XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

RENATA ALMEIDA DA COSTA

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

G326
Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Renata Almeida Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-557-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

Apresentação

Esta obra torna públicos os trabalhos de pesquisa produzidos pelas pessoas integrantes do Grupo de Trabalho "Gênero, sexualidade e Direito II", que participaram do XI Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Santiago, no Chile, nos dias 13 a 15 de outubro de 2022. Abordando a temática dos "Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina", foi o primeiro evento internacional e presencial realizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação e Direito brasileiro, após a Pandemia da Covid-19.

Movidas pelo ânimo acadêmico do compartilhamento do conhecimento e pelo desejo de retorno à circulação no globo, pesquisadoras e pesquisadores do Brasil se reencontraram com pares nacionais e internacionais no evento co-organizado pela Universidad de Santiago de Chile e apoiado pelas "Facultad de Derecho da Universidad de Chile" e "Facultad de Derecho da Universidad de Los Andes".

O segundo GT sobre "Gênero, sexualidade e Direito" tomou assento nas dependências do "Centro de estudos de Postgrado y Educación Continua" (CEPEC), da USACH (Universidad de Santiago de Chile), na tarde do dia 15 de outubro de 2022. Das apresentações das pesquisas e dos debates lá realizados, tem-se esta publicação.

Assim, aqui estão reunidos os melhores artigos científicos produzidos pelas(os) estudantes e professores de Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil, que bem se coadunam à preocupação do CONPEDI em estimular o pensamento reflexivo acerca de direitos sociais e democráticos no continente latino americano, mormente temas atuais e específicos a respeito de violências sexuais, de políticas públicas, de transidentidades, de desigualdade de gêneros, de discriminações, de pobreza e do sistema judiciário.

Certos de que o material aqui disponibilizado, assim como seus autores, exercerá forte influência para a reflexão jurídica nacional é que fazemos o convite à leitura e ao pensar crítico de nossas pessoas. Por essa via, acreditamos, havemos de compartilhar saberes e fomentar mudanças nas práticas. Que desfrutem!

Outono de 2022.

Renata Almeida da Costa e Fabrício Veiga Costa.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RETIFICAÇÃO DO NOME DA PESSOA TRANS POST MORTEM

LEGAL POSSIBILITY OF RECTIFICATION OF THE PERSON'S NAME TRANS POST MORTEM

Fabrício Veiga Costa [1]
Barbara Campolina Paulino [2]
Luana de Castro Lacerda [3]

Resumo

Objetiva-se investigar a possibilidade de retificação do registro civil de pessoa trans post mortem, como meio de assegurar-se dignidade no que atine à proteção constitucional da identidade de gênero no contexto do princípio da dignidade da pessoa humana. A escolha do tema é relevante sob o ponto de vista prático, atual e jurídica, como meio de assegurar a visibilidade dos transexuais. A inovação do tema aqui apresentado encontra-se no fato da problematização acerca do debate que gira em torna da dignidade humana de pessoa trans que, após seu falecimento, foi sepultada com um nome que não condiz com sua identidade de gênero. A pesquisa pretende desconstruir a doutrina do binarismo, especificamente no que atine à demonstração de que a construção do "ser homem" e "ser mulher" decorre muito mais de aspectos biopsicossociais do que propriamente genético. Por meio da pesquisa bibiligráfica e documental demonstrou ser viável a retificação proposta como forma de proteger o nome e evitar a discriminação vedada constitucionalmente.

Palavras-chave: Transexualidade, Nome, Retificação, Post mortem, Direito a personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The objective is to investigate the possibility of rectifying the civil registry of a trans person post mortem, as a means of ensuring dignity in terms of the constitutional protection of gender identity in the context of the principle of human dignity. The choice of topic is relevant from a practical, current and legal point of view, as a means of ensuring the visibility of transsexuals. The innovation of the theme presented here lies in the fact of the problematization about the debate that revolves around the human dignity of the trans person who, after his death, was buried with a name that does not match his gender identity. The research intends to deconstruct the doctrine of binarism, specifically in what concerns the

[1] Professor do Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universdidade de Itauna. Mestrado e Doutorado em Direito Processual. Pós-doutorado em Psicologia e Eduação

[2] Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais. da Universidade de Itaúna. Advogada

[3] Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Tabelião no Estado de Minas Gerais

demonstration that the construction of “being a man” and “being a woman” derives much more from biopsychosocial aspects than from genetics. Through bibliographic and documentary research, the proposed rectification was shown to be viable as a way of protecting the name and avoiding the constitutionally prohibited discrimination.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Name, Rectification, Post mortem, Right to personality

1. INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é investigar a possibilidade de retificação do registro civil de pessoa trans após o seu falecimento, problematizando os critérios jurídico-legais que justificam e tornam viável a realização de tal proposta.

A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância prática, atual, jurídica e social, haja vista que muitas pessoas trans falecem antes mesmo de conseguirem ter direito à retificação do registro civil de nascimento que seja diretamente compatível com sua identidade de gênero.

Visando sistematizar teórico-cientificamente o debate aqui proposto foi inicialmente desenvolvido um estudo científico no sentido de diferenciar conceitualmente gênero, sexualidade e identidade de gênero, como forma de demonstrar a imprescindibilidade de superação dos dogmas e parâmetros ontologicamente impostos pela doutrina do binarismo, responsável por categorizar corpos e pessoas a partir da genitália.

Em seguida, discutiu-se a condição da pessoa trans no contexto social e político, evidenciando a importância do princípio da não-discriminação como meio hábil de viabilizar a proteção constitucional e a efetividade do princípio dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito.

A retificação do registro civil da pessoa trans constitui um meio hábil e legítimo de assegurar dignidade, além de assegurar o direito ao nome, considerado um direito da personalidade expressamente previsto na legislação civil brasileira vigente.

Negar o direito à retificação do registro civil de nascimento a pessoas trans, seja em vida, ou mesmo após seu falecimento, constitui um meio de robustecer sua exclusão e marginalidade já naturalizado na sociedade brasileira contemporânea.

Em contrapartida, facilitar a mudança do nome da pessoa trans, especialmente após o advento do Provimento 73 do CNP, constituiu profundo avanço jurídico-legal no sentido de ampliar a visibilidade desses sujeitos e, assim, conferir-lhes maior dignidade.

O recorte da pesquisa aqui apresentada se dá a partir da seguinte pergunta-problema: Por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi possível construir análises críticas, temáticas, teóricas e interpretativas, de modo a viabilizar o debate cientifico no sentido de garantir a concretização do direito de retificação do nome de pessoas trans *post mortem*.

2. GÊNERO, SEXO E IDENTIDADE DE GÊNERO

O homem é um ser gregário, ou seja, nascido para viver em coletividade. A sua socialização o capacita, gerando a consequente potencialização do seu desenvolvimento interno e de seu intelecto, predispondo-o ao trabalho e à vida. A evolução humana depende do outro, o convívio insere o homem em situações-testes que criam e até mesmo ampliam o conhecimento na educação, arte, cultura, ciência, religião, tecnologia, entre outros.

Ao mesmo tempo que a coexistência com o outro contribui de forma positiva para o crescimento humano, ela constrói os moldes em que esse crescimento se dá, limitando e tolhendo diversidades. A formação pessoal de cada um, a primeiro momento, acontece na infância, ocasião em que os pais passam para a criança os moldes "corretos" de convivência que serão utilizados ao longo de sua vida. Provavelmente tais modelos foram passados por seus pais e assim por diante, sem ao menos ter existido algum questionamento se era o melhor a ser ensinado e seguido.

Nesse diapasão, desde o princípio é passado que "homens possuem pênis e não usam rosa, logo mulheres possuem vagina e não usam azul". Desde antes do nascimento a todos é ensinado agir e ter uma determinada aparência, segundo o seu sexo biológico, o qual é descoberto hoje em dia muito mais cedo, por meio de exames de sangue e ultrassonografia (JESUS, 2012, p. 5).

A distinção entre sexos é construída socialmente antes do próprio nascimento da criança, quando os pais já planejam e montam o quarto e adquirem objetos para o filho de acordo com o que é destinado socialmente ao sexo apontado nos exames supracitados. Talvez o pior de tudo é que essa forma de agir é comum e a humanidade é acostumada de geração em geração a "fazer assim", sem questionar.

Por causa da falta de indagação, possivelmente para muitos, essas "diferenças" entre homens e mulheres são vistas como naturais, totalmente biológicas, quando na verdade são influenciadas pelo convívio social (JESUS, 2012, p. 5).

A socióloga francesa Françoise Héritier, muito citada em discussões sobre os sexos, ensina que a diferença dos sexos está no fundamento do pensamento, e por consequência na cultura construída pela sociedade. Em suas palavras:

> Os sexos anatômica e psicologicamente diferentes são um dado natural; de sua observação decorrem noções abstratas cujo protótipo é a oposição idêntico/diferente, sobre a qual se moldam as tantas outras oposições conceituais de que nos servimos em nossos discursos de todas as ordens" (HÉRITIER, 1996, p. 26, tradução livre).

Em todo o mundo, a diferença entre o sexo masculino e o feminino é explicada em uma linguagem binária e segundo a autora, hierárquica. Em sua coletânea sobre o pensamento sexual, a mesma insiste que as características de um sexo e outro (gênero) se formam na relação entre homem e mulher, pois "o indivíduo não pode ser pensado sozinho: ele só existe em relação. Basta que haja relação entre dois indivíduos para que o social já exista (HÉRITIER, 1996, p. 288 – tradução livre).

Gênero é uma categoria usada nas relações entre homens e mulheres, marcadas pela desigualdade e diferenças. Nessa linha de raciocínio, gênero serve para determinar o que é social e cultural (GROSSI, 1998, p.5).

Joan Scott, teórica sobre o uso da categoria gênero, argumenta que gênero foi criado para opor-se à significação biológica dos sexos, feminino e masculino, entregando-lhes uma ressignificação social. Para ela o gênero é "um elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é um primeiro modo de dar significado às relações de poder" (SCOTT, Joan, 1990, p.5).

Mulheres de alguns países asiáticos ou países nórdicos possuem comportamentos que são vistos como masculinos pelas mulheres brasileiras. Ser mulher no Brasil é diferente de ser mulher na Noruega. Os comportamentos de cada sociedade que definirão o que é masculino e o que é feminino, não apenas o sexo biológico de nascença. Dessa forma, deve-se usar o gênero para identificar o feminino do masculino, conforme aduz Jaqueline: (JESUS, 2012, p.6).

> Sexo é biológico, gênero é social. E o gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a autopercepção e a forma como a pessoa se expressam socialmente. Se adotamos ou não determinados modelos e papéis de gênero, isso pode independer de nossos órgãos genitais, dos cromossomos ou de alguns níveis hormonais. (JESUS, 2012, p.6).

O gênero (aquilo que é associado ao sexo biológico) é mutável. Com o passar dos anos a sociedade se altera, agrega novos valores e novos papéis são destinados aos gêneros. A antropóloga Margareth Mead, em seu livro "Sexo e Temperamento em três sociedades primitivas" (1935), abriu caminho para seu reconhecimento como pioneira nos estudos de relações de gênero, ao realizar um trabalho de campo em Papua - Nova Guiné.

O seu estudo se concentrou em três povos da região do rio Sepik: os Arapesh, os Mundugumor e os Tchambuli (Chambri). Mead observou as características e personalidades atribuídas a homens e mulheres de cada grupo. A sociedade dos Arapesh

mostrou que homens e mulheres eram gentis e não agressivos, já entre os Mundugumor, a autora aduziu que ambos os sexos eram extremamente violentos. Por fim, entre os Tchambuli, as atitudes masculinas e femininas mostravam-se bastante distintas, as mulheres eram as protagonistas da sociedade, eram dotadas de poder e de responsabilidades, por outro lado, os homens se dedicavam à arte e à estética e eram frágeis.

Pelo estudo feito, a antropóloga concluiu que as características femininas e masculinas não são inatas, mas sim aprendidas e ensinadas ao longo de uma geração, ou seja, a cultura molda o comportamento, bem como cria a diferenciação entre sexos biológicos.

Assim, o gênero e suas atribuições não são biologicamente determinados, portanto, são mutáveis culturalmente e historicamente (JESUS, 2012, p.6).

Outro ponto de suma importância, é a questão da sexualidade, tendo em vista que muitas vezes a sexualidade é associada ao gênero, como se fossem termos que caminhassem juntos. Importante salientar, que a sexualidade também é culturalmente determinada (JESUS, 2012, p.7). A mesma é construída ao longo de toda a vida, através das relações com o outro, despertando sentimentos como o desejo de contato, intimidade, prazer, entre outros.

Dessa forma, a orientação sexual de uma pessoa irá depender de suas experiências e vivências ao decorrer do tempo, o que anda na contramão do ensinamento conservador, de que homem deve ficar com mulher, sendo homem com homem ou mulher com mulher, uma aberração, talvez até fruto de uma imaturidade psíquica, como sugeriu Freud sobre a homossexualidade.

Segundo Robert Stoller (1978):

> a escolha do objeto sexual, de desejo, dá-se a partir da adolescência e não interfere na identidade de gênero do indivíduo "normal", criado segundo sua rotulação de macho ou fêmea, portanto masculino ou feminina. Um homem que não deseje mulheres e que se sinta atraído por homens não deixa de se sentir homem (STOLLER, 1978).

Isto posto, a sexualidade envolve práticas eróticas do ser humano, podendo acontecer de forma heterossexual (relações entre pessoas de diferentes gêneros), homossexual (relações entre pessoas do mesmo gênero) e bissexuais (pessoas que sentem atração por ambos (todos) os gêneros).

Com a intenção de organizar os conteúdos trazidos por este capítulo, de forma simplificada, Jaqueline resume:

> diria que sexo é uma categoria que ilustra a diferença biológica entre homens e mulheres; que gênero é um conceito que remete à construção cultural coletiva dos atributos de masculinidade e feminilidade (que nomeamos de papéis sexuais); que identidade de gênero é uma categoria pertinente para pensar o lugar do indivíduo no interior de uma cultura determinada e que sexualidade é um conceito contemporâneo para se referir ao campo das práticas e sentimentos ligados à atividade sexual dos indivíduos (JESUS, 2012, p.12).

Indo além do já abordado, a identidade de gênero é algo um pouco mais complexo, já que envolve os sentimentos interiores da pessoa que nasceu com determinado sexo biológico, mas nunca se reconheceu como tal. O que determina a identidade de gênero é a maneira como cada um se sente e se percebe. Olhar para o espelho e não se identificar com aquilo que vê é mais comum do que se imagina. Nessa mesma linha de raciocínio, o próximo capítulo discutirá a identidade de gênero por meio da pessoa transgênero.

3. A PESSOA TRANSGÊNERO

Qualquer pessoa que viola alguma norma se torna um transgressor, assim, quando alguém transgride o binário de gênero masculino e feminino, é chamado de transgênero, como também disciplina Lanz:

> De maneira sutil ou ostensiva, ela passa a ser sistematicamente excluída do convívio com pessoas "normais", ou seja, as pessoas "generadas" (leia-se: obedientes, perfeitamente enquadradas e submissas ao dispositivo de gênero). Dependendo de como a sociedade enxergue a natureza da sua "transgressão", pode passar a ser tratada como pervertida e depravada ou como "doente mental". Para "trans-gressores" de gênero, tudo que a sociedade reserva é o estigma, a marginalização, a exclusão, o "limbo social" (LANZ, 2008).

A partir do momento em que o indivíduo se afasta da "normalidade" imposta pela sociedade, ou seja, quando apresenta alguma desconformidade em relação ao que é esperado pelo padrão binário gênero masculino e feminino, independente da gravidade ou extensão, torna-se uma pessoa transgênero, aquela que comete/cometeu alguma transgressão de gênero.

Por muitos anos as pessoas transgêneros viveram escondidas dentro de seus próprios interiores, não manifestavam seus reais desejos e sua verdade, provavelmente chegaram até a pensar que estavam doentes por apresentarem "sintomas" de auto rejeição.

Felizmente os tempos estão mudando e hoje, várias pessoas trans podem se sentir "em casa", mesmo tendo de enfrentar mecanismos de pressão social, violência e talvez até a própria família, emprego e status.

Para Reid Vanderburgh, assumir-se publicamente é "um processo essencialmente individual, em geral longo, frequentemente confuso e embaraçoso, muitas vezes

traumático, mas que também pode ser auto-afirmativo, libertador e positivo (VANDERBURGH, 2014, p. 105). Nesse diapasão Lima aduz:

> Pensar e definir a transexualidade não constitui uma tarefa fácil. Classificações estão presentes, tanto no *ethos* da saúde, expressas através de discursos e práticas, envolvendo uma rede multiprofissional e diferentes especialidades; quanto no imaginário social, retroalimentado por diferentes ideias do que vem a ser as experiências trans. A temática levanta polêmicas que abrangem discussões acerca do corpo, da sexualidade e da identidade, provocando inquietações em torno de pares dicotômicos clássicos como sexo/gênero, natureza/cultura, normal/patológico e saúde/doença. Nesse contexto, as estruturas binárias que parecem organizar o campo social e cultural, principalmente no que se refere aos comportamentos sexuais, têm sido colocadas cada vez mais em debate, ameaçando os alicerces sólidos nos quais se constituíram. Dessa forma, dissertar sobre a transexualidade é discutir como a cultura ocidental tem construído e naturalizado categorias como corpo/sexo/sexualidade. Nas últimas décadas, várias(os) transexuais ganharam visibilidades, alargando as fronteiras do gênero estabelecidas pela dicotomia feminino/masculino (LIMA, 2012, p. 1).

Importante esclarecer, que "assumir-se" não é algo tranquilo, mas sim um processo lento, longo e complexo, já que envolve todas as áreas da vida do indivíduo e acima de tudo, muitas mudanças. "Assumir-se", seria aceitar os sentimentos e abraçar a transformação, ou seja, dar início ao fim do próprio desconforto ao enquadramento gênero binário imposto e "transicionar" para outro gênero. (LANZ, 2014, p. 90)

Para todos os efeitos, a pessoa transgênero é alguém que viola as normas, que não segue o considerado "normal", que foge do "tradicional", transgredindo a ordem social. Assim, representa uma ameaça à cultura do gênero binário instituída pela sociedade (LANZ, 2014, p. 68). De acordo com a mesma autora:

> Um macho biológico, classificado no gênero masculino ao nascer, que transgride a norma de gênero relativa a vestuário ao apresentar-se socialmente usando roupas de mulher, é visto muito mais como perverso ou portador de distúrbio de personalidade do que como "desviante da norma social de conduta de gênero" que, na realidade, é o que origina todos os seus tormentos. (LANZ, 2014, p.68).

A primeira afirmativa que se deve fazer em relação ao termo transgênero é que se trata de uma certeza de inadequação, desvio ou discordância com o gênero biológico. Transgênero é qualquer pessoa que está envolvida com atitudes que violam (transgridam) condutas impostas pelo binário de gênero (LANZ, 2014, p.70).

A transexualidade é uma questão de identidade e não de doença mental ou perversão sexual. Também não tem a ver com orientação sexual, a verdade é que ainda não se sabe dizer por que alguém é transexual, apesar de infinitas teorias. O que se pode afirmar é que ela é identificada ao longo de toda a história do mundo (JESUS, 2012, p.7).

O que caracteriza a condição transexual é como o indivíduo se identifica, “transexuais sentem que seu corpo não está adequado à forma como pensam e se sentem, e querem corrigir isso adequando seu corpo ao seu estado psíquico” (JESUS, 2012, p.9).

Transgênero, portanto, de acordo com Fabrício, Bárbara e Luana, é quem se identifica e se autodetermina como homem ou mulher, independente da sua genitália (sexo biológico), a qual não tem qualquer relação com o gênero. Os trans são aqueles que rompem com a doutrina binário-heteronormativa, visto que conseguem construir sua identidade de gênero sem qualquer relação com o corpo que nasceram (COSTA; PAULINO; LACERDA, 2021, p.4).

Ainda segundo os supracitados autores, a ressignificação do padrão binário-heteronormativo deve começar por meio da aceitação das pessoas trans dentro de suas próprias casas, trazendo segurança e conforto, visto que formam um grupo de risco pela vulnerabilidade biopsicossocial em que vivem, já que a sociedade em que se encontram, apesar dos avanços, ainda é engessada e em sua maioria conservadora (COSTA; PAULINO; LACERDA, 2021, p.5).

Com base nos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, o transgênero é credor de proteção, sendo como é um cidadão provido de direito e deveres, que em nada se difere de uma pessoa cisgênero (aquela que se reconhece com o sexo biológico de nascença). A identidade de gênero é uma escolha pessoal e livre, pautada no princípio da autonomia privada e que deveria ser suficiente para garantir o respeito, entretanto o que deveria ser simples, ainda é uma luta pelo básico.

4. A RETIFICAÇÃO DO NOME DA PESSOA TRANSGÊNERA NO REGISTRO CIVIL

O sujeito é reconhecido em sociedade por seu nome, sua dimensão pública é incontestável. Principal meio de identificação do indivíduo perante terceiros, o nome está intrínseco à existência do homem em sociedade. E, por compor os direitos da personalidade, trata-se de direito intransmissível e irrenunciável, que goza de ampla proteção no ordenamento jurídico.

Contudo, com o passar do tempo e evolução da sociedade contemporânea, notou-se a ausência de proteção do direito ao nome das pessoas transgêneras, que sofriam constrangimentos e agressões diariamente, em razão da incompatibilidade entre a identidade civil e a identidade pessoal do indivíduo.

Atento a isso, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.275/DF, como forma de harmonizar a identificação e identidade das pessoas transgêneros, em 01 de março de 2018,

No julgamento, a Suprema Corte, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e completo respeito à sistemática constitucional vigente, decidiu que as pessoas transgêneros podem alterar o nome e o sexo do registro civil independentemente de realização da cirurgia de transgenitalização.

Vislumbra-se, portanto, o cuidado do Estado em preservar o transgênero, bem como promover a consolidação de seus direitos fundamentais. Patrícia Corrêa Sanches (2011, p. 426-427) aduz que uma pessoa identificada socialmente com o gênero feminino, mas cujo documento de identificação traga prenome masculino, está constantemente exposta a situações vexatórias, uma vez que seu nome não corresponde a quem aquela pessoa é.

Tendo em vista a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 58 da Lei nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passou a ser interpretado sob novo viés, de forma que o pronome nem sempre será definitivo. Dessa forma, hoje é reconhecido ao transgênero o direito de, independentemente de cirurgia de redesignação ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, substituir seu prenome e gênero, caso assim deseje, diretamente no Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais.

É o que se extrai do Provimento nº. 73 de 28/06/2018, editado pelo o Conselho Nacional de Justiça, composto por 10 (dez) artigos e um anexo, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN).

Conforme previsto no Provimento, somente poderá ser requerida a alteração por pessoa com a idade mínima de 18 (dezoito) anos completos. A averbação do prenome, do gênero ou de ambos poderá ser solicitada no Registro Civil das Pessoas Naturais em que foi lavrado o assento ou em ofício diverso. Caso o requerente opte por fazer a solicitação em ofício diferente, deverá o registrador encaminhar o procedimento ao oficial competente, às custas do solicitante

O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador, a vontade de proceder à real adequação de sua identidade, independentemente de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou de tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico.

O requerente deverá preencher o requerimento na presença do registrador, indicando a alteração pretendida, ocasião em que será identificada, em termo próprio. Ademais, a pessoa requerente deverá declarar a inexistência de processo judicial que tenha por objeto a alteração desejada, sendo impossível a tramitação judicial e administrativa do pleito ao mesmo tempo.

Os documentos que deverão ser apresentados ao registrador estão elencados no artigo 4º, parágrafo 6º do Provimento:

> 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. § 6º A pessoa requerente deverá apresentar ao ofício do RCPN, no ato do requerimento, os seguintes documentos: I – certidão de nascimento atualizada; II – certidão de casamento atualizada, se for o caso; III – cópia do registro geral de identidade (RG); IV – cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso; V – cópia do passaporte brasileiro, se for o caso; VI – cópia do cadastro de pessoa física (CPF) no Ministério da Fazenda; VII – cópia do título de eleitor; IX – cópia de carteira de identidade social, se for o caso; X – comprovante de endereço; XI – certidão do distribuidor cível do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XII – certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIII – certidão de execução criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIV – certidão dos tabelionatos de protestos do local de residência dos últimos cinco anos; XV – certidão da Justiça Eleitoral do local de residência dos últimos cinco anos; XVI – certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos últimos cinco anos; XVII – certidão da Justiça Militar, se for o caso.

De maneira facultativa, poderá ser apresentado laudo médico que ateste a transexualidade/travestilidade, de parecer psicológico que ateste a transexualidade/travestilidade e de laudo médico que ateste a realização de cirurgia de redesignação de sexo.

Saliente-se que tais documentos não são obrigatórios. A inexigibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização é necessária, haja vista que, em que pese o procedimento estar previsto no Sistema Único de Saúde, as mazelas que assolam o sistema de saúde são um grande obstáculo. A vulnerabilidade social não permite a imposição de exigências desproporcionais. (FACHIN, 2014)

A ausência de qualquer documento previsto no parágrafo 6º do artigo 4º do Provimento impede a alteração indicada no requerimento apresentado ao cartório, o que não ocorre no caso de não apresentação dos laudos médicos, haja vista que os últimos são de apresentação facultativa.

Cumpre destacar que a alteração prevista no Provimento 73 do CNJ é sigilosa, malgrado o caráter público inerente às atividades registrais, de maneira que a informação

a respeito da alteração não pode constar das certidões dos assentos, exceto por solicitação da pessoa requerente ou por determinação judicial, hipóteses em que a certidão deverá dispor sobre todo o conteúdo registral.

Finalizado o procedimento, o ofício do RCPN no qual se processou a alteração, às expensas da pessoa requerente, comunicará o ato oficialmente aos órgãos expedidores do RG, ICN, CPF e passaporte, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE). Já as providencias relacionadas a alteração nos demais registros que digam respeito, direta ou indiretamente, a sua identificação e nos documentos pessoais serão de responsabilidade da pessoa requerente.

Consonante destaca Luiz Edson Fachin (2014), o nome tem importância fundamental no que tange à "formação da identidade pessoal". O Provimento possibilitou a livre construção da identidade da pessoa, por meio do reconhecimento da autonomia do gênero em relação ao sexo biológico, haja vista que a identificação é concebida da pessoa para a sociedade, e não desta para aquela.

O reconhecimento de uma identidade representa o respeito às escolhas do indivíduo e de sua autonomia. As pessoas devem ser tratadas socialmente da maneira que desejam e como se percebem, o contrário disso é cruel e intolerante.

A retificação do nome e gênero da pessoa transgênera é uma realidade. Conforme se extrai da cartilha "Mudança de Nome e Gênero no Cartório de Registro Civil", publicada pela Associação Nacional de Registradores de Pessoas Naturais – ARPEN -, 6.123 mudanças de nome e gênero foram realizadas em cartórios de junho de 2018 a dezembro de 2021.

Contudo, nesse contexto, um novo questionamento surge: e as pessoas transgêneras falecidas que não puderam/conseguiram retificar o nome e gênero no assento civil? Como oportunizá-las o mesmo direito, ainda que tardio, dado aos outros transgêneros? Como garantir o mesmo tratamento àqueles que se foram e não puderam se beneficiar do Provimento nº. 73 de 28/06/2018?

5. DA (IN)VIOLABILIDADE DOS DIREITOS POST MORTEM DA PESSOA TRANS

O nome é capaz de individualizar um ser humano. Trata-se de uma das mais expressivas manifestações da personalidade, e elemento essencial e inerente à condição humana, por isso, se relaciona diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o artigo 16 do Código Civil dispõe que “toda pessoa tem direito ao nome, neles compreendidos o prenome e o sobrenome.” Assim, a personalidade do indivíduo se manifesta por meio do nome, capaz de identificar uma pessoa perante a sociedade.

Na proteção dos direitos das pessoas transgêneras destacam-se os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. Os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados em âmbito constitucional pelo Estado. Lado outro, os direitos da personalidade são inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los, como forma de conferir maior visibilidade e dignidade.

Ao enquadrar-se como direito da personalidade, o nome é protegido de eventual usurpação ou exposição ao ridículo, que poderá ocasionar a condenação por danos morais. Destarte, o artigo 17 do Código Civil aduz que “o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda que não haja intenção difamatória.”

Atualmente, a pessoa transgênera, independentemente da cirurgia da troca de sexo, consegue alterar seu nome e gênero no assento civil sem dificuldades. O problema surge nos casos em que a pessoa trans falece antes de proceder à retificação no cartório. Como cogitar que uma pessoa transgênera, que se reconheceu durante toda a vida com um gênero, continue a ser identificada com o nome e gênero constantes em sua certidão de nascimento, mesmo após seu falecimento?

Tal indagação remonta ao acórdão nº 1186763, na apelação cível nº 0700186-04.2019.8.07.0015, prolatado em 22 de julho de 2019, que denegou aos pais a retificação do nome em certidão de óbito de sua filha, na qual constava o nome civil de uma jovem transgênera de 18 anos, que suicidou em razão do preconceito que sofria cotidianamente.

Victória nasceu com o sexo biológico masculino e, em dezembro de 2018, começou a fazer um tratamento, para, em seguida, alterar seu gênero e nome na certidão de nascimento. A mãe explicou que a filha queria tirar a documentação quando seu rosto estivesse mais feminino.

Contudo, Victória faleceu antes disso acontecer. Os desembargadores do Distrito Federal decidiram que o nome a constar no atestado de óbito deveria ser aquele com o qual ela foi registrada e que o gênero deveria ser o masculino.

Ora, o gênero não possui relação com o sexo biológico da pessoa, mas com a construção social e forma como a pessoa se enxerga. A identidade é desenvolvida ao longo dos anos, e não com o nascimento do bebê. Nesse sentido, Connell e Pearse (2015,

p. 38) explicam que não se pode pensar nos seres homem ou mulher como uma imposição externa realizada por meio de normas sociais ou da pressão de autoridades.

Sob a alegação de que o pedido de alteração do prenome, por configurar direito personalíssimo, caberia apenas ao interessado e não aos seus pais ou terceiros, a ação interposta pelos pais da jovem não observou a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4.275/DF.

O acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios destacou que "o de cujus não exerceu tal prerrogativa em vida, não sendo autorizado aos seus genitores, em momento póstumo, requererem, em nome próprio, a alteração de direito personalíssimo de outrem."

Percebe-se, durante a leitura do acórdão que, além de negar o pleito, a todo momento os desembargadores tratam Victoria como homem, sem demonstrar qualquer tipo de empatia e solidariedade.

Como a pessoa transgênera falecida irá se defender? Cabe ao Estado decidir quem deverá ser enterrado como homem ou mulher e qual nome constará em seu atestado de óbito?

Em relação à proteção dos direitos póstumos da personalidade, Sílvio Romero Beltrão elucida que:

> o bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas sim aspectos de sua personalidade, em face de sua memória, a qual merece respeito e proteção. São direitos que se evidenciavam enquanto o seu titular era vivo, e com a sua morte, tais direitos recebem proteção através dos familiares, com a legitimação para a defesa da personalidade que se manifestava na pessoa, enquanto a mesma era viva. (2004, p.79)

A morte de pessoas transgêneras não implica na extinção dos direitos personalíssimos. A memória familiar e social da vida da pessoa falecida permanece viva. E os direitos dos transgêneros devem ser respeitados mesmo após sua morte.

É necessário reinterpretar o direito ao nome à luz dos direitos fundamentais dos transgêneros e de seus familiares. O artigo 12 do Código Civil dispõe que honra, privacidade e imagem são direitos da personalidade que persistem após a morte, portanto, é possível a alteração do nome de filho transgênero pelos pais, posto que seria a única forma de cessar a violação a tais direitos.

Afirmar o oposto é negar o acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Ademais, o parágrafo único do artigo 12 dispõe que em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida de cessação de ameaça ou

lesão a direito da personalidade o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

O nome é um direito da personalidade. A partir da morte da pessoa transgênera que não teve sua essência e dignidade reconhecidas e respeitadas pelo Estado e sociedade em vida, a legitimidade para pleitear a cessação de eventual lesão passa a ser de seus familiares.

Contudo, enquanto o Conselho Nacional de Justiça não alterar o Provimento para incluir a possibilidade jurídica de retificação do nome da pessoa trans post mortem, caberá ao juiz, no caso concreto, pautado no princípio constitucional da solidariedade e sob o viés dos direitos fundamentais, atender as particularidades das pessoas transgêneras, para que lhe sejam asseguradas a mesma dignidade que é garantida a todas as pessoas.

6. CONCLUSÃO

A retificação do registro civil de pessoas trans *post mortem* é jurídico=constitucionalmente possível no direito brasileiro, haja vista que se trata de um meio de assegurar dignidade e respeito ao nome, considerado um direito da personalidade expressamente previsto no Código Civil brasileiro vigente.

A negativa desse direito, a partir de argumentos jurídicos, de cunho positivista e axiológicos, constitui a utilização de uma narrativa que privilegia a marginalidade, exclusão e segregação de pessoas que possuem o direito de serem dignamente tratadas de formas iguais no Estado Democrático de Direito.

A construção da identidade de gênero, para além do binarismo e dos ditames impostos pela cisgeneridade, é um meio de tornar visível sujeitos que convivem diuturnamente com a naturalização da discriminação e exclusão imposta pelas estruturas sociais.

O papel do direito em assegurar o direito à retificação dos nomes de pessoas trans, seja em vida, ou após sua morte, é um meio de demonstrar a aplicabilidade do princípio da igualdade como meio de romper com a segregação e marginalidade tão naturalizada na sociedade brasileira atual.

O tema em tela deixa claro que sepultar uma pessoa trans com o nome que não condiz com sua identidade de gênero é uma forma de perpetuar a exclusão e a indignidade de sujeitos que, corajosamente, buscaram construir sua identidade de gênero no contexto do direito fundamental à liberdade e da autodeterminação.

7. REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS**.** **Mudança de Nome e Gênero no Cartório de Registro Civil.** Disponível em: https://arpenbrasil.org.br/wp-content/uploads/2022/06/Transgeneros-2.pdf. Acesso em: 30/08/2022.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direito da personalidade e o novo Código Civil.** Dissertação (Mestrado em Direito -Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Recife), Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife, 2004. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4000. Acesso em: 15/09/2022.

CONNELL, R. & PEARSE, R. **Gênero: uma perspectiva global.** Traduzido por Marília Moschkovich. São Paulo: 2015.

COSTA, Fabrício Viega; PAULINO, Bárbara Campolina; LACERDA, Luana de Castro. **Responsabilidade Civil por Danos Morais Decorrente da Transfobia no Ambiente de Trabalho: Um Estudo Crítico dos Critérios de Quantificação do Dano**. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/8095/pdf. Acesso em: 31/08/2011.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Provimento Nº 73 de 28/06/2018.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623. Acesso em: 15/04/2022.

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, v. 1, jul./set. 2014. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/130. Acesso em: 20/04/2021.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de Gênero e Sexualidade.** Disponível em: https://repositorio.sistemas.mpba.mp.br/jspui/bitstream/123456789/525/1/Identidade%20de%20g%c3%aanero%20e%20sexualidade%20-%20Miriam%20Pillar%20Grossi,%201998.pdf. Acesso em: 30/08/2022.

HÉRITIER, Françoise. **Masculin/Féminin: la pensée de la différence**. Paris: Ed. Odile Jacob, 1996.

JESUS, Jaqueline Gomes de**. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf. Acesso em: 30/08/2022.

LANZ, Letícia. **O corpo da Roupa – A pessoa a transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero**. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31/08/2022.

LIMA, Fátima. **A invenção da transexualidade: discursos, práticas e modos de subjetividades.** III Simpósio Nacional Discurso, Identidade e Sociedade (III SIDIS). Dilemas e Desafios na Contemporaneidade. Campinas, SP – 14, 15 e 16 de fevereiro de 2012. Disponível em http://www.iel.unicamp.br/sidis/anais/pdf/ LIMA_FATIMA .pdf. Acesso em: 31/08/2022.

QUESTÕES INTELIGENTES OAB. **Justiça do DF impede família de enterrar jovem trans com nome social.** Disponível em: https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/751368257/justica-do-df-impede-familia-de-enterrar-jovem-trans-com-nome-social. Acesso em: 30/08/2022.

SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e da identidade de gênero.** In: DIAS, M. B. (Coord.). Diversidade sexual e Direito Homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica". In: Revista Educação e Realidade**. Porto Alegre: UFRGS, 1990.

STOLLER, Robert. **Recherches sur l'Identité Sexuelle.** Paris: Gallimard, 1978 (tradução de "Sex and Gender", cuja primeira edição é de 1968).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Acórdão nº 1186763, na apelação cível nº 0700186-04.2019.8.07.0015, prolatado em 22 de julho de 2019**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/735671774. Acesso em: 30/08/2022.