

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

GUSTAVO ASSED FERREIRA

LUCIANA COSTA POLI

ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES

EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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

D597

Direito Civil Contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Anabela Susana de Sousa Gonçalves; Eva Sónia Moreira da Silva; Gustavo Assed Ferreira; Luciana Costa Poli – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-469-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Normas jurídicas. 3. Atualidade. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o livro do grupo de trabalho de Direito de Direito Civil Contemporâneo do VII Encontro Internacional do CONPEDI Braga/Portugal promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelo Centro de Estudos em Direito da União Europeia - CEDU Universidade do Minho – Uminho realizado em C nos dias 7 e 8 de setembro de 2017.

Trata-se de obra que reúne artigos de temas diversos atinentes ao direito civil contemporâneo que foram apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se o livro de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, reúne a obra artigos que apontam questões relativos a direitos de personalidade (e a direitos fundamentais), cujo tratamento se justifica inteiramente, atendendo ao mundo (cada vez mais) tecnológico em que vivemos. Seguem-se artigos que exploram a temática da responsabilidade civil em áreas que vão desde novos tipos de danos a uma nova forma de perceber os já existentes. A responsabilidade civil é uma forma de garantir a efetividade dos direitos das pessoas, num mundo que os atinge de uma forma em constante mutação, como será o caso de violações levadas a cabo por entidades dotadas de inteligência artificial. Os artigos seguintes mantêm-se no campo do Direito das Obrigações, nomeadamente, sublinhando a importância de princípios como o da boa fé e de limites à autonomia privada no âmbito contratual.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos aliado a uma visão atual da jurisprudência. O livro apresentado ao público possibilita uma acurada reflexão sobre tópicos contemporâneos e desafiadores do direito civil constitucional. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do nosso sistema jurídico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do direito civil visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta obra fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do direito compreendam as múltiplas dimensões que o direito civil contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra pelo comprometimento e seriedade demonstrado nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram a realização dessa obra coletiva de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa do Direito Civil Constitucional que se apresenta nessa obra de forma dinâmica e comprometida com a formação de um pensamento crítico, a possibilitar a construção de um direito civil voltado à concretização dos valores insculpidos pela Constituição da República.

Setembro de 2017.

Gustavo Assed Ferreira

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Anabela Susana de Sousa Gonçalves

Escola de Direito da Universidade do Minho

Eva Sónia Moreira da Silva

Escola de Direito da Universidade do Minho

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ALTERAÇÃO DO NOME E SEXO CIVIL DA PESSOA TRANS COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE

CHANGE OF NAME AND CIVIL SEX OF THE TRANS PERSON AS ACHIEVEMENT OF THE RIGHT TO IDENTITY

Neumalya Lacerda Alves Dantas Marinho ¹

Francisco Paulino da Silva Junior ²

Resumo

O nome é além de, uma das formas de exteriorização da personalidade, um direito subjetivo, o modo como a sociedade identifica a pessoa e a forma pelo qual ela se apresenta, integrando-a a efetividade do direito à identidade. O presente artigo versa sobre as principais questões que envolvem o direito à identidade pessoal e sexual como direito fundamental das pessoas transexuais especificamente a alteração do nome e sexo civil independente da submissão à cirurgia de transgenitalização. A pesquisa é bibliográfica feita a partir de revisão de literatura da doutrina abalizada sobre o tema e documental.

Palavras-chave: Alteração nome e sexo civil, Transexuais, Direito à identidade

Abstract/Resumen/Résumé

The name is beyond, one of the forms of externalization of the personality, a subjective right, the way in which society identifies the person and the way in which it presents itself, integrating it with the effectiveness of the right to identity. This article deals with the main issues that involve the right to personal and sexual identity as a fundamental right of transsexual people specifically to change their name and civil sex independent of submission to transgender surgery. The research is bibliographical made from a literature review of the authoritative doctrine on the subject and documentary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Change name and civil sex, Transsexuals, Right to identity

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Professora no Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública.

² Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Professor dos Cursos de Direito das Faculdades Integradas de Patos e da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda as principais questões que envolvem o direito à identidade pessoal e sexual como direito fundamental dos indivíduos transexuais. Discutindo o direito ao nome e à identidade como direitos fundamentais e da personalidade, levando-se em consideração que o nome é além de, uma das formas de exteriorização da personalidade, um direito subjetivo, o modo como a sociedade identifica a pessoa, e a forma pelo qual ela se apresenta, integrando-a a efetividade do seu direito à identidade.

Somando-se a isto é discutida a limitação/redução da alteração de nome e sexo civil das pessoas trans à submissão da realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização, que afronta de modo substancial os direitos da personalidade destes indivíduos.

Em um terceiro momento discutir-se os principais aspectos sobre alteração do nome na atual lei de Registro Público, elencado as exceções legais de mudança do prenome e sobrenome.

A pertinência de pesquisar o tema proposto deve-se a urgente necessidade de discutir, estudar e debater a temática de direitos humanos, especificamente, relacionado às minorias e aos grupos socialmente vulneráveis, além de integrar e garantir os direitos de indivíduos transexuais, onde estes são excluídos, marginalizados, violentados, além de estigmatizados por uma sociedade cisnormativa/heteronormativa impositora de comportamentos

Em relação ao conjunto de processos empregados na investigação, o método científico utilizado, é o dedutivo, do ponto de vista dos procedimentos técnicos, as pesquisas utilizadas, de documentação indireta, são a bibliográfica e a documental. Isso porque, se em um primeiro momento é dado um maior realce em materiais já publicados, num segundo intervalo observa-se, sobretudo, documentos, bem como outros textos legais e jurisprudenciais que tratam da matéria.

Por fim, é estudado o uso do nome social e adequação do prenome antes da realização da cirurgia e alteração no registro civil, demonstrando a segurança jurídica das relações sociais na ausência do procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, para além disso, abordar-se-á de forma breve a visão dos tribunais sob a presente questão.

2 O nome e o direito à identidade como direito fundamental e direitos da personalidade.

O nome é uma forma importante para a individualização da pessoa na sociedade, um modo de diferenciá-la de todas as outras e de distingui-la dentre os indivíduos da sociedade, o

direito ao nome encontra-se atrelado ao direito à identidade, e por consequência da personalidade, possuindo desta forma, ampla proteção jurídica, longe de ser um direito patrimonial, o atual Código Civil, deixou claro ser um dos direitos da personalidade.

De maneira esclarecedora, Choeri (2010, p.266) afirma que a identidade tem como uma de suas funções a individualização e a identificação da pessoa na sociedade e que o nome constitui um instrumento direto e simples para a definição da pessoa, entretanto não expressa de forma completa e absoluta todos os atributos da identidade, assim esta é mais ampla que o nome, sendo este um dos meios de efetivar o direito à identidade.

E completa,

O nome tem como principal função a identificação do sujeito, sua natureza é unidimensional; não pode, neste sentido, ser apresentado de diferentes formas, excepcionalmente, pode ser modificado, diversamente do que ocorre com a identidade. É importante sublinhar as diversas funções exercidas pelo nome: a direta, que visa distinguir um sujeito dos demais; e a indireta, que objetiva individualizar a personalidade de um sujeito. (CHOERI, 2010, p.267)

Desta forma, quando a pessoa transexual se identifica como tal, a função direta do nome não deixa de existir, levando em consideração que aquele nome estabelecido ao nascer no registro público, ainda, individualiza aquele indivíduo, entretanto, o que, eminentemente, perde a função é o seu caráter indireto que deixa de individualizar a personalidade do sujeito. Ora, uma pessoa que se sente do gênero feminino e desta forma apresenta-se, contudo, possui um nome característico do gênero masculino não encontra aporte no seu direito à identidade, atingindo o seu direito da personalidade.

A identidade apresenta-se como o modo que o indivíduo se reconhece e é reconhecido pela sociedade, e este reconhecimento é mais complexo que os rótulos simplistas que costumam se apresentar no campo das relações sociais. (FACHIN, 2014, p. 41)

Nesse sentido Choeri (2010, p.268) fortalece que, a alteração não é, assim, vinculada ao nome, que fica inalterado, mas aos diversos elementos referentes às circunstâncias em que o nome foi adotado, e encontra tutela no direito à identidade pessoal, pois causa alteração da personalidade.

O nome civil, conforme prevê o artigo 16 do Código Civil- C.C é um direito e nele são compreendidos o nome e o sobrenome. No plano pessoal, o nome compreende: o patronímico, que nada mais é que, o sobrenome; o prenome, o pseudônimo e a alcunha, apelido. São protegidos, de igual modo, os títulos de identificação e honoríficos e os sinais figurativos (BITTAR, 2015, p. 196)

Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 157-158), doutrinariamente, apontam que este “nome” compreende duas partes: o prenome, sendo o primeiro nome, apresentando-se simples ou composto; e o patronímico, que é o nome de família, popularmente conhecido como sobrenome; como um terceiro elemento, apresenta-se o agnome, sem previsão no C.C, sendo um sinal distintivo que acrescenta ao nome completo para diferenciá-lo de outros parentes, como exemplo: filho, segundo, terceiro, neto. Há, ainda, o codinome ou pseudônimo, escolhido pela própria pessoa com o objetivo de exercer uma atividade, geralmente no meio artístico e literário.

O prenome, geralmente, é direcionado levando-se em consideração o sexo biológico, escolhido dentre as características de se possuir uma vagina ou um pênis; o patronímico é, tradicionalmente, a aplicação do nome da família que carrega aquela pessoa, não obrigatoriamente sendo necessário aplicar o sobrenome das duas famílias.

Fachin (2014, p.44-45) destaca, de forma detalhada, algumas características inerentes ao nome, tais quais: a obrigatoriedade, para além de, se possuir a obrigação de registro em um Cartório, de igual modo afirma ser obrigatório a sua utilização, sem prejuízo de alcunhas. A indisponibilidade, que é a incapacidade de disposição do nome; a exclusividade, levando-se em consideração que o nome pertence a uma única pessoa, sendo esta relativizada. A imprescritibilidade, pois o seu titular não perderá o direito ao nome, seja por ação ou inação. Inalienabilidade, haja vista que, o nome não pode ser vendido, trocado, ou qualquer outra coisa, do mesmo modo; inaccessibilidade, isto é, não pode ser cedido, pois impossibilitaria a sua individualização. Diante destas características, por não ser um direito patrimonial, prevê que o nome não é comerciável, não expropriável, intransmissível, por ser um direito da personalidade e irrenunciável. Não menos importante, o nome possui, também, a característica de imutabilidade, isto é, não pode ser modificado/alterado, entretanto, não se apresenta esta característica de forma absoluta, podendo ser relativizada, pois há a previsibilidade legal de algumas exceções¹. Assim, o nome exterioriza-se como um direito fundamental, sobretudo pela função social que se apresenta na identidade do ser humano.

Sendo o nome um dos importantes meios de concretude do direito à identidade, de visibilidade e interação social, não pode este ser vexatório, nem tampouco motivo de vergonha, ou ainda incompatível com imagem que reflete daquele indivíduo; haja vista exteriorizar à sua personalidade, que se encontra atrelada à dignidade da pessoa humana.

¹ As hipóteses de exceções legais para alteração do prenome e sobrenome serão tratadas de modo detalhado em tópico próprio da presente seção.

A identidade humana é a expressão objetiva e exterior da dignidade humana, meio instrumental pelo qual cada indivíduo pode afirmar-se como pessoa, ao se apresentar e ser reconhecido em sua verdadeira grandeza, detentor dos atributos e virtudes que o definem (CHOERI, 2010 p. 290).

Assim, o modo como cada indivíduo se identifica deve ser exteriorizado, respeitado e reconhecido na sociedade ao qual pertence para a concretude da dignidade humana a efetivação do seu direito à identidade é crucial diante da pluralidade aos quais estão inseridos, em detrimento das diferenças que são pertencentes a todos os indivíduos enquanto sociedade.

Reconhecer as diferenças e respeitá-las é dever e função do Estado, garantindo o reconhecimento destes indivíduos enquanto, seres únicos e individualizados, proporcionando a efetivação e garantia da dignidade, como estabelece a CF.

Assim, reforça Choeri (2010 p. 291) que, o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil/88 demonstra preocupação ideológica, ética e jurídica com a questão da identidade e da diferença ao destacar a sociedade pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Assim a inclusão social se mostra como suporte de uma existência digna e importa no reconhecimento dos direitos à identidade e à diferença, como proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, sabiamente explicitam Leite e Ferraz (2013) que o direito à identidade pessoal é um direito fundamental e um direito de liberdade, direito de ser reconhecido como a pessoa é realmente, e a garantia de exigir que terceiros o reconheçam e o tratem como ele enxerga a si mesmo. É um direito de liberdade, pois está alicerçada na sua autonomia individual, a identidade pessoal é o conjunto de características, atributos e ações que individualizam a pessoa na sociedade, fazendo com que ela seja DETERMINADA pessoa, podendo ser de duas formas: interna, como o indivíduo vê a si próprio, como ela se reconhece; e a externa, como ele se expressa no meio social e completa, a noção de dignidade está assentada na liberdade da pessoa em estabelecer os contornos da própria existência.

Deste modo, o indivíduo transexual ao apresentar-se na sociedade com o nome escolhido e imposto ao nascer, que levou em consideração os aspectos do seu sexo biológico, está suplantando o seu direito fundamental à identidade, limitando-o e reduzindo-o, tendo desta forma, a sua dignidade cerceada. A identidade pessoal interna deve ser acolhida pelo Estado e pela sociedade, em consonância com a maneira pelo qual esta pessoa sente ser, e realmente é.

Capelo de Sousa (2011, p.117) afirma que a personalidade humana tutelada não reveste um caráter estático, mas dinâmico, protegendo-se por isso mesmo também o direito ao

desenvolvimento da própria personalidade e sufragando-se a ideia de que tanto a essência como a existência do homem, enquanto determinantes da sua personalidade, merecem idêntica proteção legal.

Torna-se extremamente constrangedor, vergonhoso, triste, não ser reconhecido pelo modo que sente-se ser, e negar ou vincular a alteração do prenome à realização da cirurgia é uma decisão um tanto reducionista².

Choeri (2010, p. 295) enaltece:

A ideia de inseparabilidade, interdependência, coexistência, polaridade coexistencial (nós e os outros) é base da negação do racismo, da xenofobia e de toda sorte de discriminação étnica, ideológica, religiosa, sexual, etc., porquanto, ao tentar excluir o outro do acesso aos direitos de liberdade, igualdade e solidariedade, apanágios do princípio da dignidade humana, estar-se-á negando a sua própria identidade, que só subsiste se existir a diferença. O ideário de inclusão social é o ideário da realização da identidade em cada pessoa humana, do ser e do reconhecer-se como digno pertencente da espécie humana.

Assim, ele demonstra que a afirmação da identidade de cada pessoa se fortalecerá através das diferenças entre elas, onde esta “diferença” se fará importante para afirmação e realização do que “*sou*”, a sociedade não existe com pessoas idênticas, a sociedade é plural, e todos, indistintamente, devem ser respeitados pelas suas diferenças e reconhecidos do modo com enxergam a si próprio, não respeitar é negar o próprio direito à identidade e da personalidade.

2.1 Mutabilidade do nome: exceções legais de alteração do prenome e sobrenome

Uma das características do nome civil apresenta-se pela sua imutabilidade, isto é, a não possibilidade de alteração do nome no Registro Público, em virtude principalmente para garantir a segurança nas relações jurídicas e no meio social; entretanto, como discutido de forma breve, em tópico anterior, essa característica não se apresenta de forma absoluta, visto que a própria legislação faz previsão para esta relativização, trazendo algumas exceções legais.

Assim, leciona Ramos (2014, p.20) para que o nome cumpra sua função, ele deve sempre expressar a identidade da pessoa. Por vezes, o nome originário no registro não reflete a identificação do sujeito, por isso mesmo surgem as situações de mutabilidade do nome.

² A temática da limitação da alteração do prenome e sexo civil vinculado à cirurgia de transgenitalização será tratada em tópico próprio da presente pesquisa

A seguir serão analisadas, de forma ampla, as exceções legais de mudança de prenome e sobrenome e a necessidade de alteração do nome das pessoas transexuais.

O Código Civil – CC de 2002 e a Lei de Registros Públicos-alvo abordam as exceções para as possibilidades de alterações do nome e prenome, reforçando que, a regra é pela imutabilidade, sendo a mudança utilizada em casos excepcionais, como reforça Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 159) de que a ideia que deve reger a disciplina legal do nome é que este é marca indelével do indivíduo, como um atributo de sua personalidade pelo que suas alterações somente podem justificar-se por um motivo realmente relevante, não é nenhum capricho pessoal que autoriza a modificação desse sinal tão importante do ser humano, e estas alterações podem ser classificadas doutrinariamente como causas necessárias e voluntárias.

As causas necessárias de alteração são realizadas independentes de autorização judicial e ocorre por dois motivos, modificação do estado de filiação ou alteração do nome dos pais (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, p. 159)

A primeira causa de alteração voluntária, independente de autorização judicial é o casamento. De igual modo, deve ser observada a possibilidade ou não de mudança do sobrenome quando do fim do matrimônio, onde a lei civil fez previsão sobre esta alteração ao elencar no seu art. 1571, §2º.

Outras situações de causas voluntárias de alteração do prenome são previstas. A primeira causa, que se pode elencar, de alteração voluntária do prenome é a existência de erro gráfico, que conforme reforça Ramos (2014, p.24) possui previsão na Lei Nº 6.015/73, art. 110, onde menciona a possibilidade de modificação por simples solicitação ao cartório, que junta os documentos pertinentes ao registro e encaminha ao Ministério Público e em seguida ao Judiciário.

Outra hipótese ocorre em virtude dos apelidos públicos notórios, que conforme esclarece Venosa (2007, p. 186) atende à tendência social brasileira, abrindo importante brecha para a regra que impunha a imutabilidade do prenome, entretanto caberá ao juiz avaliar o caso concreto e a notoriedade do apelido.

De modo a esclarecer a questão da substituição do prenome para adequá-lo ao apelido público notório em relação às pessoas transexuais, Sanches (2011, p. 426) afirma que resolve o problema, haja vista que, um indivíduo com aspecto representativo social do gênero feminino e que possui documento de identificação com prenome masculino sofrerá enorme constrangimento, isso porque o nome não corresponde à identidade da pessoa e, de igual modo, a própria sociedade passa a não conseguir êxito na identificação deste indivíduo.

Para além dos casos já mencionados, existe também uma causa que remete a possibilidade de mudança do prenome, se for este ridículo, vexatório ou cause constrangimento a pessoa.

Nesse sentido, é preciosa a lição de Vechiatti Iotti (2011, p.452) ao apontar que existem alguns prenomes que por si só não são constrangedores ou ridículos, entretanto assim se tornam quando atribuídos a determinadas pessoas, de quem se espere características específicas, deste modo o ridículo, nos casos da transexualidade demonstra-se na desconformidade da aparência física e psíquica do indivíduo, com o exposto em seu documento civil, para além disso, quanto ao ridículo, não é necessário que este motivo preexista ao registro, podendo surgir a qualquer tempo e, finaliza, “o nome deve existir para identificar a pessoa e não para expô-la à chacota”.

Por fim, não exaurindo todas as possibilidades de mudança do nome e perpassada as previsões legais, necessário faz-se discutir a alteração do nome nos casos de transexualidade, em detrimento da própria função que o nome exerce e como forma de concretude do direito à identidade.

Ora, resta claro que a função do nome em face do direito fundamental à identidade e por consequência da personalidade, desempenha papel primordial de imperiosa relação para a exposição do próprio indivíduo dentro do meio social, o modo como este se enxerga e é enxergado no seio da sociedade. Assim, deixa claro, Sanches (2011, p.425) que o nome é um dos elementos de identificação civil e é através de sua atribuição nominativa que a pessoa passa a ter representatividade individual e no meio social.

E completa,

O nome é uma construção quase inerente à própria pessoa, capaz de confundirem-se. Tanto é assim que as pessoas dizem quem são dizendo seu nome. Diante disso, esse elemento de representação transformou-se em espelho da própria personalidade, algo praticamente imutável, uma vez que a pessoa o levaria até o fim de seus dias (SANCHES, 2011, p, 426).

O grande impasse reside no momento em que o nome do indivíduo não representa a identidade do sujeito, nem de forma individualizada, nem tampouco possui representatividade no meio social, isso porque não coaduna com a imagem e reflexo do seu corpo e da sua identidade de gênero.

De modo geral, a sociedade estabelece prenomes próprios do gênero feminino e masculino, desse modo quando uma pessoa que se identifica com o gênero masculino possui em seus documentos de identificação civil um prenome feminino, além de causar

constrangimento sem dimensão, deixa o nome de cumprir com a sua função social de identificação e individualização, além do meio de concretização do direito à identidade. Por isso, justifica-se a necessidade de mudança do nome das pessoas transexuais.

“A identidade é a representação do ser humano e a sociedade é o palco da sua representação, esta sociedade não poderá gerar empecilho ao desempenho dessa identidade na busca pelo projeto de vida e desenvolvimento pessoal” (SANCHES, 2011, p, 433).

As alterações do prenome e do sexo civil nos documentos de identificação das pessoas trans, atualmente, restam condicionadas a submissão do procedimento cirúrgico de transgenitalização, possuindo uma visão bastante reducionista e limitadora, em virtude disso, é certo que há outros fatores de identificação da pessoa na regulação das relações sociais, não prejudicando a segurança jurídica.

3 A cirurgia de transgenitalização e a limitação da alteração do prenome à sua realização.

Um dos grandes objetivos/sonhos/desejos, porém não o principal, das pessoas transexuais (destacando-se que, nem todas as pessoas trans possuem como finalidade a realização deste procedimento cirúrgico por motivos mencionados em tópico anterior) na construção e transformação dos seus corpos, perpassa pela cirurgia de redesignação de sexo, popularmente conhecida como “cirurgia de mudança de sexo”, pelo qual o indivíduo trans fechará (ou iniciará) um dos maiores ciclos de seu processo de transformação e adequação do seu corpo físico e sexo psíquico.

O processo “transexualizador” dar-se-á de duas formas: transexualizador feminino, isto é, a cirurgia de redesignação do sexo biológico masculino para o feminino (neocolpovulvoplasti), ou seja, a construção da vagina (órgão sexual feminino) em substituição ao pênis (órgão sexual masculino) e o transexualizador masculino, a produção do pênis em substituição à vagina (neofaloplastia), sendo este procedimento cirúrgico um pouco mais complicado e previsto sua execução no Brasil, apenas, para fins experimentais e de estudos.

Bento (2006, p.50-51) destaca que nos transexuais masculinos são realizados três procedimentos cirúrgicos, a mastectomia, a exclusão total dos seios, a histerectomia, do qual é retirado o aparelho reprodutor e a construção do pênis que é uma cirurgia mais complicada e complexa. Para as transexuais femininas, o processo cirúrgico tem por objetivo a construção da vagina, dos pequenos e grandes lábios, esse procedimento ocorre com o aproveitamento

dos tecidos externos do pênis para revestir a parede da nova vagina, o clitóris é feito a partir da glândula, após a cirurgia deve ser utilizada, durante algum tempo, uma prótese para impedir o fechamento do canal vaginal, tornando o processo extremamente doloroso.

Para iniciar o processo transexualizador faz-se essencial um “diagnóstico” prévio de “patologia”, severamente criticado e questionado. Esse “diagnóstico” é do tipo diferencial, em um primeiro momento, afasta a possibilidade do indivíduo ser diagnosticado com outras doenças mentais e questões de ordens sexuais. O processo é acompanhado por uma equipe multidisciplinar formada por médicos endocrinologista, psiquiatra, cirurgião, além de um psicólogo e um assistente social.

Para a realização do procedimento cirúrgico, a pessoa trans ultrapassa várias etapas, duradouras, dolorosas, de esperança, sonho, ansiedade e também de sofrimento. E em decorrência de sua concretização, várias consequências sociais e civis serão advindas, além da necessidade de efetivação do direito integral à saúde.

Algumas exigências são realizadas pelos programas de transgenitalização, e alguns protocolos devem ser obedecidos como, tempo de terapia, por no mínimo dois anos; terapia hormonal, em que a pessoa trans deve-se submeter à ingestão de hormônios para iniciar as modificações corporais (especificamente o estrogênio para as trans femininas e a testosterona para os trans masculinos); o teste da vida real pelo qual o indivíduo passará a usar, durante todo o tempo, roupas e acessórios do gênero ao qual pertence e sente ser; testes de personalidade que averiguarão se a pessoa não sofre de transtorno específico de personalidade; além da realização de exames de rotina e, após o “diagnóstico” de “patologia”, será submetido à realização da cirurgia de transgenitalização (BENTO, 2006, p.48-50).

No Brasil, essa cirurgia é realizada por hospitais credenciados ligados ao Sistema Único de Saúde – SUS – em geral, hospitais universitários quando foi reivindicada e solicitada em Conferências Nacionais LGBT. O Conselho Federal de Medicina regula o acesso às transformações do corpo das pessoas transexuais, através da Resolução 1.955/2010 e estabelece alguns critérios para o seu “diagnóstico” e acesso ao possível “tratamento”, assim como: desconforto com o sexo anatômico natural, desejo de eliminar as genitais, permanência desses distúrbios de forma contínua por, no mínimo, dois anos e ausência de outros transtornos mentais ou anomalias sexuais e possuir, no mínimo, 21 anos.

Ramos (2014, p.44-45) destaca que quatro hospitais, no Brasil, são credenciados, habilitados e aptos à realização deste processo, sendo eles: o Hospital das clínicas de Porto Alegre, Hospital das Clínicas de Goiânia, Instituto de Psiquiatria da Faculdade de Medicina de São Paulo e Hospital Pedro Ernesto da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. A

Paraíba, por meio do Centro de Atenção Integral à Saúde (Cais) de Jaguaribe, instituição vinculada à Secretaria Municipal de Saúde (SMS) de João Pessoa é a primeira a realizar acompanhamentos aos transexuais visando a futuros procedimentos cirúrgicos. Essas ações também são realizadas pelo Hospital Clementino Fraga, em João Pessoa, vinculado à Secretaria de Estado da Saúde (SES).

A demanda é em grau máximo, e os referidos Centros de Saúde não comportam a satisfação das necessidades de todos os “*pacientes*”, as filas de espera para submissão da referida cirurgia são gigantescas, inclusive, atualmente, está suspensa a inclusão de mais pessoas no processo de espera. Diferente de outros programas mantidos pelo SUS, a gestão e as filas não são divulgadas e publicizadas, o que torna mais complicada a efetivação da dignidade e do direito à saúde integral das transexuais.

O grande debate versa sobre o momento pós-cirurgia, perpassada a fase de euforia e de arrebatamento dos sentimentos. Alguns de ordem física, como dores em decorrência do procedimento cirúrgico, algumas pessoas relatam a incontinência urinária e perda do prazer, da sensibilidade, da libido, problemas relacionados à infecção ou, até mesmo, rejeição, fazendo-se importante um acompanhamento pós – cirúrgico desses indivíduos, para uma completude de ordem terapêutica.

De igual modo, momento importante após a submissão da cirurgia é a modificação do prenome e da identidade de gênero nos documentos civis. Para além disso, a ausência e total inércia do Estado no aparato pós-cirurgia, como garantidor dos direitos destas pessoas.

Almeida (2014, p.114) reforça, de forma contundente:

Depois que o processo está constituído, que você está na fase *punk* mesmo – a fase de ser barrado/a na entrada do avião, do ônibus, de entrar numa repartição pública e ter de mostrar os documentos, de entrar numa empresa privada, de procurar um emprego, de trabalhar e usar um carimbo, um crachá, um uniforme – O Estado lava as mãos. Não que não as tenha lavado parcialmente em outros momentos anteriores, negligenciando o direito à atenção integral à saúde, não interferindo nas violações e discriminações sofridas.

O Estado omissivo no processo anterior ao procedimento de redesignação de sexo, ausente na garantia da efetivação dos direitos das pessoas trans, mostra-se mais uma vez ineficiente e omissivo após esse processo pelos quais passam os/as transexuais, a exemplo da necessidade de ingresso judicial para alteração do prenome e da identidade de gênero, mesmo após a submissão do processo transexualizador, o que fere e afronta, de maneira cruel, a dignidade destas pessoas, além dos seus direitos fundamentais à identidade e da personalidade.

Sanches (2011, p.430) pontua a falta de legislação no tocante a disposição de alteração do sexo civil após a ocorrência da cirurgia reparadora:

(...) embora o executivo regule a questão da saúde no processo transexualizador, e o judiciário, através da jurisprudência, o permita pontuar-se, mais uma vez, a falta de provimento do legislativo sobre a matéria no tocante a disciplinar a alteração da identidade sexual, o que padronizaria em todo o país o direito àqueles que dele necessitassem, evitando, assim decisões em sentido oposto dentro de um mesmo país, tratando cidadãos iguais de maneira diferente.

As pessoas trans não podem ficar a mercê de um Estado omissivo em suplantar a garantia de seus direitos fundamentais, especificamente seu direito à identidade e da personalidade, na medida em que exige-se a realização / submissão da cirurgia de transgenitalização para possibilitar a alteração do nome e sexo civil nos documentos de identificação e efetivando o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Imperioso faz-se destacar que a cirurgia de redesignação de sexo ou popularmente conhecida como “mudança de sexo” pelas próprias peculiaridades que lhe é comum, não se torna desejo de todas os indivíduos trans por diversos motivos, tais quais o risco eminente de qualquer procedimento cirúrgico, a dolorosa pós-cirurgia, a agressividade ao corpo, a não garantia de prazer sexual, incontinência urinária; e condicionar o direito fundamental à identidade a execução desta, obsta a concretude da dignidade da pessoa humana.

Fachin (2014, p. 60) explana que:

Não parece adequado, dentro do ponto de vista constitucional da dignidade da pessoa humana, tornar a cirurgia condição *sine qua non* para a mudança de nome e sexo, pois, se assim fosse, de algum modo o sujeito sofreria uma violação a um direito. Se não aceitar realizar a cirurgia terá seu direito ao nome e identidade negados, se fizer a cirurgia para que então possa ter reconhecido seu direito ao nome e sexo, terá seu direito ao corpo agredido.

Outros fatores devem ser considerados como a autonomia privada do indivíduo, algumas pessoas transexuais só descobrem-se trans em uma idade já avançada, não sendo possível submetê-las a este procedimento tão invasivo, para além disso, o acesso à cirurgia pela Sistema Único de Saúde é altamente limitado, configurando enormes as filas de espera para este procedimento, obrigando a permanecerem com um nome e sexo civil que não as representam; por outro lado a referida cirurgia em instituições privadas são de preço extremamente elevado, tornando quase que inacessível. Desse modo, observa-se que a exigência da cirurgia de redesignação torna inviável o seu direito de liberdade, cabendo exclusivamente a ela decidir pela viabilidade ou não da execução, não devendo ser imposição

do Estado, haja vista que encontra-se interferindo nos direitos fundamentais destes indivíduos (FACHIN, 2014, p, 60-61)

Existem decisões, de forma isolada, de alguns Tribunais³, especificamente dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, no sentido de permitirem a alteração do nome e identidade de gênero sem a submissão da cirurgia de transgenitalização, o que torna um passo importante dentro do judiciário do país, entretanto, ainda de forma lenta e limitadora pois, mesmo os indivíduos trans que realizam o referido procedimento cirúrgico necessitam ingressar com ação judicial para efetivar seu direito, não sendo permitido a realização da alteração no próprio cartório de Registro Civil, o que facilitaria a concretude da dignidade destes indivíduos.

A maioria da jurisprudência pátria se posiciona no sentido de condicionar a substituição do prenome e alteração da identidade de gênero a realização da cirurgia de transgenitalização, essas decisões serão apresentadas e analisadas no último ponto da presente seção.

Um dos argumentos, geralmente, utilizados para condicionar a alteração do sexo civil e substituição do prenome à cirurgia de redesignação do gênero sexual é a segurança jurídica das relações sociais. Aponta-se que o nome e o sexo civil são duas formas de identificação e a sua alteração causaria certa instabilidade nas relações sociais civis e penais, causando incertezas na sociedade.

Entretanto este argumento torna-se obsoleto diante da evolução e avanço em estabelecer outros meios de identificação do indivíduo como a impressão digital, a biometria das mãos, a íris do olho.

Quanto à mudança de nome e gênero sexual, as decisões têm determinado que conste na certidão de nascimento a ocorrência da modificação por força judicial, com o número do processo. Como ato público de mudança no registro civil, ele ficaria certificado, e tal qual nos assentos de casamento, constaria em qualquer requerimento público de certidão relacionado àquela pessoa (SANCHES, 2011, p.438). O indicado é que essas anotações não devem constar em nenhum outro documento de identificação civil do indivíduo trans, sendo suficiente para tal, a certificação no livro do Cartório do registro Civil, não sendo necessária a exposição do motivo para esta alteração.

³ A visão dos principais Tribunais do Brasil sobre a alteração do nome e sexo civil serão apresentadas no último ponto da presente pesquisa.

A mudança do sexo civil no registro está pautada no princípio em que os registros devem expressar os fatos como eles são na atualidade e a identidade sexual deve ser entendida como identidade humana (Leite e Ferraz, 2013).

4 Uso do nome social e adequação do prenome antes da realização da cirurgia de redesignação de sexo.

Inicialmente obsta diferenciar o nome civil do nome social, o primeiro é aquele que consta nos documentos do Cartório de Registro Civil, o nome estabelecido nos documentos de identificação, entretanto algumas pessoas não se identificam individualmente com o prenome civil, como no caso em análise, os indivíduos trans.

A partir do momento em que o nome deixa de cumprir a sua função social de identificação e de individualização, causando constrangimento, vergonha ao seu portador, e mitigando o direito à identidade e da personalidade, um dos meios de ultrapassar essa fronteira é a utilização do nome social, aquele que o indivíduo apresenta-se socialmente e passa a ser conhecido na sociedade, causando um certo “bálsamo” em suas relações sociais.

Gomes e Gonçalves (2015, p. 430) apresentam a distinção entre nome social e nome civil, apontando que este é aquele registrado na certidão de nascimento e nome social designa a forma pela qual a pessoa é identificada e reconhecida na sociedade.

O nome social, coloquialmente apresentado também como “nome de guerra”, “nome artístico”, é uma ferramenta significativa – salientando que atua como um meio, e não fim – na construção da identidade trans, levando-se em consideração os argumentos apresentados no tópico anterior diagnosticou-se a dificuldade das pessoas trans no processo de transformação do seu corpo físico, adequar o corpo a mente, a sua identidade de gênero, e nesse compasso de mudança apresentar-se com um prenome que destoia da sua imagem, é algo que limita/reduz o seu direito ao desenvolvimento da livre personalidade, e para, além disso o seu direito à própria identidade, e por consequência, a dignidade da pessoa humana, assim a utilização do nome social passa a ser instrumento essencial nessa transformação.

Ser chamado, reconhecido pelo nome social é um meio de inclusão na escola, ao ser tratado / identificado pelo nome com o qual não se reconhecem, apenas causa vergonha, constrangimento e exclusão deste espaço educacional.

Nogueira de Andrade (2015, p. 242) lembra que, em junho de 2008 na primeira Conferência Nacional LGBT, em consonância com as recomendações da 1º Conferência Nacional de Educação Básica surgiu a proposta de:

Propor, estimular e garantir medidas legislativas, administrativas e organizacionais, para que em todo sistema de ensino seja assegurado a estudantes e profissionais da educação travestis e transexuais o direito de terem seus nomes sociais, nos documentos oficiais das instituições de ensino, assim como nas carteiras estudantis, sem qualquer constrangimento para seu/sua requerente, e de usufruírem as estruturas dos espaços escolares em igualdade de condições e em conformidade com suas identidades de gênero, podendo ser integradas ao Programa de inclusão educacional.

Assim, em 2010 a Conferência Nacional de Educação recomendou em relação ao item “Gênero e Diversidade Sexual” propor e garantir medidas que assegurem às pessoas travestis e transexuais o direito de terem seus nomes sociais acrescidos aos documentos oficiais, porém a constatação é no sentido de que, infelizmente, nem todos os estados, através das suas secretarias de educação, adotam tal medida, completa, Nogueira de Andrade (2015, p. 243).

A omissão e a negligência de algumas escolas em respeitar e reconhecer o direito à identidade, da personalidade de serem reconhecidas como realmente são e se identificam; provocam, demasiadamente, uma evasão escolar ocasionando uma não qualificação e por consequência exclusão do mercado formal de trabalho das pessoas trans.

Rawls (1921, 2003, p. 661-62) elenca como princípios da justiça a igualdade equitativa de oportunidades que surge para corrigir os defeitos da igualdade formal de oportunidades, assim para ele, ela significa uma liberdade liberal, onde a sociedade deve estabelecer oportunidades iguais de educação para todos, garantido a liberdade de pensamento e consciência, liberdades políticas e direitos e liberdades abarcados pelo estado de direito.

O legislativo torna-se omissivo ao não regulamentar questão de identidade de gênero. Atualmente, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei, de autoria dos Deputados Jean Wyllys e Érika Kokay, que dispõe sobre o direito à identidade de gênero – Lei João Nery – e visa alterar o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973, propondo uma nova redação no sentido de: “o prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero autopercebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios”.

Neste projeto assegura-se em seu artigo 1º que toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero; ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero; 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.

Importante passo para a concretização do direito à identidade o citado projeto de lei, supre como exigência para alteração do prenome e sexo civil a submissão à cirurgia de transgenitalização, fortalecendo a perspectiva de que as pessoas trans sejam reconhecidas e identificadas em consonância com a sua identidade de gênero.

No seu artigo 10 há a previsibilidade de que deverá ser respeitada a identidade de gênero adotada pelas pessoas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade e ainda não tenham realizado a retificação registral. O nome social requerido deverá ser usado para a citação, chamadas e demais interações verbais ou registros em âmbitos públicos ou privados.

Observa-se que o referido projeto de lei está em consonância com o direito à identidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa ao estabelecer efetividade e garantias no sentido de concretizar o bem-estar social e a dignidade das pessoas trans, para, além disso, tenta romper os obstáculos vivenciados por estes indivíduos diuturnamente. Ora, nas escolas, universidades, nos aeroportos, hospitais, repartições públicas e privadas, ao não serem identificados da maneira pelo qual se reconhecem, contribui de forma efetiva para a não concretização dos seus direitos fundamentais, previstos e garantidos constitucionalmente.

Conforme lembra Sanches (2011, p. 436-437) o Uruguai, em 2009, foi o primeiro país da América Latina, a aprovar uma lei que regula a redesignação de sexo sem vinculação à realização da cirurgia de transgenitalização, determinando que toda pessoa possui o direito à liberdade quanto a sua identidade de gênero, independente de seu sexo biológico, para além disso, permite que toda indivíduo solicite a adequação no registro civil de seu nome e sexo quando eles não coincidam com a sua identidade de gênero. No Brasil essa questão ainda se encontra controversa em razão do apego às estruturas tradicionais da moral agregadas ao gênero sexual, embora na sociedade atual a identificação do gênero da pessoa faz-se através do comportamento e aparência de cada um, não sendo necessário “baixar as calças” e verificar a genitália para ocorrer tal identificação.

Em 2016 um avanço deu-se a partir do decreto 8727 que prevê a utilização do nome social de travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional como meio de fomentar o respeito e reconhecimento do direito à identidade de gênero.

O artigo 2º do decreto, ora referenciado, estabelece que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu

requerimento, evitado, portanto, o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a estas pessoas.

Para além disso, o decreto 8727/2016, de igual modo, determina que pessoa travesti ou transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social em documentos oficiais e nos registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e apenas constará o nome civil, acompanhado do nome social, quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros. Constata-se um passo importante no reconhecimento da identidade trans por parte do poder público nesse sentido.

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB também editou a resolução nº7/2016, que reconhece a utilização do nome social de travestis e transexuais no registro da ordem (carteira impressa e registros *on line*) e nos sistemas da OAB no país inteiro. No artigo 44 do código de ética que dispõe sobre a publicidade profissional, o advogado poderá fazer constar seu nome, nome social ou o da sociedade de advogados.

Em julho de 2016 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ iniciou uma consulta pública sobre a regulamentação do uso do nome social no âmbito do poder judiciário pelos seus usuários, magistrados, servidores, estagiários, terceirizados do poder judiciário em seus registros de identificação, se aprovada, será uma afirmação na garantia dos direitos fundamentais das pessoas trans, a utilização do nome social não “resolve” nem tampouco garante a resolutividade de todos os problemas inerentes à identidade trans, porém ameniza o constrangimento pelo qual vivenciam esses indivíduos no âmbito do poder judiciário.

Por fim, a Resolução nº 11, de dezembro de 2014 que prevê as diretrizes para a inclusão de “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil, tendo como suporte a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O uso do nome social é um caminho necessário na construção do próprio direito à identidade trans, deve ser garantido e efetivado, entretanto, não se apresenta como um fim, mas um meio nesse processo de identificação e dignidade.

5 A visão dos Tribunais

Passa-se necessário verificar os posicionamentos dos Tribunais pátrios com relação à alteração do nome e sexo civil de pessoas transgêneros à luz do direito fundamental à identidade.

As decisões de mudança de prenome e sexo civil majoritariamente estavam atreladas à submissão da cirurgia de transgenitalização, ao verificar julgados até 2005, em que pesem os argumentos jurídicos utilizados, os referidos tribunais julgavam no sentido de não possibilidade de alteração do nome e identidade de gênero, como por exemplo, decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Retificação. Registro Civil. Estado individual da pessoa. Competência. Vara de Família. Nome. Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino. Incide a competência da Vara de Família para julgamento de pedido relativo a estado da pessoa que se apresenta transgênero. A falta de lei que disponha sobre a pleiteada ficção jurídica à identidade biológica impede ao juiz alterar o estado individual, que é imutável, inalienável e imprescritível. Rejeita-se a preliminar e dá-se provimento ao recurso. Apelação n. 1.0000.00.296076-3/000. Relator: Almeida Melo. Belo Horizonte, j. 20.03.2003.

Esse posicionamento apresenta-se superado e obsoleto, pois a partir de então, alguns tribunais passaram a julgar no sentido de conceder a alteração do prenome e sexo civil sem a realização do referido procedimento cirúrgico. Sanches (2011, p. 439) alerta que a partir de 2005 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS concedeu a alteração do sexo civil sem que a pessoa tivesse completado todas as etapas da cirurgia, esse posicionamento de estendeu posteriormente em casos semelhantes.

Obsta apresentar o brilhante posicionamento do Tribunal retro, ao destacar a decisão da desembargadora Maria Berenice Dias:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa

humana, o qual atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/04/2006).

Na decisão acima a relatora confirma a não necessidade de submissão à cirurgia para alteração do prenome, em virtude de que o nome estabelecido ao nascer levou em consideração apenas a genitália da pessoa, não representando, nem tampouco individualizando aquele indivíduo, deixando de cumprir com sua função social, inclusive de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Atualmente, o entendimento majoritário do Tribunal do Rio Grande do Sul- TJRS dá-se no sentido de preservar o direito à identidade, e por consequência concretizar a dignidade dos indivíduos trans. Como se observa a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. O sexo é físico biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70061053880, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 24/06/2015).

Na decisão supra, a relatora Sandra Brisolará Medeiros, defende a alteração do nome e sexo civil da pessoa trans, haja vista, efetivar o seu direito à identidade, sendo necessário garantir o modo como o indivíduo se vê e é visto pela sociedade.

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal -TJDF reforça tal entendimento, conforme verifica-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO. DESIGNATIVO. SEXO. **TRANSEXUAL**. NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DIGNIDADE. PESSOA. HUMANA 1. Os direitos e garantias fundamentais são desdobramentos imediatos dos princípios fundamentais, previstos na Magna Carta. O art. 5º, X, da Constituição Federal elenca os direitos que compõem a integridade moral que deve ser respeitada assim como as demais características da pessoa. 2. O reconhecimento judicial do direito dos **transexuais** à alteração de seu prenome e da designação sexual constante de seus assentos de registro civil, conforme o sentimento/entendimento que possuem de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é um meio de garantir o cumprimento e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da personalidade e da cidadania, além de ser uma forma de integrá-lo à sociedade. 3. Conclui-se com facilidade que os elementos identificadores do sexo não podem ser limitados à conformação da genitália do indivíduo ou ao sexo eminentemente biológico, pois outros fatores devem ser considerados, como: o psicológico, cultural e social, para a correta caracterização sexual. 4. Recurso conhecido e provido. (Apelação Cível Nº 20140710125954, Tribunal de Justiça do DF, Julgado em 16/12/2015).

O referido Tribunal de Justiça destaca que existem outras formas de identificação do gênero, para além da genitália, devendo levar em consideração os aspectos psicológicos, culturais e sociais. Identificar o sexo civil de uma pessoa apenas levando-se em consideração o sexo biológico é um tanto reducionista e limitador, principalmente por não refletir aquele indivíduo como sente ser e é. Nesta mesma linha de pensamento dos Tribunais do Rio Grande do Sul e Distrito Federal, encontra-se o Tribunal do Rio de Janeiro.

Sanches (2011, p. 440) aponta que “a realização da sua real identidade como pessoa, seu reconhecimento e inserção social demonstram um fator determinante no aumento da qualidade de vida dos sujeitos”. Assim, ao ser reconhecido e respeitado pelo Estado e pela sociedade como identifica-se, ao possuir seus direitos fundamentais efetivados, como o direito fundamental à identidade e personalidade, as pessoas trans terão sua dignidade concretizada.

Fachin (2014, p. 62) destaca que mesmo diante dos avanços apresentados, infelizmente, alguns tribunais ainda permanecem a julgar no sentido de impossibilidade da alteração do sexo civil sem a realização da cirurgia de transgenitalização. Seguem:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – Pedido de alteração de nome e sexo- Possibilidade apenas em relação ao nome – Pessoa que apesar de não submetida à cirurgia de transgenitalização, se apresenta na sociedade como do sexo feminino - Nome masculino que lhe acarreta constrangimentos e

aborrecimentos – Admitida a alteração do nome, negada a alteração para constar ser do sexo oposto - Observância do princípio de veracidade do registro público - Recurso parcialmente provido. (TJSP, APL 320109120108260602 SP 0032010-91.2010.8.26.0602, Des. Rel. Mendes Pereira, DJ 28/11/2012)

As decisões supramencionadas deixam de considerar o direito fundamental à identidade dos indivíduos trans, desta feita, apresentam-se contraditórias ao negar a garantia e efetividade de direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Deste modo, “o reconhecimento do direito à mudança de nome e sexo por parte dos transexuais é demanda que deve alcançar proteção. Não cabe ao Estado optar pela realização da cirurgia de redesignação sexual ou não” (FACHIN, 2014, p. 65).

O Tribunal de Justiça da Paraíba posiciona-se, de igual modo, a condicionar a alteração de nome e sexo civil à realização da cirurgia de transgenitalização, utilizando como argumento de que o sexo civil (atrelado ao órgão genital) é um meio de identificação social e legal, conforme exposto no acórdão:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. Apelação Cível. Ação de Retificação de Registro Civil. Pleito de modificação do nome. Cirurgia de Transgenitalização não realizada. Impossibilidade Precedentes STJ Manutenção da sentença. Desprovimento do apeio. Entendo, que só se deve reconhecer a possibilidade de alteração do nome e do sexo do autor, de modo a adequá-lo a sua realidade, após a cirurgia de redesignação sexual, posto que o órgão sexual é também tutelado como um sinal legal identificador da pessoa, em relação ao mundo exterior, na vida social e no mundo jurídico. O Superior Tribunal de Justiça em diversos momentos já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema, sendo favorável a modificação do sexo e do nome no registro civil, no entanto, condiciona tal medida a realização da cirurgia de redesignação sexual.(TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00120090123991001, 3 CAMARA CIVEL, Relator Genésio Gomes Pereira Filho, j. em 05-04-2011)

Limitar, condicionar, atrelar a alteração do nome e sexo civil à submissão de uma cirurgia de transgenitalização afronta demasiadamente a dignidade das pessoas trans ao não respeitar seu direito fundamental à identidade e ao livre desenvolvimento da personalidade, não sendo o Estado e a sociedade responsáveis por estabelecerem condições para concretizar uma mudança já ocorrida pelo próprio indivíduo.

A Procuradoria-Geral da República ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4275 – com o objetivo de que seja proferida interpretação conforme o artigo 58 da Lei de Registro Público e por consequência garantir e reconhecer aos transexuais o direito de alteração de nome e sexo civil sem condicionar à realização da

cirurgia de transgenitalização, a mencionada ação deu-se em decorrência da negação de pedido de alteração de prenome e gênero por parte de indivíduos trans em ações protocoladas.

Fachin (2014, p. 64) aponta que a ADI 4275 é um meio de chance de autodeterminação dos indivíduos trans e que a petição inicial apresenta alguns requisitos, caso não ocorra o procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, tais quais: maioridade civil, a convicção do transexual de pertencer ao gênero oposto ao sexo biológico por, no mínimo, três anos e uma alta probabilidade de não mais modificação de gênero.

A citada ADI, conforme destaca, sustenta o direito à identidade de gênero inferindo nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação de discriminações odiosas, liberdade e privacidade, todos previstos e garantidos constitucionalmente.

A ADI 4275 ainda aguarda julgamento, conforme ratifica Vecchiatti Iotti (2016) “causa estranheza (especialmente à população transexual) que o processo demore tanto para ser julgado, inclusive porque ele foi protocolado concomitantemente à ADPF 178, convertida na ADI 4275” e completa, ao afirmar que “este julgamento trata da mais alta importância à população trans”.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não se posicionar a respeito da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade os Tribunais de todo o país, conforme apresentado anteriormente, se dividem em deferir ou não os pedidos de alteração de nome e sexo civil dos indivíduos trans, cerceando o direito à identidade que lhes é previsto e para, além disso, não concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa ora apresentada abordou um estudo sobre a alteração do nome e identidade de gênero das pessoas transexuais como meio de concretizar o direito fundamental à identidade.

A identidade de gênero diferencia-se da orientação sexual, sendo aquela o modo pelo qual a pessoa verdadeiramente pertence, feminino ou masculino, independente de possuir um pênis ou uma vagina. Ao nascer o que “determina” o sexo civil são os parâmetros biológicos e morfológicos, assim em seus documentos civis a identificação do sexo civil leva em consideração esses parâmetros, assim como o estabelecimento do prenome.

Ocorre, entretanto, que existem pessoas que fogem desse binarismo sexo x gênero, são os indivíduos transexuais, não havendo compatibilidade do seu sexo psíquico com o sexo

biológico, como consequência dessa não compatibilidade surgem vários estigmas, preconceitos e discriminações que permeiam a vida destas pessoas.

Restou comprovado que a negação ao direito fundamental à identidade, na perspectiva de possibilidade de alteração do nome e sexo civil da pessoa trans independente de ingresso judicial e sem limitar à submissão de uma cirurgia de transgenitalização afronta sobremaneira a dignidade destas pessoas.

A omissão do legislativo em enfrentar a problemática com uma lei específica mostra-se tão quão limitador é o Estado no exercício de suas atribuições como promotor e garantidor de direitos fundamentais.

As decisões dos Tribunais pátrios restam divididas em conceder ou não a modificação do nome e sexo civil sem submissão à cirurgia de transgenitalização, condicionando a identificação pessoal dos indivíduos trans ao órgão sexual que possuem.

O nome é um meio importante de identificação e individualização da pessoa, a partir do momento que deixa de espelhar a pessoa perante a sociedade, afasta a sua função social de identificação e sobremaneira o direito à identidade. Para que a sociedade identifique no indivíduo este pertencer ao gênero feminino ou masculino, faz-se amplamente desnecessário que este “levante a saia ou abaixe as calças”, em virtude de outros meios (seguros) de apresentação e individualização da pessoa no meio social ao qual encontra-se inserida, para além do sexo biológico.

Como verificado durante a presente pesquisa, negar ao indivíduo ser enxergado e identificado no ambiente social do modo pelo qual se vê, se enxerga, e verdadeiramente o é, é limitar sobremaneira o seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade, é negar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana prevista constitucionalmente e inerente a todos de forma incondicional.

Para, além disso, com o protelamento e mora do julgamento da ADI 4275 que versa sobre uma nova interpretação ao artigo 58 da lei de Registro Público e por consequência garantir e reconhecer às pessoas trans o direito de alteração de nome e sexo civil sem condicionar à realização da cirurgia de transgenitalização, os Tribunais do país repartem-se na concessão ou não desta alteração, mitigando e reduzindo sobremaneira o direito fundamental à identidade destes indivíduos.

Portanto, para concretizar o direito à identidade das pessoas trans faz-se imperioso garantir e assegurar a alteração de nome e sexo civil sem submissão da cirurgia de redesignação de sexo, e para além disso, garantir esta efetivação sem a necessidade de ingresso de demoradas e dolorosas ações judiciais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luma Nogueira de. **Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa**. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. 1º ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8 ed, rev e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Poder originário. 1988

_____. Decreto Nº 8.727, de 28 de abril de 2016. **Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm. Acesso em 06 de jan.2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 de nov. 2016

_____. Lei n.º 6015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 11 de out 2016.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010

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, ISSN 2358-6974, Vol. I- jul/set 2014. p. 39-65.

FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, George Salomão, LEITE, Glauber Salomão. **Manual dos direitos da mulher**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010

GOMES, Eduardo Biacchi. GONÇALVES, Ane Elise Brandalise. **O direito à identidade e a alteração do nome/sexo registral: a (des)necessidade de realização de cirurgia de redesignação sexual**. Revista Jurídica Cesumar. Jul/dez, 2015, v.15, n.2, p. 427-44

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito ao nome**. In. DELGADO, M. L; ALVES, J. F. Questões controvertidas no novo código civil. Vol.2. São Paulo: Método, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.1948. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitoshumanos.php>> Acesso em 15 mar 2016

Projeto de Lei 5002/2013. **Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacaoProposicao565315>>. Acesso em 05 de jan.2017.

PORTARIA Nº 2.803, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2013. **Redefine e amplia o Processo Transsexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).** Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em 12 jan 2015.

RAMOS, Roberto Leonardo da Silva. **Cirurgia de transgenitalização e adequação registral como mecanismos insuficientes de alcance da dignidade humana do transexual.** João Pessoa: UFPB, 2014.

RAWLS, Jonh. **Justiça como equidade.** Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003

RESOLUÇÃO CFM, n 1652. **Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo.** Conselho Federal de medicina, 2002. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br>>. Acesso em 23 de fev 2016.

RESOLUÇÃO Nº 11, de 18 de dezembro de 2014. **Estabelece os parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil.** Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-011>. Acesso em 12 de jan 2017.

RESOLUÇÃO Nº 12, de 16 de janeiro de 2015. **Conselho nacional de combate à discriminação e promoção dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.** Acesso em 12 de jan 2017.

SANCHES, Patrícia. **A pessoa transgênera e a promoção do direito à identidade de gênero no nome e no sexo civil.** IN. **Direito à diversidade.** Organizadores: FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, Glauber Salomão. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015

_____, Patrícia. **Mudança de nome e da identidade de gênero.** IN. **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** Coordenação: DIAS, Maria Berenice. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SAÚDE, Organização Mundial de. **Classificação Internacional de doenças.**

Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/>>. Acesso em 10 de jan 2017

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Tutela jurídica de travestis e transexuais que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização.** In. **Direito à diversidade.** Organizadores: FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, Glauber Salomão. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015

_____, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012

_____, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização.** In. **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** Coordenação: DIAS, Maria Berenice. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** São Paulo: Editora Atlas, 2007