



OS “MEIOS-DIREITOS” CONCEDIDOS A TRANSEXUAIS

MIDDLE-GRANTED RIGHTS TO TRANSSEXUALS

Kallile Sasha da Silva Araújo

Mestranda em Ciências Sociais (UFRN)

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

Universidade do Estado da Bahia (UNEB)

Endereço: Dep. de Tecnologia e Ciências Sociais - Av. Edgard Chastinet,

s/n - São Geraldo, Juazeiro - BA, 48900-000

Email: kallilesasha@hotmail.com

RESUMO

Advindo de uma inquietação, o artigo pretende trazer à baila questões vividas por transexuais que não são devidamente amparadas pelo Direito, tais como a necessidade de alteração do nome e do gênero no assento civil. A não imposição da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio norteador das relações sociais, desmascara a ineficiência da ciência no que concerne às causas do público ‘trans’, dando vazão à manutenção de uma realidade dolorosa e covarde que transgêneros vivem.

Palavras-chave: transexuais, dignidade da pessoa humana, nome, assento civil.

ABSTRACT

Arising out of a concern, the paper intends to bring up issues experienced by transgender individuals who are not properly supported by the law, such as the need for change of name and gender in civil seat. The non-imposition of human dignity as a guiding principle of social relations, exposes the inefficiency of science concerning the causes of the public 'trans', giving vent to the maintenance of a painful reality and cowardly that transgender people live.

Keywords: transgender, human dignity, name, civil seat.

Recebido em 09.06.2015. Publicado em 25.03.2018



Licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 United States License

A FALTA DE APARATO LEGISLATIVO E A INVISIBILIDADE TRANSEXUAL

No que concerne à questão de transexuais, há um inegável atraso, ao menos, no aspecto legislativo. É que enquanto em países como a Alemanha há legislação que permite aos pais, quando do nascimento do filho, adotar o sexo como indefinido e a Argentina que editou a Lei de Identidade de Gênero, o que se observa no Brasil é a total ausência de uma legislação que assegure os direitos fundamentais às pessoas ‘trans’.

De todas as invisibilidades a que transexuais estão fadados, talvez a invisibilidade legal parece ser aquela que dá o ponto de partida para as demais. Até porque, se você não existe/é invisível para a lei, como reclamar nos demais casos? A discussão sobre a invisibilidade legal dos (as) transexuais (as) repousa, sobretudo, no tema de suas identidades legal e social.

A necessidade de discutir e trazer para o meio jurídico a transexualidade se dá em grande parte pelo silêncio do Legislativo no que se refere à causa e, por conseguinte, à falta de aparato que decorre desse silêncio.

É, sem dúvidas, causa que merece apreço e atenção. E, está, inclusive, para além da simples motivação individual. É social! Os indivíduos ‘trans’, inegavelmente, compõem o corpo social. E por que lhes negam enquanto cidadãos? A identidade de gênero de transexuais é (re) negada com veemência pelo Estado! Não há respeito por aqueles que vivem o gênero para além da demarcação biológica. Onde estão os garantidores do exercício da dignidade e da cidadania?

A inexistência de leis específicas faz com que mudanças indispensáveis à vivência sem as amarras dos constrangimentos, tais como as mudanças de nome e de gênero no assento do registro civil, se deem exclusivamente pela via judicial. O que, por sua vez, possibilita que deixemos a mercê de cada julgador – e as suas possíveis concepções preconceituosas – a deliberação a respeito daquelas.

Uma lacuna abissal se fez tanto nas discussões quanto nas reiteradas posições regadas a (pseudo) moralismos sociais e sexuais no cenário jurídico, e, portanto, os Juízes que decidem a favor, se utilizam de um ‘malabarismo’ jurídico: a lei não prevê, mas não proíbe. Não é admissível que a mudança se dê por meio de mecanismos de exceção.

Um dos principais fundamentos traçados pela Constituição Federal de 1988 e que dará vazão à garantia de inúmeros outros fundamentos, é a dignidade da pessoa humana. A

sociedade que é formada por um complexo conjunto de valores e situações não pode desprezar, sob a verdade de um consenso majoritário, os valores da minoria. Inseridos nessa minoria estão pessoas transexuais que devem ter seus direitos tutelados pelo nosso ordenamento jurídico.

A identidade de gênero é negada pelo Estado. É ele quem determina os limites exatos entre a masculinidade e a feminilidade e os critérios objetivos para decidir quem fica de um lado e quem fica do outro, estão sob seu controle. O Legislativo, definitivamente, não enxerga os indivíduos ‘trans’. Existe um vazio na legislação brasileira quando se trata da identidade de transexuais.

Há uma clara discordância entre a vida real e os documentos. É a partir disso que surge a necessidade de promover a adequação entre o registro civil do transexual e o nome que entende como seu, independente de procedimento cirúrgico visando a redesignação sexual.

Impende destacar que o fato de a legislação brasileira não dispor acerca da retificação do registro em se tratando da transexualidade não significa a impossibilidade jurídica do pedido, seja de nome, prenome, sexo ou gênero. O Magistrado, portanto, deve superar o vazio legislativo e julgar com a ajuda da analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SUBSTRATO PARA A INSERÇÃO DOS INDIVÍDUOS ‘TRANS’ À SOCIEDADE

A Constituição Federal de 1988 é, na sua essência, um diploma normativo inclusivo e traz em seu bojo dispositivos que são hábeis à promoção do bem-estar social, declarando como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), tratando da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º), protegendo-os contra qualquer forma de discriminação (inciso XLI, art. 5º).

O princípio da igualdade, que proíbe qualquer discriminação em razão do sexo, coaduna-se com um dos objetivos fundamentais da Carta Magna: a promoção do bem-estar de todos, sem preconceito.

O disposto no inciso IV do art. 3º da Constituição veda a discriminação por motivo de sexo ou identidade de gênero. Ampara, dessa forma, transexuais, homossexuais, travestis em relação à sexualidade, tendo em vista o direito fundamental à liberdade, o qual fundamenta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da privacidade de cada pessoa.

O Estado deve propiciar, enquanto mantenedor da ordem, a dignidade de cada um e essa é inerente à condição da natureza humana. Todavia, a sua efetiva realização e promoção dependerão, obviamente, do grau de reconhecimento e proteção conferido pelo Direito. Onde está o direito à autodeterminação da pessoa? É por meio desse que cada um pode afirmar de forma livre e sem coação a sua identidade.

A dignidade jamais poderá ser retirada do ser humano e deve ser compreendida como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano e que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007). Ainda a respeito da dignidade da pessoa humana, Daniel Sarmento aponta:

representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizado não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de reações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado (SARMENTO, 2008, p. 85-86).

Como se pode vislumbrar, a dignidade perpassa toda a discussão referente às e aos transexuais, e, aliado a esta, está um conjunto de outros princípios que servem de embasamento para o respeito e a concretude de ações que visam a proteção daqueles indivíduos, de forma a não restar dúvidas sobre a inserção de transexuais, de forma honrosa, à sociedade brasileira.

A transexualidade não é tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a estas pessoas poderem, por exemplo, alterar os elementos necessários nos seus registros de nascimento e assim viverem de acordo com o gênero que se lhes coaduna melhor.

Não há mais espaço para meia dignidade. Ou aplicamos a Constituição Federal em sua inteireza ou rasgamos o seu texto. Não se pode admitir mais que o cidadão transexual seja colocado à margem da sociedade.

O NOME

O nome, assim compreendido como prenome e sobrenome, é direito e um símbolo da personalidade do indivíduo, capaz de particularizá-lo no contexto da vida familiar e social, além de produzir reflexos na ordem jurídica. De tal modo, o art. 16 do Código Civil dispõe o seguinte: “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Sobre o tema, leciona-se que:

O nome atribuído à pessoa é um dos principais direitos incluídos na categoria de direitos personalíssimos ou da personalidade. A importância do nome para a pessoa natural situa-se no mesmo plano de seu estado, de sua capacidade civil e dos demais direitos inerentes à personalidade (VENOSA, 2002, p.203).

A individualidade do ser humano se estabelece na vida por intermédio do nome. De alguma maneira, o nome, juntamente com outros códigos identificadores, vão personalizar o cidadão.

Pode, o nome, ser compreendido como um instrumento não só de rotulação, mas de reconhecimento. Não se pode negar e nem tampouco sujeitar os indivíduos ‘trans’ ao constrangimento diário de ter de lidar com a falta de reconhecimento. O nome é direito personalíssimo e sob o aspecto individual, a toda pessoa é assegurada a faculdade de se identificar com o seu próprio nome. Nesse sentido, “o nome como direito personalíssimo é uma expressão do princípio constitucional da dignidade humana” (SÍNDOLA, 2008, p. 75).

Frise-se que transexuais sofrem com o fato de que o nome trazido em documentos pessoais não condiz com a aparência física carregada, deixando claro que há privação do exercício de direitos constitucionalmente garantidos, tais como a educação, saúde, o voto, emprego, tendo em vista que a apresentação dos referidos documentos “incoerentes” causa constrangimento, vergonha, pelo simples fato de a condição de transexual não se radicar sob a ótica dos princípios da liberdade, e, sobretudo da dignidade da pessoa humana.

Com relação ao nome, o direito brasileiro adota o princípio da imutabilidade, o que significa dizer que o nome só pode ser alterado em casos previstos em lei ou por decisão judicial. Entretanto, com essa revolução na gama de direitos do sujeito brasileiro, a imutabilidade do nome sofre uma relativização, passando-se então, a trabalhar com o preceito de que o nome deve ser garantidor da dignidade de seu portador.

A disciplina legal no que concerne a alteração do nome está disposta na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6015/73), passemos à sua análise.

A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E O NOME SOCIAL

É sabido que a determinação do sexo para a inscrição no registro civil baseia-se nos aspectos biológicos do indivíduo. A justificativa se dá pelo fato de que não seria possível uma avaliação dos fatores psicológicos de uma criança. As características dos órgãos genitais são verificadas e, na maioria dos casos, estes órgãos externos são compatíveis com os internos. Porém, hoje, com o desenvolvimento científico e tecnológico, existem vários outros elementos identificadores do sexo, razão pela qual a definição do gênero não pode mais ser limitada somente ao sexo aparente, e, por conseguinte, a inscrição no registro.

A Lei de Registros Públicos, cuja finalidade é conferir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos da vida civil, adotou como critério distintivo dos sexos a conformação da genitália, ou seja, pênis para o sexo masculino e vagina para o sexo feminino.

A alocação sobre o registro civil estabelece-se pelo fato de que a pessoa tem o direito personalíssimo a seu registro civil de nascimento, documento de fundamental importância para a sua cidadania plena e usada para emissão de outros documentos básicos. Sem tal documento, o cidadão fica privado de exercer atividades sejam profissionais ou sociais, que lhe são de direito. A emissão do registro, por seu turno, ao oficializar o nome civil é um fato primordial para a inclusão do indivíduo na sociedade.

Pois bem. A visão dogmática do direito registral encontra entraves na hermenêutica contemporânea, tendo em vista que a sociedade atual é aberta, plural, porosa, multifacetária e globalizada. Dessa forma, rompe-se o prisma individualista e patrimonialista, configurando-se como fim maior do ordenamento jurídico o ser humano, ou seja, este deve ser protegido, respeitando-se as diferenças.

Como fora explicitado, o Direito Brasileiro adota o princípio da imutabilidade do nome, o que significa dizer que o nome pode ser alterado em casos previstos em lei ou por decisão judicial. Todavia, o princípio da imutabilidade do registro conta com exceções que facultam ao interessado a correspondente retificação desde que devidamente motivada a pretensão. Entende-se, pois, que a regra geral da inalterabilidade do nome é relativa, segundo se colhe da leitura do caput do art. 58, da Lei nº. 6.015/73 e das hipóteses de alteração do nome. Prescreve o artigo mencionado:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

A mesma Lei de Registros Públicos estabelece, em seu art. 55, a possibilidade de o prenome ser modificado quando expuser seu titular ao ridículo. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei nº 6015/73 confere amparo legal para que haja autorização judicial para a alteração, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive, qual seja, o nome social. Vê-se que, apesar de prever a definitividade do nome, admite-se a substituição por apelidos públicos notórios. Pois bem, o nome social é entendido como apelido público notório, e, analogicamente é aplicado no caso de transexuais.

A mudança de prenome também é denominada juridicamente como retificação de registro civil, ou a “via jurídica competente para alterar o prenome no assento de nascimento” (SCHWACH, 2012, p.98).

No Brasil, não há nenhuma lei que garanta às pessoas ‘trans’ o direito a mudar de nome e de sexo nos documentos. O que temos são “gambiarras legais”: a utilização do nome social. Uma solução à brasileira. Mudar sem alterar substancialmente na vida da população mais excluída da cidadania nacional.

O nome social é entendido como apelido público e notório pelo qual um transexual é identificado em seu meio familiar e social correspondente à sua identidade de gênero, cuja adoção visa garantir o respeito à sua dignidade, evitando constrangimento psicológico e vexame social. Trata-se da forma como a pessoa é conhecida, independentemente de seus documentos oficiais. Portarias, decretos e decisões administrativas de ministérios, governos

estaduais, prefeituras, universidades e outros órgãos e instituições reconhecem o direito ao tratamento pelo nome social, bastando que a pessoa, ao apresentar sua identidade civil, registre, igualmente, o nome pelo qual deseja ser chamada.

Importantes aspectos são despertados pela utilização do nome social. Por um lado revela que aquele lugar em que a pessoa ‘trans’ vive, reconhece o direito daquela pessoa de autodeterminar seu gênero se mostrando como uma espécie de prática afirmativa de acolhimento, e por outro lado, revela um drama, que é a inexistência de legislação que dê amparo legal e que não fique na dependência do pensamento dos Juízes.

Órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, repartições públicas passaram a utilizar o nome social, inclusive, nas escolas, com intuito de salvaguardar os alunos transexuais e travestis para que a evasão escolar diminua e lhes sejam dadas as condições de reforço das suas próprias identidades. Parecer do Ministério Público do Paraná¹ considera:

[...] diante da urgência em instituírem-se políticas consubstanciadas em práticas que conduzem à minimização e, quiçá, à erradicação do preconceito, assegurando-se às pessoas dignidade em suas relações sociais, aqui especialmente consideradas as relações escolares, com o objetivo transversal no combate à evasão provocada pela exclusão, garantindo a permanência com sucesso no sistema educacional é recomendável a inclusão do nome social adotado em razão da orientação sexual e identidade de gênero pelos cidadãos com 18 anos completos e identidade nos registros estritamente internos das escolas (PARANÁ, 2012, p. 8).

Não existem regras protetoras que sejam capazes de promover o acolhimento dos indivíduos que são alvo de constrangimento e preconceito, logo, o nome social surge como a possibilidade de análise de que há um passo importante sendo dado em relação às minorias excluídas, nas quais estão a/os transexuais, mas que não é o exercício da cidadania de fato, e sim, de uma cidadania dada a conta-gotas.

O Estado passa a reconhecer que o nome pela qual transexuais se identificam e são identificadas não coaduna com aquele que está inscrito no assento do registro civil. O nome e o registro, em sua totalidade, são instrumentos que individualizam e estão diretamente ligados ao direito de identidade, além de ser um instrumento de inclusão social.

Se a finalidade do registro público é espelhar a veracidade dos fatos da vida e entendendo-se que o nome civil é a real individualização da pessoa humana no seio familiar e

¹ Parecer nº 04/2009 – CAOPEduc, fls. 35 a 45.

na sociedade, é possível, nas hipóteses previstas em lei, além das hipóteses trazidas pela doutrina e pela jurisprudência, modificar o prenome (CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 173-174).

É de se registrar que mesmo quando inexistente norma legal, deve ser suprida a lacuna por meio de integração, devendo o julgador adotar a decisão que melhor se alinhe com os valores do ordenamento jurídico, tal como a dignidade da pessoa.

A mudança de prenome, mais que o nome social, visa atender transexuais, que entendem que seu nome original, dado em consonância com o sexo determinado em seu nascimento, aparência genital e estrutura cromossômica, não está de acordo com sua identidade/identificação ou expressão de gênero.

É possível aferir que a alteração do prenome viabiliza-se para evitar situações constrangedoras, tendo em vista que a manutenção desvirtua a realidade e afasta a invocação de direitos humanos garantidos pela Carta Maior. E, não é essa a função dos assentos, já que estes devem revelar a vida social verídica do indivíduo, sendo insustentável nutrir incertezas e conflitos desnecessários. *"A inadequação do nome ao registro gera um desajuste psicológico, afronta ao comando constitucional, revelando severa violação aos direitos humanos"* (DIAS, 2006, p.124).

Logo, a manutenção do registro civil, e, por conseguinte, a manutenção do martírio vivido pelos indivíduos ‘trans’, desvirtua a realidade e afasta a invocação dos direitos humanos garantida pela Constituição Federal, não sendo esta a função dos assentos, já que é primordial se revelar a vida social verídica do indivíduo, sendo insustentável nutrir incertezas e conflitos se há possibilidade de se coincidirem os sexos biológicos, psicológico e civil.

A retificação dos registros civis dos transgêneros é o tratamento do indivíduo em conformidade com o ditame constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, com impacto profundo na auto-estima desta população. Constata-se uma enorme importância do nome na autoestima, representando um meio de inclusão social. Cem por cento dos indivíduos que responderam o questionário apresentado pelo SOS Dignidade relataram aumento na autoestima e qualidade de vida, e 75% disseram que passaram a sentir menor ansiedade com relação a cirurgia de transgenitalização, concluindo-se que esta operação deixa de ser vista como a única forma de inclusão social (SCHWACH, 2012, p. 102).

Vale ressaltar que, absurda e erroneamente é exigida ainda para o requerimento para a alteração do prenome a apresentação de laudo médico que índice a existência de uma doença (inexistente) denominada transexualismo e só assim, será analisado o pleito.

Em relação ao laudo médico atestando a condição de transexualidade, alguns/algumas autor@s consideram que a questão da legislação acerca da transexualidade se dá a partir de dois polos, o do reconhecimento e o da autorização. Quanto mais próximo o legislador estiver de um entendimento patologizante em relação à transexualidade, maiores as exigências para que os transexuais tenham seus direitos assegurados, e quanto maior a concepção de que a transexualidade se combina com os direitos humanos, menores as dificuldades (BENTO, 2008, p. 71).

Como não pensar que a retificação é só um caminho para o reconhecimento da plena dignidade?

MUDAR O NOME SEM MUDAR O GÊNERO, NÃO ADIANTA...

A mudança do nome não deve vir sozinha. Ora, não é razoável que admitamos que a alteração do prenome seja suficiente. A redesignação de gênero, feita no registro civil, aliada à alteração do prenome, afugenta situações vexatórias, constrangedoras e conduz ao pleno exercício dos direitos da personalidade, de modo que não se pode fechar os olhos para essas conjunturas.

Há divergências quanto à retificação do gênero no registro civil. Uma corrente majoritária e conservadora entende que a correção no registro apagaria o passado da pessoa e os efeitos jurídicos advindos naquela vida. A corrente minoritária, por sua vez, compreende que a mudança no registro deve vir, inseparavelmente, da mudança biológica. Sem cirurgia, sem mudança!

Verifica-se uma resistência da doutrina conservadora brasileira em admitir a mudança de nome e gênero do transexual, pois o registro deve ser preciso e regular, constituindo a expressão da verdade. Para essa corrente, a operação de mudança de sexo atribui ao interessado um sexo que não tinha nem poderá ter, não se atingindo o fim da procriação, não havendo que se falar em homem ou mulher. Para ilustrar o disposto:

(...) A resistência maior diz com a retificação do registro de sexo, sob o argumento de que a cirurgia seria apenas cosmética, operando, uma transformação apenas aparente, sem realizar uma verdadeira mudança de sexo, uma vez que não haveria alteração nos órgãos internos (TEPEDINO; BARBOSA; MORAES, 2007, p. 72).

Há uma corrente doutrinária intermediária à qual se filiam Caio Mário da Silva Pereira, que admite a retificação do registro, desde que haja referência às informações anteriores à realização da cirurgia de transgenitalização, visando a proteção de terceiros que possam se relacionar com o transexual. Eis o que considera o estudioso Luíz Flávio no artigo O Transexual, a Cirurgia e o Registro, na Revista Jurídica Síntese:

(...) poder-se-ia admitir a retificação do registro para o sexo aparente, desde que ficasse consignado o sexo, nome e demais informações anteriores que foram retificadas. Ao que parece, tal medida não impediria o constrangimento que se tenta evitar, mas continuaria a garantir nosso sistema, dando segurança a seus registros.

A *contrario sensu*, observa-se uma tendência à mitigação desse entendimento conservador, pautando-se os argumentos nas garantias constitucionais da dignidade humana, cuja interpretação deve considerar o ser humano integral, agregando-se o estado psíquico, objeto de proteção estatal. Assim sendo, faz-se necessária a mudança de nome e de sexo do transexual para a devida adequação à realidade vivenciada por ele, pois é papel do legislador constituinte a satisfação precípua da felicidade geral estatuída no art. 3º, III, da Carta Magna vigente.

Para a jurista Maria Berenice Dias, a sexualidade humana é plurivetorial; não diz respeito apenas ao aspecto biológico (instrumental), mas a aspectos somáticos, psicológicos e sociais, sendo papel do direito abarcar o aspecto plural do ser humano, nestes termos: “(...) Como os fatos acabam se impondo ao Direito, a rigidez do registro identificatório da identidade sexual não pode deixar de curvar-se à pluralidade psicossomática do ser humano” (DIAS, 2006, p. 120). Segundo a visão da jurista Maria Helena Diniz:

Entendemos que deve haver a adequação do prenome ao novo sexo do transexual operado sem qualquer referência discriminatória na carteira de identidade, de trabalho, no título de eleitor, no CPF etc. O mandado judicial de retificação deveria, então, ordenar não só a averbação à margem do registro masculino" ou "feminino" (e não transexual!) (DINIZ, 2002, p. 301-302).

É válido acrescentar as palavras dos juristas Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] o fundamento autorizador da permissão de mudança do estado sexual no registro civil, após a cirurgia de transgenitalização, é de ordem constitucional, buscando assegurar a preservação da dignidade humana e da igualdade substancial, diretrizes da Carta Maior brasileira (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 125).

É clarividente que a não retificação também do gênero acarretará danos mais perversos para a vivência de transexuais. Não se pode aceitar que eles continuem desprotegidos, ridicularizados em seu sofrimento e à margem da sociedade, sem possibilitar-lhes a alteração do seu nome e de seu gênero no registro em virtude de uma fobia social que, ao passo em que lhes negam proteção, parecem puni-los por sua necessidade psicológica imutável.

Por fim, a aliança necessária entre a mudança do nome e de gênero do transexual é alvo de grandes discussões no cenário jurídico, afinal de contas, surge o conflito entre princípios constitucionais e infraconstitucionais.

De fato, não se pode resolver tal conflito conforme a subsunção perfeita entre a norma e o caso concreto; inexistindo lei que preveja a possibilidade de mudança de nome e de sexo para o transexual na Lei de Registros Públicos, configura-se patente o conflito entre a legalidade estrita da referida lei e as normas constitucionais e infraconstitucionais, a dignidade da pessoa humana, o interesse público, além dos princípios que norteiam a atividade do notário e registrador, que são a fé pública e a segurança jurídica dos documentos confeccionados.

De que adianta alterar o nome e ser constrangida a todo tempo ao apresentar o documento e constar um nome masculino e gênero feminino ou vice-versa? De nada lhe adiantará superar a dicotomia entre a realidade física e psíquica se houver o constrangimento de se apresentar na sociedade como portador do sexo oposto.

O que parece é que há a conferência de uma cidadania pela metade, que como bem leciona a autora Berenice Bento é uma cidadania precária, partindo do pressuposto de que representa uma dupla negação: nega a condição humana e de cidadão/cidadã de sujeitos que carregam no corpo determinadas marcas. A dignidade da pessoa humana deve ser aplicada em sua totalidade, não de maneira parcial e ineficaz.

OS TERCEIROS: COMO SERÃO SALVAGUARDADOS?

O que se dispõe na discussão a respeito da proteção dos terceiros é a necessidade de dar segurança jurídica em contraposição à dignidade do transexual resguardada quando da permissão para a alteração do nome e gênero no registro, considerando que não se pode "cobrir um direito descobrindo outro".

Logo, a doutrina e a jurisprudência majoritárias, entendem que, à margem do registro de alteração do prenome, em caso de casamento, deve ficar averbado que a modificação procedida decorre de decisão judicial em ação de modificação de registro. Inclusive entendendo alguns doutrinadores que deva constar quando do novo registro o 'sexo: transexual'.

Contudo, tal como decidido no REsp 737.993/MG, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, “tal averbação deve constar apenas do livro de registros, não devendo constar nas certidões do registro público competente nenhuma referência de que a aludida alteração é oriunda de decisão judicial, (...) sob pena de manter a exposição do indivíduo a situações constrangedoras e discriminatórias”.

A alteração do prenome é no sentido de suplantar transtornos pelos quais transexuais estão expostos a todo tempo. O STJ entende que se autorizando a retificação do registro de nascimento do transexual, constando dele a averbação de autorização judicial para a alteração, sendo permitida a extração de certidão de inteiro teor, desde que haja autorização judicial:

Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor. Conheço do especial e lhe dou provimento para determinar que fique averbado no registro civil que a modificação do nome e do sexo do recorrido decorreu de decisão judicial (RESP 678933/RS, relator: Carlos Alberto Menezes Direito, terceira turma, Data de julgamento: 22/3/07, data de publicação: 2/5/07, DJ, p 571, www.stj.gov.br).

Assim dispôs Henrique Olegário (2005, p. 20):

[...] Dizer igualmente que a omissão da informação poderia induzir um terceiro, com quem este vier a se casar, a erro essencial (CC 2002, art. 1557) é valer-se de argumento menor, quando se está em jogo o direito à dignidade do ser humano. Se mais a mais, não estaremos diante de nulidade e sim de ato anulável, cuja medida saneadora a própria lei codificada já prevê (CC, 2002, art. 1550, III).

É oportuno acrescentar as palavras de Flávio Tartuce, que assume posição semelhante à explanada acima:

Tudo isso justifica as razões pelas quais entendemos que deve ocorrer a alteração do registro do nome. Como consequência, deve nele constar como sexo o feminino e não a qualificação de transexual ou transgênero como entendem alguns doutrinadores. Essas denominações, não enquadradas em sexo masculino ou feminino, podem ser tidas até como mais discriminatórias do que a manutenção do nome anterior. Entendemos que o argumento pelo qual terceiros de boa-fé podem ser induzidos a erro pelo transexual operado não pode prosperar. (...) Nesse contexto, em situações tais, deve o transexual estar movido pela boa-fé, sob pena até de sua conduta ser enquadrada dentro do conceito de abuso de direito, previsto no art. 187 do novo Código Civil, a ensejar a sua responsabilização civil (2009, p. 06).

Ora, a legislação atrasada brasileira, em sua ignorância, admite apenas dois gêneros: masculino e feminino. E, atua de modo a considerar apenas esses. Por que querer que seja etiquetado como transexual? A manutenção do estigma, em contraposição à vedação de qualquer discriminação.

Fazer qualquer tipo de ressalva é uma ofensa clara à dignidade da pessoa humana. A averbação, de forma clarividente, impediria a plena integração social e afetiva e obstaría seu direito ao esquecimento do estado anterior, que lhe causou tanto sofrimento.

Ademais, o fundamento de inviabilidade de alteração do registro de nascimento do transexual em função da demanda de proteção do terceiro de boa-fé, pressupondo-se a má-fé do transexual com quem se relaciona, contraria as diretrizes teóricas do Código Civil atual, entre elas o princípio da eticidade, que preconiza a boa-fé objetiva nas relações contratuais entre particulares, sendo que esse princípio extravasa a seara contratual, determinando ética, honestidade, transparência, comportamento com retidão, que respeita as expectativas da outra parte, sendo a ideia desse *standard* inserido no Código Civil.

Não há como tornar pública a alteração registral levada a efeito e acessível ao conhecimento de todos. Mesmo que qualquer alteração posterior deva ser obrigatoriamente mencionada, sob pena de responsabilidade civil e penal do serventuário, conforme

expressamente preconiza a Lei dos Registros Públicos, tal regra não pode ensejar infringência ao sagrado princípio de respeito à privacidade e à identidade pessoal.

Integra o restrito campo do livre arbítrio de todo e qualquer indivíduo o direito de revelar ou ocultar seu sexo real, o sexo com o qual se identifica, o sexo pelo qual optou. Entre os dois princípios, possui mais relevância o que diz com o direito à identidade, devendo ser o prevalentemente preservado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, restou claro que temos um direito rígido, estático, em descompasso com o seu desiderato de promover a dignidade da pessoa humana, independentemente dos atributos de cada indivíduo. A transexualidade é fato. O reconhecimento legal e da identidade de gênero, em si, tão quistos visam permitir a minimização de todo e qualquer sentimento de pertença a uma minoria discriminada.

Foi possível constatar o caminho devez que ainda percorrem os estudos sobre gênero, sobre sexualidade e a negação verdadeira à vivência social que merece o transexual. Os indivíduos com identidade ‘trans’ fazem parte dos valores que devem ser acolhidos pelo princípio norteador da dignidade da pessoa humana. Isso não pode ser negado. Se o Estado, silente, não promove a salvaguarda desses indivíduos, quem o fará?

REFERÊNCIAS

- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Trad. de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.
- BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**; tradução, Renato Aguiar. – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileiro, 2010.
- CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado**. Rio de Janeiro, 1978.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**, 8. ed. rev.,aum. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Curso de Direito Civil. **Elementos críticos do Direito de família**. São Paulo: Renovar, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988.

GARCIA, Paulo César Souza. **Literatura e representações do homoerotismo**. Salvador: EDUNEB, 2013. 138 p. – Crítica cultural, v.2.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988. p. 14.)

MARANHÃO FILHO, Eduardo Meinberg de Albuquerque. “Falaram que Deus ia me matar, mas eu não acreditei”: intolerância religiosa e de gênero no relato de uma travesti profissional do sexo e cantora evangélica. **História Agora**, São Paulo, n. 12, p. 198-216, 2011a. Dossiê Expressões e Questões de Gênero.

MEAD, Margareth, 1901-1978. **Sexo e temperamento**; [tradução Rosa Krausz]. São Paulo: Perspectiva, 2009.

O Estado de Direito: história, teoria, crítica/organizado por Pietro Costa, Danilo Zolo; com a colaboração de Emílio Santoro; tradução Carlo Alberto Dastoli. - São Paulo: Martins Fontes, 2006. – (Justiça e direito)

PACHÊCO, Henrique Olegário. **Transexualismo e a dignidade da pessoa humana: possibilidade jurídica de mudança de nome e sexo no registro civil após operação transexual**. Belo Horizonte: edição do autor, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de; GURGEL, Yara Maria Pereira. **Caminhando entre a (in)visibilidade: uma análise jurídica sobre o projeto de lei nº 5.012/2013 - lei de identidade de gênero**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 1, p. 55-72, jan./abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SCHWACH, Karen. **A mudança de nome em indivíduos transgêneros em pauta na Conferência Internacional de Aids**. Agência de Notícias da AIDS, São Paulo, 2012a.

Disponível em: <<http://agenciaaids.com.br/artigos/interna.php?id=396>>. Acesso em: 26 dez. 2014.

SUPIOT, Alain. *Homos juridicus: ensaios sobre a função antropológica do Direito*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TARTUCE, Flávio. Mudança do nome do transexual. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31506-35738-1-PB.pdf>. Acesso em dezembro de 2014.

TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin; BARBOZA, Heloísa Helena Gomes, “Código Civil interpretado conforme a Constituição da República” - 2ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.