

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

**DIREITO, GÊNERO, SEXUALIDADES E
RACIALIDADE**

Organizadores:
José Ribas Vieira
Cecília Caballero Lois
Marcela Braga Nery

**Direito, gênero,
sexualidade e racialidade:
VI congresso
internacional
constitucionalismo e
democracia: o novo
constitucionalismo latino-
americano**

1ª edição

Santa Catarina

2017



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

DIREITO, GÊNERO, SEXUALIDADES E RACIALIDADE

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre DIREITO, GÊNERO, SEXUALIDADE E RACIALIDADE.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Gênero. Sexualidade. Racialidade. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Marcela Braga Nery – UFRJ

A CRIAÇÃO DE UMA LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO NO BRASIL COMO FERRAMENTA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DAS PESSOAS LGBT
THE CREATION OF A GENDER IDENTITY OF LAW IN BRAZIL AS A TOOL FOR RIGHTS EFFECTIVE PEOPLE LGBT

Mariana Oliveira de Sá¹
Fernanda carolina Lopes cardoso²
Henri Cláudio de Almeida Coelho³

Resumo

A autodeterminação do sujeito é a pedra angular sob a qual se assenta a dignidade humana, e a identidade de gênero é pressuposto necessário para garantir o mínimo ético existencial ao indivíduo. Nesse contexto, torna-se imprescindível a elaboração de uma Lei de Identidade de Gênero no Brasil, de forma a garantir uma real visibilidade para lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais, possibilitando aos mesmos a alteração do prenome e do designativo sexual de forma a adequar a identidade psicossocial dos sujeitos com a documentação que portam. Desse modo, o presente trabalho realiza uma análise do Projeto de Lei nº 5002/2013, para demonstrar a necessidade da criação/aprovação de uma Lei de Identidade de Gênero no Brasil, que surge como uma ferramenta para a efetividade de direitos fundamentais, visto que, garante o reconhecimento da identidade de gênero, compreendida como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Palavras-chave: Identidade de gênero, Lei João Nery, Alteração do prenome, Alteração do designativo sexual, Direito fundamental

Abstract/Resumen/Résumé

The self-determination of the subject is the cornerstone upon which rests the human dignity and gender identity is necessary precondition to guarantee the existential minimum ethical to the individual. In this context, it is essential to draw up a Gender Identity Law in Brazil, in order to guarantee a real visibility for lesbian, gay, bisexual, transsexual, transgender and intersex people, allowing them to change the forename and sexual designation in order to adjust the psychosocial identity of the subjects with the documentation that they carry. Thus,

¹ Graduanda em Direito da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo. E-mail: marianaoliveiradesa@yahoo.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Professora de Direito Civil da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo. E-mail: sepolfernanda@hotmail.com

³ Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Empresarial da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo. E-mail: henriclaudio@hotmail.com

this paper makes an analysis of the Project Law nº 5002/2013, to demonstrate the need for the creation / approval of a Gender Identity Law in Brazil, which appears as a tool for the effectiveness of fundamental rights, as guarantees the recognition of gender identity, understood as the inner experience and individual gender as each person feels, which may or may not correspond with the sex assigned after birth, including the personal experience of the body.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender identity, Law João Nery, Alteration of forename, Changing the sexual designator, Fundamental rights

1 INTRODUÇÃO

No mundo ocidental, comumente a identidade de gênero é trabalhada como sinônimo de opção sexual, mas o tema é muito mais complexo e necessita de uma análise mais aprofundada.

Os estudos sobre identidade de gênero ganharam força com as lutas libertárias da década de 1960, principalmente as revoltas estudantis de Paris em maio de 1968, o movimento hippie, a primavera de Praga na Tchecoslováquia, as lutas contra a guerra do Vietnã nos EUA e a luta contra a ditadura militar no Brasil. Estes movimentos tinham o objetivo de alcançar uma sociedade mais justa e igualitária e, por isso, ficaram conhecidos como “movimentos libertários”. É com eles que surge a discussão sobre o gênero.

Pode-se afirmar que os principais movimentos que lutaram pela identidade de gênero foram o movimento feminista e o movimento gay, que questionam as relações afetivo-sexuais no âmbito das relações privadas.

No Brasil, de forma mais específica, os estudos sobre identidade de gênero surgiram principalmente nos anos 1970 e 1980, com os movimentos feministas. Um dos principais deles foi desenvolvido por Heleieth Saffioti denominado “A mulher na sociedade de classes”, cujo objetivo foi analisar a opressão da mulher na sociedade patriarcal.

Através de pesquisadores norte-americanos, os estudos sobre gênero chegaram ao Brasil, tratando, sobretudo, das origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres. Desse modo, o conceito de gênero é muitas vezes relacionado com o conceito de sexualidade, mas de forma equivocada.

Torna-se necessário, assim, traçar um conceito de gênero. Para Scott (1998), o gênero está ligado à diferença de sexos:

Por “gênero”, eu me refiro ao discurso sobre a diferença dos sexos. Ele não remete apenas a ideias, mas também a instituições, a estruturas, a práticas cotidianas e a rituais, ou seja, a tudo aquilo que constitui as relações sociais. O discurso é um instrumento de organização do mundo, mesmo se ele não é anterior à organização social da diferença sexual. Ele não reflete a realidade biológica primária, mas ele constrói o sentido desta realidade. A diferença sexual não é a causa originária a partir da qual a organização social poderia ter derivado; ela é mais uma estrutura social movediça que deve ser ela mesma analisada em seus diferentes contextos históricos (SCOTT, 1998, p. 15, tradução nossa).

Este mesmo autor reformulou seu conceito, designando o gênero como sendo a categoria que não só constrói a diferença de sexos, mas que dá sentido a essa diferença.

Assim, podemos concluir que, para Scott, gênero se refere às relações sociais que envolvem discursos sobre a diferença sexual.

Para Stoller (1978), a identidade de gênero está relacionada ao conjunto de convicções pelas quais se considera socialmente o que é masculino e o que é feminino, se construindo no processo de socialização do indivíduo, não sendo somente relacionado a critérios biológicos.

Para Scott (1995), gênero pode ser entendido como as relações estabelecidas a partir da percepção social das diferenças biológicas entre os sexos, sendo que essa percepção é fundada em esquemas classificatórios que opõem masculino/feminino, que pode relacionar a outras oposições como forte/fraco, grande/pequeno, dominante/dominado (BOURDIEU, 1999). Trata-se de oposições hierarquizadas construídas historicamente, e que são marcadas pela arbitrariedade e a primazia e superioridade do polo masculino.

A divisão entre os sexos parece estar na ordem das coisas (...) ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado (...) em todo o mundo social, e em estado incorporado, nos corpos e nos habitus dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação (BOURDIEU, 1999, p. 17).

Entender as relações de gênero como fundadas em categorizações presentes em toda a ordem social, permite compreender a relação entre sexualidade e poder (ANJOS, 2000, p. 275). A sexualidade não é apenas um domínio da natureza, mas um fato social enquanto condutas, fundadora da identidade (BOZON; GIAMI, 1999).

Nesse sentido, a sexualidade sofre influência dos esquemas de classificação fundados na oposição e hierarquização entre masculino/feminino, onde a heterossexualidade se demonstra como regra da “natureza” e a homossexualidade surge como certa “subversão” da regra (BOURDIEU, 1999; BOZON, 1999). Essa posição é uma construção histórica, sendo que a partir do momento que se trata a homossexualidade como uma subversão da regra natural, tem-se uma estigmatização social dos homossexuais, tornando-os um indivíduo “menor” socialmente (GOFFMAN, 1988).

Desse modo, surgem denominações específicas para indicar os sujeitos que representam a “regra natural” e os tido historicamente como “desviados”. Os principais termos são: heterossexual, bissexual, homossexual e transgêneros (que inclui os transexuais e os travestis).

Heterossexual é aquele indivíduo que sente atração por pessoas do sexo oposto. O homossexual é o indivíduo que se sente atraído por pessoa do mesmo gênero sexual que o

seu, mas não sente rejeição a seu próprio corpo. O bissexual sente atração tanto pelo sexo oposto, tanto pelo qual é pertencente. O transexual é o indivíduo que sente rejeição ao seu corpo, e tem verdadeira convicção de pertencer ao gênero oposto ao seu, sendo necessária a adequação de sua identidade sexual psicológica com a física¹. O travesti não sente a necessidade de ablação do próprio corpo para se transformar no gênero oposto, eles possuem as duas identidades, masculina e feminina.

Nesse ponto, já foram abordados alguns conceitos fundamentais que são tidos, muitas vezes, como sinônimos, mas não são, e suas diferenças são de suma importância. Os principais conceitos a serem elucidados são: gênero, orientação sexual e identidade sexual. Como visto alhures, de forma superficial, o gênero é o sexo biológico, já a orientação sexual tem a ver com a atração pelo outro, e se manifesta em três espécies homossexual, heterossexual e bissexual, ao passo que a identidade sexual é a maneira como o indivíduo se percebe, se sente, sendo denominada por alguns como sexo cerebral.

Para trabalhar com identidade de gênero é preciso ter em mente, que, nos dias atuais, o conceito de sexo deve ser apreciado de uma forma plural, ou seja, a determinação do sexo é decorrente da conjugação de diversos fatores físicos, psicológicos e sociais (CARDOSO; SÁ, 2014, p. 181). Já afirmava Nietzsche:

Quando o homem atribuía um sexo a todas as coisas, não via nisso um jogo, mas acreditava ampliar seu entendimento: só muito mais tarde descobriu, e nem mesmo inteiramente ainda hoje, a enormidade desse erro. De igual modo o homem atribuiu a tudo o que existe uma relação moral, jogando sobre os ombros do mundo o manto de uma significação ética. Um dia, tudo isso não terá nem mais nem menos valor do que possui hoje a crença no sexo masculino ou feminino do Sol (NIETZSCHE, 2008, p. 27).

Contemporaneamente, um dos maiores nomes do tema identidade de gênero é Judith Butler (2003). A autora parte da premissa das teorias feministas que consideram que o sexo é natural e o gênero é uma construção social, para desenvolver a ideia de que a concepção de gênero deve ser entendida como a essência e substância do indivíduo. Não se pode tratar o gênero como uma questão puramente genética ou genital, mas sim como um conjunto de atos performativos, mosaico de identidades construído socialmente, norma que se materializa discursivamente (BUTLER, 2003).

¹ Mais informações sobre o tema in: CARDOSO, Fernanda Carolina Lopes; SÁ, Mariana Oliveira de . As consequências da cirurgia de transgenitalização: um estudo dos direitos de personalidade na era de um direito civil constitucionalizado. In: CONPEDI/UNINOVE. (Org.). Relações Privadas e Democracia. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. 1, p. 170-197.

Butler (2003) busca dissociar a ideia de que o gênero decorre do sexo, e aponta em que medida essa distinção sexo/gênero é arbitrária. Segundo a autora, “talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma” (BUTLER, 2003, p. 25). Ou seja, o sexo também é não natural, é discursivo e cultural assim como o gênero.

O gênero é um fenômeno contextual, “um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes” (BUTLER, 2003, p. 29). Assim, a identidade de gênero é performaticamente construída.

Por isso, torna-se necessário que o ordenamento jurídico propicie ao indivíduo afirmar sua identidade de gênero como lhe aprouver, devendo haver ferramentas facilitadoras para que o mesmo consiga fazê-lo.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise sobre o estágio do tratamento da identidade de gênero no Brasil, em uma perspectiva legal e jurisprudencial, apresentando o Projeto de Lei nº 5002/2013, para demonstrar a necessidade da criação/aprovação de uma Lei de Identidade de Gênero no Brasil, que surge como uma ferramenta para a efetividade de direitos fundamentais, visto que, garante o reconhecimento da identidade de gênero, compreendida como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Utilizou-se como metodologia, a pesquisa bibliográfica, a pesquisa jurisprudência, e pesquisa legislativa e a análise do direito comparado, de forma a obter subsídios para delinear o tratamento jurídico da identidade de gênero no Brasil, para verificar a necessidade da criação de uma lei de identidade de gênero, com vistas a efetividade de direitos fundamentais da comunidade LGBT.

Por questões práticas, apresentar-se-á a abordagem jurídica da identidade de gênero, sobretudo a possibilidade de alteração de nome e designativo sexual de indivíduos transgêneros. Em que pese a importância das reflexões filosóficas sobre o tema, apresentadas nesta introdução, optou-se por trabalhar o contexto fático do tema, de forma a demonstrar os mecanismos de efetivação da identidade de gênero.

2 A POSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO DO NOME E DO DESIGNATIVO SEXUAL EM OUTROS PAÍSES

A nossa legislação pátria, ainda não regulamentou acerca da alteração do prenome e do designativo sexual das pessoas que sentem-se do sexo oposto ao que foram registradas. Diferente situação é a encontrada no cenário internacional, sendo que vários países já disciplinaram o tema de forma específica.

É o exemplo da Suécia, pioneira na Europa a estabelecer uma lei para regular a matéria, conhecida como “*Lag on faststallande avronstilhotighet i viss fall*”, de 1972, permitindo ao indivíduo insatisfeito com seu estado sexual original, recorrer à autoridade administrativa competente, para que esta reconheça seus direitos de forma plena.

A Alemanha, em 10 de setembro de 1980, promulgou a Lei dos Transexuais – *Transsexuellengesetz* – TSG, regulamentando o registro dos transexuais. Esta norma permite ao indivíduo transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual, tanto a alteração do prenome, quanto a modificação do gênero sexual em seu registro de nascimento.

A Holanda publicou em 1985 uma lei que dispõe da mudança de nome e sexo no Registro Civil dos transexuais, alterando e adaptando as disposições de seu Código Civil. Já a Espanha aprovou em 2007, a “Lei de Identidade de Gênero”, permitindo aos transexuais adequarem seu nome e sexo no registro civil, com ou sem cirurgia de transgenitalização, sendo necessário apenas que um médico constate a necessidade dessas alterações para aquele indivíduo.

No México, apenas em 2008, com uma reforma do Código Civil, houve a previsão da possibilidade de alteração de nome e sexo dos transexuais em seus documentos oficiais. Somente em 2011, foi publicada em Portugal a Lei nº 7/2011, “Lei de Identidade de Gênero”, que cria o procedimento de mudança de sexo e de nome no registro civil, permitindo que transexuais passem finalmente a ter direito à sua verdadeira identidade.

A Argentina, em 25 de maio de 2012, aprovou a “Lei de Identidade de Gênero”, que prevê a possibilidade de solicitação de correção do sexo e do nome nos registros públicos, se forem diferentes da maneira como se percebe em termos de gênero. Pelo texto, as pessoas no país passarão a ser tratadas como elas se sentem e não necessariamente de acordo com o sexo de seu nascimento.

Desse modo, muitos são os exemplos da consolidação do direito à identidade de gênero, levando a necessidade de o Brasil aderir à mesma postura e criar uma legislação para regular o tema, reafirmando seu compromisso de proteção dos direitos humanos.

3 O ATUAL CONTEXTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NO BRASIL

No Brasil, assim como em regra geral é realizado em outros países, a designação do sexo e do nome do sujeito é feita no momento de seu nascimento, realizando-se o registro do mesmo no assento de nascimento, registrado em cartório, e nos demais documentos que a pessoa porta.

Em relação ao nome, sua disciplina legal é objeto em minúcia da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). Segundo seus dispositivos, deve lavrar-se assento de nascimento, inscrevendo-se nele o prenome e o sobrenome do registrado². Além disso, disciplina em seu artigo 55, parágrafo único, que os oficiais do registro civil não registraram prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores.

O artigo 58 do diploma legal consagra a regra de imutabilidade do prenome, mas, no entanto, admite a substituição do mesmo por apelidos públicos notórios. A Lei dos Registros Públicos prevê ainda, outras possibilidades de alteração do nome, em casos específicos. A primeira possibilidade encontra-se respaldo no artigo 56 do citado diploma legal, onde, no primeiro ano após completar a maioridade civil, o interessado poderá alterar seu nome, desde que não prejudique os apelidos de família. Ao passo que, as alterações posteriores só ocorrerão por exceção e motivadamente, após audiência com o Ministério Público, sendo permitido por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro³.

Além disso, o artigo 58, em seu parágrafo único, dita que será permitida a substituição do prenome em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação de sentença de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Apesar da existência, no Congresso Nacional, do Projeto de Lei nº 70, do ano de 1995, que propõe acréscimo de dois parágrafos ao art. 58 da Lei dos Registros Públicos possibilitando a mudança do prenome e do sexo do transexual em seu assento de nascimento, não há em nosso ordenamento jurídico norma específica regulando tal matéria.

Diante da complexidade do tema, e da omissão do legislador em regulamentar a possibilidade de alteração do prenome e do sexo, fica a cargo de nossa jurisprudência solucionar as lides envolvendo tais questões.

² É o que disciplina o art. 54 da Lei de Registros Públicos- Lei nº 6.015/1973.

³ É o que determina o art. 57 da Lei dos Registros Públicos.

Destaca-se a decisão da 7ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, em 1987, onde pela primeira vez, foi determinado ao Cartório de Registro Civil a averbação de retificação do nome de transexual submetido à cirurgia de transgenitalização, consignando no campo destinado ao sexo, a palavra “transexual”, não admitindo o registro como mulher, apesar de ter sido feita a cirurgia de alteração de sexo. De acordo a sentença, tal decisão foi necessária para que no caso de habilitação para casamento, o transexual não induzisse terceiro ao erro, pois em seu organismo não estão presentes todos os caracteres do sexo feminino⁴.

Um dos casos que mais repercutiram no Brasil, é a da modelo Roberta Close, transexual registrado como Roberto Gambine Moreira, que realizou cirurgia de redesignação sexual em 1989, na Inglaterra, ingressando com ação para retificação de seu nome e designativo sexual em 1992, sendo que apenas em 2005 foi julgado procedente o pedido concedendo a inscrição, à margem do registro civil, a condição de troca de prenome e de sexo.

Atualmente, os exemplos notórios em relação ao tema, são os Recursos Especiais analisados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nº 737993/MG, e nº 1008398/SP, que concederam a alteração do nome e do sexo do transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Estas alterações foram concedidas de duas formas: a primeira determinando que se altere o nome e o designativo sexual no assento de nascimento, sem constar de forma alguma, que as referidas modificações decorreram de decisão judicial, tampouco que foram resultantes de cirurgia de redesignação sexual⁵; e a segunda determinando as referidas alterações, mas com a ressalva, no livro de registro do cartório, e somente nele, que tais modificações resultaram de decisão judicial, sem, contudo, referir que foram advindas da realização de redesignação sexual⁶.

É importante ressaltar a atuação do Supremo Tribunal Federal no que se refere à efetivação da identidade de gênero. Em 2014, o Pretório Excelso julgou o Recurso Extraordinário 670.422, reconhecendo a possibilidade de alteração do nome no registro civil, mas não autorizou a alteração do gênero, em que pese o relator, Ministro Dias Toffoli, ter conhecido a relevância jurídica e social do reconhecimento da identidade de gênero.

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE,

⁴ É a decisão contida no processo n. 621/87, da 7ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo.

⁵ Essa é a posição aderida pelo Superior Tribunal de Justiça na análise do Recurso Especial 1008398/SP.

⁶ Decisão constante no Recurso Especial 737993/MG, analisado pela Quarta Turma do STJ.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2014, p.1).

Desse modo, jurisprudencialmente, tem-se possibilitado o direito de alteração do prenome de transexuais em seus documentos pessoais, e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça comumente é autorizada a alteração do designativo sexual, de forma a adequar a documentação à imagem física que os transgêneros apresentam. Ocorre que nem sempre as decisões são favoráveis, principalmente em Comarcas do interior, onde é preciso a reforma da decisão pelo Tribunal para que as alterações se tornem possíveis.

É sob esse cenário que surge a necessidade da elaboração de uma Lei de identidade de gênero no Brasil, para que seja tutelado o direito a autodeterminação e a identidade dos sujeitos, bem como para que se garanta a efetividade dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição de 1988.

3.1 A questão do nome social

Como forma de amenizar a situação dos transgêneros, que passam por enorme constrangimento por portarem em sua documentação nomes que não condizem com a aparência física, muitos Estados e órgãos públicos tem adotado a possibilidade de utilização do nome social.

O nome social é um prenome não formalizado pelas normas jurídicas, ou seja, não se trata do prenome civil, aquele constante nos registros públicos, mas sim se refere ao prenome utilizado pela pessoa em suas relações sociais, e que ganha notoriedade, muitas vezes tendo maior publicidade que o nome civil.

A possibilidade da utilização do nome social, em substituição ao nome civil, notadamente no que se refere aos transgêneros, é de suma importância para o reconhecimento da identidade dos mesmos, respeitando o arcabouço da dignidade humana, visando amenizar a situação discriminatória vivenciada por esses indivíduos.

Vivemos em uma sociedade estigmatizada, onde o preconceito e a discriminação ainda são constantes no dia-a-dia. Por isso, muitos indivíduos transgêneros abandonam as escolas, universidades, o mercado de trabalho e evitam praticar atos da vida pública, por portarem situação física que não se adequa ao nome civil registrado no momento do nascimento.

Assim, a possibilidade de utilização do nome social surge como ferramenta importante para amenizar essa situação constrangedora. Por meio dele, o indivíduo escolhe como deve ser identificado, de modo a compatibilizar seus aspectos físicos com o nome pelo qual será chamado.

O nome social é de suma importância para a permanência de transgêneros em universidades, escolas, trabalho e órgãos públicos. Ainda que não seja a melhor alternativa para a efetivação dos direitos fundamentais dessas pessoas, ele proporciona o respeito à pluralidade, à isonomia e à dignidade humana.

Algumas instituições de ensino possibilitam a utilização do nome social no lugar do nome civil, constante no registro público de nascimento. Em Minas Gerais, a Universidade Federal de Minas Gerais aprovou, em 2015, a inclusão do nome social nos registros, documentos e atos da vida funcional acadêmica. Nesse mesmo Estado, a Secretaria de Educação está em processo de criação de resolução que garanta o direito de uso nas escolas do nome social. Estados como São Paulo, Pará, Goiás, Alagoas e Piauí já possibilitam a utilização do nome social no âmbito das instituições de ensino.

No âmbito Federal, foi editado o Decreto nº 8.727/2016 que possibilita o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Ocorre que alguns partidos políticos com representação no Congresso Nacional tem se articulado para a criação de um decreto legislativo, com vistas a alterar esse decreto já existente, retirando o direito de utilização do nome social.

No âmbito das empresas, são incipientes as autorizações para o uso do nome social. Alguns Conselhos de Classe já autorizam a utilização do nome social, é o exemplo do Conselho Federal de Psicologia e do Conselho Federal de Serviço Social. A Ordem dos Advogados do Brasil possibilita a utilização do nome social pelos advogados.

Ocorre que nem sempre é garantido ao transgênero a utilização de seu nome social. Nem todas as entidades políticas, órgãos públicos e privados possibilitam a efetivação desse direito, ficando os indivíduos à mercê da discricionariedade, o que perpetua a discriminação.

Por isso é de suma importância a criação de uma lei de identidade de gênero no Brasil, que se manifesta como uma ferramenta para a efetivação de direitos fundamentais e para o reconhecimento dos transgêneros como sujeitos de direito.

4 O PROJETO DE LEI Nº 5002/2013: LEI JOÃO NERY/LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO

O Projeto de Lei nº 5002/2013, também chamado de Lei João Nery ou de Lei de Identidade de Gênero, de autoria dos Deputados Federais Jean Wyllys, do PSOL, e Érika Kokay, do PT, dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, de forma a permitir a alteração do nome e do designativo sexual, afirmando o direito à identidade de gênero.

Este projeto de lei foi elaborado tendo como principal base a Lei de Identidade de Gênero da Argentina (“Ley 26.743”), aprovada por maioria na Câmara dos Deputados do país e por unanimidade no Senado, sendo apoiado pela presidenta Cristina Kirchner e pelas principais lideranças da oposição, tendo sido apontada como uma das legislações mais avançadas sobre o tema.

De acordo com o art. 2º do Projeto de Lei, a identidade de gênero é entendida como sendo a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. Trata-se da garantia da autodeterminação do sujeito, que é corolário à dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Pelo Projeto de Lei João Nery, é assegurado a todos o exercício do direito de identidade de gênero, que pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que seja livremente escolhido pelo sujeito, além de garantir a utilização de outras expressões do gênero através da vestimenta, modo de fala e maneirismos.

Para consagrar a identidade de gênero como um direito do sujeito, o art. 1º do Projeto de Lei João Nery afirma que é garantido a todos o reconhecimento de sua identidade de gênero, o livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero, o seu tratamento de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a identificação dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do prenome, imagem e sexo com que é registrada neles.

Pelas disposições do Projeto de Lei João Nery é possibilitada ao sujeito a alteração de seu prenome e sexo nos documentos de identificação sem a necessidade de percorrer as vias do Poder Judiciário, para tentar ter esse direito reconhecido. Para tanto, o artigo 3º prevê que toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da

imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Para que possa ser solicitada a retificação registral do sexo e a mudança do prenome e imagem, nos termos do Projeto de Lei, é preciso preencher alguns requisitos básicos: I - ser maior de dezoito (18) anos; II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original; III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Além disso, consagra o Projeto de Lei, que não será requisito para a alteração do prenome a intervenção cirúrgica de transexualização, conforme tem sido requerido pela jurisprudência, nem a submissão a terapias hormonais, bem como a qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico, como tem sido exigido pela Resolução nº 1.955/20104 do Conselho Federal de Medicina para a realização da alteração do sexo, por fim, não será necessária a autorização judicial para que as modificações sejam realizadas.

Em relação aos menores de 18 anos, o artigo 5º do Projeto de Lei João Nery prevê que a solicitação da alteração do nome e sexo nos documentos de identificação pode ser requerida pelos representantes legais, com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. E em caso de não ser possível ou ser negado o consentimento dos representantes legais, a criança ou adolescente poderá recorrer à assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo, sendo que em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Preenchendo os requisitos necessários elencados acima, o art. 6º do Projeto de Lei prevê que, sem a necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o funcionário do cartório realizará as alterações da mudança de nome e sexo no registro civil, emitindo uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade refletindo as mudanças realizadas, além de comunicar os órgãos responsáveis para que realizem a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

Outro ponto importante, é que pelo Projeto de Lei João Nery fica proibida qualquer referência nos novos documentos que as alterações foram advindas da disposição do Projeto de Lei, não podendo fazer menção a identidade anterior, salvo com autorização escrita da pessoa trans ou intersexual.

Para proceder às alterações de nome e sexo, nos moldes previstos no Projeto de Lei de Identidade de Gênero não é necessário o pagamento de nenhuma taxa, sendo prescindível a intermediação de advogados ou gestores, sendo o procedimento sigiloso, e após a retificação só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do titular da mesma, não sendo dado qualquer tipo de publicidade para a mudança de sexo e/ou prenome, a não ser que seja autorizado pelo titular dos dados. Não será realizada a publicidade na imprensa que estabelece a Lei nº 6.015/73 (arts. 56 e 57).

Pelas disposições da Lei João Nery, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações correspondentes à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção.

De acordo com o Projeto de Lei, toda pessoa maior de dezoito anos poderá realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais de transexualização, inclusive as de modificação genital, e/ou tratamentos hormonais integrais, a fim de adequar seu corpo à sua identidade de gênero auto-percebida.

De forma geral, as previsões do Projeto de Lei João Nery visam o respeito da identidade de gênero adotada pelas pessoas, até mesmo daquelas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade e ainda não tenham realizado a retificação registral.

A ideia é alterar o art. 58 da Lei de Registros Públicos para inserir a possibilidade de alteração do prenome no caso de discordância do mesmo com a identidade de gênero, garantido a autodeterminação do sujeito.

Consagra-se, pois, a identidade de gênero como um direito humano corolário dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988. Afirma-se que nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas, devendo se interpretar e aplicar as normas sempre em favor do acesso a esse direito.

Todavia, alguns pontos do Projeto de Lei João Nery ainda são objetos de debate, não havendo consenso sobre eles. O que gera maior repercussão é a possibilidade da alteração do sexo por parte de pessoas menores de idade, requerida pelos pais, com o consentimento do menor. Argumentam os opositores que o menor de idade não possui o discernimento necessário para realizar tal escolha, e, pela sua imaturidade, não seria propício autorizar os menores de 18 (dezoito) anos a mudarem de sexo.

Outro ponto importante, diz respeito a possibilidade de alteração do sexo e do nome nos documentos de identificação sem a necessidade de se submeter a cirurgia de transgenitalização. A jurisprudência majoritária tem concedido a alteração do sexo e do nome nos documentos de identificação de pessoas que realizam tal procedimento cirúrgico, sendo tímidas as decisões que permitem a realização das modificações no documento daqueles que não efetuam a cirurgia de alteração do sexo. Como exemplo, temos a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO. TRANSEXUAL. INTERESSADO NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESENÇA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2014, p. 1).

Ocorre que não se sabe ainda, se as disposições do Projeto de Lei João Nery serão aceitas pelo Congresso Nacional e transformadas em Lei, de forma a garantir a identidade de gênero como um direito tutelado pela ordem jurídica. Atualmente, encontra-se o Projeto de Lei em análise na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, mas não se sabe quando será votado pelo Plenário da Câmara dos Deputados e posteriormente pelo Senado Federal.

Não se pode deixar de mencionar o projeto em trâmite no Congresso Nacional conhecido por Estatuto da Diversidade Sexual, apresentado em 2012. O projeto de lei trata de questões ligadas a direito de família, direito previdenciário, direitos de personalidade, criminalização da homofobia, criação de políticas públicas e direciona um capítulo para o direito à identidade de gênero, possibilitando a alteração do registro civil, independentemente de cirurgia de mudança de sexo.

Fato é que se tornou extremamente necessário a elaboração de uma Lei de Identidade de Gênero no Brasil, pois se trata de efetivação de direitos fundamentais que não podem ficar a mercê de uma tutela efetiva.

5 CONCLUSÃO

A identidade de gênero se transformou em um aspecto fundamental da autodeterminação do sujeito no mundo contemporâneo. Trata-se da garantia de um mínimo ético existencial ao indivíduo que vai ao encontro da proteção à dignidade humana.

Como fora demonstrado, embora a identidade de gênero seja trabalhada como sinônimo de opção sexual, o tema é muito mais complexo, e exige uma atenção especial, visto que se relaciona intimamente com direitos fundamentais que necessitam ser tutelados.

A luta pela identidade de gênero se fortaleceu com os movimentos feministas, os movimentos gays e os movimentos libertários, que buscam a quebra da hegemonia heteronormativa, para que a pluralidade que constitui o sujeito possa vir à tona.

A identidade de gênero está relacionada ao conjunto de convicções pelas quais se considera socialmente o que é masculino e o que é feminino, e ela se constrói no processo de socialização do indivíduo, não sendo somente relacionado a critérios biológicos. Dessa forma, o critério adotado para a definição do prenome e sexo dos sujeitos no momento do nascimento torna-se insuficiente para abarcar a possibilidade de afirmação da identidade de gênero em um momento posterior.

Nos dias atuais o conceito de sexo deve ser apreciado de uma forma plural, ou seja, a determinação do sexo é decorrente da conjugação de diversos fatores físicos, psicológicos e sociais, e a identidade de gênero vem consagrar essa acepção, e para garanti-la é preciso que o ordenamento jurídico disponha de ferramentas facilitadoras para que o indivíduo consiga afirmar sua identidade de gênero como lhe aprouver.

Como visto, no Brasil, a atribuição do sexo do sujeito é feita no momento de seu nascimento, realizando-se o registro do mesmo no assento de nascimento, e a regra geral é que esses aspectos são imutáveis, havendo poucas possibilidades previstas pela Lei para a modificação do prenome, mas não dispondo de mecanismos legais para a alteração do designativo sexual.

Diante da complexidade do tema, e da omissão do legislador, para se conseguir a alteração do prenome e do designativo sexual nos documentos de identificação é preciso recorrer ao poder judiciário, que pode ou não conceder tais modificações, pois não existe um dispositivo normativo que dê guarida para a afirmação da identidade de gênero.

É sob esse cenário que surge a necessidade da elaboração de uma Lei de identidade de gênero no Brasil, para que seja tutelado o direito a autodeterminação e a identidade dos

sujeitos, bem como para que se garanta a efetividade dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição de 1988.

O Projeto de Lei nº 5002/2013, chamado de Lei João Nery ou de Lei de Identidade de Gênero, surge como uma alternativa viável para o problema, suprimindo a necessidade da elaboração de uma Lei de Identidade de Gênero para o Brasil. Ele dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, de forma a permitir a alteração do nome e do designativo sexual, afirmando o direito à identidade de gênero.

Além de definir o que venha a ser identidade de gênero, vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo, o Projeto de Lei possibilitada ao sujeito a alteração de seu prenome e sexo nos documentos de identificação sem a necessidade de autorização judicial, basta solicitar em cartório a retificação registral do sexo e a alteração do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Ademais, não considera como requisito para a alteração do prenome a intervenção cirúrgica de transexualização, conforme tem sido requerido pela jurisprudência, nem a submissão a terapias hormonais, bem como a qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico, como tem sido exigido pela Resolução nº 1.955/20104 do Conselho Federal de Medicina.

O objetivo principal do Projeto de Lei João Nery é alterar o art. 58 da Lei de Registros Públicos para inserir a possibilidade de alteração do prenome no caso de discordância do mesmo com a identidade de gênero. Trata-se de uma importante ferramenta para a tutela de direitos fundamentais, bem como garantia da dignidade humana.

Todavia, ainda não se tem uma previsão se o Projeto de Lei de Identidade de Gênero será aprovado, e quando o será, nem ao menos se outras propostas referentes a identidade de gênero serão apreciadas pelo Poder Legislativo.

Até então, para que um sujeito consiga alterar seu prenome e designativo sexual em seus documentos, para afirmar sua identidade de gênero como sente pertencer, necessita recorrer ao Poder Judiciário, o que demora tempo, e nem sempre as alterações são concedidas, sendo necessário interpor recursos, causando mais demora na prestação jurisdicional.

Certo é, que a falta de uma Lei de Identidade de Gênero no Brasil ocasiona violação de direitos fundamentais, como o direito a liberdade, à imagem, e, principalmente, a

dignidade humana, que possui a autodeterminação do sujeito como um de seus pilares, autodeterminação esta que necessita da identidade de gênero para poder se afirmar.

Desse modo, resta evidente que se tornou necessário a criação ou aprovação dos projetos de lei em andamento, que assegurem o direito à identidade de gênero e ferramentas para sua afirmação. Trata-se de um ponto essencial para a efetividade de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS:

ANJOS, Gabriele dos. Identidade sexual e identidade de gênero: subversões e permanências. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 2, nº 4, jul/dez 2000, p.274-305.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. v.1. São Paulo, Círculo do Livro, 1990.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1999. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 2, nº 4, jul/dez 2000, p.274-305

BOURDIEU, Pierre. *La distinction: critique sociale du jugement*. Paris, Minuit, 1979. p.543-564.

BOZON, Michel e GIAMI, Alain. Les scripts sexuels ou la mise en forme du désir – présentation de l'article de John Gagnon. *Actes de la recherche en sciences sociales*, Paris, n.128, p.68-72, juin. 1999.

BOZON, Michel. Les significations sociales des actes sexuels. *Actes de la recherche en sciences sociales*, Paris, n.128, p.3-23, juin. 1999.

BRASIL. **Decreto nº 8.727/2016**. 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. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm> Acesso em 25 de outubro 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm> Acesso em 25 de outubro de 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5002/2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Brasília, 2013. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em 22 de setembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10521130104792001/2014**. Diário da Justiça Eletrônico, Belo Horizonte, MG, 07 de maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 670.422/2014**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 de novembro 2014.

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

CARDOSO, Fernanda Carolina Lopes; SÁ, Mariana Oliveira de. As consequências da cirurgia de transgenitalização: um estudo dos direitos de personalidade na era de um direito civil constitucionalizado. In: CONPEDI/UNINOVE. (Org.). Relações Privadas e Democracia. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. 1, p. 170-197.

GIDDENS, Anthony. A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo, Editora da UNESP, 1993.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro, Guanabara Koogan, 1988.

GROSSI, Miriam Pillar. Identidade de gênero e sexualidade. In: <http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935_identidade_genero_revisado.pdf> Acesso em 24 de agosto de 2016.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre a população transgênero: conceitos e termos. Brasília: Autor, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich. Aurora. São Paulo: Escala, 2008.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, Porto Alegre, v.20, n.2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

SCOTT, Joan. *La Citoyenne Paradoxale: les féministes françaises et les droits de l'homme*. Paris: Ed Albin Michel, 1998.

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