V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

PABLO AUGUSTO GUERRA ARAGONE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27
Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro, Pablo Augusto Guerra Aragone – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-259-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos fundamentais. 3. Relações de trabalho. 4. Relações sociais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).
CDU: 34

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

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O V Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizado em Montevidéu em conjunto com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, entre os dias 08 e 10 de setembro de 2016, teve como tema central o “Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina" e além de manter a seriedade e qualidade da produtividade característica dos eventos anteriores, também oportunizou uma excelente integração com pesquisadores da América Latina.

Os professores Dr. Pablo Augusto Guerra Aragone, da Universidad de la República Uruguay e Drª. Daniela Menengoti Ribeiro, da Unicesumar, foram honrados com a coordenação das atividades do Grupo de Trabalho intitulado “Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais” e com a coordenação desta obra.

Os trabalhos deste Grupo de Trabalho se deram na tarde do dia 09 de setembro de 2016, ocasião em que os autores expuseram suas pesquisas e debateram temas que estão no centro das especulações de um conjunto significativo dos estudiosos do direito.

Com o objetivo de dinamizar as apresentações, os artigos foram organizados, aproximando-se as temáticas, ficando assim dispostos:

1. A VISUALIZAÇÃO TRANSEXUAL NO MERCADO DE TRABALHO: O DIREITO AO USO DO NOME SOCIAL COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

2. A IGUALDADE, A CIDADANIA E O TRABALHO DAS MULHERES DE CARREIRA JURÍDICA EM MATO GROSSO DO SUL

3. A EFICÁCIA DO DIREITO AO TRABALHO DO JOVEM NO BRASIL

4. DIREITO AO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTIL: OS HOLOFOTES NO PEQUENO ARTISTA

5. A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS PELAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS: O DILEMA ENTRE A GLOBALIZAÇÃO E A MUNDIALIZAÇÃO

6. ESCRAVIDÃO E CIDADANIA NA AMÉRICA PORTUGUESA: INFLUÊNCIAS NA FORMAÇÃO DE UMA REPRESENTAÇÃO LABORAL COLETIVA.

7. DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS: DA EXISTÊNCIA À TUTELA JURISDICIONAL NO CONTEXTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

8. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA: A EFICÁCIA HORIZONTAL NA RELAÇÃO VERTICAL E O NECESSÁRIO APRIMORAMENTO DA TEORIA NO DIREITO DO TRABALHO

9. O DIÁLOGO DAS FONTES COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL TRABALHISTA

10. O DIREITO AO TRABALHO DIGNO E A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES NA AMÉRICA LATINA

11. O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO E A REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO BRASIL E NO URUGUAI

12. O LAZER DO TRABALHADOR E O PRINCIPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

13. TELETRABALHO TRANSNACIONAL: COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO

14. TRABALHO DEGRADANTE ENVOLVENDO PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A PRÁTICA DA “NEOESCRAVIDÃO” URBANA.

Desse modo, os organizadores dessa obra agradecem os autores Ailene De Oliveira Figueiredo, Ana Flávia Costa Eccard, Ariolino Neres Sousa Junior, Augusto Eduardo Miranda Pinto, Cleber Lúcio de Almeida, Daniela Menengoti Ribeiro, Fabiano Carvalho, Fernando Batistuzo Gurgel Martins, Guilherme Prestes De Sordi, João Carlos Medrado Sampaio, Joao Irineu De Resende Miranda, Juliane Caravieri Martins Gamba, Leonardo

Gama Alvitos, Leyde Aparecida Rodrigues dos Santos, Manoela Bitencourt, Nelma Karla Waideman Fukuoka, Rodrigo Simionato, Sirio Ezaaquiel Isi dos Santos, Tatiana Nunes Coscarelli, Thiago Moreira Da Silva, Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, Zeima da Costa Satim Mori.

Além de revelar-se uma rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho "Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais" também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros e uruguaio, experiência que já se tornou característica do CONPEDI pela participação abrangente de pesquisadores de diversas regiões em seus eventos.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todos uma excelente leitura.

Prof. Dr. Pablo Augusto Guerra Aragone - UDELAR – Uruguai

Profa. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro - UNICESUMAR – Brasil

A VISUALIZAÇÃO TRANSEXUAL NO MERCADO DE TRABALHO: O DIREITO AO USO DO NOME SOCIAL COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

VIEWING TRANSEXUAL LABOUR MARKET : THE RIGHT TO SOCIAL NAME OF THE USE AS EXERCISE OF CITIZENSHIP

Ana Flávia Costa Eccard
Tatiana Nunes Coscarelli

Resumo

O presente trabalho pretende demonstrar a íntima relação existente entre o direito à inclusão do nome social no registro civil das pessoas transexuais e o exercício pleno do emprego, como elemento da cidadania e, a partir desta ideia, defender a possibilidade de alteração do registro civil para inclusão do nome social sem necessidade de determinação judicial. Para tanto, imprescindível defender a despatologização da transexualidade a fim de que as pessoas transexuais saiam da margem da sociedade e assumam o protagonismo de sua própria existência.

Palavras-chave: Nome social, Mercado de trabalho, Transexualidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to demonstrate the close relationship between the right to inclusion of social name in the civil registry of transgender people and the full exercise of employment, as the citizenship element and, from this idea, defending the possibility of changing the civil registry to inclusion of social name without court order. Therefore, essential defend depathologization of transsexuality so that transgender people leaving the margins of society and assume the role of his own existence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social name, Labor market, Transsexuality

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar a problemática do uso do nome social das pessoas transexuais no ambiente de trabalho por uma via de resistência e luta por este direito como forma de espaço conquistado das minorias em um ambiente de diversidade. Importante se faz destacar que o objetivo desta pesquisa é enfatizar o direito à inclusão do nome social no registro civil das pessoas transexuais e o exercício pleno do emprego, como elemento da cidadania, encontram-se necessariamente relacionados, na medida em que é difícil imaginar que uma pessoa consiga conquistar e/ou manter um emprego se o nome e o sexo que esta ostenta em sua documentação divergem da imagem apresentada no mercado de trabalho, e sobretudo da identidade que entendem sendo como verdadeiramente sua, uma questão de adequação e conforto a quem se realmente é.

Se o direito ao nome é direito fundamental, e se o prenome, a despeito de sua definitividade, pode ser substituído por apelidos públicos notórios, como autoriza o artigo 58 da Lei de Registros Públicos, não há razão para submeter eventual alteração à autorização judicial, tendo em vista a burocratização presente em qualquer demanda no Poder Judiciário, somando-se ainda que o não uso do nome social em ambiente de trabalho torna a atividade desconfortável e até certo ponto uma violência ao lembrar a pessoa trans que ela não se entende portadora daquele nome, não é sua identidade verdadeira podendo criar inclusive traumas. A metodologia da pesquisa que teve como resultado esse artigo é bibliográfica, sem ignorar a parte autoral da autonomia da criatividade do pesquisador acadêmico que perpassa por problematizar, desconstruir e reinventar as formas da dogmática jurídica como fonte de resolução de conflitos.

Submeter o gozo de um direito fundamental à discricionariedade judicial constitui, essencialmente, um esvaziamento de sua fundamentalidade, posto que o exercício do referido direito pode ou não ser autorizado, daí a importância de se pesquisar sobre tal assunto, ver na práxis o exercício do direito e se este atende a todos os cidadão, incluído os que estão nos grupos minoritários. Assim, busca-se demonstrar que por ser o nome elemento caracterizador e individualizador da pessoa humana, exercendo papel fundamental em sua vida, inclusive e especialmente no mercado de trabalho, mostra-se fundamental a garantia de retificação do registro civil para inclusão no nome social da pessoa transexual. Resta clara a relação simbiótica que o nome mantem com o próprio exercício da cidadania, portanto não se

sustenta, com base em um exercício hermenêutico que tem por fundamento maior a dignidade da pessoa humana, qualquer exigência legal de autorização judicial para adequação do nome civil ao nome social.

DESENVOLVIMENTO

A transexualidade pode ser descrita como o desconforto do indivíduo com o seu gênero de origem, gerando o desejo de transformação de seu corpo para conformá-lo ao gênero autopercebido. A despeito da presença da transexualidade no Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais, há uma forte resistência contra a patologização, com adesões de pessoas em vários países ao movimento "Pare a Patologização!". Desde o ano de 2010, a campanha vem ganhando adeptos no Brasil e, apesar do receio de alguns ativistas quanto à perda do acesso gratuito ao processo transexualizador, oferecido pelo Sistema Único de Saúde, Bento e Pelúcio (BENTO; PELÚCIO) entendem que "a patologização não garantiu direitos de fato, mas impôs um modelo para se pensar a transexualidade como experiência catalogável, curável e passível de normalização".

Esta patologização é um desafio que as pessoas transexuais enfrentam diuturnamente, sendo grave fonte de preconceito, dificultando sua inserção social e profissional.

Berenice Bento e Larissa Pelúcio[1]criticam:

> A patologização da sexualidade continua operando com grande força, não mais como "perversões sexuais" ou "homossexualismo", mas como "transtornos de gênero". Se o gênero só consegue sua inteligibilidade quando referido à diferença sexual e à complementaridade dos sexos, quando se produz no menino a masculinidade e na menina a feminilidade, a heterossexualidade está inserida aí como condição para dar vida e sentido aos gêneros.

De toda forma, a racionalidade que fundamenta o termo transexualidade baseia-se no desacordo patológico entre sexo e gênero, e pressupõe que, por um lado, o sexo é determinista, sendo definido pela natureza e externado pelo corpo orgânico, biológico e genético, representando uma categoria que ilustra a diferenciação biológica entre homens e

[1] BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. In: **Revista Estudos Feministas**. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2012000200017. Acesso em 10.03.16

mulheres, e, por outro lado, o gênero é construtivista, na medida em que é considerado uma construção histórica e social[2].

Essa racionalidade, que se apresenta, ao mesmo tempo, determinista e construtivista, domina as bases do estudo do fenômeno da transexualidade, a despeito de restringir sobremaneira as infinitas possibilidades de manifestação das subjetividades e das sexualidades. Por esta razão, autores como Michel Foucault e Judith Butler problematizam este tipo de raciocínio.

DO NOME SOCIAL COMO PATRIMÔNIO AFETO À DIGINDADE HUMANA

Foucault[3]defende que o sexo é o resultado complexo de uma experiência histórica singular e não uma invariante, um dado natural, passível de diversas manifestações. Para se falar de sexo, faz-se necessário considerar a produção dos saberes que o constituem, os sistemas de poder que regulam suas práticas e as formas por meio das quais os indivíduos podem e devem se identificar como sujeitos sexuados. Judith Butler[4], por sua vez, defende que sexo – homem e mulher – não é uma condição estática e sim "uma construção ideal forçosamente materializada através do tempo.".

Há tempos, as teorias biológicas da sexualidade e as condições jurídicas impostas aos indivíduos guiaram a sociedade e o Estado à contestação da possibilidade de sexo e gênero dissonantes em um só corpo[5]. Márcia Áran esclarece que "o dispositivo de poder instaurou a necessidade de saber por meio da medicina qual o sexo determinado pela natureza e, por consequência, aquele que a justiça exige e reconhece. "

Butler[6]também questiona a concepção de gênero amplamente difundida, esclarecendo que gênero não é uma construção social imposta a uma condição previamente determinada (o sexo), na medida em que o sexo, ele mesmo, não é estático. Assim, gênero seria um efeito performático que permite a elaboração e identificação de uma trajetória

[2] ARAN, Márcia. **A transexualidade e a gramática normativa do sistema *sexo-gênero*.** *Ágora (Rio J.)* [online]. 2006, vol.9, n.1, pp. 49-63. ISSN 1516-1498.
[3] FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade** 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, pp. 07-18.
[4] BUTLER, Judith. 2003. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 18.
[5] FOUCAULT, *opcit*, p 116
[6] BUTLER, *op. cit*. p.18

sexuada, a qual adquire solidez em função de reiteração de normas reguladoras que determinam os sistemas sexo-gênero. Ela argumenta, portanto, que as identidades são performativas, ou seja, são produzidas mediante reiterações pragmáticas de convenções sociais determinadas, adquirindo, assim, o efeito da estabilidade por meio desta repetição.

Vale frisar que as normas reguladoras determinantes dos sistemas sexo-gênero derivam, na modernidade, da matriz heterossexual constituída tanto pela dominação masculina como pela exclusão da homossexualidade. A heteronormatividade, ou seja, o modelo dos dois sexos, funda-se essencialmente, em um binarismo de sexo-gênero, que não cede espaço facilmente a outras construções identitárias.

Márcia Áran esclarece que:

> No entanto, se a produção repetida da normatização da sexualidade é necessária, isto significa que a materialização nunca é de fato completa, dado que os corpos nunca obedecem por completo às normas pelas quais sua materialidade é fabricada. Se os sistemas de sexo-gênero são construídos historicamente por meio de relações de poder, como ressalta Foucault e Butler, o gesto que instaura a norma produz também um domínio de corpos excluídos e abjetos, os quais servem de fronteira ou de limite de intelegibilidade. Várias manifestações das sexualidades são, desta forma, consideradas ininteligíveis, irreconhecíveis e inviáveis.[7]

Assim, é possível reconhecer o sexo e o gênero masculinos e femininos a partir da performatividade assumida pelo indivíduo. Desta forma, o reconhecimento de alguém como homem ou mulher, como sujeito de gênero e sexualidade, significa nomeá-lo tomando por referência as marcas distintivas de uma cultura, com a atribuição de direito e deveres, privilégios e desvantagens. Assim, como o gênero é performático, normas regulatórias de gênero e sexualidade precisam ser reiteradas e refeitas a fim de construir a materialidade dos corpos e garantir legitimidade aos sujeitos para além do reducionismo do determinismo biológico e da cisnormatividade, e sua incapacidade em dar respostas efetivas à realidade social.

Considerando o gênero como um elemento performático, o gênero com o qual a pessoa se identifica (identidade de gênero) e, consequentemente, performa, ou seja, desempenha em seus papéis sociais deve ser reconhecido, afastando o paradigma reduzido da cisnormatividade, que domina os sistemas na atualidade.

[7] ÁRAN, *op cit.* pp. 49-63

Diante, portanto, do reconhecimento de que a transexualidade é uma das muitas experiências de construção de gênero, não se sustenta a obrigatoriedade de a pessoa transexual se submeter ao processo transexualizador, quiçá à cirurgia de redesignação sexual para, então, ser considerada pessoa transexual e, consequentemente, ter seus direitos garantidos. Ademais, é preciso registrar que o descaso com a saúde pública dirigida às pessoas transexuais que desejam se submeter à cirurgia é enorme. Levantamento realizado pela "TRansRevolução", grupo de apoio às pessoas transgêneras, revela que no Estado de São Paulo existe uma fila de 3.200 pessoas à espera da cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde, sendo apenas uma cirurgia realizada a cada mês. A situação no Estado do Rio de Janeiro é ainda pior, pois o setor do único hospital do Estado habilitado a realizar a cirurgia, o Hospital Universitário Pedro Ernesto, está fechado desde 2013[8].

OS TRIBUNAIS SUPERIORES E A ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA

Impende esclarecer que está em curso Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/2009, que busca que seja proferida decisão de interpretação conforme à Constituição do artigo 58 da Lei 6015/73, reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização, em respeito aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Liberdade e da Privacidade.

Espera-se que esta ação seja julgada procedente, mas até que isto ocorra a pessoa transexual não redesignada resta em posição vulnerável, na medida em que os juízes e tribunais tendem a exigir a realização da cirurgia de redesignação sexual para autorizar a alteração do prenome e designativo de sexo. Outros, mais conservadores, até mesmo diante da cirurgia de transgenitalização não autorizam[9]. Por esta razão, o Superior Tribunal de Justiça,

[8] Nome social é direito da população transexual. In: *Revista Praxis*. Ano VII. Nº 81. Janeiro/Fevereiro 2015.

[9] EMENTA: RETIFICAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. O homem que almeja transmudar-se em mulher, submetendo-se a cirurgia plástica reparadora, extirpando os órgãos genitais, adquire uma "genitália" com similitude externa ao órgão feminino, não faz jus à retificação de nome e de sexo porque não é a medicina que decide o sexo e sim a natureza. Se o requerente ostenta aparência feminina, incompatível com a sua condição de homem, haverá de assumir as conseqüências, porque a opção foi dele. O Judiciário, ainda que em procedimento de jurisdição voluntarie, não pode acolher tal pretensão, eis que a extração do pênis e a abertura de uma cavidade similar a uma neovagina não têm o condão de fazer do homem, mulher. Quem nasce homem ou mulher, morre como nasceu. Genitália similar não é autêntica. Autêntico é o homem ser do sexo masculino e a mulher do feminino, a

no julgamento do Recurso Especial nº 1.008.398-SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi decidiu que "vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal."[10]

Fundamental, diante do exposto acima, a despatologização da transexualidade. A partir da despatologização, não mais se submeterá a alteração do registro civil à cirurgia de redesignação sexual, importando tão-somente, a identidade de gênero autopercebida pela pessoa transexual, em respeito à sua autonomia como sujeito de direitos.

O documento que prevê os Princípios de Yogyakarta[11] define a identidade de gênero como :

> a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido. Também inclui outras expressões de gênero, como a vestimenta, os modos e a fala.

Claramente, fundamental para o exercício pleno da identidade de gênero autopercebida é o nome. O nome social, conceituado pelo Ministério da Educação como "aquele pelo qual essas pessoas se identificam e são identificadas pela sociedade"[12], exerce papel da maior importância no exercício da cidadania pelo indivíduo. Isto ocorre porque a partir do momento em que a pessoa transexual pode se identificar socialmente por um nome que reflete a sua aparência, ela se sente suficientemente confortável para abandonar a invisibilidade que caracteriza sua existência. A importância do nome social é tamanha que no âmbito federal, estadual e municipal, diversas entidades da Administração Pública Direta e instituições de ensino já editaram normas que garantem às pessoas travestis e transexuais o uso do "nome social". Este fenômeno normativo é reflexo da percepção pelo Estado de que a discordância entre vida real e documentação oficial viola a dignidade da pessoa humana.

---

toda evidência. (Apelação Cível nº 1993.001.06617, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgado em 18/03/1997).

[10] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666092&num_registro=200702733605&data=20091118&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 14.03.16

[11] Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 15.03.16.

[12] Disponível em: http://docslide.com.br/documents/portaria-no-1612-de-18-de-novembro-de-2011.html. Acesso em 14.03.16.

O nome social, no entanto, não é bastante em diversas situações da vida cotidiana, sendo necessária uma alteração no registro civil para que a documentação oficial da pessoa transexual coincida com a imagem que ela apresenta.

Sobre a importância do nome, insta colacionar os ensinamentos do professor Sílvio de SalvoVenosa:

> O nome é, portanto, uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Sua utilidade é tão notória que há exigência para que sejam atribuídos nomes a firmas, navios, aeronaves, ruas, praças, acidentes geográficos, cidades etc. O nome, afinal, é o substantivo que distingue as coisas que nos cercam, e o nome da pessoa a distingue das demais, juntamente com os outros atributos da personalidade, dentro da sociedade. É pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade em que vive. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.[13]

Como é cediço, no Brasil, a retificação do registro civil a fim de alterar o prenome se admite em algumas poucas oportunidades, tais como aquela prevista no artigo 56 da Lei 6015/73 que estabelece que "o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa. ". No entanto, posterior alteração de nome somente será admitida por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público e por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, nos termos do artigo 57 da referida lei.

Sendo, portanto, atributo basilar da personalidade, o direito ao nome civil ostenta todas as características próprias dos direitos da personalidade: é absoluto, obrigatório, indisponível, imprescritível, inalienável, incessível, inexpropriável, irrenunciável, intransmissível[14]. Paralelamente a estes atributos do nome, encontra-se a pretensão da imutabilidade do mesmo, especialmente do prenome, como se infere da regra constante do artigo 58 da Lei 6015/73. Mas esta mesma regra admitea possibilidade de alteração do prenome da pessoa transexual, pois determina que "o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. ". Considerando ser o nome social um apelido público notório, pois é por ele que a pessoa transexual se identifica e se individualiza no meio social, reconhece-se nesta norma a autorização necessária para

[13]VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral. 16ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 209
[14] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 171

alteração do prenome da pessoa transexual. No entanto, esta possibilidade deve ser judicializada e também participada ao Ministério Público, por força do exposto no artigo 57 da referida lei.

Desta forma, a alteração de prenome, com exceção daquela admitida após um ano de atingida a maioridade civil, submete-se não apenas ao Poder Judiciário, mas à discricionariedade do Poder Judiciário, haja vista a exigência legal, prevista no artigo 57 da Lei de Registros Públicos, de se motivar o pedido, motivação esta que pode ou não ser considerada, pelo julgador, razão suficiente para o deferimento da retificação.

Ensina o mestre Pontes de Miranda[15]que: "A Constituição de 1988, (...) tinha, coerentemente, de assegurar o nome individual, posto que não precisasse dizê-lo explicitamente: o direito ao nome, direito de personalidade, é um dos direitos que se incluem no art. 5 º, § 2º.". O parágrafo 2º do mencionado art. 5º trata do Princípio da Abrangência, na medida em que estabelece que: "Osdireitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime edos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativado Brasil seja parte".

Considerando ser o direito ao nome um direito da personalidade e, portanto, direito fundamental, não se pode admitir submetê-lo à discricionariedade do Poder Judiciário, pois isto significaria aceitar a possibilidade de o mesmo ser recusado ao seu titular. Não se pode negar que os direitos da personalidade são desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, já esta só é respeitada na medida em que o são os direitos da personalidade.

Não se pode deixar de reconhecer o progresso constante do texto do projeto de lei nº 5.002/2013, apelidado de Projeto de Lei João W. Nery[16] que prevê, em seu artigo 1º, que:

> Toda pessoa tem direito:
> I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;
> II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;
> III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

[15]MIRANDA. Pontes de, atualizada por ALVES, Vilson Rodrigues. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo 7. Rio de Janeiro, Campinas, SP: Bookseller, 2000.
[16]João W. Nery é um homem transexual que ficou conhecido por seus dois livros autobiográficos: Erro de Pessoa - Joana ou João, de 1984, e Viagem Solitária -Memórias de um Transexual 30 anos depois, de 2011.

Além disso, em seu artigo 4º determina que:

> Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:
> I - ser maior de dezoito (18) anos;
> II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;
> III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.
> Parágrafo único:
> Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:
> I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;
> II - terapias hormonais;
> III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;
> IV - autorização judicial.

A possibilidade de modificação do prenome sem necessidade de autorização judicial representa o grau máximo de respeito à autonomia privada da pessoa transexual e, em consequência, à sua liberdade como titular de direitos e deveres. Considerando que a adequação do registro civil à vida real e à imagem da pessoa representa a possibilidade de se tornar visível, em consonância com as normas constitucionais de respeito à dignidade da pessoa humana, pois a ninguém é merecido submeter-se a privações e humilhações públicas por qualquer motivo, não faz sentido a manutenção da exigência de que esta adequação do registro se submeta à discricionariedade judicial.

Daniel Sarmento neste sentido, explica que:

> (...) a autonomia privada (...) significa o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, (...), e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade. Ela importa o reconhecimento de que cabe a cada pessoa, e não ao Estado ou a qualquer outra instituição pública ou privada, o poder de decidir os rumos de sua própria vida, desde que isto não implique lesão a direitos alheios. Esta é uma ideia essencial ao princípio da dignidade da pessoa humana (...)"[17]

[17] SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.174

Assim, além de a autonomia ser instrumental da democracia, pois apenas dotada de autonomia a pessoa é capaz de exercer plenamente sua cidadania em seus aspectos civil, social e político, ela também é apanágio da dignidade da pessoa humana. Vale lembrar que cidadania, no sentido conferido por Thomas H. Marshall[18], e adotado nesta oportunidade, "é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status. ".

A provocação que ora se coloca é: uma pessoa privada de ostentar documentos com nome e sexo coincidentes com sua imagem pode ser membro integral da comunidade? É tratada com respeito? É livre? É igual? Sem dúvida, a resposta é negativa a todas estas perguntas.

Luiza Cassemiro explica que:

> A incompreensão sobre o que venha a ser identidade de gênero (seu devido valor na sexualidade humana e suas possíveis expressões a partir de seu estabelecimento) e sobre a sugnificação vivencial da transexualdiade e travestidade, tem contribuído para violentos processos de exclusão social dessas pessoas, expressos por exemplo nas problemáticas relacionais e familiares; na evasão escolar e baixa escolaridade; no frequente despreparo técnico e profissional; na discriminação no mercado de trabalho; na vulnerabilização e nas violências, tanto social quanto institucional.[19]

Não se quer aqui, contudo, defender a ideia de uma autonomia privada absoluta. Por óbvio uma autonomia privada absoluta seria incompatível com o regime democrático que possibilita a coexistência pacífica de várias concepções de vida diferentes. Como bem explicou Daniel Sarmento:

> (...) essa autonomia privada não é absoluta, pois tem de ser conciliada, em primeiro lugar, com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade e a segurança.[20]

[18] MARSHALL, Thomas Humprey. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967. p.76.
[19] CASSEMIRO, Luiza Carla. **Tenho o direito de ser amapô**: as trajetórias de travestis e transexuais face à implementação das políticas públicas de assistência social e saúde. Disponível em: http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br. Acesso em: 10 jun 2015.
[20] SARMENTO, *op. cit*,p.155

Assim, por um lado, é esperado que o Estado restrinja a autonomia privada em algumas circunstâncias, seja por algum bem individual específico, seja pelo bem comum. Em uma democracia, estas intervenções do Estado na autonomia privada se fazem por meio de lei. Mas, por outro lado, não se pode ignorar que, em uma democracia, há limites para a própria lei, de modo que esta não pode violar dimensões da autonomia privada que, em razão de sua relevância, afetam a própria dignidade da pessoa.[21]

O direito e o dever de ter um nome surge da necessidade imperiosa de se individualizar uma pessoa no meio social. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald[22] explicam que "o nome civil é o sinal exterior pelo qual são reconhecidas e designadas as pessoas, no seio familiar e social. Enfim, é o elemento designativo da pessoa. "

A regra da imutabilidade - ainda que relativa - do nome surgiu, principalmente, com o objetivo de proteger interesses econômicos e financeiros de terceiros que poderiam ser potencialmente afetados com a alteração do prenome da pessoa. No entanto, é preciso atentar para o fato de que estes interesses são disponíveis, ao passo que o interesse do indivíduo em alterar seu prenome reflete diretamente na sua concepção como pessoa e na sua cidadania. Neste sentido, Roxana Borges esclarece:

> (...) a ratio que fundamenta a regra da imutabilidade do nome não está, historicamente, ligada à proteção dos direitos da personalidade, mas à proteção de interesses (legítimos) de terceiros, o que, estranhamente, não se coaduna com os fundamentos, nem com as finalidades dos direitos de personalidade. (...) Mais do que ser um elemento que integra o estado da pessoa, o direito ao nome é um direito de personalidade, e, assim considerado, volta-se mais aos interesses da própria pessoa titular do nome do que aos interesses de terceiros. Aí reside a possibilidade de exercício de certa autonomia jurídica sobre o direito ao nome.[23]

De acordo com Cris Stefanny[24], presidenta da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (Antra), 90% das travestis e transexuais são obrigadas a entrar na prostituição para se sustentar. Ela afirma que não há oportunidades de trabalho, portanto as poucas que não estão nas ruas estão em serviços subalternos, ou limpando o chão ou como cabeleireiras.

---

[21]SARMENTO, *op. cit*. ps. 155-156.
[22]FARIAS, ROSENVALD, *op. cit*, p. 170.
[23] BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de Personalidade e Autonomia Privada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 223-224.
[24] Disponível em http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/11/preconceito-afasta-transexuais-do-ambiente-escolar-e-do-mercado-de-trabalho. Acesso em 02/06/2016.

Resta claro que a dificuldade em conquistar uma vaga no mercado de trabalho deve-se à transfobia, ou seja, aversão ou discriminação contra pessoas trans, incluídas aí não apenas as pessoas transexuais, mas também as pessoas transgêneras e as mulheres travestis.

Sem dúvida, uma das razões deste estigma e consequente discriminação social reside na falta de correspondência entre a imagem e o nome civil da pessoa transexual, o qual deve ser apresentado quando da busca pela oportunidade de trabalho. Diante disso, em busca de uma política inclusiva da diferença, é necessário que se faça uma interpretação conforme à Constituição tendo por objeto o artigo 58 da lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) para, em respeito à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à autonomia privada, à liberdade e à igualdade, dispense-se a exigência de autorização judicial da possibilidade alteração do registro civil da pessoa transexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reconhecer à pessoa transexual autonomia para alterar seu prenome diretamente no registro civil, sem necessidade de submeter esta pretensão ao Poder Judiciário, não representa risco aos direitos de terceiros, na medida em que é possível fazer constar no livro do Cartório do Registro Civil, por meio de averbação, a alteração ocorrida, sendo possível, portanto, responsabilizar a pessoa por qualquer obrigação jurídica pendente que esta possua. Além disso, certidões de nascimento de inteiro teor, nas quais constam as averbações realizadas no registro, podem ser expedidas a pedido do próprio interessado ou por requisição judicial.[25]

Mostra-se de enorme relevância refletir a respeito da vulnerabilidade social e jurídica da população de pessoas transexuais. Para isso faz-se necessário demonstrar a posição marginal que estas pessoas ocupam na sociedade, em razão do estigma a que são continuamente submetidas, impedindo o exercício pleno da cidadania e o livre desenvolvimento de sua personalidade.

É de notório saber que esses grupos marginalizados se encontram em grandes dificuldades de aceitação pela sociedade, a possibilidade do emprego já dignifica sua formação subjetiva e fortalece sua representatividade em vários campos da sociedade, indo ao encontro da marginalização por falta de espaço no próprio macrogrupo (sociedade como um todo) que pertence. Contudo, a conquista do emprego não conclui a luta de resistência deste grupo em específico, pelo contrário se inicia uma nova forma de desconstrução de paradigmas da sociedade que o direito alimenta, podemos perceber a partir de fundamentação teórica que o uso do nome social da pessoa trans é um exercício mínimo da cidadania e da dignidade da pessoa humana, que por sua vez não faz parte de nenhuma patologia ou disfunção biológica. Trata-se de uma performace de identidade que acolhe a diferença e não perpetua o binarismo de gênero, possibilitando uma ampliação de fato no mundo jurídico ao entender as singulariedades na multiplicidade da sociedade, efetivando o espaço de todos sem discriminação por raça, cor, etnia, gênero e quaisquer outras.

[25]VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e Sexo: mudanças no registro civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 185.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAN, Márcia. **A transexualidade e a gramática normativa do sistema *sexo-gênero*.** *Ágora (Rio J.)* [online]. 2006, vol.9, n.1, pp. 49-63. ISSN 1516-1498.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. In: **Revista Estudos Feministas**. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2012000200017. Acesso em 10.03.16

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de Personalidade e Autonomia Privada. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan**. Sobre los limites materials y discursivos del "sexo". Buenos Aires: Paidós, 2002.

BUTLER, Judith. 2003. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

CASSEMIRO, Luiza Carla. **Tenho o direito de ser amapô**: as trajetórias de travestis e transexuais face à implementação das políticas públicas de assistência social e saúde. Disponível em: http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br. Acesso em: 10 abr 2016.

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual" (1910-1995).**Rev. bras. Hist.**, São Paulo , v. 21, n. 41, 2001 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200005&lng=en&nrm=iso>. access on 13 April 2016. http://dx.doi.org/10.1590/S0102-01882001000200005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição***. Coimbra: Almedina, 2003.

Ekins R., King D. (2001) **Pioneers of Transgendering**: The Popular Sexology of David O. Cauldwell. Disponível em: http://www.symposion.com/ijt/cauldwell/cauldwell_01.htm. Acesso em: 10.03.16

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade** 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

MARSHALL, Thomas Humprey. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 2ª edição. Coimbra: Coimbra, 1993. (Versão digitalizada)

MIRANDA. Pontes de, atualizada por ALVES, Vilson Rodrigues. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo 7. Rio de Janeiro, Campinas, SP: Bookseller, 2000.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral. 16ª ed., São Paulo: Atlas, 2016

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e Sexo: mudanças no registro civil. São Paulo: Atlas, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Alberto Carneiro Barbosa de. Se ele é artilheiro, eu também quero sair do banco: um estudo sobre a co-parentalidade homossexual. Disponível em: :www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11727/11727_3.PDF. *Acesso em 10 jun 2016.*