SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

INVISIBILIDADE TRANS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS DESAFIOS DA RECOGNIÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO PELA UTILIZAÇÃO DO NOME SOCIAL

THE INVISIBILITY OF THE TRANS COMMUNITY AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS: THE CHALLENGES TO RECOGNIZE THE GENDER'S IDENTITY, AND THE USE OF SOCIAL NAME

Alexander Teixeira Souza [1]
Luís Felipe Marrazzo da Costa

Resumo

O presente trabalho tem como tema central a problemática que permeia a utilização do nome social pelos transexuais, bem como as implicações sociais e legais do assunto. Transpassando as mazelas culturais em que nosso País está inserido, as novas situações do mundo contemporâneo e aspectos da realidade concreta dessa "minoria", será examinada a importância do nome social no âmbito existencial, tendo como parâmetro a teoria do reconhecimento de Axel Honneth, bem como seu espectro constitucional. Diante disso, verificar-se-á os efeitos do decreto 8.727 e, por fim, será explicitada a propositura da expansão dessa norma jurídica para todos os âmbitos sociais.

Palavras-chave: Direito das minorias, Identidade de gênero, Nome social

Abstract/Resumen/Résumé

This dissertation is focused on the use of the social name by transsexuals, as well as social and the legal implications of this issue. Analyzing the cultural that our country is inserted, the situations of the contemporary world and real aspects of this "minority", the importance of social name will be examined in the existential level, having as parameter the theory of recognition of Axel Honneth, analyzing constitutional principles of this issue. Therefore, will be possible to check effects of the decree 8727 and, finally, will be outlined the commencement of the expansion of this legal standard for all.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Minorities, Gender's identity, Social name

[1] Graduando do Quarto Período do curso de Direito, modalidade Integral, pela Escola Superior Dom Helder Câmara; membro do Grupo de Iniciação Científica "Direito das Minorias", coordenado pelo Doutor Kiwonghi Bizawu.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No Brasil, verifica-se que a atuação do ordenamento jurídico é seletiva: as chamadas "minorias" sociais, na grande maioria das vezes, não possuem um acesso igualitário aos direitos e garantias fundamentais. Pode-se afirmar que tal fato se deve à construção cultural do país, em que o machismo, o preconceito (sexual, racial, religioso e socioeconômico) e o patriarcado ainda são evidentes. Por esses latentes reflexos, percebe-se que matérias que deveriam ser tratadas no âmbito legislativo são proteladas ou colocadas em segundo plano. Nas raras vezes em que são discutidas e positivadas, acabam por caírem no ostracismo e sucumbir ao plano da ineficácia.

Por isso, desenvolveremos nossa pesquisa no campo da eficácia desses dispositivos e os desafios para que sejam mais eficientes, consistindo em vetores de mudanças sociais. Para tanto, analisaremos a questão do nome social dos travestis e transexuais, à luz da teoria reconhecimento de Axel Honneth. A questão de gênero envolve polêmicos e controversos debates no cenário nacional, tangenciando preconceito e intolerância, não sendo rara a prática de crimes de ódio.

O presente trabalho, destarte, pretende evidenciar que a dignidade dos (as) transexuais será reconhecida, na medida em que sua identidade de gênero for aceita, tendo, como pressuposto básico, o direito de serem chamados (as) pelo respectivo nome social. Porém, verifica-se que, apesar de recentes normas jurídicas disporem sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais em diversos âmbitos do escopo social, a implementação efetiva de tais comandos demonstra-se ineficaz na realidade concreta.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo ou jurídico-prospectivo. Dito tudo isso, cabe analisar essas proposições ponto a ponto com a finalidade de se chegar às conclusões que irão remeter a relação dos direitos fundamentais com a aplicabilidade eficaz das normas jurídicas que dispõem sobre o nome social, assim como suas implicações e contradições.

2. IDENTIDADE DE GÊNERO E RECONHECIMENTO: A INVISIBILIDADE DOS (AS) TRANSEXUAIS

Vivemos, hodiernamente, em uma sociedade conturbada: a divergência de opiniões e a pluralidade de modos de vida ensejam um cenário social complexo, em que paradigmas são

construídos e desconstruídos constantemente. Essa complexidade, característica do mundo contemporâneo, revela a necessidade e a importância de um Ordenamento Jurídico pautado em princípios basilares de um Estado Democrático, quais sejam, dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. Esta perspectiva encontra sua corroboração na medida em que a superação dos obstáculos morais de uma determinada sociedade deve ser construída de maneira a abarcar uma síntese, através de um processo dialético, das concepções defendidas pelos diversos setores sociais (HABERMAS, 1983). Nesse sentido, para que, pelo menos em tese, toda a sociedade tenha voz, o Direito se demonstra um instrumento adequado que visa construir critérios para o justo.

Conforme preceitua o professor José Luiz Quadros (2008), ao analisar a formação histórica do Estado Moderno, a árdua tarefa de se compartilhar noções de cidadania está intimamente relacionada com os valores comuns ditados pela construção da nacionalidade. Diante disso, José Luiz Quadros assevera que, em um Estado Moderno, as políticas de intolerância são fatores importantes para a afirmação do próprio governo. Nesse diapasão, ao longo de lutas históricas, determinados valores sociais foram inseridos na discussão jurídica, para promover a igualdade substancial entre os indivíduos. Porém, o que se demonstra, na prática, é que determinados setores da sociedade ainda não possuem seus direitos plenamente efetivados. É o caso do objeto dessa pesquisa: a comunidade transexual e o reconhecimento da identidade de seu gênero.

A luta pela efetivação dos direitos dos transexuais não é recente. O movimento brasileiro denominado LGBTT (sigla que designa lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais) eclodiu em meados da década de 1970, majoritariamente formado por homens homossexuais. Ao longo do decurso histórico de luta e de resistência, as lésbicas e os travestis, mais precisamente, nos anos 1990, e, logo após, os transexuais começam a se envolver de modo mais efetivo. No ano de 1995, o referido movimento tornou-se uma associação, o que ensejou a disseminação dessa rede contra o preconceito por todo o País.

No que tange aos transexuais, objeto dessa pesquisa, afirma Tereza Rodrigues Vieira (2011, p. 412) que "a transexualidade é caracterizada por um forte conflito entre corpo e identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar o corpo hormonal e/ou cirurgicamente àquele do gênero almejado". Temos uma tendência de qualificar o ser humano em caixas fechadas: delimitamos e rotulamos as pessoas de acordo com os padrões vigentes. Percebe-se, nesse sentido, que o tema em foco, com certeza, é um dos assuntos mais polêmicos dentro do escopo social, causando fortes reações emocionais. Sendo assim, transcender o sexo biológico, ultrapassar as regras previamente (im) postas e delimitadas

quanto ao gênero, é "assumir uma identidade rotulada como 'desviante' e 'anormal', suscetível a retaliações e julgamentos, porquanto minoria" (HOGEMAN, 2014, p. 217).

Através da plataforma online EXAME (2014), verifica-se que, segundo um relatório da ONG internacional Transgender Europe, o Brasil é o país em que mais ocorrem homicídios de travestis e transexuais em todo o globo: num período de quatro anos, houve mais de 486 casos registrados. É importante ressaltar que esse relatório foi desenvolvido tendo como parâmetro o número de casos registrados, ou seja, é possível que esses dados sejam ainda mais alarmantes.

Além disso, constata-se que, atualmente, cerca de 90% da comunidade trans trabalha na prostituição – é o que afirma Keila Simpson, vice-presidenta trans da Associação Brasileira de Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) em uma reportagem ao El País Brasil (2015). A dificuldade para encontrar trabalho é extrema e, quando esses indivíduos conseguem determinado ofício, são alvo de preconceito. Daniela Andrade, ativista trans e consultora de desenvolvimento em uma empresa do setor de tecnologia, desabafa:

> Eu sempre sofri preconceito no trabalho. É palpável o desconforto dos homens. Já ouvi gente perguntar: 'por que esse traveco está trabalhando aqui? Por que não virou cabeleireiro?', ou dizer que queria 'quebrar a cara desse traveco'. Sabe o que é ir trabalhar e ninguém olhar na sua cara? Ninguém te dar bom dia? Falarem somente o necessário com você? É como se eu fosse um fantasma. (EL PAÍS, 2015).

Casos como de Daniela são frequentes no País e demonstram a importância de se tratar a questão dos transexuais de maneira mais eficaz, a fim de trazer esses indivíduos para a visibilidade do Direito. Para tanto, faz-se necessário reconhecer de imediato, dentre outros aspectos, o pressuposto básico de identificação de um ser humano: o nome pelo qual se identifica. Essa propositura encontra apoio em diversos dispositivos constitucionais, que serão expostos no tópico seguinte.

3. O NOME SOCIAL COMO UM ASPECTO ONTOLÓGICO E CONSTITUCIONAL

O nome não é apenas uma forma de tratamento. Ele está relacionado com uma questão de identidade, de personalidade, aspectos que vão muito além de questões puramente biológicas. Nesse sentido, assevera Patrícia Corrêa Sanchez "o nome é uma construção quase que inerente à própria pessoa, capaz de confundirem-se. Tanto é assim que as pessoas dizem quem são dizendo seu nome." (SANCHES, p. 426, 2011). É a partir da atribuição nominativa que o ser humano passa a ter destaque no meio social em que vive. Nesse panorama, pode-se afirmar que as pessoas, ao possuírem o nome designado ao gênero oposto daquele ao qual segue sua orientação, estarão diante de uma situação vexatória.

Com efeito, aderimos à teoria de Axel Honneth (2012), em que se parte do pressuposto de que as pessoas não lutam apenas por aspectos econômicos ou sociais, mas também pelo reconhecimento. O referido autor afirma que todas as lutas pelo reconhecimento desenvolvem-se por intermédio de uma interpretação da moral dialética do universal e do particular. Para Honneth, a privação de direitos reflete em exclusão, que atinge a violação das relações sociais de reconhecimento. De acordo com o autor, finalmente, existem três esferas de recognição que estão interligadas: a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima.

> O modelo demótico, visualizado sob o prisma da argumentação de Honneth, igualmente teleguia o constitucionalismo e a constituição para a expressão do reconhecimento, que na esfera jurídica não se limita, mas nela se sustenta como escudo em face de violações e opressões que atinjam o ser humano em seu auto-respeito. (...) O resguardo ao reconhecimento é titularizado tanto por indivíduo quanto por coletividade humana singularizada por sua expressão identitária. A luta pelo reconhecimento não pode ser percebida sob padrões atomísticos, mas sim em uma dinâmica eminentemente coletiva e solidária. (KOKKE, 2012).

A partir da perspectiva do Direito Constitucional, alguns princípios e regras são basilares no que tange ao Estado Democrático de Direito, sobretudo os princípios da isonomia, da personalidade e do meta-princípio da dignidade da pessoa humana. A Magna Carta (1988) dispõe que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Nesse sentido, é correto afirmar que o reconhecimento do nome social, além de se pautar nas três esferas propostas por Honneth, deve ser interpretado a partir de uma sistemática hermenêutica de modo a coadunar a semântica do texto constitucional com a realidade fática dos dias contemporâneos.

4. A NEGLIGÊNCIA LEGISLATIVA: OS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO EFETIVA DO NOME SOCIAL

Em abril de 2016, foi sancionado o Decreto 8.727 (2016), pela então presidente Dilma Rousseff. Tal decreto regula a questão do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais. Sem dúvidas, houve um ganho sob a óptica da segurança jurídica, tendo como base a ausência de regulamentação que, até então, predominava no ordenamento jurídico brasileiro. É importante ressaltar, no entanto, que o decreto só é válido no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e funcional, ou seja, não abrange todos os setores da vida social. Além disso, o referido decreto não trata, especificamente, de uma alteração no registro civil, mas somente o emprego do nome social para o âmbito designado.

O nome social vem como uma alternativa, válida e eficaz, para tentar diminuir o constrangimento e as situações vexatórias que travestis e transexuais enfrentam diariamente. Como a alteração no registro civil necessita de uma um processo judicial que, na maioria das vezes, demanda um longo tempo, o nome social é um meio administrativo para que a pessoa seja tratada em conformidade com o gênero pelo qual se designa. Porém, isso não é suficiente: a real mudança passa pelo direito de não somente se utilizar o nome social, mas também pelo direito de mudar o registro civil para que os documentos de identidade sejam alterados da maneira devida.

Dessa forma, fica evidente que, apesar de o Decreto 8.727 ter representado um avanço, ainda há muitos desafios a serem enfrentados para que esse grupo "minoritário" tão negligenciado possa gozar de seus direitos, previstos constitucionalmente, de maneira plena. A partir desse tópico, o esforço do presente trabalho concentrar-se-á em mostrar medidas que irão corroborar para alcançar tal finalidade, bem como expor situações que reafirmam a importância do nome, sobretudo para a comunidade transexual.

Apesar da existência de alguns decretos e resoluções que, de certa forma, conseguem trazer uma regulamentação para o uso do nome social, não há ainda uma legislação específica que trate o tema com a seriedade que ele merece. Pode-se afirmar que esse fato está diretamente ligado com os resquícios culturais de uma sociedade machista, patriarcal e conservadora. O maior entrave é que tais características são refletidas no Congresso Nacional. Isso pode ser facilmente verificado porque, quando o decreto 8.727 foi sancionado, uma proposta de revogação, por parte de alguns deputados, tentou impedir que o citado decreto entrasse em vigor, com argumentos meramente formais.

A criação de uma legislação específica para o assunto faz-se necessária, na medida em que nenhuma das leis, decretos e resoluções que existem atualmente conseguem beneficiar a comunidade trans de maneira completa. O próprio Decreto 8.727, matéria mais recente sobre o assunto, só abrange setores da administração pública e instituições federais. Diante dessa situação, uma possível solução para o maior emprego e aceitação do nome social passa pela criação de uma lei que regule, especificamente, que os travestis e os transexuais possam gozar do direito de serem tratados pelo nome social em qualquer situação cotidiana, seja na esfera pública, seja na esfera privada. Além disso, faz-se necessária a adoção de políticas públicas no âmbito da educação, já que o debate sobre essa temática poderia ser mais amplo nas instituições de ensino, justamente para que possa haver maior conscientização acerca do combate ao preconceito e da importância do nome social para os travestis e transexuais.

Apesar de ainda não haver uma lei específica sobre o tema tratado, existe um projeto de lei denominado "João W Nery" proposto pelo deputado federal Jean Wyllys (PSOL). Esse projeto tem como objetivo fazer com que os travestis e os transexuais possam alterar seu nome no registro civil, inclusive o sexo designado no documento, respeitado os direitos de personalidade e os princípios constitucionais supracitados. Tal projeto ainda não foi votado, mais uma vez devido aos entraves criados pela bancada conservadora do Congresso. Apesar disso, a luta pelos direitos sociais constitucionalmente previstos deve ser constante e progressiva.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No tocante ao trabalho desenvolvido e a partir das análises acerca do tema, é possível concluir que a comunidade dos travestis e dos transexuais, pela falta de amparo jurídico e legislativo, tem se escondido à margem da sociedade. Vivemos sob a égide de valores tão retrógrados que, até para a utilização do nome, um direito de personalidade garantido a todos os cidadãos e cidadãs brasileiros (as) pela Magna Carta e pelo Código Civil, essas pessoas encontram entraves legais.

Tendo como base todos os argumentos que corroboraram com nossa exposição, pode-se afirmar que a importância do nome não é meramente civil, na medida em que o nome é uma questão de identidade, de autoafirmação, de personalidade e, sobretudo, de reconhecimento. Sendo assim, o uso do nome social pelos travestis e transexuais é uma questão que merece um maior amparo do ordenamento jurídico brasileiro, é uma medida capaz de evitar constrangimento, evitar situações vexatórias, fazer com que esse grupo possa gozar de seus direitos civis, bem como ampliar a discussão sobre essa problemática.

Diante dessas breves concepções conceituais e contextuais, percebe-se que não é fácil lidar com essa tônica moderna, na medida em que a adequação do corpo físico à identidade de gênero não é uma tarefa fácil para o indivíduo. Dessa forma, a solução para tal problema necessita de maior amparo do poder público, no sentido de formular leis que tratem, de maneira específica, a autorização do uso do nome social pelos transexuais em qualquer âmbito social.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2016.
BRASIL, Decreto n. 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: 20 de ago. 2016

EL PAÍS - **Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso.** São Paulo: 31 de ago. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259_469516.html>. Acesso em: 21 de ago. 2015.

EXAME - **Brasil lidera número de mortes de travestis e transexuais**. São Paulo, 29 de jan. 2014. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/brasil-lidera-numero-de-mortes-de-travestis-e-transexuais>. Acesso em: 26 de ago. 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (***Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.*** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERMAS, J. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

HOGEMAN, Edna Raquel. **Direitos Humanos e Diversidade Sexual: o reconhecimento da identidade de gênero através do nome social.** Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 39, abr. 2014. Disponível em: < http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/508/392> Acesso em: 20 de ago. 2016.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução: Luiz Repa. São RIDB, Ano 1 (2012), nº 6.

KOKKE, Marcelo. **A Constituição como núcleo do reconhecimento: Direito Constitucional Demótico.** Dados. 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3415_3434.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Identidades e identificações: Da possibilidade de construção de uma ética universal nas sociedades cosmopolitas. **Veredas do Direito**: volume especial, Belo Horizonte, vol. 5, n. 9/10, p. 45-61, 2008.

SANCHES, Patrícia Correa. *In:* DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo – Mudança de nome e da identidade de gênero, cap. 29**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *In:* DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo – Transexualidade, cap. 28.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesisenderecho: pautas metodológicas y técnicas para elestudiante o investigador delderecho**. Madrid: Civitas, 1985.