

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo mostrar o quanto o Direito Civil tem dificultado o acesso à justiça de pessoas transgêneros, eis que permitir o ingresso ao Poder Judiciário, através das normas de Direito Processual Civil que contemplam instrumentos para a realização de direitos, não é suficiente quando o direito material ainda comporta uma interpretação retrógrada.

No primeiro item, é abordado o direito ao nome e a sua importância no meio social, eis que por ele é que as pessoas são reconhecidas e individuadas. Apresenta-se o interesse que o nome tem para terceiras pessoas e como o direito à utilização do nome social tem avançado, seja pelo advento do Decreto Presidencial nº 8.727, seja pela edição das Resoluções da Ordem dos Advogados do Brasil (nº 5/2016) e do Conselho Federal de Psicologia (nº10/2018) que buscaram primar pela dignidade da pessoa humana e por uma sociedade inclusiva e livre de preconceitos.

O segundo item trata do cerne desta pesquisa, que foi a decisão judicial proferida no Distrito Federal em que foi negado à Victória Jugnet Grossi o direito de ter seu nome social e seu gênero retificado na certidão de nascimento e no atestado de óbito pelo fato de terem sido os pais dela a demandarem o pedido. Como nome integra o rol de direitos da personalidade, foi entendido que apenas Victória deveria ter feito este pedido. Vale ressaltar que este artigo respeita a identidade de gênero dessa transexual que se suicidou e, por isso, pouco será utilizado seu nome civil ao explicar a decisão.

Por fim, o último item propõe uma alteração do Código Civil no tocante à legitimidade dos pais para demandarem direitos da personalidade de filhos transexuais, levando em consideração a sociedade brasileira homofóbica que leva a tantos transexuais e homossexuais a se suicidarem ou a serem assassinados e, justamente, por isso, não terem tempo de proceder à retificação do prenome. Assim, o terceiro item sugere, pelo menos, uma interpretação constitucional dos direitos da personalidade impedindo que o atestado de óbito seja uma última humilhação sobre o transexual que, apesar daquele corpo falecido nada mais sentir, se reflete naquelas pessoas que o amaram em vida.

O método utilizado foi o hipotético dedutivo pois a partir da análise da sentença judicial que negou a alteração do prenome devido ao falecimento da interessada, é levantada a hipótese de uma interpretação dos direitos da personalidade que facilite o acesso à justiça dos pais de filhos transexuais que não tiveram tempo de alterar o nome civil para o nome social. Os dados

foram tratados qualitativamente tendo em vista o caráter interpretativo deste artigo, em detrimento de dados numéricos, os quais não foram levantados.

Trata-se de uma pesquisa relevante por sugerir uma nova leitura dos direitos da personalidade coerente à realidade social. Ao permitir que os pais ou outros parentes ingressem com uma ação judicial pedindo que conste na certidão de óbito o nome social do falecido e o gênero com o qual ele se identificou durante sua vida em vez do nome civil e do sexo biológico, o ordenamento jurídico estará cumprindo os ditames constitucionais de dignidade humana e auxiliando na construção de uma sociedade livre, justa, igualitária e inclusiva.

## **1- DA IMPORTÂNCIA DO NOME NO MEIO SOCIAL**

O nome é o modo de individuar uma pessoa. É a primeira forma de torná-la única dentre as demais pessoas existentes no planeta. A identificação de um ser humano não interessa exclusivamente ao próprio titular do nome, mas também ao Estado e a terceiros a fim de garantir a segurança jurídica. No Código Civil, encontra-se tutelado dentre os direitos da personalidade, nos artigos 16 até o 19.

Nas palavras de Gonçalves (2013, p. 148), o nome “integra a personalidade, individualiza a pessoa não só durante a sua vida como também após a sua morte e indica a procedência familiar. É uma etiqueta colocada sobre cada um de nós; ele dá a chave da pessoa inteira.” É pelo nome que somos conhecidos em nossa própria história e é por meio dele que pessoas que não puderam conhecer alguém em vida saberão o que aquele indivíduo viveu e propagarão a história deste.

O nome é de tamanha relevância que foi o primeiro direito da personalidade que foi alvo de preocupação dos juristas, muito antes que se cogitasse a criação da categoria de direitos da personalidade. De acordo com ensinamentos de Borges, o nome não é apenas um direito, mas também uma obrigação, por razões de ordem pública.

O direito ao nome não pode ser alienado ou renunciado. A justificativa para essa rigidez, no entanto, não se encontra na proteção da própria pessoa, mas no interesse de terceiros, que, para alguns autores, acaba por se sobrepor ao interesse da pessoa que deseja ou necessita alterar seu nome (BORGES, 2007, p. 222)

Pelo nome é onde a personalidade se manifesta, eis que é o sinal exterior pelo qual uma pessoa se identifica perante toda a sociedade, e, por isso, é praticamente inconcebível existir

alguém que não tenha um nome. A pessoa pode até não ter certidão de nascimento tendo em vista a precariedade do sistema registral de alguns lugares, não apenas do Brasil, como do mundo, mas de alguma forma ela é chamada.

Sobre o nome paira o seguinte interesse público: o Estado se interessa que as pessoas sejam corretamente identificadas na sociedade e, por isso, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) veda a alteração do prenome, salvo nos casos do art. 58 e registro de nomes que exponham a pessoa ao ridículo, de acordo com o parágrafo único do art. 55. (GONÇALVES, 2013, p. 149) Contudo, ressalta-se que não apenas o nome da pessoa serve como identificador, tendo em vista a possibilidade de identificação pela via do Cadastro de Pessoas Físicas e do Registro Geral.

O art. 16 do Código Civil dispõe que “toda pessoa tem direito ao nome, neles compreendidos o prenome e o sobrenome.” Por integrar o rol de direitos da personalidade, a usurpação deste ou sua exposição ao ridículo pode gerar danos morais, o que fica reforçado no art. 17, que estabelece 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.”

Gonçalves (2013, p. 150) ensina que não raramente, literatos e artistas se utilizam de um pseudônimo, que é um nome fictício adotado, que difere de seu nome civil e este codinome, de acordo com o art. 19 do Código Civil, goza da mesma proteção que se dá ao nome, desde que utilizado para finalidades lícitas. Na compreensão de Doneda (2007, p. 52), esse dispositivo deixa claro “que, ao se tutelar o nome, vai-se além da simples afirmação de um direito ao nome enquanto tal e tutela-se um verdadeiro aspecto do direito à identidade pessoal.”

Com este raciocínio, é fácil entender que o nome tem uma importância além do registro perante o Estado, mas também de dar reconhecimento social a uma pessoa e isso toma maior relevância quando se trata de transexual, uma vez que há dissonância entre o nome civil e o nome que a pessoa decidiu adotar a fim de que não seja alvo da curiosidade alheia, de perguntas, de invasão de privacidade, e esta forma de apresentação é denominada de nome social. Nas palavras de Dias (2016, p. 241), “o novo paradigma do Direito estabelece o nome como um elemento identificador real, não meramente formal, adormecido e odiado em uma folha de registro civil.”

Nome social não se confunde com alcunha pois este é o apelido depreciativo relacionado a alguma característica física ou moral.

Dias (2016, p. 54) conceitua nome social como “a designação pela qual travestis e transexuais se identificam e são socialmente reconhecidos, sem que tenham precedido à

alteração da identidade civil”. Não se trata de nome artístico ou apelido, mas um nome que assume tamanha relevância que, socialmente, substitui o nome de registro, o qual, muitas vezes é ignorado por diversas pessoas.

Há poucos anos, a utilização do nome social e a alteração do registro civil era mais burocrática, como se pode perceber nas palavras de Gonçalves, *in fine*:

O transexualismo tem sido invocado em pedidos de retificação de nome e de sexo no registro civil. A doutrina e a jurisprudência se orientaram, durante muitos anos, no sentido de não admitir a troca de nome e de sexo, ao fundamento de que a ablação de órgão para constituição de sexo oposto não se mostra suficiente para a transformação, pois a conceituação de mulher decorre da existência, no interior do corpo, dos órgãos genitais femininos: dois ovários, duas trompas que conectam com o útero, glândulas mamárias e algumas glândulas acessórias. Desse modo, só se admitia a retificação do registro civil para a mudança de sexo quando tivesse havido engano no ato registral ou após exames periciais e intervenções cirúrgicas para a determinação do sexo correto. (GONÇALVES, 2013, p. 166)

Atualmente, a jurisprudência considera uma grave afronta à dignidade da pessoa humana condicionar a modificação do registro a qualquer intervenção médica, tendo em vista que a proibição da alteração neste caso privilegiava apenas as pessoas com maior acesso aos recursos da medicina e de tempo, afinal, nem todos os transgêneros têm dinheiro para investir em tratamento ou tempo para fazê-lo, ou, o que é mais grave, não têm sequer conhecimento sobre o assunto.

Nesse ponto, inclusive, o C. STJ já se posicionou favoravelmente a pedido de modificação de prenome e de gênero de transexual que apresentou avaliação psicológica pericial para demonstrar identificação social como mulher, considerando que o direito dos transexuais à retificação do registro não pode ser condicionado à realização de cirurgia, que pode inclusive ser inviável do ponto de vista financeiro ou por impedimento médico. Tal decisão, além de encontrar-se no recente informativo de jurisprudência nº 608 do STJ, fora alvo de debate no C. STF, onde desde o início se manifestou favoravelmente a Douta Procuradoria da República. Na sustentação do Douto Procurador-geral da República, reafirmou-se a existência de um direito fundamental à identidade de gênero com base nos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), da igualdade (artigo 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (artigo 3º, inciso IV), da liberdade (artigo 5º, caput) e da privacidade (artigo 5º, inciso X), todos da Constituição Federal. (TJRJ. 3ª Câmara Cível. Apelação nº 0035833-22.2015.8.19.0205. Desembargadora Renata Machado Cotta. Julgamento em 25 de setembro de 2019)

Com a sociedade cada vez mais ciente da importância do nome social, em 2016, adveio o Decreto Presidencial nº 8.727, que instituiu o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional. No mesmo caminho seguiu a Ordem dos Advogados do Brasil, ao emitir a

Resolução nº 07/2016 que autoriza aos advogados transexuais a utilizarem o nome social. No mesmo diapasão, o Conselho Federal de Psicologia assegurou aos psicólogos transexuais o direito de usar seu nome social em documentos profissionais.

Inexiste norma jurídica que impeça o transexual de utilizar o seu nome social e o decorrer dos anos tem trazido conquistas relacionadas a este nome. Peres (2001, p. 170) explica que o nome se relaciona com os demais direitos da personalidade e é fundamental à integridade moral, que inclui a identidade pessoal, familiar, social, a liberdade civil, política, religiosa, a honra, a imagem e a identidade sexual.

Dentre as finalidades da República Federativa do Brasil está a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Os incisos do art. 3º da Constituição Federal trazem noções de justiça distributiva, voltada à igualdade substancial e proibindo qualquer tipo de preconceito, e justamente por isso, não há como o Estado Brasileiro impedir a alteração do nome civil do transexual, em qualquer momento, sem incorrer em inconstitucionalidade.

A solidariedade não foi inserida por acaso no texto constitucional, pois Moraes (2007, p. 110) explica que a referência à solidariedade feita pelo constituinte estabelece um princípio jurídico inovador, “a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.”

Tendo em vista o avanço da ciência e do pensamento social que, apesar de não estar imune à homofobia, está, paulatinamente, percebendo que o preconceito de gênero e de orientação sexual não se coaduna com um Estado que se caracteriza como democrático, os tribunais de justiça, atualmente, não têm indeferido pedidos de alteração do prenome para o transexual. Em 1998, no Processo nº 621, foi deferida a mudança de nome masculino para o feminino do transexual que se submeteu à retirada do órgão sexual masculino.

Em São Paulo, na Apelação Cível nº 70000.585.836, o Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves entendeu que: “ainda que não se admita a existência de erro no registro civil, não se pode negar que a utilização de nome masculino por transexual que se submete à cirurgia de mudança de sexo o expõe ao ridículo, razão pela qual admite-se a modificação para o prenome feminino que o autor da pretensão vem se utilizando para se identificar.”

No Município de São Paulo, há o Decreto nº 51.180, de 14 de janeiro de 2010, que permite a inclusão do uso e do nome social de travestis e transexuais nos registros municipais relativos a serviços públicos prestados no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta.

De acordo com o §1º, nome social é “aquele pelo qual travestis e transexuais se reconhecem, bem como são identificados por sua comunidade e em seu meio social.”

O art. 3º do Decreto supra impõe que é “dever da Administração Pública Municipal Direta e Indireta respeitar o nome social do travesti ou transexual, sempre que houver, usando-o para se referir a essas pessoas, evitando, no trato social, a utilização do respectivo nome civil.” E, desta forma, essa legislação municipal respeita a dignidade do travesti e do transexual, promove sua inclusão social, tendo em vista que ao tratá-lo pelo gênero que se reconhece, não irá despertar nos outros a curiosidade ou a rejeição.

Na prática jurisprudencial, o transexual, independentemente da cirurgia de troca de sexo, não encontra obstáculos para a troca do nome civil para o social, o problema é quando ele morre antes de trocar seu nome e não pode ser enterrado com o seu nome social, ou seja, ainda que tenha vivido toda uma vida de acordo com o gênero que entende ser o seu, caso não tenha efetuado a alteração do nome em vida, receberá seu atestado de óbito com o seu nome civil e sexo biológico, tal como aconteceu com Victória Jugnet Grossi, cuja sentença judicial oriunda de processo aberto por seus pais será objeto do item a seguir.

## **2- DA ILEGITIMIDADE DOS PAIS PARA ALTERAÇÃO DO NOME CIVIL NO ATESTADO DE ÓBITO**

Em 22 de julho de 2019, foi prolatado o acórdão nº 1186763 na apelação cível nº 0700186-04.2019.8.07.0015 que denegou a retificação do nome em certidão de óbito na qual constava o nome civil de uma jovem transgênero porque ela não teve tempo de fazer a alteração.

Victória Jugnet Grossi se suicidou quando tinha apenas 18 anos de idade. Ela nasceu com o sexo biológico masculino e, em dezembro de 2018, iniciou o tratamento para iniciar a sua transformação, o qual, após concluído permitiria Vitória a fazer a transição de gênero e a mudar o nome na certidão de nascimento.

De acordo com a mãe da jovem, ela queria tirar a documentação com o novo nome quando estivesse com o rosto mais feminino. Como ela faleceu antes disso acontecer, os desembargadores do Distrito Federal decidiram que o nome que deveria constar no atestado de óbito é o qual ela foi registrada, assim como o gênero, que deveria ser o masculino.

Percebe-se a ignorância da decisão, pois ainda que Vitória não tivesse trocado de sexo, a realidade é que o seu gênero estava estável há muito tempo, eis que em nada se relaciona com

o sexo biológico da pessoa, mas com a construção social e com a forma como a pessoa se enxerga e, indubitavelmente, tratava-se de gênero feminino.

Quando o assunto é transgenia, é necessário analisar o caso com empatia e solidariedade pois é uma situação em que há desconformidade entre nome, sexo e imagem. Moraes (2007, p. 111) ensina que a solidariedade fática decorre da necessidade que os seres humanos têm de coexistirem e que deriva da consciência racional dos interesses em comum, “os quais implicam, para cada membro, a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito.” Ora, como exigir solidariedade de juiz, provavelmente que obedece aos padrões heteronormativos, tenha este tipo de solidariedade para entender o que significa o enterro com o nome de registro para um transgênero que sempre se apresentou pelo seu nome social? Se a solidariedade pressupõe a empatia e isso significa se colocar no lugar do outro, a realidade é que apenas entende sobre dor e vergonha quem passa por ela.

Impossível não lembrar das palavras de Fernando Pessoa: “nada sabemos da alma senão da nossa. A dos outros são apenas olhares, são gestos, são palavras, com a suposição de qualquer semelhança ao fundo.” Em outras palavras, ninguém jamais compreenderá a vergonha e a humilhação que é para um transexual ser enterrado com o nome de seu registro de nascimento, a menos que também seja um transexual e relembre de todas as situações ruins que ele vivenciou, como rejeições e chacotas, ao longo de toda a sua vida.

A morte da jovem não foi natural ou devido a um acidente: ela se suicidou e não o fez porque estava feliz, mas angustiada, pois antes de se matar, publicou textos em redes sociais que versavam sobre preconceito e exclusão e, o direito, nem mesmo na hora da morte, realizou o seu desejo de ser uma mulher, apesar do corpo em transformação.

Desde criança, Vitor Luca Jugnet Grossi (seu nome civil) não se comportava da forma esperada para um menino e, aos 15 anos, revelou a sua família que era gay. Sua família o levou a um centro de atendimento em saúde mental e começou a refletir sobre a possibilidade de assumir o gênero feminino, indagando se deveria se chamar Victória ou Camilla. Aos 18 anos, ela optou pela transição e começou a tomar bloqueadores hormonais para inibir a produção de testosterona.(MONTENEGRO, 2019)

Na direção da escola, a decisão de Victória foi respeitada e os professores e colegas foram orientados a chamá-la pelo nome social, Victória. Apesar da acolhida familiar e escolar, a jovem temia a rejeição da sociedade. (MONTENEGRO, 2019)

Com a morte da filha, os pais ingressaram com uma ação judicial com um pedido póstumo de autorização para cremação dos restos mortais e de alteração do nome civil para o nome social da filha no registro de óbito e, assim, enterrá-la com dignidade.

De acordo com a sentença da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4.275/DF, o Supremo Tribunal Federal trouxe a possibilidade de alteração do prenome e gênero de pessoas transgênero, entretanto, de acordo com o julgamento da ação movida pelos pais da jovem, a alteração do prenome, por configurar direito personalíssimo, o pedido apenas cabe ao interessado e não aos seus pais ou quem quer que seja.

De acordo com o acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, “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.”

O enterro com o nome civil afronta a dignidade humana e o atestado de óbito sem o nome social é um retrocesso que não já não se coadunava com o ordenamento jurídico pátrio. A pessoa trans jamais se identificou com o gênero de seu sexo biológico, é como se fosse a última tentativa de dizer: “não adianta, você é homem” e como o morto não tem como se defender, a última palavra fica a cargo do Estado na hora de emitir a certidão de óbito do trans.

Este processo leva à reflexão se o fato de um direito da personalidade como o nome, tão importante, como visto no primeiro item, não poder ser pleiteado pelos pais, significa ou não a negativa de acesso à justiça para proteger direitos de uma pessoa que se suicidou justamente por pertencer a uma minoria vulnerável.

Não há dúvidas de que este era o desejo de Vitória, o qual foi manifestado em toda a sua vida, seja pelas suas roupas, pelo jeito, pelos bloqueadores hormonais que ela começou a tomar. Provas não faltavam de que ela queria se tornar uma mulher e, obviamente, alterar o seu nome. A Procuradoria de Justiça entendeu que o pedido de troca de nome, já indeferido em decisão interlocutória não recorrida pela via do agravo de instrumento e reforçou a tese de que direitos da personalidade, tais como nome e gênero, são intransmissíveis e irrenunciáveis, logo, não podem ser pleiteados pelos pais. Por fim, também argumentou o princípio da continuidade do registro, ou seja, não havia como modificar a certidão de óbito se o registro de nascimento não foi alterado. Em outras palavras, seria como se Vitor Luca não tivesse morrido caso quem recebesse o óbito fosse Victória.

Para Moraes (2007, p. 116), “a solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada um.”

Ora, a interpretação absoluta de que apenas o interessado pode alterar seu nome porque é direito à personalidade levaria à conclusão absurda de que apenas a pessoa poderia escolher



seu próprio nome e não os pais que o escolhem arbitrariamente, impondo a esta criança um direito à personalidade. Essa interpretação literal a respeito da relação nome-direito à personalidade levaria a esta conclusão. Se os pais deram a uma criança um nome, que sempre foi para ela um motivo de angústia, tendo em vista sua identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico, porque não estes mesmos pais trocarem o nome do filho quando este mostrou durante a sua vida inteira que desejava a troca?

O que levou à sentença de improcedência não foi a falta de direito que o trans tem de utilizar seu nome social e trocar o nome civil, eis que este é reconhecido, mas sim o fato de, por ser direito da personalidade, os pais não poderem trocar o nome do filho que se suicidou.

A desembargadora entendeu que quando se suicidou, Victória já havia atingido a maioridade e ainda assim, não exerceu o direito de trocar o seu nome e, tendo em vista que o art. 6º do Código Civil prevê que “a existência da pessoa natural termina com a morte”, não vislumbrava interesse na demanda. A Procuradoria de Justiça assim se manifestou:

O direito ao nome e ao gênero constituem direitos da personalidade, caracterizado por serem intransmissíveis e inalienáveis, ou seja, são direitos personalíssimos, de modo que eventual pedido de retificação do prenome e de gênero somente pode ser deduzido pelo próprio titular.

Assim, trouxe o precedente de um caso julgado em 2010 em que se reconheceu a ilegitimidade ativa do pai que desejava a retificação do registro da filha, pois apenas quem poderia fazê-lo seria a sua filha. (TJDF. Acórdão 429.148 Relator Natanael Caetano) Situação esta completamente diferente do caso Victória, pois não se trata de um pai que, por algum motivo, decidiu reconhecer uma filha anteriormente rejeitada, mas, sim, de pais tentando dar voz à uma filha que não teve tempo de alterar seu nome.

Victória realmente já havia atingido a maioridade, requisito para ingressar pessoalmente na justiça e alterar o seu nome, entretanto, ela morreu justamente aos 18 anos, logo, não se tratou de uma pessoa que foi desidiosa, pois entre a maioridade e o seu suicídio foi questão de meses. Além disso, como cobrar tamanha responsabilidade e conhecimento jurídico de uma jovem que ainda estava na escola? Entende-se que a decisão judicial que entendeu que os pais não tinham interesse processual foi errônea, pois o próprio art. 12 do Código Civil dispõe que honra, privacidade e imagem são direitos da personalidade que persistem após a morte, o que legitima os pais pleitearem a alteração do nome de filho transgênero eis que a única forma de cessar a violação a tais direitos é, justamente, pela via da alteração do nome em atestado de óbito e registro de nascimento.

### 3- A RELEITURA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE QUE AUMENTARIA O ACESSO À JUSTIÇA DOS PAIS DE PESSOAS TRANSGÊNERO

Quando se conversa em acesso à justiça, é comum imaginar que devam ser criadas mais normas de Direito Processual Civil que facilitem o ingresso de pessoas transexuais ou travestis no Poder Judiciário, mas a situação precisa ser analisada menos superficialmente, eis que o problema está no Direito Civil brasileiro que ainda obedece um padrão heteronormativo e arcaico, por mais que as discussões pareçam modernas.

Discussões e doutrinas que defendam o direito homoafetivo são insuficientes se não houver avanço legislativo e jurisprudencial sobre o assunto, sob pena do Brasil, no lugar de se tornar um país que promove a inclusão social se tornar cada vez mais cissexista e o caso de Victória mostra o quanto é importante uma reanálise a respeito dos direitos da personalidade.

Cissexismo é a “desconsideração da existência das pessoas trans na sociedade. O apagamento de pessoas trans na sociedade. O apagamento de pessoas trans politicamente por meio da negação das necessidades específicas dessas pessoas. É a negação de status jurídico impossibilitando a existência civil-social em documentos oficiais.” Transgêneros, assim como qualquer pessoa que pertence a uma minoria, precisa ter direitos específicos para atender as especificidades do que os tornam vulneráveis, a fim de dar-lhes o mesmo patamar de dignidade, respeito à vida privada, honra e imagem que as demais pessoas usufruem.

O não aprofundamento dos estudos sobre gênero por muitos juristas, infelizmente, é defendido e reivindicado por uma parcela privilegiada de indivíduos que, satisfeitos com seus corpos e identidades de gênero, notadamente num patamar opressivo em relação à outros indivíduos, tentam cercear e coibir debates sobre o assunto em esferas públicas e privadas. (JUCÁ; SILVA; CUNHA JUNIOR, 2017)

A imutabilidade do nome tem como maior objetivo preservar os interesses de terceiros, pois de acordo com Borges (2007, p. 223), os interesses de terceiros quanto à imutabilidade do nome das pessoas são de natureza econômica, disponível. “Assim, a *ratio* que fundamenta a regra da imutabilidade do nome não está, historicamente, ligada à proteção dos direitos de personalidade, mas à proteção de interesses legítimos de terceiros, o que não se coaduna com os fundamentos nem com as finalidades dos direitos da personalidade.”

O art. 11 do Código Civil dispõe que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intrasmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

O parágrafo único do art. 12 permite a legitimação ordinária post mortem para cessar lesão ou ameaça de lesão e requerer perdas e danos correspondentes, mas não concedeu a prerrogativa para terceiros requererem o reconhecimento de direitos à personalidade.

O acórdão deixou claro que: “não está a julgar improcedente a alteração de nome com base na transexualidade. A questão ora posta diz respeito exclusivamente à ilegitimidade e falta de interesse dos pais pleitearem em nome próprio a alteração do nome do filho.” Para o desembargador Celso Loyola, a partir do falecimento, cessou a possibilidade de alteração do prenome e de adequação ao sexo declarado na certidão de nascimento com o gênero com o qual se identificava, carecendo os genitores de interesse e legitimidade processual para requerer a modificação.

O art. 5º, XXXV contém o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário e Pinho (2018, p. 58) destaca que é importante emprestar uma interpretação evolutiva dos princípios e garantias constitucionais, “reconhecendo que a evolução das ideias políticas e das fórmulas de convivência em sociedade repercute necessariamente na leitura que deve ser feita dos princípios constitucionais de cada época.”

De acordo com o art. 330 do Código de Processo Civil de 2015, a ilegitimidade da parte e a carência de interesse processual são causas de indeferimento da petição da inicial, ou seja, vício tão grave que não levaria o pedido nem sequer ser analisado para saber se deve ser deferido ou não.

Segue parte da ementa da ADI 4.257/DF

A pessoa transgênero que comprove a 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.

Na realidade, o legislador não previu a possibilidade de terceiros pleitearem o reconhecimento ao direito à personalidade de outrem, entretanto não a proibiu.

Os direitos da personalidade são os que mais aproximam o indivíduo de sua essência e de sua própria dignidade. Não há como fazer uma leitura isolada dos direitos da personalidade, principalmente quando se trata de transgênero, Victória manifestou sua vontade ao alterar toda a sua imagem e desrespeitar a sua identidade na hora de emitir a certidão de óbito também é uma violação à sua honra e à vida privada por ato do Poder Público, desde o do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais quanto por Parte do Poder Judiciário.

O juiz foi legalista, eis que não é porque um direito não esteja expresso no ordenamento jurídico que ele não exista, além de que é necessário repensar os direitos da personalidade relacionado à transgenia sob a ótica dos direitos fundamentais.

Não é de hoje que os homossexuais, diante do silêncio legislativo referente aos seus direitos, buscam o Poder Judiciário para a concretização de direitos e Dias (2016, p. 158) alerta que a fim de não assumirem uma posição, muitos juízes se utilizavam de tecnicismos legais e argumentos de origem processual a fim de não enfrentarem o tema apresentado no caso concreto.

Normalmente os juízes se utilizavam da impossibilidade jurídica do pedido, da ilegitimidade e da suposta falta de interesse agir para denegar um pleito oriundo do Direito Homoafetivo, fulminando o processo desde o seu nascedouro e, com isso, retiravam dos homossexuais o direito de ação e, conseqüentemente, dificultando o acesso à justiça.

O equívoco dessas decisões é flagrante. A simples ausência de dispositivo legal reconhecendo o direito postulado não significa que o pedido seja impossível. A lacuna da lei não permite tal conclusão eis que é expresso o dever do juiz de julgar. Tanto a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 4º), como o Código de Processo Civil, impõem ao juiz a obrigação de decidir, mesmo inexistindo lei. (...) a possibilidade jurídica do pedido não é simplesmente a previsão, in abstracto, no ordenamento jurídico, da pretensão formulada pela parte. (DIAS, 2016, p. 159)

Considerar que uma pretensão não deve ser apreciada pela justiça condena homossexuais à invisibilidade, tal como ocorreu com Victória. Ao negar a retificação do óbito e do registro de nascimento porque ela morreu antes de requerer isso foi condená-la à inexistência jurídica, pois quem foi considerado morto foi alguém que aquele ser humano que se suicidou jamais reconheceu a existência. A ausência de lei não é equivalente à inexistência do direito. O juiz entendeu que além de ilegitimidade, não havia interesse processual em agir, entretanto, com a leitura das palavras de Pinho, é possível entender que os autores tinham interesse processual na demanda:

(interesse de agir) refere-se à necessidade, utilidade e proveito da tutela jurisdicional para que o autor obtenha a satisfação do direito pleiteado e justifica-se na medida em que não convém ao Estado acionar o aparato judicial sem que dessa atividade possa ser extraído algum resultado útil. (...) Nesse sentido, a necessidade decorreria da impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a atuação do Estado (já que o ordenamento veda a autotutela) e a adequação, da relação existente entre os meios processuais e o fim desejado. Note-se que a jurisprudência vem evoluindo no que tange à avaliação do interesse de agir no caso concreto. (PINHO, 2018, p. 234)

Assim, verifica-se que os pais têm, sim, interesse de agir para garantir o direito à alteração do nome do filho falecido no atestado de óbito, afinal, os cartórios não fariam a retificação se não houver a intervenção do Poder Judiciário.

Por mais avançado que busca ser o Estatuto da Diversidade Sexual, o qual ainda não está em vigor, que do artigo 38 ao 40 trouxe regras relativas à utilização do nome social, inclusive a possibilidade de suprimento judicial da vontade quando os pais não permitem a alteração, no caso de crianças e adolescentes, nada mencionou sobre o nome social após a morte da pessoa, algo que não deveria ser ignorado, tendo em vista a quantidade de homossexuais que morrem diariamente, seja por que se suicidaram, seja porque foram vítimas da homofobia. Eis o teor do art. 40 do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero:

Art. 40 - A alteração do nome e da identidade sexual pode ser requerida diretamente junto ao Cartório do Registro Civil, sem a necessidade de ação judicial ou a representação por advogado, garantida a gratuidade do procedimento.

§ 1º - A alteração será averbada no Livro de Registro Civil de Pessoas Naturais.

§ 2º - Nas certidões não podem constar quaisquer referências à mudança levada a efeito, a não ser a requerimento da parte ou por determinação judicial.

§ 3º - No caso de crianças e adolescentes, o pedido de retificação deve ser feito pelos pais ou responsáveis, ouvido o Ministério Público.

§ 4º - A falta de consentimento dos pais ou responsáveis pode ser suprimida judicialmente.

Perceba que a partir deste Estatuto dá para questionar a legitimidade dos pais para requerer a retificação do nome em atestado de óbito, pois permite aos pais a pleitearem a alteração do nome no caso de menor de idade e, inclusive, suprimento judicial da vontade dos pais. Se os pais podem pleitear a alteração do nome civil para o social quando o filho é menor, não há motivos para não permitir que estes mesmos pais o façam quando o filho em transição faleceu antes de requerer a alteração do nome. O processo deve ser visto com atenção e não extinto sem julgamento do mérito por indeferimento da inicial devido à ilegitimidade ad causam. O juiz deve receber a petição inicial e verificar se realmente o conjunto probatório mostra que a pessoa estava em transição, se o transexual falecido se vestia, se portava ou buscava o tratamento para fazer a transição e, a partir destas provas, decidir se realmente se tratava de um transgênero e proceder a retificação no atestado de óbito.

Não se pode olvidar que há diferentes tipos de família. Nos Estados Unidos, Jennifer Gable faleceu em 2014, aos 32 anos, vítima de um aneurisma e, no momento do seu velório, seus amigos foram surpreendidos ao vê-la utilizando um terno de homem, sem maquiagem e com cabelos cortados. O que difere neste caso, além do desrespeito da família à identidade de gênero foi o fato de que ela teve a oportunidade de alterar o seu nome legalmente em 2007.

Caso semelhante ocorreu com Christopher Lee, homem transgênero que morreu em 2012, aos 48 anos de idade e que tinha uma carteira de motorista com sua identidade de gênero, entretanto, quando morreu, seu melhor amigo verificou que em seu atestado de óbito constava seu nome de mulher, Jane. Este amigo entendeu que aquele nome feminino na certidão de óbito apagava toda a história de seu amigo e sua identidade de gênero conquistada com tanta dificuldade.

Após este fato, adveio, na Califórnia a Lei do Respeito Após a Morte, de autoria de Toni Atkins que permite o registro da identidade de gênero em uma certidão de óbito em vez do sexo atribuído ao nascimento caso haja uma ordem judicial que aprove a alteração do nome ou sexo ou qualquer outro documento que respeite a identidade de gênero, como uma carteira de motorista, passaporte, etc.

Ao se manifestar, o diretor do grupo Transgender Law Center explicou que:

A identidade de gênero representa uma parte essencial de quem somos como pessoas e essa identidade deve ser reconhecida mesmo após as nossas mortes. Quando um ente querido não é honrado como seu eu autêntico após sua morte, é extremamente doloroso para a família, amigos e comunidade. (THE ORDER OF THE GOOD DEATH, s/d)

Enquanto não houver lei expressa que impeça a injustiça de que pais ou parentes não poderem pleitear a utilização do nome social no atestado de óbito, caberá ao juiz ativista o papel de realizar justiça e aplicar o ordenamento jurídico. Sim, ao utilizar a analogia ou a interpretação extensiva, ele mostra que não está negando a cumprir o seu papel de julgar a lide.

Vaz e Costa (2019, p. 354) explicam que isso não é interpretar subjetivamente uma questão, mas sim analisar o caso “sob o prisma de uma pluralidade de direitos e garantias de forma a assegurar a dignidade de todos os cidadãos.” Na medida em que uma determinada minoria se desigual, se faz imperiosa uma releitura dos direitos da personalidade, justamente por ser nestes direitos que mais se reflete a dignidade humana, a experiência entre a pessoa e ela mesma e entre a pessoa e o mundo e apenas reconhecendo aos pais, como um primeiro passo, a legitimidade *ad causam* e o interesse processual para agir em casos de alteração de nome civil para o nome social para filhos transexuais é que o parágrafo único do art. 12 terá plena aplicabilidade e estará adequado à uma realidade infeliz em que muitos transgêneros não têm tempo suficiente de vida para pleitearem seus direitos da personalidade pessoalmente.

## CONCLUSÃO

A transgenia é uma realidade impossível de não ser enxergada pela sociedade. Negar direitos aos transgêneros não os fará desaparecer, mas sim condená-los à invisibilidade, especialmente no caso apresentado: a negativa de utilização do nome social no atestado de óbito de uma jovem em transição.

O caso Victória mostra a necessidade de fazer uma nova releitura sobre a legitimidade *ad causam* dos direitos à personalidade, especialmente em um país homofóbico em que homossexuais e transexuais são assassinados ou se suicidam diariamente por não suportarem a pressão social ou por padecerem de homofobia interna, típica do conflito de quem ainda está em processo de aceitação.

Realmente a existência da pessoa natural termina com a sua morte, mas os direitos relacionados à honra, à imagem e à privacidade persistem após a sua morte e o reconhecimento do nome social é a única forma de tutelar esses direitos quando se trata de um transexual que morreu antes de conseguir exercer esses direitos, não havendo justificativa plausível para inadmitir a legitimidade dos pais ou herdeiros da pessoa, afinal, o parágrafo único permite que cônjuge, parentes em linha reta ou colateral até quarto grau busque o fim de ameaça ou lesão a direito da personalidade e reclamar perdas e danos.

Nem sempre dá tempo para a própria pessoa alterar o seu registro de nascimento a fim de tornar oficial/civil o seu nome social. Neste transcurso, se o transsexual falecer, ser assassinado ou se suicidar, e não é justo e nem legítimo que o ordenamento jurídico lhe garanta uma última humilhação: a certidão de óbito com o nome pertencente ao sexo biológico, mas não ao seu gênero.

O gênero é algo íntimo e, muitas vezes, não é interesse do transsexual que a sua origem biológica seja da ciência de toda e qualquer pessoa, e a fim de evitar que a imagem e honra do transexual seja violada, terceiros quando pleiteiam na justiça a alteração do nome civil pelo social no atestado de óbito são considerados como ilegítimos *ad causam* e o pedido juridicamente impossível.

Muitos direitos relacionados aos homoafetivos foram construídos judicialmente, não por ativismo judicial, eis que juízes não criam leis, mas pela coragem de magistrados que ousaram dar uma interpretação humanista a dispositivos legais dando-lhes coerência com a realidade em que se apresenta. Assim, diante de novos casos como o de Victória, espera-se que haja uma interpretação extensiva do parágrafo único do art. 12 do Código Civil e que não haja timidez judicial em dar a ele uma interpretação sob a ótica dos direitos fundamentais e dos objetivos da República Federativa do Brasil, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Relator: Marco Aurélio. 22 mar. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Cível. Apelação nº 0035833-22.2015.8.19.0205. Desembargadora Renata Machado Cotta. 25 set. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000.585.836. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. 31 mai. 2000.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 0700186-04.2019.8.07.0015**. Relatora: Carmelita Brasil. 22 jul. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão 429.148. Apelação Cível 20090110403856**. Relator: Natanael Caetano. 22 jul. 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Novo Código Civil. In.: TEPEDINO, Gustavo (org.) **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JUCÁ, Roberta Laena Costa; SILVA, Jônatas Isaac Apolônio da; CUNHA JUNIOR, Francisco Gilberto. A institucionalização da transfobia no direito civil brasileiro: uma análise da possibilidade de anulação do casamento da pessoa transexual. **Revista Insurgência**. Brasília. Ano 3, vol. 3, nº 1, 2017.
- KASS, Hailey. **O que é cissexismo?** 2014. Disponível em: <https://transfeminismo.com/o-que-ecissexismo>. Acesso em: 09 dez. 2019.
- MONTENEGRO, Érica. **Suicídio de garota trans brasileira provoca apelo contra o preconceito**. Disponível em: <https://www.metropoles.com/saude/suicidio-de-garota-trans-brasiliense-provoca-apelo-contrapreconceito>. Acesso em: 05 de dezembro de 2019.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- OAB. **Anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>. Acesso em: 08 dez. 2019.



PERES, Ana Paul Ariston Barion. **Transexualismo**: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil contemporâneo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

THE ORDER OF THE GOOD DEATH. **Dying trans**: preserving identity in death. Disponível em: <http://www.orderofthegooddeath.com/dying-trans-preserving-identity-death>. Acesso em: 08 dez. 2019.

VAZ, Flávio Marcos de Oliveira; COSTA, Fabrício Veiga. O neoconstitucionalismo e a proteção dos direitos e garantias fundamentais a identidade de gênero da pessoa transexual. In.: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; COSTA, Fabrício Veigas; GOMES, Magno Frederici (orgs.). **Gênero, sexualidade e direitos fundamentais para além do binarismo**. Porto Alegre: Fi, 2019.