direito de não ser tratado de forma discriminatória, é o direito de um tratamento igual para todos, como expressa o art. 5º da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um princípio complexo, que precisa ser interpretado perante as realidades sociais e o contexto cultural de cada país.

É fato que as pessoas não possuem as mesmas condições sociais, econômicas e psicológicas, assim, a ideia formal do princípio da igualdade não é suficiente para fazer valer sua efetividade às pessoas. O direito de reconhecimento não significa conceder a todas as pessoas a mesma condição por meio da eliminação dos fatores de distinção, mas sim sobrepujar os estereótipos e reconhecer a diferença, sem esquecer a referência à pessoa individual.

Nesse aspecto é necessário olhar para o princípio da igualdade de forma substancial, tratando as pessoas de forma desigual diante de uma situação de desigualdade, onde se permita o direito de ser diferente.

Para os transexuais, a igualdade significa o respeito à sua identidade, de modo a repelir as injustiças sociais que lhes atingem. A igualdade formal não tem sido

eficiente uma vez que se tratando de transgêneros, a aplicação do direito formal ainda é oposta se compararmos com as pessoas Cisgêneros.

Reconhecer o direito dos transexuais de serem socialmente tratados conforme sua identidade de gênero revela a confirmação da eficácia das normas constitucionais aplicadas ao caso concreto, representa a releitura do direito pelo juiz e a intenção clarificada de conter toda e qualquer restrição aos direitos à igualdade e à liberdade existencial dessas pessoas, merecedoras do direito de se afirmar livremente sem coerção a sua identidade.

Uma pessoa ser tratada diferente de outras, porque psicologicamente não se reconhece como indivíduo compatível com sua genitália está em desacordo com o princípio da igualdade e da liberdade em seu sentido amplo. É importante registrar que a Carta das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, em vários de seus artigos, repele a discriminação baseada no sexo.

Há na Constituição Federal pontos importantes do princípio da igualdade, que estão previstos no art. 3º, I e III, e art. 5º, caput; e a igualdade não se restringe a um tratamento uniforme a todos.

3.3 AUTONOMIA DE VONTADE E LIBERDADE

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a chegada das inovações científicas, foi imposta à sociedade a quebra de alguns padrões, como por exemplo, o congelamento de embriões, as pesquisas com células-tronco, a cirurgia de redesignação de sexo; essas novas técnicas científicas trouxeram à tona dois valores fundamentais para a cidadania moderna, a liberdade versus o interesse coletivo.

Para Fátima Freire de Sá, as mudanças trouxeram um reestudo dos princípios da autonomia da vontade e justiça, os quais, ponderados sob o direito, determinam se a sociedade é individualista ou coletivista. Olhar todas as mudanças evolutivas da sociedade pelo lado moral, político e jurídico, de forma equilibrada, tem sido um desafio, porque só assim, é possível construir um tipo de sociedade capaz de garantir a liberdade e a justiça, respeitando as diferenças individuais e as coletivas. (SÁ, 2003, p.90)

A questão fundamental da autonomia da vontade reside na construção da

cidadania em âmbito social quanto ao fato de que, em cada indivíduo, existe o ponto de vista pessoal e o impessoal, ora afirmando motivações individualistas e ora devendo ser imparcial. (SÁ, 2003, p.90)

Conciliar o fator individual e coletivo é permear o pensamento social, haja vista as normas existentes no Estado brasileiro, buscando obter o equilíbrio na razoabilidade para que o bem individual ou o coletivo não sejam lesionados durante o processo, mais do que isto, é recomendado pensar no indivíduo como ser social que pretende desenvolver plenamente suas convicções, objetivando-se com isto alcançar a tão almejada autonomia de vontade.

O Conselho Federal de Medicina, na exposição de motivos da edição da Resolução nº 1.955/10, que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo, cita:

Se em respeito à autonomia e à autodeterminação reconhecemos o direito de o paciente negar-se a ser submetido a qualquer tipo de tratamento e reconhecemos também o direito de as pessoas serem submetidas a todas as formas cabíveis de mudança corporal (próteses, lipoescultura, remodelações, etc.), por que razão não se dá esse direito ao transexual? Seria porque não concordamos com a existência do transexualismo? Ou seria porque, inconscientemente, discriminamos esse tipo de atitude humana?

O transexual, assim como qualquer outro indivíduo, dever ser tratado como um ser individualizado no meio social, capaz de mandar sobre seu próprio corpo.

4 OS TRANSEXUAIS E O DESAFIO SOCIAL PELO DIREITO AO NOME E À IDENTIDADE FRENTE A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E O PROVIMENTO 73/2018 DO CNJ

A promessa de materialização da condição do transexual fora do modelo caricata (*drag queens* e *crossdressers*), compreendendo não somente sua estética, mas, sua identificação civil, cujos efeitos atingem exclusivamente a esfera pessoal do indivíduo e daqueles que vivem à sua volta, outorgou aos operadores do direito, num primeiro momento, a divergência entre o resultado da adequação sexual com o que se chama de realidade jurídica, que é imposta pelos registros públicos de todo cidadão, principalmente no que se refere à alteração do sexo e do prenome no assento de nascimento.

Ao longo de toda a década de 80, o entendimento jurisprudencial dos tribunais brasileiros permeava a tese da imutabilidade do prenome e do gênero no registro; somente as retificações advindas da Lei de Registros Públicos eram consideradas, pois o registro público deveria ser inalterável, preciso e regular, sendo expressão máxima da verdade; o entendimento majoritário era a interpretação de que sexo não era uma questão de escolha, mas determinado biologicamente. Como consequências a esse entendimento, a cirurgia não originava alteração do gênero, sendo a retificação do registro civil admitida, em regra, apenas no caso do intersexual, ou seja, das pessoas que nascem com características sexuais biológicas que não se encaixam nas categorias típicas do sexo feminino ou masculino, gravitando assim entre os dois gêneros. (KRAWCZAK, 2020)

Já na década de 90 surgem então às primeiras modificações em relação ao entendimento da matéria ora discutida. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi um precursor nesse sentido, que passou a decidir favoravelmente em relação à admissibilidade da modificação do registro do transexual já redesignado.

O Conselho Federal de Medicina, em 1997 publicou a Resolução n. 1.482, que passou a servir de parâmetros para alguns Tribunais brasileiros decidirem sobre a admissibilidade da mudança do prenome e licitude da cirurgia. A percepção dos Tribunais brasileiros passou a ser no sentido de que se ainda houvesse a situação vexatória de se apresentar à sociedade com um prenome incompatível com a sua situação física de nada adiantaria ao transexual a cirurgia.

Assim, a imutabilidade prevista no artigo 58 da Lei de Registros Públicos nº6.015/73, passou a ser relativizada pela jurisprudência brasileira no sentido de assegurar ao transexual operado, o direito a um prenome e gênero no registro, que não o exponha a uma situação vexatória.

O entendimento doutrinário sobre o assunto defende a admissibilidade de alteração do prenome, desde que seja averbado o termo transexual no registro para que assim possa garantir que outrem não seja induzido a erro, porém, é possível encontrar posicionamentos divergentes, como Maria Helena Diniz (2006, p. 300), entende que a “mudança no registro deve ser feita sem ressalvas, sob pena de ofensa à dignidade humana”.

A autora destaca que a nova certidão de nascimento não deve contemplar

qualquer observação quanto à natureza das retificações procedidas, consignando-se somente a ressalva de que o assento foi modificado por sentença judicial em ação de retificação do registro, cujo teor é segredo de justiça. Nesse mesmo sentido, também leciona Antônio Chaves (1994, p. 161), “a impossibilidade de qualquer ressalva nos documentos, ainda que sigilosa, porque a lei veda qualquer discriminação.”

O artigo 196 da Constituição Federal garante o direito à saúde, o qual contempla o direito ao equilíbrio físico mental da pessoa, o que para pessoa trans constitui base jurídica para a adequação do prenome e gênero. Nessa essência, é direito do transexual de ter um registro que esteja de acordo com a realidade que ele se encontra.

A busca pelo equilíbrio entre o corpo-mente encontra sustento no direito à saúde e no direito à identidade sexual o qual integra um aspecto da identidade pessoal. Nesse entendimento a 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da APL 9069885-07.2007.8.26.0000, em 2012, deferiu alteração de prenome e gênero a transexual redesignado, entendendo pela valoração do princípio da dignidade da pessoa humana e a verdade real vivenciada pelo transexual.

De modo diverso, para o Tribunal de Justiça de Sergipe, no julgamento da Apelação Cível n. 2012209865, 1ª Câmara Cível, é possível a alteração do prenome independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização, contudo, à alteração de gênero no registro, condiciona-se ao procedimento cirúrgico; na mesma linha de entendimento manifestou-se o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do recurso de Apelação nº 10232100002611-0/001 pela Sexta Câmara Cível, por meio da Desembargadora Sandra Fonseca. (BUNCHAFT, 2013)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posteriormente, passou a entender ser dispensável a prévia cirurgia de transgenitalização para alteração do status sexual, com o julgamento pela 6ª Câmara de Direito Privado, da Apel. n.0008539-56.2004.8.26.0505, entendendo que provada por perícia, a desconformidade entre o sexo biológico e sexo psicológico, ficando definitivamente provado o transexualíssimo, o sexo psicológico deve ter preferência, uma vez que é determinante para o comportamento social do indivíduo.

Registro civil. Alteração de prenome e sexo da requerente em virtude de sua condição de transexual. Admissibilidade. Hipótese em que provada, pela perícia multidisciplinar, a desconformidade entre o sexo biológico e o sexo psicológico da requerente. Registro civil que deve, nos casos em que presente prova definitiva do transexualismo, dar prevalência ao sexo psicológico, uma vez que determinante do comportamento social do indivíduo. Aspecto secundário, ademais, da conformação biológica sexual que torna despicienda a prévia transgenitalização. Observação, contudo, quanto à forma das alterações que devem ser feitas mediante ato de averbação com menção à origem da retificação em sentença judicial. Ressalva que não só garante eventuais direitos de terceiros que mantiveram relacionamento com a requerente antes da mudança, mas também preserva a dignidade de autora, na medida em que os documentos usuais a isso não farão qualquer referência. Decisão de improcedência afastada. Recursos providos. (Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Apel. n. 85395620048260505, Desembargador Relator, Vito Guglielmi. D.J. 18/10/2012)

Em 2018, acabando com tantas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, os ministros do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, admitiram a possibilidade de alteração do prenome e gênero no assento de registro civil, mesmo sem a realização de cirurgia de redesignação de sexo. O Relator Ministro Marco Aurélio de Mello afirmou que:

se a finalidade da norma referida é proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações em razão do uso de um nome, essa mesma finalidade deve alcançar a possibilidade de troca de prenome e sexo dos transexuais. [...] impor a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é, a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados. [...] Os transgêneros, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, possuem o direito à alteração do prenome e do gênero (sexo) diretamente no registro civil. (STF. Plenário. ADI 4275/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 28/2 e 1º/3/2018 Info 892).

A Lei nº 6.015/73 - Lei de Registros Públicos - LRP – em seu art. 58, adotou o critério da imutabilidade do nome como regra, trazendo a possibilidade de mudança em casos excepcionais, não fazendo menção sobre a alteração do gênero.

Para o Supremo Tribunal Federal deve-se fazer uma nova interpretação do art. 58 à luz da Constituição Federal e do Pacto de São José da Costa Rica. Antes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 670.422 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 pelo Supremo Tribunal Federal, em 01/03/2018, para uma pessoa transgênera conseguir a alteração de seu prenome e de seu sexo/gênero

em seu registro civil, necessitava ingressar com uma ação judicial requerendo tal alteração, sendo submetida a diversas barreiras humilhantes, degradantes e patologizantes, havendo em nosso país uma constante insegurança jurídica em decorrência da falta de unicidade nos julgamentos.

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. 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. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (STF- ADI: 4275 DF – DISTRITO FEDERAL 0005730-88.2009.1.00.0000, relator: Min. Marco Aurélio, data de Julgamento: 01/03/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-045 07-03-2019)

Nota-se que não se trata somente de alteração do prenome e gênero no registro civil, uma vez que não é uma simples mudança apoiada na vontade do autor, e sim de adequação do registro civil, dado que essa é a forma correta de adequar o estado jurídico ao estado de fato da pessoa.

Faz-se esclarecedor, nesse sentido, o parecer do Ministério Público, que consta nos autos do processo relativo ao caso antológico da Roberta Close.

[...] se faz necessário também, eliminar as situações de constrangimento, com intensa dor moral, porque passa a requerente, ao ter que exibir no meio social identidade que não é sua realidade, mas decorrente de assento de cartório desconforme a sua realidade – hoje diagnosticada como verdadeira pela perícia recente. (TJ/RJ. Plenário. Apelação, rel. orig. DES. Luiz Carlos Salles Guimarães, julgado em 31/08/1993, publicado no DJERJ).

Através da jurisprudência brasileira é que se tem garantido os direitos de personalidade e de identidade de gênero aos transexuais, garantindo-lhes o direito a substituição do prenome e da classificação de gênero no registro civil, porém, cada

decisão possui condições e contornos jurídicos diferentes. (VELOSO; SOARES; GOMES, 2018, p. 136).

Para enfrentar as lacunas deixadas pela Lei nº 6.015/1973, a decisão do Supremo Tribunal Federal, acima mencionada, fundou-se no direito à igualdade sem discriminações, abrangendo a identidade ou a expressão de gênero, restou decidido que é possível a retificação do registro civil, e que não se faz mais necessário o ingresso de ação judicial para tanto, bem como não precisa mais comprovar o estado de sua transição de gênero em hipótese nenhuma, bastando a autodeclaração no gênero com o qual se identifica.

Após esta decisão, os Registros Cíveis de Pessoas Naturais não sabiam como operacionalizar, pois não havia nenhuma instrução a respeito. Assim, no dia 28/06/2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Provimento nº 73, o qual dispõe sobre a alteração do prenome e do gênero/sexo nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Com o advento do Provimento 73/2018 do CNJ houve uma melhoria na busca pelas alterações ora discutidas. Contudo, o provimento colocou alguns requisitos, sendo um deles que a pessoa trans tenha 18 anos e seja capaz de reger todos os atos da vida civil. Também não havia mais necessidade de comprovação cirúrgica e nem prévia autorização judicial para que seja realizada a alteração do prenome e do gênero da pessoa trans, bastando tão somente à manifestação da vontade do interessado.

Art. 4º O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos.

§ 1º O atendimento do pedido apresentado ao registrador independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou de tratamento hormonal ou patologizantes, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico. (BRASIL, 2018)

Certamente esse foi um dos maiores avanços percebidos pelo provimento 73/2018 do CNJ, permitindo assim que a pessoa trans possa buscar pelas vias administrativas a solução para o seu conflito imediato,

Antes de 2018, quando então o STF procedeu às decisões já mencionadas,

existiam outras normativas, recomendações e orientações para reconhecimento e aceitação do nome social e gênero das pessoas trans, independente de ações judiciais e cirurgias, porém, os tribunais ainda julgavam na forma literal do art. 58, da Lei 6.015/73, ou seja, pela imutabilidade do prenome, uma vez que o citado artigo afirmava ser definitivo o prenome.

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, exercendo seu papel de Controle Externo do Ministério Público brasileiro, atuando em prol do cidadão na busca por um modelo de Ministério Público cada vez mais ativo e eficiente, em março de 2016, emitiu a Nota Técnica 08/2016 sobre a atuação do Ministério Público na proteção, dentre outros, do direito ao uso do nome social no âmbito da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados e dos Municípios.

Após a publicação da Nota Técnica, operou-se a atuação do Parquet na defesa e concretização do reconhecimento e adoção do nome social pela administração pública, das pessoas trans em todo país, o que já era um avanço, em que pese alguns órgãos, naquela época e ainda hoje, insistem em descumprir o que já estava de alguma forma normatizada.

No Estado do Acre, o Ministério Público Estadual, no dia 12 de julho de 2017 publicou em seu Diário Eletrônico, a Resolução nº 08/2017, disciplinando o uso do nome social de todas as pessoas travestis, transexuais e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida para fins de identificação no âmbito da instituição.

Logo após, em 03 de agosto de 2017, atendendo a recomendação do Ministério Público do Acre, foi publicado pela Prefeitura de Rio Branco, o Decreto nº 1.584/2017, determinando que os transexuais que busquem atendimento nos órgãos públicos, incluindo servidores do município, sejam tratados pelo nome social. Depois foi a vez do Governo do Estado, que em 19 de dezembro de 2017, publicou a Lei nº 3.355/107, garantindo o uso do nome social no acesso aos serviços da administração pública.

Assim, vê-se que alguns passos já eram dados na defesa e reconhecimento do direito ao nome pelos transexuais, garantindo assim, a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, a burocracia pública e jurídica, criavam empecilhos para algo simples de ser resolvido.

Em junho de 2021, o CNMP publicou a Resolução nº232/2021, assegurando o uso do nome social pelas pessoas trans usuárias dos serviços ministeriais, em todos os ramos do Ministério Público, independentemente de alteração da documentação civil.

No Poder Judiciário Acreano, em agosto de 2020, através do Provimento COGER/TJAC nº22/2020, implantou-se a regulamentação do uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário do Estado do Acre. (ACRE, 2020)

O nome social deve ser observado nos ambientes públicos e privado, como respeito à identidade de gênero e aos direitos fundamentais à liberdade, autonomia de vontade e dignidade da pessoa humana. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território (TJDFT) condenou uma empresa de cartão de crédito a indenizar um homem transexual que não teve o nome social reconhecido.

Na decisão, o magistrado deixou claro que regularmente realizada a alteração do nome e gênero, a pessoa possui o direito de regularizar todos os seus outros documentos e informações constantes em banco de dados públicos ou privados.

Mesmo após o Provimento 73/2018 do CNJ, uma dificuldade ainda persiste. O Provimento é claro ao afirmar que averbação do prenome, do gênero ou de ambos poderá ser realizada diretamente no ofício do RCPN – Registro Civil das Pessoas Naturais onde o assento foi lavrado, porém, grande parcela dessa população, por sua condição social não mais reside na cidade onde possui o assento ou muitas vivem em situação de rua, não restando alternativa a busca no judiciário da proteção garantida no provimento.

O pedido poderá ser formulado em ofício do RCPN diverso do que lavrou o assento, o registrador deverá encaminhar o procedimento ao oficial competente, a expensas da pessoa requerente, para a averbação pela Central de Informações do Registro Civil (CRC), contudo, nem todos os cartórios espalhados pelo país estão interligados pelo sistema CRC, tornando-se um entrave para a desburocratização da averbação do prenome e gênero nos registros públicos.

Desta forma, por mais que os operadores do direito estejam criando caminhos para que as pessoas trans tenham a alteração do nome e gênero no registro civil,

ainda se está longe da aceitação dessa realidade por muitos órgãos públicos e privados.

5 CONCLUSÃO

A evolução e adequação moral da sociedade, sobretudo em resposta aos paradigmas de sexualidade a se chegar tal como hoje se vivencia, ultrapassam os padrões convencionados ao longo das gerações, limitando assim a intervenção estatal no domínio privado. E nesta linha de pensamento se insere a abordagem deste trabalho acerca do direito à autodeterminação de gênero no foco da efetivação do Direito ao nome e a Identidade dos Transexuais.

A ciência já confirmou que a homossexualidade e a transexualidade não são patologias, fazendo parte da diversidade humana desde o início dos tempos; a violação dos direitos constitucionais sobre o pretexto de moralidade, crença religiosa e política deve ser repudiada e a busca pela pacificação das decisões dos tribunais deve ser incansável na preservação dos direitos das pessoas transexuais.

É importante destacar a importância do reconhecimento dos gêneros para a sociedade, pois todo cidadão possui direito ao nome, à dignidade, à liberdade, à autonomia de suas vontades, devendo o Estado garantir a efetivação e o respeito pela sociedade a esses direitos de forma individualizada ou coletiva. Nos dizeres de Green; Quinalha; Caetano e Fernandes (2019, p. 295). “[...], a luta contra a discriminação iniciada na segunda metade do século XX e continuada hoje é uma luta em grande parte na esfera social, depois de conquistada a igualdade perante o Estado.”

É dever do Estado em manter e buscar a dignidade de seus cidadãos, buscando fortalecer os ordenamentos jurídicos dos mais vulneráveis, a fim de compreendê-los em todas as garantias inerentes a pessoa humana.

Restou claro que o Provimento 73/2018, do CNJ, está ordenado à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4275-DF, abrindo portas para o reconhecimento e respeito do direito ao nome pelas pessoas trans, normatizando a possibilidade de transgêneros alterarem o registro civil sem mudança de sexo ou mesmo de autorização judicial.

Inconcebível a ideia da existência de uma pessoa sem a atribuição de um

nome para identificação, seja ele civil ou social. A identificação é necessária tanto para a comunidade em que o indivíduo exerce sua vida, tanto para sua identificação pessoal, se reconhecendo como um ser humano de direitos e deveres.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Jorge. **Um avanço nos direitos LGBT**. In: Notícias, Instituto Ethos. 2014. Disponível em: <http://www3.ethos.org.br/cedoc/um-avanco-nos-direitos-lgbt/#.UyC7vD9dWgQ>. Acesso em: 28 junho 2020.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **PROVIMENTO COGER/TJAC Nº 22**, de 12 DE AGOSTO de 2020. Disponível em: https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Provimento_COGER_TJAC_22_2020.pdf. Acesso em: 04 de março de 2022.

BORGES, Rosângela Mara Sartori. Os princípios constitucionais e o transexualismo. **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.**, Londrina, v. 4, n. 1/2, p. 27-33, mar./set. 2003

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin. **Sequência (Florianópolis)** [online]. 2013, n.67, p. 277-308 Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n67p277>. Acesso em: 03 de março de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 set. 2020.

CAMARA, Mônica de Oliveira; MELO Rafael dos Santos. O tratamento jurídico dos transexuais no Brasil. **Revista Acadêmica de Direito Unigranrio**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-UNIGRANRIO_v.8_n.2.06.pdf. Acesso em: 03 de março de 2022.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 2ª ed. Trad. portuguesa de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAOP Informa. **Direito ao uso do nome social por pessoas transgêneros**, 2022. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/2022/01/237/Direito-ao-uso-do-nome-social-por-pessoas-transgeneros-.html>

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1994.

Conselho Nacional de Justiça. **Provimento Nº 73 de 28/06/2018** – Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>. Acesso em: 15 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Emerson. **A "mudança de sexo" e suas implicações jurídicas: breves notas**, 2018. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/comunicacao/coluna-direito-em-debate/item/1008-a-mudanca-de-sexo-e-suas-implicacoes-juridicas-breves-notas.html>. Acesso em: 15 set. 2020.

GREEN, James N.; QUINALHA, Renan; CAETANO, Marcio; FERNADES, Marisa; **História do movimento LGBT no Brasil**, Alameda, 2019.

GREEN, James N.; QUINALHA, Renan; **Ditadura e Homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade**, Edufcar, 3ª reimpressão, 2019.

JESUS; Jaqueline Gomes de, **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Ed. 02, Brasília, 2012.

KRAWCZAK, Kaoanne Wolf. A Dignidade da pessoa humana como fundamento nas decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros. **Salão do Conhecimento UNIJUI**, v. 06, n. 06, Ijuí: 2020 Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/18442>. Acesso em: 03 de março de 2022.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO. **Cartilha Nome Social**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Folders/cartilha_nome_social.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**. Ed. Del Rey, 2003.

SANTOS, José Alcides Figueiredo. **Classe social e desigualdade de gênero no Brasil**. Trabalho apresentado no XXIX Encontro Anual da ANPOCS, GT “Gênero na Contemporaneidade”. 2015. Disponível em:

<https://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-3a7.pdf>. Acessado em: 15 agosto de 2020.

SARAIVA, L. A. S.. Além dos estigmas profissionais. In: Freitas, M. E. & Dantas, M. (Orgs.). **Diversidade sexual e trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 85395620048260505- SP**, Sexta Câmara de Direito Privado. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=A31312013A5B3D7F17A58EFACB5678D7.cjsg1>. Acesso em: 03 de março de 2022.

VELOSO, Patrícia Fernandes; SOARES, Laila Monique Santos; GOMES, Geicielly. **Mudança do nome e retificação do gênero no registro civil sem cirurgia de redesignação sexual**. 2018. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2019/11/o-direito-dos-transgeneros-a-alteracao-do-nome-e-do-genero-no-registro-civil-com-enfoque-no-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-no-direito-a-felicidade.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: mudanças no registro civil**. São Paulo, Ed. RT. 2008.

YARYD, Anna Trotta. Respeito ao uso do nome social é atributo da dignidade humana.

Programa da UNCMP. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-jul-12/respeito-uso-nome-social-atributo-dignidade-humana-promotora>. Acesso em: 03 de março de 2022..

Recebido em: 05/02/2022

Aprovado em: 17/03/2022