

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**ANA PAULA SCHMITT RICHARTZ**

**O DIREITO À MUDANÇA DE PRENOME E DE GÊNERO DE PESSOAS  
TRANSEXUAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**FLORIANÓPOLIS**

**2016**

**ANA PAULA SCHMITT RICHARTZ**

**O DIREITO À MUDANÇA DE PRENOME E DE GÊNERO DE PESSOAS  
TRANSEXUAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof<sup>o</sup>. Clarindo Epaminondas de Sá Neto

**Co-orientadora:** Prof<sup>a</sup>. Renata Raupp Gomes

**FLORIANÓPOLIS**

**2016**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O DIREITO À MUDANÇA DE PRENOME E DE GÊNERO DE PESSOAS TRANSEXUAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO”, elaborado pela acadêmica **Ana Paula Schmitt Richartz**, defendido em 01/12/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 01 de Dezembro de 2016.



---

**Clarindo Epaminondas de Sá Neto**  
Professor Orientador



---

**Renata Raupp Gomes**  
Co-orientadora



---

**Paulo Roney Ávila Fagúndez**  
Membro de Banca



---

**João dos Passos Martins Neto**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluna: Ana Paula Schmitt Richartz

RG: 5761388

CPF: 074.711.119-76

Matrícula: 12103526

Título do TCC: O DIREITO À MUDANÇA DE PRENOME E DE GÊNERO DE  
PESSOAS TRANSEXUAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO

Orientador: Clarindo Epaminondas de Sá Neto

Eu, Ana Paula Schmitt Richartz, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 01 de dezembro de 2016.

*Ana Paula Schmitt Richartz*  
\_\_\_\_\_  
ANA PAULA SCHMITT RICHARTZ

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Vilma Maria Schmitt Richartz e Pedro Paulo Richartz, por serem os maiores protagonistas pela pessoa a qual me tornei, bem como os responsáveis por todos os sonhos que já realizei.

À toda minha família, em especial aos meus melhores amigos, Maria Eduarda Schmitt Richartz e Felipe Schmitt Richartz, por serem meu porto seguro, meu ponto de descanso e meu ponto de partida.

À minha amiga de sempre: Luiza Beckhauser Mallon, por a todo momento estar comigo.

Às minhas amigas de faculdade e, agora, de vida: Bruna Medeiros das Neves, Daniela Haline Bannak, Fernanda Veroneze, Jade Phillipe e Juliana Zampieri, pelas lições e dificuldades compartilhadas dentro e fora do ambiente acadêmico e por representarem o mais literal sentido de amizade.

À toda 1ª Vara da Família e Órfãos da Comarca da Capital de Santa Catarina, especialmente ao magistrado Dr. Luiz Cláudio Broering e seu assessor jurídico Rafael Bunchmann, por todo o ensinamento proporcionado e por me instigarem à elaboração do presente trabalho.

À grande professora Renata Raupp Gomes, cuja co-orientação possibilitou-me a confecção deste trabalho.

Por fim, ao professor Clarindo Epaminondas de Sá Neto, pelo voto de confiança, pelo suporte e orientação com que sempre pude contar, a qualquer momento, e sem os quais este trabalho certamente não existiria.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso dos professores orientador e co-orientador, da banca examinadora e/ou da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que fundamenta ou que nela é exposta.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso defende a possibilidade de modificação, junto ao registro civil, de prenome e de sexo de pessoas transexuais, para que constem aqueles condizentes com o gênero ao qual se identificam, inclusive nos casos em que não foi realizada a cirurgia de transgenitalização. A partir de uma visão que despatologiza a transexualidade e a aloca no campo da identidade de gênero, como uma das inúmeras expressões de gênero existentes, cria-se um direito fundamental a todas as pessoas que transitam entre os gêneros e clamam pelo reconhecimento de seu nome social: o direito à identidade de gênero. A dignidade da pessoa humana compreende o valor intrínseco de cada ser humano e, por tal razão, encontra-se no ápice de todo o ordenamento jurídico brasileiro. A expansão e o desenvolvimento da personalidade individual de cada um são legitimados não apenas pelo direito à intimidade e à liberdade, mas principalmente pelo direito à autodeterminação. Nesse sentido, a autodeterminação emerge como o livre arbítrio, consistindo na possibilidade de escolha do que é aplicável a cada um, de acordo com seus valores, aspirações e princípios individuais. Esse direito de poder definir quais regras lhe serão aplicáveis autoriza a edificação da identidade de gênero fora do marco das normas gerais. Através de uma construção hermenêutica dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil, concebe-se um novo direito – igualmente fundamental: o direito à identidade pessoal, constituído pela identidade de gênero ou identidade sexual. Dessa forma, permite-se que cada um possa decidir sobre sua vida e se realizar conforme o gênero que sente pertencer, não a partir de uma perspectiva biológica, e sim de uma perspectiva existencial de ser.

**Palavras-chave:** Transexualidade. Autodeterminação. Identidade de Gênero.

## **ABSTRACT**

This academic study supports the possibility of modification of the first name and the sex of the transsexual people, along with civil register, for the purpose of recording the gender which he or she identifies themselves, including cases that the sex reassignment surgery hasn't been done. From a vision that does not consider transsexuality as a pathology, but as a field of gender identity, emerges a fundamental right for all the people that transit between the genders and claim for the recognize of their social name: the right of gender identity. The human dignity comprehends the intrinsic value of each human being and, for that reason, that right it's in the top of the Brazil's legal system. The expansion and development of the individual personality it's legitimated not only for the right for intimacy e freedom, but mostly for the right of self determination. In that way, the self determination emerges like the free will, consisting in the possibility of choice between what is applicable for each and every one, according to values, aspirations and self principles. This right of being able to decide what rules will be applied, authorizes the edification of gender identity out of the general rules. Through an hermeneutic construction of the human rights exposed in the Federal Constitution of Brazil, it becomes possible to create a new right – equally fundamental: the right of self identification, formed by the gender identity or sexual identity. In that way, it allows that everyone can be able to decide about their own life, including the gender in which belongs, not in a biologic perspective, but in a existential way.

**Key Words:** Transsexuality; Self-determination; Gender Identity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. A TRANSEXUALIDADE E A IDENTIDADE DE GÊNERO</b> .....	12
1.1 DISCUTINDO O CONCEITO DE TRANSEXUALIDADE .....	12
1.1.1 A reprodução naturalizada dos gêneros .....	19
1.1.2 Transexualidade e Travestilidade .....	24
1.1.3 Transexualidade: uma questão de identidade de gênero, e não de orientação sexual .....	30
1.1.4 Sexo .....	37
1.1.5 Identidade de gênero ou identidade sexual? .....	40
<b>2. A IDENTIDADE TRANSEXUAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	42
2.1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	42
2.1.1 Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy .....	51
2.1.2 Dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CRFB).....	55
2.1.3 Liberdade (Art. 5º, caput, da CRFB) .....	57
2.1.4 Igualdade (Art. 5º, caput, da CRFB).....	59
2.1.5 Vida privada (Art. 5º, X, da CRFB).....	62
2.2 A TRANSEXUALIDADE E O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL .....	63
<b>3. MUDANÇA DE PRENOME E SEXO DE PESSOAS TRANSEXUAIS JUNTO AO REGISTRO CIVIL</b> .....	69
3.1 A PERSONALIDADE JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: DIREITO À IDENTIFICAÇÃO PESSOAL.....	69
3.1.1 Identificação pessoal: o direito ao nome.....	70
3.2 REGISTRO CIVIL: ANÁLISE DA LEI NÚMERO 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973.....	73
3.2.1 Mudança de prenome: possibilidades.....	74
3.3 FUNDAMENTOS AUTORIZADORES DA MUDANÇA DO PRENOME E GÊNERO EM TRANSEXUAIS .....	76
3.3.1 Possibilidade de alteração de prenome e de sexo junto ao registro civil mesmo ausente a cirurgia de transgenitalização .....	83
3.4 ANÁLISE DE PROJETO DE LEI BRASILEIRA DE Nº 5.002, DE FEVEREIRO DE 2013.....	91
3.5 EXEMPLO DAS LEGISLAÇÕES LATINO-AMERICANAS.....	95
3.5.1 Uruguai.....	95

3.5.2	Argentina.....	97
3.5.3	Bolívia.....	100
3.6	POSITIVAÇÃO EMERGENTE NO BRASIL .....	101
<b>CONCLUSÃO</b>	.....	<b>104</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	.....	<b>107</b>
<b>ANEXOS</b>	.....	<b>111</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso discorre sobre o direito à modificação de prenome e de gênero de pessoas transexuais à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Em uma análise minuciosa, defende-se a possibilidade de alteração, junto ao assento de registro civil, do prenome e do sexo de transexuais em todos os seus documentos de identificação pessoal, inclusive daqueles que não se submeteram à realização da cirurgia de transgenitalização. Sustenta-se, assim, o direito à identidade de gênero a todas as pessoas transeuntes de gênero – como é o caso dos transexuais.

O tema é, incontestemente, de extrema relevância. Além do constrangimento, da discriminação e da violência extremada a que diariamente são submetidas, as pessoas transexuais não têm certeza jurídica acerca dos seus direitos mais fundamentais, dentre eles o direito à identidade de gênero. Isso se dá em razão do vácuo existente no sistema legislativo brasileiro. E, enquanto não aprovada uma legislação específica nesse sentido, garantindo os direitos mais básicos às pessoas transexuais e a toda categoria “trans”, as pessoas que transitam entre os gêneros permanecem à mercê da discricionariedade do Poder Judiciário, Judiciário este que julga os processos de retificação registral conforme suas convicções pessoais e morais, inclusive religiosas.

Antes de adentrar-se na introdução em si deste trabalho, cumpre tecer algumas observações preliminares. As chamadas ciências “psi”<sup>1</sup> adotam a concepção de que a transexualidade consiste em um transtorno ou disforia de gênero, constituindo-se, portanto, em um distúrbio psicológico e mental. Ocorre que, ao adotar-se essa ideia, estar-se-á a retirar a autonomia e a autossuficiência de todas as pessoas transeuntes de gênero. Ao retirar-lhes sua autonomia, conseqüentemente retira-se também a sua capacidade de escolha – o seu livre arbítrio – e o seu direito de se autodeterminar – direito este consistente na possibilidade de a pessoa desenvolver a sua identidade, a sua personalidade e o seu *eu* conforme os seus próprios valores, as suas próprias convicções e as suas crenças mais íntimas. Elimina-se, por conseguinte, o direito à identidade de gênero.

Ora, se a inserção da transexualidade dentro dos marcos patologizantes estabelecidos pelas ciências “psi” vai de encontro à tese defendida neste trabalho, seria ilógico adotar-se tal posicionamento. Diante disso, opta-se por abordar, no presente estudo, a concepção

---

<sup>1</sup> Psicologia, psiquiatria e psicanálise.

sociológica de transexualidade, utilizando-se como teoria de base os ensinamentos de Berenice Bento<sup>2</sup>: a de que a pessoa transexual é aquela que sente pertencer ao gênero oposto, identificando-se com o papel social contrário ao seu sexo biológico. Consiste, assim, em uma construção identitária que se posiciona no espaço do gênero, sendo consequência dos conflitos surgidos em razão da ordem dicotomizada e natural de gêneros a que a sociedade ocidental é submetida.

Sendo, destarte, uma experiência identitária, definida pelo conflito com as normas de gênero, a pessoa transexual reivindica o gênero em discordância com o corpo-sexuado. Ainda que o Brasil careça de legislação específica regulamentadora da transexualidade, o próprio direito possui instrumentos capazes de idealizar e conceber direitos não positivados expressamente, através de uma derivação direta e imediata do pilar sustentador de todo o ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana. Alçados não apenas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, mas também por outros princípios e valores que lhe são subjacentes, é que é possível, aos operadores do direito, através de um trabalho hermenêutico, uma defesa dos direitos mais fundamentais às pessoas transexuais. É o que se pretende fazer neste trabalho.

Desta forma, o presente estudo monográfico<sup>3</sup>, utilizando-se do método indutivo e a partir do resultado de pesquisa bibliográfica e jurídico-constitucional, divide-se em três capítulos, além da conclusão, a saber: 1) A transexualidade e a identidade de gênero; 2) A identidade transexual sob a perspectiva dos direitos fundamentais; 3) A mudança de prenome e de sexo em pessoas transexuais junto ao registro civil.

O primeiro capítulo dedica-se a discutir o conceito de transexualidade, explicando, para tanto, o que seria a reprodução naturalizada dos gêneros, importante para a conclusão das performatividades dos gêneros e da estrutura social baseada no binarismo; as possíveis

---

<sup>2</sup> Berenice Bento possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás (1994), mestrado em Sociologia pela Universidade de Brasília (1998) e doutorado em Sociologia pela Universidade de Brasília/Universitat de Barcelona (2003). Professora adjunta III da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Agraciada com o Prêmio Nacional de Direitos Humanos (2011), concedido pela Presidência da República. Pós-doutora pela City University of New York (CUNY/EUA). Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4795652T8>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>3</sup> Na elaboração deste projeto de monografia foram utilizadas as seguintes obras de Metodologia Científica: ANDRADE, Maria Margarida de. **Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação: noções práticas**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1997. MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

diferenças – ou indiferenças – entre transexualidade e travestilidade; o conceito de sexo; a diferenciação entre gênero (identidade de gênero) e sexualidade (orientação sexual); e, por fim, as coincidências entre as terminologias identidade de gênero e/ou identidade sexual.

Seguindo-se, o capítulo segundo aborda a transexualidade sob à luz dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial os direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade e à vida privada, percorrendo seus respectivos desdobramentos, chegando-se à conclusão do direito à identidade pessoal como um direito decorrente da dignidade humana e à integridade psíquica como um dos mais fundamentais direitos da personalidade.

Por fim, no último capítulo, defende-se a tese de possibilidade de alteração de prenome e de sexo em pessoas transexuais junto ao registro civil, a fim de assegurar a correspondência entre a identidade de gênero e a identificação jurídica da pessoa. Enfrenta-se, também, o direito à identidade de gênero inclusive àqueles que não realizaram a cirurgia de transgenitalização. Ainda, analisa-se o projeto de lei mais recente e mais completo do Brasil que prevê às pessoas que transitam entre os gêneros o direito à identidade de gênero, fazendo-se um paralelo com as legislações já aprovadas em três países vizinhos (Uruguai, Argentina e Bolívia), as quais servem de grande exemplo e de lição ao Brasil.

Isso posto, o presente estudo objetiva defender a possibilidade de alteração de prenome e de sexo de pessoas transexuais junto ao registro civil como forma de garantia ao seu direito de identidade de gênero, direito este amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana e de todos os demais princípios e valores que lhe são subjacentes. O indivíduo encontra-se em constante desenvolvimento e interação. Isso traz para o Direito a responsabilidade de criar normas que garantam à pessoa proteção constante e permanente nesse curso mutável. Daí a dinamicidade do direito. Essa mutabilidade inerente à vida faz com que seja necessária uma projeção do direito para o futuro.

## 1. A TRANSEXUALIDADE E A IDENTIDADE DE GÊNERO

O transexual é a pessoa que sente pertencer ao gênero oposto, identificando-se com o papel social contrário ao seu sexo biológico. Na área do direito, o debate dominante sobre o tema refere-se principalmente aos aspectos cirúrgicos, relativos à mudança do sexo (alteração da genitália), sob o enfoque do direito ao corpo e seus desdobramentos.

Isso porque, desde 1977, permite-se, no Brasil, a realização de cirurgia de transgenitalização<sup>4</sup>, mesmo ausente qualquer normatização acerca dos direitos mais fundamentais das pessoas transexuais, como, por exemplo, o direito à alteração de seu prenome e de seu sexo junto ao registro civil.

Essa falta de regulamentação normativa acirra a invisibilidade dos transexuais, os quais, sobremaneira, já são vítimas de exclusão e discriminação. Nesse contexto, cabe aos operadores do direito a utilização e efetivação do instituto da hermenêutica jurídica, com a finalidade de oferecer às normas fundamentais do Ordenamento Jurídico Brasileiro uma interpretação eminentemente humana.

Entretanto, antes de se adentrar no tema especificamente proposto, cabe tecer algumas observações iniciais e conceituais acerca da transexualidade.

### 1.1 DISCUTINDO O CONCEITO DE TRANSEXUALIDADE

A socióloga Berenice Bento, estudiosa do tema, traz em sua obra “*O que é transexualidade*” a história de Chevalier D’Eon, também conhecido por Madame Beaumont (1728/1810), um alto(a) funcionário(a) do Rei Luiz XV, que servia ao serviço secreto francês e que viveu 49 anos de sua vida como homem – o restante como mulher. As dúvidas sobre o seu sexo eram gerais: não se sabia se era para melhor desempenhar as funções de espião do Rei ou porque ansiava ser reconhecido socialmente como mulher<sup>5</sup>.

Entretanto, essa dubiedade acerca de seu gênero e sua sexualidade não abalou sua posição na corte francesa. Muito pelo contrário. A tolerância e a condescendência, tanto por parte do Rei, quanto por parte da sociedade francesa, com relação à incerteza sobre seu sexo,

---

<sup>4</sup> Atualmente regulamentada pela Resolução de nº 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina (CFM).

<sup>5</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 16.

demonstra que, àquela época, a definição do que era feminino e o que era masculino não estava condicionada à genitália<sup>6</sup>.

Inexistia, assim, “uma moral assentada no pressuposto da determinação natural das condutas”<sup>7</sup>. Apenas após o século XIX, quando o sexo passou a expressar a “verdade última de nós mesmos”<sup>8</sup>, é que o comportamento começou a ser vinculado ao sexo, bem como o gênero à genitália, passando a ser definido o feminino pela presença de vagina e o masculino pelo pênis<sup>9</sup>.

Os sujeitos que transitam entre os gêneros – os transexuais - começam a desaparecer da vida pública e, aos poucos, vão sendo encontrados “nos compêndios da medicina e nos espaços confessionais das clínicas”<sup>10</sup>. O binarismo – *feminino versus masculino* – começa por produzir a concepção de que a natureza cria a sexualidade e dispõe os corpos conforme as supostas disposições naturais. Assim, começa-se a ter a ideia de que o sexo deve ser o reflexo e o espelho do gênero e, a partir daí, todas as demais esferas constitutivas do indivíduo devem se comportar conforme essa determinação inicial<sup>11</sup>.

No século XX, a medicina e as ciências da psicologia, psiquiatria e psicanálise, chamadas “psi”, começam a ser consideradas como os saberes específicos e adequados para se discutir e solucionar as incertezas que levam uma pessoa a reivindicar o reconhecimento social pelo sexo contrário ao seu biológico. A partir desse momento é que os trânsitos entre os gêneros começam a ser considerados, na sociedade ocidental, como doença<sup>12</sup>.

Antes de prevalecer a ideia de que existiam dois corpos diferentes, e radicalmente opostos, com comportamentos dos gêneros de acordo com seus respectivos corpos - o dimorfismo -, vigeu a ideia do isomorfismo. No isomorfismo, tinha-se a concepção de um só corpo, sendo a mulher vista como um homem em um sentido oposto: a vagina era percebida como um pênis invertido; já o útero era considerado o escroto feminino. A mulher, aqui, era conceituada como um homem imperfeito<sup>13</sup>.

---

<sup>6</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 16.

<sup>7</sup> BENTO, 2008, p. 16.

<sup>8</sup> FOCAULT, Michel apud BENTO, Berenice. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 17.

<sup>9</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 17.

<sup>10</sup> BENTO, 2008, p. 17.

<sup>11</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 17.

<sup>12</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 18.

<sup>13</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 24/25.

Apenas em 1700 o órgão sexual feminino passa a ter um nome e um conceito diferenciado. O termo “vagina” surge, sendo definido como “*a bainha ou o órgão côncavo no qual o pênis se encaixa durante a relação sexual e por onde os bebês nascem*”<sup>14</sup>. Desponta, assim, os predicados que darão sentido ao feminino: a heterossexualidade e a maternidade<sup>15</sup>.

Por esse raciocínio de que o órgão particularizador do feminino é a vagina e tendo ela os atributos da heterossexualidade e da maternidade, por uma consequência lógica poder-se-ia afirmar que as lésbicas não são mulheres, assim como as transexuais mulheres são apenas seres incompletos<sup>16</sup>.

Fato é que o termo “mulher” se constituiu, na verdade, em uma categoria política que emerge do discurso heterocentrado. A dualidade opressora *heterossexualidade versus homossexualidade* é anterior à *homem versus mulher*. Nesse sentido, anota Berenice Bento que:

Pensar a heterossexualidade como um regime de poder significa afirmar que longe de surgir espontaneamente de cada corpo recém-nascido, inscreve-se reiteradamente através de constantes operações de repetição e de recitação dos códigos socialmente investidos como naturais. O corpo sexuado e a suposta ideia da complementariedade natural, que ganha inteligibilidade através da heterossexualidade, é uma contínua e incessante materialização intencionalmente organizada, condicionada e circunscrita pelas convenções históricas, e que se apresenta como a-histórica<sup>17</sup>.

Desse modo, o feminino apenas consegue se situar dentro do corpo da própria mulher. Tal ocorre igualmente para o masculino. Já diria Berenice Bento: é como se houvesse uma “essência própria, singular a cada corpo e inalcançável pelo outro”<sup>18</sup>. As atitudes de uma mulher ou de um homem são concebidas como atos da natureza falando. De acordo com o dimorfismo – que vige hoje –, toda a organização social deve ser prescrita e direcionada pela natureza. “O masculino e o feminino só conseguem encontrar sua inteligibilidade quando referenciados à diferença sexual”<sup>19</sup>.

Em 1950 foram publicados os primeiros trabalhos acerca da especificidade da pessoa transexual. De 1960 para 1970, os estudos intensificaram-se e indicadores foram criados para

<sup>14</sup> LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo: Corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumara, 2001, p. 199.

<sup>15</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 29.

<sup>16</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 29.

<sup>17</sup> BENTO, 2008, p. 30/31.

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*, p. 31.

<sup>19</sup> *Idem, ibidem*, p. 31.

que o diagnóstico da transexualidade pudesse ser identificado<sup>20</sup>. Harry Benjamin, endocrinologista e estudioso na área, publicou o livro *O fenômeno transexual* em 1966, onde defendia a cirurgia de reversão de sexo como a única terapia possível para as pessoas transexuais<sup>21</sup>.

O médico partia da perspectiva biológica e afirmava que o sexo era composto por vários outros: o genético, o fenotípico, o gonádico, o psicológico e o jurídico. No entanto, entendia que apenas o sexo genético, também chamado de cromossômico, era o responsável por determinar o sexo e o gênero<sup>22</sup>. As ciências “psi”, por sua vez, se contrapunham às cirurgias de transgenitalização porque entendiam-nas como verdadeiras mutilações. Para Harry Benjamin, eram as psicoterapias que não desfrutavam de qualquer resultado útil para os transexuais<sup>23</sup>.

Para o estudioso, o(a) verdadeiro(a) transexual é essencialmente assexuado e aspira um corpo de um homem ou de uma mulher, o qual será alcançado apenas por meio de intervenção cirúrgica. Essa cirurgia lhe traria duas possibilidades: primeiro, de aproveitar e desfrutar o status social do gênero com que se identifica; segundo, poderia seguir a sexualidade adequada com o órgão também adequado. Nesse contexto, a heterossexualidade é tida como norma e a partir dela pode-se julgar o que é uma mulher ou um homem “de verdade”<sup>24</sup>.

Apesar de ter sido o primeiro médico a estudar os transexuais, o termo *transexual* apenas surgiu em 1949, quando o sexólogo David Cauldwell escreveu um artigo sobre um pedido de “transmutação” de uma mulher para um homem e classificou-o como um caso de *Transsexualis psychopathia*<sup>25</sup>. Além de Benjamin, existia, à época (1975), um outro estudioso na área, Robert Stoller, psicanalista freudiano que fundamentou na teoria psicanalítica o indicativo da sexualidade “anormal”, explicando que a transexualidade estaria na relação da criança com sua mãe, a qual, “devido à inveja que tem dos homens e o seu desejo

<sup>20</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 95.

<sup>21</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 96.

<sup>22</sup> Cf. GROSSI, Miriam Pillar; ÁVILA, Simone. **Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer**, p. 04. Disponível em: <http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>

<sup>23</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 96.

<sup>24</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 118.

<sup>25</sup> GROSSI, Miriam Pillar; ÁVILA, Simone. **Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer**, p. 03. Disponível em: <http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>

inconsciente de ser homem, fica tão feliz com o nascimento do filho que transfere seu desejo para ele, provocando uma ligação extrema entre filho e mãe”. O conflito de Édipo, assim, não consegue se instaurar, diante dessa relação simbiótica e do ocultamento da figura do pai. Desse modo, a criança não consegue desenvolver de forma “normal” a sua identidade de gênero<sup>26</sup>.

Ambos os estudiosos, Benjamin e Stoller, definiram critérios para se diagnosticar o “verdadeiro transexual”, termo que posteriormente foi muito utilizado pelos “compêndios da medicina”<sup>27</sup>. Em 1969, com o primeiro congresso da Associação Harry Benjamin, a transexualidade passou a ser considerada como *disforia de gênero*. Juntamente, foi-se normatizando o tratamento às pessoas transexuais em todo o mundo: foram criadas as chamadas normas de tratamento, *state of care* ou SOC<sup>28</sup>.

Além desse manual, existem ainda outros dois que são reconhecidos como oficiais na orientação do diagnóstico da transexualidade: o Manual de Diagnóstico e Estatísticas de Distúrbios Mentais (DSM), da Associação Psiquiátrica Americana (APA), que conceitua a transexualidade como transtorno de gênero<sup>29</sup>; e o Código Internacional de Doenças (CID), da Organização Mundial da Saúde (OMS), que apresenta o termo *transexualismo*<sup>30</sup>.

Tais documentos acabam por classificar as pessoas transexuais como portadoras de um conjunto de indicadores comuns que as posicionam como transtornadas, independentes das variáveis culturais, sociais e econômicas. Há, assim, uma universalização dos “sintomas”. A patologização, nesse caso, anda ao lado da universalização<sup>31</sup>.

Ressalta-se que o sufixo -ismo- é utilizado pela Medicina normalmente para se designar uma doença - como assim é feito pelo Código Internacional de Doenças, que traz a transexualidade pelo termo *transexualismo* e identifica a pessoa transexual como um

<sup>26</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 101.

<sup>27</sup> GROSSI, Miriam Pillar; ÁVILA, Simone. **Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer**, p. 04. Disponível em: <http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>

<sup>28</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 97.

<sup>29</sup> Em maio de 2013 foi aprovada a 5ª Edição do DSM, a qual modificou a expressão “transtorno de identidade” para “disforia de gênero”. Disponível em: <http://c026204.cdn.sapo.io/1/c026204/cld-file/1426522730/6d77c9965e17b15/b37dfc58aad8cd477904b9bb2ba8a75b/obauoeducador/2015/DSM%20V.pdf>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>30</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 97.

<sup>31</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 97/98.

transtornado de gênero, tratando-a como um problema de ordem psicológica e médica<sup>32</sup>. Por acreditar-se que a transexualidade é uma questão atinente à identidade de gênero - como se verá -, é que este trabalho adotará a nomenclatura *transexualidade*.

O Manual de Diagnóstico e Estatísticas de Distúrbios Mentais traz como necessário para o diagnóstico de “transtorno de identidade de gênero” a presença, por exemplo, de o menino (transexual) sentir forte atração por passatempos estereotípicos de meninas<sup>33</sup>. Entretanto, o Manual não conceitua o termo estereótipo. Observa Berenice Bento que: “se o estereótipo for considerado como falseamento, não haverá nenhum problema de um menino brincar de boneca. Mas, no momento em que o manual define este desejo como um transtorno, afirma que há brinquedos que fazem o trabalho de revelação do masculino e do feminino”<sup>34</sup>.

A partir da elaboração desses manuais que objetivavam (e objetivam) procedimentalizar os tratamentos adequados às pessoas transexuais, há a criação de que só existirá um gênero “normal” quando referenciado ao sexo que o estabiliza. Isso faz com que os gêneros fiquem presos à diferença sexual e às verdades estabelecidas socialmente<sup>35</sup>. Acerca dessa “normalidade” criada, a estudiosa Berenice Bento traz que:

[...] Se não existe nenhum exame clínico que conduz a produção do diagnóstico, como determinar a ocorrência do “transtorno”? Qual e como estabelecer os limites discerníveis entre “os transtornados de gênero” e “os normais de gênero”? O único mapa seguro que guia o olhar do médico e dos membros da equipe são as verdades estabelecidas socialmente para os gêneros. Não existe um só átomo de neutralidade. Estamos diante de um poderoso discurso que tem como finalidade manter os gêneros prisioneiros à diferença sexual<sup>36</sup>.

É inegável a ausência de cientificidade quanto à patologização das identidades transexuais bem como de “qualquer fundamento de verificabilidade da hipótese da neurodiscordância de gênero”; a inclusão, tanto no DSM quanto no CID, da transexualidade como doença não foi respaldada por qualquer teste. Inexiste um exame clínico objetivo capaz de possibilitar ao saber médico e às ciências “psi” a confirmação de que os sujeitos que vivem

<sup>32</sup> Cf. VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 221.

<sup>33</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 104.

<sup>34</sup> BENTO, 2008, p. 108/109.

<sup>35</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 111.

<sup>36</sup> BENTO, 2008, p. 111.

as experiências de gênero em desacordo com o estabelecido hegemonicamente sejam portadores de transtornos mentais<sup>37</sup>.

No Brasil, o tema *transexualidade* é abordado nas Resoluções aprovadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). A primeira delas foi editada em 1997 e assim definia o transexual: “paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e/ou autoextermínio [...]; a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento do transexualismo”<sup>38</sup>.

Em 2002, foi editada uma nova Resolução (n. 1.652/02), a qual revogava apenas alguns dispositivos da anterior. A última Resolução, de número 1.955<sup>39</sup>, foi aprovada pelo CFM em 2010. Apesar de modificar alguns pontos, todas as resoluções continuaram por interpretar a transexualidade como um transtorno mental ou desvio psicológico, não diferenciando gênero de sexualidade e considerando a cirurgia como desejo primário de todo transexual<sup>40</sup>.

Entretanto, de acordo com os estudos realizados pela autora Catherine Millot, psicóloga francesa, há uma reação acerca da estabilidade da convicção dos transexuais:

Dizer que o transexualismo se baseia sobre o sentimento íntimo de ser mulher ou homem é uma das falsas certezas que os testemunhos dos transexuais vêm abalar. É uma outra certeza que é importante questionar. A certeza de que o remédio para o mal-estar dos transexuais só possa consistir na mudança de sexo. O caráter monolítico de sua posição parece mítico. [...] sua identidade sexual estava longe de ser tão isenta de contradições quanto se pretendia<sup>41</sup>.

Inexiste, assim, um conceito único e universal de transexual, de modo que se deve aceitar as diferentes manifestações de conflito de cada um e as particularidades e

---

<sup>37</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal**. Revista Contemporânea. V. 4. N. 1. 2014, p. 173.

<sup>38</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 147/148.

<sup>39</sup> BRASIL. Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM). Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>40</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 149.

<sup>41</sup> MILLOT, Catherine. **Extrasexo: ensaio sobre o transexualismo**. Tradução de Maria Celeste Marcondes e Nelson Luis Barbosa. São Paulo: Escuta, 1992, p. 121/122.

singularidades da pessoa que se vê como transexual. E isso vem corroborar a ideia de impossibilidade “de redução da pessoa humana a uma classificação estanque”<sup>42</sup>.

Com efeito, tratando-se de conceito abstrato, pelo qual se pretende classificar o ser humano, não causa espanto ou estranheza a existência de divergência entre o modelo científico adotado e a realidade concreta, sendo que esta não possa ser desconsiderada quando do enfrentamento da questão<sup>43</sup>.

### 1.1.1 A reprodução naturalizada dos gêneros

A reprodução da naturalização dos gêneros e da sexualidade<sup>44</sup> inicia quando uma mulher grávida deseja conhecer o sexo de seu bebê. Ao se revelar o sexo da criança, esta deixa de ser feto e passa a ser “menino” ou “menina”. Berenice Bento afirma que “essa revelação evoca um conjunto de expectativas e suposições em torno de um corpo que ainda é uma promessa”<sup>45</sup>.

Quando a criança nasce, já encontrará seu futuro semielaborado. Seus comportamentos, gostos e subjetividades estarão pré-direcionados. Os brinquedos, as cores de roupa e o enxoval são escolhidos levando-se em consideração o que seria apropriado para uma vagina (menina) ou para um pênis (menino). O que é chamado de um dado natural - o corpo sexuado - é apenas o resultado das normas de gênero<sup>46</sup>.

A realidade é que, antes de a criança nascer, inúmeras estruturas já estão funcionando, e o que é certo/errado e normal/anormal já estão definidos. Ao se dizer “menino” ou “menina”, não se descreve uma situação, e sim produz-se uma pré masculinidade ou uma pré feminilidade baseada no órgão genital<sup>47</sup>.

A criança nasce e já lhe é apresentada uma única possibilidade de construção de sentido identitário para sua sexualidade e seu gênero. Há, em realidade, um controle desmedido e arbitrário na produção de sua heterossexualidade<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 87.

<sup>43</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 87.

<sup>44</sup> Conforme se verá mais adiante, tratam-se de duas expressões com significados diversos. Sexualidade refere-se à orientação sexual, enquanto que gênero se refere à construção cultural.

<sup>45</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 33.

<sup>46</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 35.

<sup>47</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 37.

<sup>48</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 41.

Os gêneros, para serem considerados inteligíveis, além de estarem condicionados à heterossexualidade, devem seguir a seguinte regra: vagina-mulher-feminino versus pênis-homem-masculino. A heterossexualidade necessita da complementariedade dos gêneros para justificar-se como norma. E dentro dessa relação, o gênero só é entendido se respeitar essa conexão. Há uma consolidação no sentido de que o corpo reflete o sexo<sup>49</sup>.

Dentro dessa ótica, as “performatividades” do gênero que se articularem fora dessa relação serão postos às margens, e identificados como anormais ou como identidades transtornadas – como é o caso dos transexuais<sup>50</sup>.

Berenice Bento assevera que:

O gênero não é uma essência interna. Essa suposta essência interna seria produzida mediante um conjunto de atos postulados por meio da estilização dos corpos. O que se supõe como uma característica natural dos corpos é algo que se antecipa e que se produz mediante certos gestos corporais naturalizados. Ao formular ‘gênero’ como uma repetição estilizada de atos, abre-se espaço para a inclusão de experiências de gênero que estão além de um referente biológico. Nestas experiências, há um deslocamento entre o corpo e a sexualidade, entre corpo e subjetividade, entre o corpo e as performances de gênero. Ainda que o referente da binariedade esteja presente nos sujeitos transeuntes dos masculinos e femininos, essas experiências negam que os significados que atribuem aos níveis constitutivos de suas identidades sejam determinados pelas diferenças sexuais<sup>51</sup>.

Nessa perspectiva, cabe mencionar que o transexual reivindica o gênero em discordância com o corpo-sexuado<sup>52</sup>. Nessa reivindicação, percebe-se que a verdade dos gêneros não está no corpo, e sim nas variadas possibilidades de se construir novos significados para os gêneros<sup>53</sup>.

A questão central é: não se deve universalizar os pressupostos e deixar de lado as condições históricas e sociais de determinado fator. A transexualidade é, incontestemente, uma “experiência identitária”<sup>54</sup>, definida pelo conflito com as normas de gênero. Inexiste uma definição absoluta e universal para a palavra “gênero”.

---

<sup>49</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 45.

<sup>50</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 45.

<sup>51</sup> BENTO, 2008, p. 46.

<sup>52</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 41.

<sup>53</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 47.

<sup>54</sup> BENTO, 2008, p. 47.

Ademais, delimitar a pessoa transexual ao campo da doença mental é relacioná-la ao campo da sexualidade, ao invés do gênero. Tal definição tem como consequência o aprisionamento do transexual “em uma posição existencial que encontra no próprio indivíduo a fonte explicativa para seus conflitos”<sup>55</sup>.

A transexualidade emerge como uma resposta ao sistema que organiza a vida social na produção de sujeitos “normais ou anormais” e que circunscreve a verdade das identidades em estruturas corporais: vagina-mulher-feminino e pênis-homem-masculino<sup>56</sup>. Entretanto, o ideal de identidades puras e transparentes se configura como algo inatingível. “A identidade é um processo aberto, tenso, marcado por disputas com alteridades que queremos eliminar e por outras que desejamos”<sup>57</sup>.

Nesse sentido de considerar a transexualidade como uma resposta ao sistema, isto é, ao projeto social edificado pelas normas de gênero, pode-se acrescentar as ideias de Guacira Lopes. Para a autora, a construção do gênero e da sexualidade de cada corpo é realizada pelo próprio sujeito. Entretanto, esse processo não é feito ao mero sabor de sua vontade ou ao acaso; esse sujeito não exercita a sua produção corporal livremente: há uma matriz heterossexual delimitando os padrões a serem seguidos<sup>58</sup>. Os sujeitos, então, que recusam a fixidez e a definição de fronteiras, os chamados transgressivos de gênero e sexualidade, “assumem a inconstância, a transição e a posição “entre” identidades”<sup>59</sup>.

Mesmo que existam regras e arranjos, existirão aqueles que rompem com essa ordem lógica e pré-determinada. Nas palavras de Guacira, “a imprevisibilidade é inerente ao percurso”. Faz a autora um paralelo com uma viagem: sair da rota pode ser instigante; viver outras experiências traz a sensação de surpresa do inesperado e do desconhecido. E essas pessoas que subvertem e desobedecem a ordem estabelecida socialmente, “[...] se tornarão, então, os alvos preferenciais das pedagogias corretivas e das ações de recuperação ou de punição. Para eles e para elas a sociedade reservará penalidades, sanções, reformas e exclusões”<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 47.

<sup>56</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>57</sup> BENTO, 2008, p. 47.

<sup>58</sup> Cf. LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 17.

<sup>59</sup> LOURO, 2008, p. 21/22.

<sup>60</sup> *Idem, ibidem*, p. 16.

É nesse contexto que começam a surgir, em meados dos anos 90, estudos acerca das pessoas que subvertem a ordem socialmente estabelecida: os estudos queer. O movimento queer é adotado, principalmente, pelos homossexuais, e tem como objetivo demonstrar a sua oposição e sua resistência ao projeto social edificado: as normas. Para esse grupo, queer traduz-se em “colocar-se contra a normalização”. Tem como principal alvo justamente a heteronormatividade compulsória da sociedade<sup>61</sup>.

A teoria queer surge através de um grupo de intelectuais que passam a demonstrar sua perspectiva teórica expressando divergências e provocando debates. Esses teóricos começam a pôr em prática “[...] uma estratégia descentrada ou desconstrutiva que escapa das proposições sociais e políticas programáticas positivas”. Pensam o social como algo a ser interpretado e examinado, com a finalidade de impugnar as hierarquias e os conhecimentos sociais dominantes<sup>62</sup>. “Os teóricos e teóricas queer fazem uso próprio e transgressivo das proposições das quais se utilizam, geralmente para desarranjar e subverter noções e expectativas. É o caso de Judith Butler<sup>63</sup>, uma das mais destacadas teóricas queer”<sup>64</sup>.

Nas visões de Miriam Grossi e Simone Ávila, a teoria queer, por ser uma teoria anti-essencialista da sexualidade, questiona e desvenda as categorias normativas de gênero e sexualidade, por meio de suas práticas críticas, colocando em contraponto as formas sociais correntes de compreensão das identidades. A teoria queer, assim, surge para reavaliar a política de identidades. Distingue-se dos estudos lésbicos e gays porquanto considera que estas culturas sociais já se normalizaram, além de não estabelecerem e assentarem para uma mudança social. Por tal razão, a teoria queer possui interesse maior em aprofundar os estudos nas culturas sexuais não-hegemônicas: “[...]caracterizadas pela subversão ou rompimento com normas socialmente prescritas de comportamento sexual e/ou amoroso, tais como o travestismo, a transexualidade e a intersexualidade”<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Cf. LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 38.

<sup>62</sup> *Idem, ibidem*, p. 39.

<sup>63</sup> Filósofa pós-estruturalista estadunidense, Judith Butler é uma das principais teóricas da questão contemporânea do feminismo, teoria queer, filosofia política e ética. Professora na Universidade da Califórnia em Berkeley, Butler obteve seu Ph.D. em filosofia na Yale University em 1984. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Judith\\_Butler](https://pt.wikipedia.org/wiki/Judith_Butler).

<sup>64</sup> LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 43.

<sup>65</sup> GROSSI, Miriam Pillar; ÁVILA, Simone. **Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer**, p. 11. Disponível em: <http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E->

Relata bem Guacira Lopes,

Queer é tudo isso: é estranho, raro, esquisito. Queer é, também, o sujeito da sexualidade desviante – homossexuais, bissexuais, transsexuais, travestis, drags. É o excêntrico que não deseja ser “integrado” e muito menos “tolerado”. Queer é um jeito de pensar e de ser que não aspira o centro nem o quer como referência; um jeito de pensar e de ser que desafia as normas regulatórias da sociedade, que assume o desconforto da ambiguidade, do “entre lugares”, do indecível. Queer é um corpo estranho, que incomoda, perturba, provoca e fascina<sup>66</sup>.

Retornando-se à ideia do que significa gênero, alguns estudos feministas defendiam-no como os “atributos culturais” desenvolvidos para o feminino e o masculino a partir das diferenças sexuais. Assim, os gêneros modificar-se-iam conforme os imperativos da cultura e conforme as diferenças sexuais<sup>67</sup>. Entretanto, estudar os gêneros a partir das diferenças sexuais faz surgir um discurso de que necessariamente se deve ter a concepção “da diferença entre os sexos”, fundamentando-se, assim, um “binarismo universal”: ou se é homem ou se é mulher<sup>68</sup>.

Berenice Bento, assentada nos ensinamentos de Judith Butler, ainda aponta que o “gênero é uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada pelas instituições médicas, linguísticas, domésticas e escolares, e que produzem constantemente corpos-homens e corpos-mulheres”<sup>69</sup>.

Ocorre que a heteronormatividade aqui é entendida como a propensão de a heterossexualidade se apresentar como norma; isto é: como lei que determina a inviabilidade de vida fora de seus limites. A heteronormatividade estabelece uma base de inteligibilidade assentada na naturalização dos corpos, gêneros e desejos, definindo como modelo hegemônico de inteligibilidade de gênero a correspondência estável entre o sexo e o gênero: masculino expressa homem; feminino, mulher<sup>70</sup>.

Isso traz a seguinte consequência:

Embora se afirme que a homossexualidade não seja considerada mais uma “doença”, pode-se desconfiar que ainda se continua “curando” a

---

MOVIMENTO-TRANSG% C3% 8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI% C3% 81SPORA-QUEER-Simone-% C3% 81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf

<sup>66</sup> LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 07/08.

<sup>67</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 50.

<sup>68</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 50.

<sup>69</sup> BENTO, 2008, p. 51.

<sup>70</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 51.

homossexualidade, só que agora com o nome “transtorno de gênero”. A patologização da sexualidade continua operando com grande força, não mais como “perversões sexuais” ou “homossexualismo”, mas como “transtornos de gênero”. Se o gênero só consegue sua inteligibilidade quando referido à diferença sexual e a complementariedade dos sexos, quando se produz no menino a masculinidade e na menina a feminilidade, a heterossexualidade está inserida como condição para dar vida e sentido aos gêneros<sup>71</sup>.

A confusão em considerar que todos os níveis constitutivos da identidade dos sujeitos têm relação com suas estruturas biológicas faz com que a transexualidade seja condicionada ao campo da sexualidade – o que é um equívoco, segundo Berenice Bento, posto que:

Ler a sexualidade pela lente do gênero, supor o masculino e feminino como expressões da complementariedade do sexo, ou que as transformações realizadas pelas pessoas transexuais são os ajustes necessários para se tornarem heterossexuais, é considerar o binário como modelo único para expressar as construções das identidades<sup>72</sup>.

Assim, antes do enfrentamento da questão, deve-se ter clarificada a ideia de que o exercício das identidades transexuais nada mais é que o livre trânsito entre os gêneros, não podendo, de modo algum, ser tratado como uma questão atinente à sexualidade humana, tampouco como um caso de patologia. Trata-se, em sua essência, de uma perspectiva de gênero.

### 1.1.2 Transexualidade e Travestilidade

O debate do que é ser transexual acaba por chocar-se com o conceito de travestilidade. Tanto a transexualidade quanto a travestilidade são construções identitárias que se posicionam no espaço do gênero e são consequências dos conflitos surgidos em razão de uma ordem dicotomizada/dual e naturalizada de gêneros<sup>73</sup>.

Dizer que a diferença entre a transexualidade e a travestilidade reside nas performances do gênero é equivocado. Isso porque ambas as experiências identitárias permeiam o campo do gênero; são, em sua essência, muito similares e, por vezes, confundem-se<sup>74</sup>.

Berenice Bento não consegue encontrar uma característica suficiente para diferenciar a transexualidade da travestilidade, porquanto as diferenças aparentes que as delimitam estão

<sup>71</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 107.

<sup>72</sup> *Idem, ibidem*, p. 58.

<sup>73</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 69.

<sup>74</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 76/77.

em constante embaraço: pessoas que antes se identificavam como travestis, hoje já se sentem transexuais; igualmente, “muitas transexuais estão vivendo como travestis, um pouco por não saberem se são exatamente travestis, um pouco por não saberem se são exatamente transexuais e um pouco por falta de opção”<sup>75</sup>.

Ressalta a socióloga que a necessidade de realização de cirurgia de reversão de sexo também não é mais considerada um fator diferenciador, posto que muitos transexuais têm demonstrado o interesse em mudar o gênero, porém não o condicionam a realização da cirurgia<sup>76</sup>.

Tereza Rodrigues Vieira, contrariamente, expõe a transexualidade como:

É um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Geralmente, é acompanhado de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação ao seu sexo anatômico, manifestando desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica e a tratamento hormonal, com o intuito de adequar seu corpo ao sexo adequado. [...] O transexual se considera membro do sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar. O transexual masculino tem ego corporal e psíquico femininos. O transexual feminino é, evidentemente, o contrário (grifou-se)<sup>77</sup>.

Maria Helena Diniz também vai ao encontro do entendimento de Tereza Rodrigues. Para a doutrinadora, a transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto e, por haver essa cisão entre a sua identidade sexual/física e a psíquica, o transexual vive em um drama jurídico-existencial. Complementa a autora caracterizando a transexualidade como uma síndrome: o transexual é portador de desvio psicológico permanente e, por isso, recusa totalmente o seu órgão sexual, o que o leva à uma “neurose reacional obsessivo-compulsiva” caracterizada pela tendência à automutilação e autoextermínio<sup>78</sup>.

Ocorre que a ideia de que todo transexual almeja a realização da cirurgia de transgenitalização, bem como de que rejeita inteiramente o seu fenótipo, odiando seus órgãos genitais e utilizando-se da automutilação e do autoextermínio, não é absoluta. Os estudos e

<sup>75</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 76.

<sup>76</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 76.

<sup>77</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 221.

<sup>78</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 229/230.

entrevistas<sup>79</sup> realizados pela socióloga Berenice Bento e expostos em sua obra “*O que é transexualidade*” descrevem as histórias de vida e relatos de muitos transexuais que contradizem essa conceituação tomada como universal e verdadeira. Jaqueline de Jesus também ratifica essa ideia. Para a psicóloga estudiosa no tema, “o que determina a condição transexual é como as pessoas se identificam, e não um procedimento cirúrgico”<sup>80</sup>.

No mesmo sentido, Iana Soares de Oliveira Penna anota, em sua dissertação de mestrado, que:

De acordo com o que se estipulou como transexual oficial, a rejeição ao órgão sexual e, portanto, a ausência de vida sexual, apresenta-se como condição para o diagnóstico, devendo o transexual ser um assexuado. Esse perfil do transexual oficial pode ser questionado a partir de relatos de transexuais, desejosos ou não da realização da cirurgia, que relatam vida sexual ativa e se dizem satisfeitos. Ainda segundo os posicionamentos acima, a motivação para a realização da cirurgia seria o exercício da sexualidade normal, ou seja, heterossexual. Tal fato também é questionado a partir do discurso de transexuais que se intitulam como lésbicas e gays<sup>81</sup>.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias, cautelosamente, anota a transexualidade como a falta de coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico. Afirma ser uma realidade que clama regulamentação normativa, porquanto se refere à identidade do indivíduo e sua inserção no contexto social. Permeando o campo da identidade, situa-se como direito de personalidade e, por tal razão, merece destacada atenção constitucional. “O sistema jurídico, cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma identidade sexual, porém com o lado externo concorre o elemento psicológico. Assim, o sexo civil ou jurídico deve espelhar e coincidir com o sexo vivido socialmente pela pessoa”<sup>82</sup>.

Um outro autor que vai de encontro ao anotado por Berenice Bento é William Siqueira Peres<sup>83</sup>, psicólogo e professor da Universidade Estadual Paulista (UNESP). O docente considera a principal distinção entre transexuais e travestis a demanda pela cirurgia de

<sup>79</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 134/143.

<sup>80</sup> JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília, 2012, p. 08. E-book disponível em: [https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta\\_\\_es\\_popula\\_\\_o\\_trans](https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta__es_popula__o_trans)

<sup>81</sup> PENNA, Iana Soares de Oliveira. **Dignidade da pessoa humana e Direito à identidade na redesignação sexual**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: PUC, 2010, p. 30.

<sup>82</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 142.

<sup>83</sup> Cf. PERES, William Siqueira. **Cenas de Exclusões Anunciadas: travestis, transexuais, transgênero e a escola brasileira**. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre homofobia nas escolas**. Brasília: Ministério da Educação, UNESCO, 2009, p. 236.

modificação de sexo e de identidade civil, que apenas aparecem nos transexuais. Isso significa dizer que, para o estudioso, os travestis não almejam o uso do seu nome social, tampouco o reconhecimento acerca de sua identidade de gênero.

Segundo Berenice Bento, a distinção entre transexuais e travestis não reside na forma em como se vive individualmente o gênero, já que, no campo da subjetividade, existem inúmeros desdobramentos de vivências pessoais, tampouco reside nas performances do gênero, porquanto ambas as experiências identitárias transitam na ordem do gênero<sup>84</sup>.

Anota a autora que, eventualmente, esteja a distinção nos mecanismos pelos quais se demonstram as divergências com as normas de gênero. Os transexuais lutam para que sejam reconhecidos socialmente e, para tanto, utilizam-se de discursos nos mais variados âmbitos: no religioso, no educacional, no jurídico, etc. Já as pessoas travestis acabam por não reivindicar uma posição definida na ordem binária dos gêneros<sup>85</sup>.

Na concepção de Jaqueline de Jesus, “travestis são as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero”. E por isso não lutam por uma posição certa dentro do binarismo imposto pelo atual projeto social<sup>86</sup>.

As travestis também reconstróem seus corpos, assim como o fazem os transexuais, utilizando-se, igualmente, de implantes de silicones, terapias hormonais, cirurgias, dentre outros recursos que acabam por dificultar uma diferenciação clarificada<sup>87</sup>. Esclarece a autora que:

Quando apresento a possibilidade (frágil) de que a diferenciação entre travestilidade e transexualidade esteja nos dispositivos acionados para que se efetive o reconhecimento da identidade de gênero, pode-se argumentar que estou, na verdade, construindo mais uma parede para separá-las. Também se poderia argumentar que a travestilidade, ao não reivindicar uma posição definida na ordem binária dos gêneros, teria potencialmente maior capacidade de subversão, uma vez que não se submete ao poder/saber médico, fábrica de corpos-dimórficos, ao contrário dos corpos transexuais, que desejariam ardentemente serem “consertados” pelo hospital-fábrica, corpos desejosos do desejo normatizador do Estado. Outra vez, devemos refutar tais argumentos: as travestis também reconstróem seus corpos:

<sup>84</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 77.

<sup>85</sup> Cf. *Idem, Ibidem*, p. 77.

<sup>86</sup> JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília, 2012, p. 09. E-book disponível em: [https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta\\_\\_es\\_popula\\_\\_o\\_trans](https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta__es_popula__o_trans)

<sup>87</sup> Cf. BENTO, 2008, p. 79.

reivindicam do poder público implantes de silicone, [...], fazem terapias hormonais, eletrólise, cirurgias de rosto [...]”<sup>88</sup>.

Finaliza a socióloga explicando que, ao definir a transexualidade como uma experiência identitária, abre-se um campo de contingência: de dúvida. A identidade é construída com base em características e singularidades que, por vezes, queremos eliminar e, por outras, acrescentar ao nosso *eu*. Trata-se, assim, de um processo tenso e aberto, em constante modificação. O objetivo não é confrontar a transexualidade com a travestilidade, “mas de apontar os mecanismos que operam nas subjetividades para construir identificações e repulsas, e como estes mecanismos são materializados nas interações com as instituições sociais”<sup>89</sup>.

A autora explica a razão pela qual se utiliza do termo “expressão identitária” ou “expressão transexual”. Para Berenice, a transexualidade não é a pessoa. Aquele que vive essa experiência tem outras identidades e subjetividades: tem uma família, tem um namorado(a), trabalha, é membro de comunidades sociais, como todo ser social. Em suas palavras, “somos portadores de múltiplas identidades”<sup>90</sup>. Ela ressalta, ainda, que para muitos transexuais a transformação do corpo, mediante a utilização de hormônios continuados, já é suficiente para lhes garantir uma identidade<sup>91</sup>.

Maíra Coraci Diniz possui o mesmo entendimento que a socióloga Berenice Bento, complementando que, se não há uma conceituação única para explicar o que é a transexualidade, também não há a mesma definição para a travestilidade. “Aliás, esta, sem dúvida, é a identidade de gênero que mais perturba o imaginário popular”<sup>92</sup>.

As mulheres transexuais adotam um nome – o chamado nome social -, uma aparência e comportamentos tipicamente femininos. E são denominados de “tipicamente femininos” porque a sociedade e a cultura na qual essa pessoa está inserida dizem que tais comportamentos e trejeitos são característicos e próprios de uma pessoa feminina. Da mesma

---

<sup>88</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 79/80.

<sup>89</sup> *Idem, ibidem*, 80.

<sup>90</sup> *Idem, ibidem*, p. 184.

<sup>91</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 182.

<sup>92</sup> DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2014, p. 24.

forma, “homens transexuais adotam nome, aparência e comportamentos masculinos, querem e precisam ser tratados como quaisquer outros homens”<sup>93</sup>.

Outro comentário a ser observado é o seguinte:

[...] Uma pessoa transexual pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivo-sexualmente, portanto, mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros, homens transexuais que se atraem por mulheres também; já mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e vice versa<sup>94</sup>.

Algumas últimas observações a serem feitas neste subtópico referem-se à utilização, por muitos autores, da terminologia “transgênero” e, por outros, da expressão “trans”. Para William Siqueira Peres a diferença dos transgêneros para os transexuais reside no fato de que, aqueles, caracterizam-se esteticamente conforme o gênero oposto, entretanto não se mantêm estáveis nessa caracterização. A distinção, assim, entre os transgêneros e os transexuais, consistiria especificamente na estabilidade de identificação com o gênero oposto<sup>95</sup>.

Por sua vez, para Colette Chiland, o termo transgênero ainda é indefinido: “ora engloba os transexuais, os travestis etc., ora designa aqueles que desejam mudar de gênero, e não de sexo, o que pode abranger hormônios sem cirurgia ou com uma cirurgia parcial, por exemplo, limitada a uma mamectomia, com uma mudança de nome”<sup>96</sup>. Entretanto, em que pese as diversas posições acerca do que abarca a terminologia transgênero, é a estabilidade da identificação que leva à busca por uma nova identidade e produz reflexos no direito – e, por tal razão, é o que será analisado no presente trabalho.

Por fim, tocante à utilização da terminologia “trans”, esta é trazida por Berenice Bento na grande maioria de suas obras, dentro elas o artigo “Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal”. Para a autora, a expressão “trans” abarca todas as expressões de gênero existentes, demonstrando, assim, a pluralidade do gênero: transexuais, travestis, intersexos, transgênero, queer, dentre outras. Assim, “trans” constitui em tudo

<sup>93</sup> JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília, 2012, p. 08. E-book disponível em: [https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta\\_\\_es\\_popula\\_\\_o\\_trans](https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta__es_popula__o_trans)

<sup>94</sup> *Idem, Ibidem*, p. 08.

<sup>95</sup> Cf. PERES, William Siqueira. **Cenas de Exclusões Anunciadas: travestis, transexuais, transgênero e a escola brasileira**. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre homofobia nas escolas*. Brasília: Ministério da Educação, UNESCO, 2009, p. 236.

<sup>96</sup> CHILAND, Colette. **O transexualismo**. Tradução de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008, p. 128.

aquilo que foge do binarismo, da biologia determinante: macho/fêmea e pênis/vagina. E todas as pessoas “trans” almejam o reconhecimento social, e é nisso que reside suas similaridades<sup>97</sup>.

### 1.1.3 Transexualidade: uma questão de identidade de gênero, e não de orientação sexual

Orientação sexual é a inclinação de uma pessoa sentir profunda atração emocional, afetiva e sexual por pessoa de um gênero diferente (oposto) ao seu, no caso da heterossexualidade; de seu mesmo gênero, da homossexualidade; ou de mais de um gênero, no caso da bissexualidade. Não há aqui qualquer conflito de identidade. “A pessoa percebe-se como alguém do sexo biológico, aceitando a ele pertencer, havendo harmonia entre a identidade pessoal e a identidade sexual”<sup>98</sup>.

As práticas erótico-sexuais, por meio das quais os seres humanos se envolvem e se relacionam, bem como o desejo e a atração que as expressam, definem a sexualidade humana, tomada como um dado sexual. A sexualidade humana, também chamada de orientação sexual, se expressa através das variantes atinentes ao desejo pelo outro. A heterossexualidade, a homossexualidade e a bissexualidade são apresentadas como “naturais nuances da estrutura afetiva dos sujeitos desejantes”<sup>99</sup>.

A diversidade sexual não se limita ao exercício do sexo, devendo abranger tudo o que contorna a sexualidade humana, especialmente as identidades dos indivíduos. Complementa Clarindo Epaminondas de Sá Neto que:

É a partir dos estudos de Freud e Foucault que a sexualidade passa a ser compreendida sob seu aspecto jurídico, dissociando-a do determinismo até então imperante que destinava os seres a terem direito única e exclusivamente a vivenciarem a heterossexualidade, surgindo, nessa perspectiva histórica, o conceito de diversidade sexual<sup>100</sup>.

Em contrapartida, a identidade de gênero refere-se “à vivência interna e individual, a como cada pessoa se sente profundamente, a qual pode ou não corresponder ao sexo adquirido pelo nascimento”. É o conflito de identidade de gênero que caracteriza o transexual, implicando em uma dissociação entre o sexo biológico e o gênero, “ou o papel social com o

<sup>97</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal**. Revista Contemporânea. V. 4. N. 1. 2014, p. 166/167.

<sup>98</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 79.

<sup>99</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 52.

<sup>100</sup> *Idem, ibidem*, p. 52.

qual a pessoa se identifica e assume no curso da vida”<sup>101</sup>. Por tal razão, pode-se falar em transexuais hetero, homo ou bissexuais, necessitando-se “interpretar a identidade de gênero, a sexualidade, a subjetividade e o corpo como modalidades relativamente independentes”<sup>102</sup>.

A noção do que é masculino e o que é feminino advém da cultura a qual se está enraizada. As pessoas agem e passam a atuar conforme os padrões estabelecidos para determinado gênero, e a observância dessa regulamentação opera como condição de inteligibilidade cultural do sujeito entre seus pares. Por isso a importância da coerência entre o gênero de um indivíduo e as normas por ele seguidas. No entanto, é consabido que para a definição do gênero não concorrem apenas elementos físico-biológicos<sup>103</sup>.

Emerge-se a necessidade de se desnaturalizar a produção cultural do corpo. Mais do que um dado natural, o corpo é uma construção sobre a qual são conferidas diferentes marcas em diferentes tempos, espaços, grupos sociais, grupos étnicos, etc. Não se configura, portanto, em algo dado *a priori*, nem mesmo é universal. O corpo e tudo que o compõe é provisório: é mutável e mutante, suscetível a inúmeras intervenções pelas leis de cada cultura, por seus códigos morais, pelos discursos que sobre ele se produz e reproduz e pelas representações criadas sobre ele<sup>104</sup>.

Para Judith Butler, “o corpo é representado como um mero instrumento ou meio com o qual um conjunto de significados culturais é apenas externamente relacionado. Mas o “corpo” é em si mesmo uma construção, assim como o é a miríade de “corpos” que constitui o domínio dos sujeitos com marcas de gênero”<sup>105</sup>.

Nesse sentido da desnaturalização dos corpos, tem-se também a necessidade de desnaturalização das identidades. Assevera Berenice Bento que:

Podemos notar que todas essas expressões identitárias se organizaram e disputaram visões de mundo em tensão com a ideia de que somos meros executores dos desígnios naturais. Os úteros, as vaginas, os hormônios, os XX e os XY, a cor da pele, o formato do nariz, os cabelos, os pênis desdobraram-se em lugares apropriados e naturalizados para seus/suas

<sup>101</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 79.

<sup>102</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 80.

<sup>103</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 81.

<sup>104</sup> Cf. LOURO, Guacira Lopes; NECKEL, Jane Felipe; GOELLNER, Silvana Vilodre (Orgs.). **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 28/29.

<sup>105</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 30.

donos/donas. Ainda estamos em plena luta pela desnaturalização das identidades, o que, no caso das identidades trans, representa também a despatologização<sup>106</sup>.

A estudiosa Patrícia Soley-Beltrán, baseada nos estudos de Judith Butler, concebe o gênero como uma construção de poder, como a imposição de uma coerência artificial que não compreende todos os assuntos e contextos. Sendo um produto de poder, o gênero não apenas é inseparável do contexto cultural, histórico e político, como também cruza e intersecciona com outras categorias de classificações identitárias, como por exemplo a raça, a classe do indivíduo, a etnia e a sua sexualidade (tradução livre)<sup>107</sup>.

A concepção da palavra gênero é sempre relacional: transcende as características naturais de definição dos sexos; baseia-se em uma categoria social construída historicamente, sendo esta constituída por relações entre homens e mulheres em momentos e espaços diferentes<sup>108</sup>. Como bem trazido pela socióloga Berenice Bento:

O gênero só existe na prática, na experiência, e sua realização se dá mediante reiterações cujos conteúdos são interpretações sobre o masculino e o feminino [...]. O ato de pôr uma roupa, escolher uma cor, acessórios, o corte de cabelo, a forma de andar, enfim, a estética e a estilística corporais são atos que fazem o gênero, que visibilizam e estabilizam os corpos na ordem dicotomizada dos gêneros<sup>109</sup>.

Sendo assim, o termo *sexo* difere de *gênero*. Aquele se refere apenas aos aspectos anatômicos e fisiológicos. Já este alude a um conteúdo mais amplo: “tudo aquilo de inato e de adquirido, encontrado na sexualidade humana, em determinado momento sociológico e cultural”<sup>110</sup>. Certo e claro que os caracteres biológicos adquiridos pelo nascimento são insuficientes para garantir o pertencimento ao gênero correspondente. A partir daí, define-se identidade de gênero como “a forma de um indivíduo se perceber e ser percebido pelos outros

<sup>106</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal**. Revista Contemporânea. V. 4. N. 1. 2014, p. 179.

<sup>107</sup> [...] Butler concibe el género como una construcción del poder, como la imposición de una coherencia artificial, que no comprende a todos los sujetos. Como producto del poder, el género no sólo es inseparable del contexto cultural, histórico y político que lo produce y lo mantiene, sino que también intersecciona con otras categorías en las clasificaciones identitarias, tales como raza, la clase, la etnicidad y la sexualidad. [...]. Cf. BELTRÁN-SOLEY, Patrícia. **Transsexualidad y La Matriz Heterosexual: Un estudio crítico de Judith Butler**. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2009, p. 38.

<sup>108</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transsexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 80.

<sup>109</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transsexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 81.

<sup>110</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández apud GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transsexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 82.

como masculino ou feminino, de acordo com os significados desses termos construídos pela cultura ao qual pertence”<sup>111</sup>.

Para a Biologia, o sexo de uma pessoa é determinado pelo tamanho de suas células reprodutivas: pequenas (espermatozoides) – macho; grandes (óvulos) – fêmea. Apenas isso. Entretanto, biologicamente isso não define o comportamento masculino ou feminino das pessoas; o que faz isso é a cultura. Ser masculino ou ser feminino, ser homem ou ser mulher, é uma questão de gênero. Sexo, nesta perspectiva, é algo biológico; gênero, é social. E gênero vai muito além do sexo: “o que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a auto percepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente”<sup>112</sup>.

O modo como a pessoa se veste, se comporta, a sua aparência, a forma como se apresenta, os seus trejeitos próprios, tudo isso expressa o seu gênero. A adoção, ou não, de certos modelos e papéis de gênero independe dos órgãos genitais, dos cromossomos ou de níveis hormonais. “Todos e todas nós vivenciamos, em diferentes situações e momentos da vida, inversões temporárias de papéis determinados para o gênero de cada um: somos mais ou menos masculinos, nós nos fantasiávamos, interpretamos, etc.”<sup>113</sup>.

Na concepção de Judith Butler, não é possível afirmar que o gênero decorre de um sexo desta ou daquela maneira, porquanto constitui-se nos inúmeros significados culturais assumidos pelo corpo sexuado. Nas palavras da autora, “[...] por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo”. Por mais que se suponha que o sexo de fato é estável dentro de um sistema binário, “não decorre daí que a construção de “homens” se aplique exclusivamente a corpos masculinos, ou que o termo “mulheres” interprete somente corpos femininos”. Igualmente, inexistente razão para se afirmar que os gêneros também devam permanecer em número de dois<sup>114</sup>.

Isso porque, para a estudiosa,

---

<sup>111</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 82.

<sup>112</sup> JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília, 2012, p. 06. E-book disponível em: [https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta\\_\\_es\\_popula\\_\\_o\\_trans](https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta__es_popula__o_trans)

<sup>113</sup> *Idem, ibidem*, p. 06.

<sup>114</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 26.

Quando o status construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que homem e masculino podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e mulher e feminino, tanto um corpo masculino como um feminino<sup>115</sup>.

Nesse sentido, Butler defende a refutabilidade do caráter imutável do sexo. Afirma que, eventualmente, a própria edificação chamada “sexo” seja tão culturalmente construída quanto o gênero. “[...] talvez o sexo tenha sempre sido gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nula”. Para a filósofa,

Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é meio discursivo/cultural pelo qual “a natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura<sup>116</sup>.

Em seu artigo “*Identidade de gênero e sexualidade*”, a estudiosa Miriam Grossi tenta desconstruir o senso comum ocidental de que a identidade de gênero é marcada pela opção sexual, bem como de demonstrar que a homossexualidade não produz um terceiro gênero, tampouco os chamados “distúrbios de gênero”<sup>117</sup>.

Nos anos 1980 permaneceu a ideia, quase que unânime, de existência de uma unidade biológica das mulheres: de que todas as mulheres se reconhecem pela morfologia do sexo feminino – vagina, útero, seios. Nesse contexto, emerge a importância dos estudos de gênero: a problematização dessa determinação biológica da “condição feminina”. Afinal, o que significa ser uma mulher?<sup>118</sup>.

A autora pontua o seguinte questionamento: quais as origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres?

De fato, não existe uma determinação natural dos comportamentos de homens e de mulheres, apesar das inúmeras regras sociais calcadas numa

<sup>115</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 26.

<sup>116</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>117</sup> Cf. GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**, p. 03. Disponível em: [http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935\\_identidade\\_genero\\_revisado.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935_identidade_genero_revisado.pdf)

<sup>118</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 03.

suposta determinação biológica diferencial dos sexos usadas nos exemplos mais corriqueiros, como "mulher não pode levantar peso" ou "homem não tem jeito para cuidar de criança"<sup>119</sup>.

Essa explicação da ordem natural consiste, na verdade, em uma formulação ideológica que tem como objetivo fundamentar os comportamentos sociais dos homens e das mulheres em certa sociedade. Nas sociedades ocidentais, a biologia é considerada ciência e, portanto, acaba por ter valor de verdade<sup>120</sup>.

No Ocidente, o conceito de gênero é tratado como algo intrínseco ao conceito de sexualidade. Aquele se constrói da relação entre homem e mulher, considerando que inexistente indivíduo isolado, afastado das regras e representações sociais. "Gênero serve, portanto, para determinar tudo que é social, cultural e historicamente determinado"<sup>121</sup>. Já o sexo, este se refere a dois: homem e mulher - ou macho e fêmea. Dois sexos morfológicos sobre os quais apoiam-se os significados do que é ser homem ou ser mulher<sup>122</sup>.

Nesse contexto, surge a necessidade de se conceituar papel de gênero: consiste em tudo aquilo que é associado ao sexo biológico fêmea ou macho em determinada cultura. Em que pese estarem atrelados ao sexo biológico, os papéis de gênero não são biologicamente determinados e, por tal razão, são mutáveis cultural e historicamente. Identidade de gênero, por sua vez, distingue-se de papel de gênero uma vez que remete à ideia de constituição de sentimento individual de identidade<sup>123</sup>.

O fato de, na cultura ocidental, a sexualidade ser associada ao gênero, leva à classificação de "anormalidade" os indivíduos que mantêm relações sexuais e/ou afetivas com outros do mesmo sexo (a homossexualidade). Ressalta a autora que a sexualidade também é culturalmente determinada. Aliás, a sexualidade é apenas uma das variáveis que configura a identidade de gênero em concomitância com outros fatores, como os papéis de gênero e o significado social da reprodução<sup>124</sup>.

Na sociedade ocidental, a heterossexualidade acaba por ser considerada como "algo instintivo" da espécie humana, tendo como objetivo maior a reprodução. Entretanto, as

---

<sup>119</sup> GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**, p. 04. Disponível em: [http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935\\_identidade\\_genero\\_revisado.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935_identidade_genero_revisado.pdf).

<sup>120</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 04.

<sup>121</sup> GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**, p. 05.

<sup>122</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 06.

<sup>123</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 08.

<sup>124</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 12.

chamadas “novas tecnologias de reprodução” vêm por acabar com essa ideia de que sexo e reprodução são intrinsecamente relacionados entre si<sup>125</sup>.

De uma forma simplificada, conceitua Miriam Grossi que:

O sexo é uma categoria que ilustra a diferença biológica entre homens e mulheres; que gênero é um conceito que remete à construção cultural coletiva dos atributos de masculinidade e feminilidade (que nomeamos de papéis sexuais); que identidade de gênero é uma categoria pertinente para pensar o lugar do indivíduo no interior de uma cultura determinada e que sexualidade é um conceito contemporâneo para se referir ao campo das práticas e sentimentos ligados à atividade sexual dos indivíduos<sup>126</sup>.

De todo modo, a sociedade cria formas idealizadas de gênero: modos de como ser homem e como ser mulher. Essas hierarquias entre identidades obstam o reconhecimento social das pessoas transexuais<sup>127</sup>. Nas palavras dos estudiosos Clarindo Epaminondas de Sá Neto e Olga de Oliveira,

“O desconhecimento acerca do que significa sexo, gênero e orientação sexual e ao mesmo tempo o consenso coletivo de que todos esses institutos estão balizados pela existência de um pênis ou de uma vagina, fazem com que milhares de pessoas, desde a infância, tenham que conviver com a violência, o medo, o abandono e a discriminação”<sup>128</sup>.

Para conseguir adentrar na categoria de humano e de cidadão/cidadã, as pessoas “trans” têm de construir seus corpos conforme o “corpo político”. Esse projeto social amparado na heteronormatividade e no binarismo *macho/fêmea* e *pênis/vagina* dita a seguinte regra: ou se nasce homem ou se nasce mulher; nada poderá modificar a predestinação escrita pelos hormônios. Mas a existência das pessoas “trans” coloca esse projeto social em disputa. A humanidade não está pronta. Ainda há de ser construída. Um novo projeto merece ser edificado, mas agora através do reconhecimento das pessoas “trans” como seres humanos e, conseqüentemente, com a ruptura dessa cidadania que Berenice Bento chama de precária: a conta gotas<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**, p. 09. Disponível em: [http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935\\_identidade\\_genero\\_revisado.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935_identidade_genero_revisado.pdf).

<sup>126</sup> *Idem, Ibidem*, p. 14.

<sup>127</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **O exercício fraterno das identidades de gênero: a transexualidade para além da liberdade e da igualdade**. In: III Encontro de Internacionalização do Conpendi: Direito Constitucional e Direitos Humanos. BEÇAK, Rubens; VIÑA, Jordi Guarcia (Org.). Madrid: Ediciones Laborum, 2015, V. 3, p. 236.

<sup>128</sup> *Idem, Ibidem*, p. 27.

<sup>129</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal**. Revista Contemporânea. V. 4. N. 1. 2014, p. 167 e 179/180.

#### 1.1.4 Sexo

A sexualidade humana por certo ultrapassa os limites do círculo biológico. Não se pode mais circunscrever o sexo como mera função reprodutora e de manifestação da libido para satisfação carnal. A sexualidade do homem, então, consiste em um conjunto de vários aspectos: o biológico, determinado pelas características genitais, gonádicas, cromossômicas e outros atributos secundários; o aspecto psíquico e os comportamentos do indivíduo. À essa interação dá-se o nome de *status sexual*, vulgarmente conhecido como sexo<sup>130</sup>.

O sexo constitui, juntamente com o nome, em um dos caracteres primários de identificação e diferenciação da pessoa. “Pode ser definido como o conjunto de características que distinguem o macho da fêmea, ou o conjunto de indivíduos que têm a mesma conformação física, considerada sob o aspecto da geração”<sup>131</sup>.

Eliamar Szaniawski classifica o sexo como uma composição de aspectos físicos, psíquico e comportamental da pessoa, caracterizando-se, em consequência, o seu estado sexual. A diferenciação sexual é constituída por sete variáveis, sendo que cinco são classificadas como variáveis físicas: a cromossômica, a gonadal, a hormonal, a morfológica interna e a morfológica externa. As outras duas são chamadas de variáveis psicossociais e se constituem da declaração do sexo (no momento do registro do indivíduo) e da diferenciação de uma identidade psicosexual (ser masculino ou ser feminino)<sup>132</sup>.

A determinação completa e exata do sexo do ser humano resulta da conjunção de todos os aspectos de sua sexualidade. Esses aspectos são classificados em três grupos: (i) o sexo biológico, constituído pelo sexo morfológico, pelo sexo genético e pelo sexo endócrino; (ii) o sexo psíquico; (iii) e o sexo civil. O primeiro, o sexo biológico, consiste no aspecto físico do indivíduo, determinando-lhe seu fenótipo. Decorre das características corporais do indivíduo, isto é, da sua aparência. E essa aparência é resultado do entrelaçamento do sexo genético com o sexo endócrino<sup>133</sup>.

O sexo genético, para melhor entendimento, é dividido em: (i) sexo cromossômico, o qual diz respeito aos cromossomos X e Y: XX para mulher e XY para homem. Havendo

---

<sup>130</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 33/34.

<sup>131</sup> SZANIAWSKI, 1998, p. 34.

<sup>132</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 35.

<sup>133</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 36.

qualquer alteração no gene do indivíduo, os cromossomos também restam por alterados, o que dá origem à algumas das síndromes conhecidas na medicina, como, por exemplo, a Síndrome de Klinefelter (XXY ou XXYY); (ii) sexo cromatínico, que diz respeito à existência de certas características em cromossomos femininos e que, quase sempre, inexistem nos cromossomos masculinos, como é o caso do Corpúsculo<sup>134</sup> de Baar<sup>135</sup>.

O sexo endócrino, por sua vez, é formado pelo: (i) sexo gonadal, identificado pelas glândulas sexuais: testículos no homem e ovários na mulher, destinados a produzir hormônios; (ii) sexo extragonadal, constituído por outras glândulas, como a tireoide e a epífise, cuja função é atribuído ao indivíduo outros traços de masculinidade ou feminilidade<sup>136</sup>.

O sexo morfológico, outro componente do sexo biológico, refere-se à forma ou aparência de uma pessoa no seu aspecto genital: “a existência de um tipo ou de outro atribuirão à pessoa a designação de homem ou mulher”. O ser masculino (homem/macho) tem a presença de pênis, escroto e testículos – caracteres primários da sexualidade. No ser feminino (mulher/fêmea), estes correspondem à vagina, ao útero, às trompas e aos ovários. Já os caracteres secundários encontram-se no aspecto extragenital: existência de mamas, timbre da voz, etc. A exata definição sexual de uma pessoa, portanto, depende da “presença de todos os caracteres de um dos sexos e a ausência dos caracteres do outro”<sup>137</sup>.

Retornando-se à classificação exposta inicialmente, tem-se o sexo psíquico como um dos aspectos da sexualidade. Nas palavras de Elimar Szaniawski, o sexo psíquico consiste em “uma série de características que poderiam ser descritas como a reação psicológica do indivíduo frente a determinados estímulos. Reação esta diferente em razão do sexo ao qual ele pertence, sendo que, de um modo geral, indivíduos do mesmo sexo apresentam reação semelhante”<sup>138</sup>.

O autor divide as características psicológicas do sexo em três categorias: (i) o sexo educacional ou de formação sexual: consiste no resultado das pressões impostas ao indivíduo, enquanto criança; é o resultado da manifestação familiar; (ii) o papel do gênero: verifica-se

<sup>134</sup> Corpúsculo de Baar: minúsculo triângulo próximo ao núcleo celular, criados dos indivíduos com cromossomos XX.

<sup>135</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 36/37.

<sup>136</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 37/38.

<sup>137</sup> SZANIAWSKI, 1998, p. 38.

<sup>138</sup> *Idem, ibidem*, p. 38.

pelas coisas que a pessoa faz, fala ou sente e que revela seu status sexual. “É a expressão pública da identidade”; (iii) identidade de gênero: “revela-se quando uma criança simplesmente diz “eu sou um menino” ou “eu sou uma menina””<sup>139</sup>. O sexo psicossocial, assim, pressupõe uma articulação de diversos fatores, inspirando a identidade de gênero, que é a autocompreensão do indivíduo sobre si mesmo<sup>140</sup>.

Paralelamente, Berenice Bento diferencia o gênero identificado, também chamado de gênero de destino ou gênero adquirido, do gênero atribuído. O primeiro consiste naquele que a pessoa transexual reivindica o reconhecimento. Já o gênero atribuído é o imposto quando do nascimento, sendo uma referência às genitálias do indivíduo<sup>141</sup>.

Por fim, Elimar traz a concepção de sexo civil, também denominado de sexo jurídico ou de sexo legal: é a “determinação do sexo de uma pessoa em razão de sua vida civil, ou seja, nas suas relações na sociedade”. O sexo civil é determinado na realização do assento de nascimento da criança, quando ocorre a designação do seu sexo, e tem por base o seu sexo morfológico externo<sup>142</sup>.

Dessa situação, decorre o fato de que a pessoa tem de ser identificada como sujeito pertencente a um dos dois sexos: macho (masculino) ou fêmea (feminino). Comumente, a identificação sexual se dá pelo simples exame da genitália externa do recém-nascido. Conforme o tipo genital revelado aos olhos, será a criança assim identificada em seu registro civil: menino ou menina. Ocorre que a identidade sexual é muito mais ampla do que o simples sexo morfológico. O sexo é composto, como visto, da conjunção de uma série de fatores<sup>143</sup>.

O critério utilizado para definição do sexo da criança mostra-se, por vezes, insuficiente e falho. Isso porque a determinação da sexualidade de alguém depende de um complexo psicossomático, sendo importante a conjugação e análise de todos os critérios. No caso das pessoas transexuais, há a dissociação entre o seu sexo biológico e sua psique, “sendo

<sup>139</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 39.

<sup>140</sup> Cf. BUNCHAFT, Maria Eugenia. **A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin**. Universidade do Vale do Rio dos Sinos: São Leopoldo, 2013, p. 01.

<sup>141</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 185.

<sup>142</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 39.

<sup>143</sup> *Idem, ibidem*, p. 34/35.

a mesma, biologicamente, pertencente a um sexo, mas, psiquicamente, vive o sexo oposto ao biológico”<sup>144</sup>.

### 1.1.5 Identidade de gênero ou identidade sexual?

Camila de Jesus considera a identidade de gênero e a identidade sexual como sinônimos, tendo em vista que a grande divergência doutrinária dificulta uma exata distinção entre os termos. Há autores<sup>145</sup> que consideram a identidade de gênero como um componente da identidade sexual. Assim, a identidade sexual consistiria na identidade de gênero – em como o indivíduo se sente – e na identidade social – em como o indivíduo vive e é qualificado socialmente, vislumbrando-se uma “tensão entre a identidade sexual (vinculada ao sexo biológico/corpo) e a identidade de gênero, psíquica, na transexualidade”. Por outro lado, há<sup>146</sup> quem considere o termo “identidade de gênero” mais abrangente que a “identidade sexual”, em que pese considerar as duas expressões como sinônimas<sup>147</sup>.

A despeito dessas divergências entre os mais variados autores, a doutrinadora Camila de Jesus entende que a utilização de ambas as expressões como sinônimos aparenta não comprometer o rigor terminológico, posto que “o direito, sob a indicação de sexo, pretende uma individualização do indivíduo também sob o ponto de vista do gênero (masculino ou feminino), reunindo, na qualificação pelo estado civil, o que a pessoa é, como se sente e o que aparenta ser”<sup>148</sup>.

Assim, neste trabalho utilizar-se-á a identidade de gênero e a identidade sexual como expressões com o mesmo sentido, empregando-se também à identidade sexual um conceito e significa dinâmico, não condicionado ao elemento biológico, mas relacionado ao processo de desenvolvimento da personalidade da pessoa, construído no curso de sua vida.

Realizadas as devidas observações, conclui-se que a autorrealização das pessoas transexuais realiza-se, apenas, quando e se alcançados o gozo e fruição dos direitos ligados à pessoa humana. No caso do Brasil, o exercício das identidades de gênero ainda transita sob o

---

<sup>144</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 40/41.

<sup>145</sup> Heloisa Helena Barboza; Stefano Rodatà.

<sup>146</sup> Ana Paula Barion Peres.

<sup>147</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 202.

<sup>148</sup> *Idem, ibidem*, p. 203.

manto da invisibilidade, em razão da inexistência de leis próprias regulando a possibilidade de alteração de prenome e gênero de transexuais.

Sob essa perspectiva, busca-se, nesse trabalho, a construção de um novo olhar sobre os dados universais das ciências da psicologia, psiquiatria e psicanálise, notadamente a partir de uma análise profunda acerca dos direitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## 2. A IDENTIDADE TRANSEXUAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que seja possível uma defesa acerca do tema apresentado no presente trabalho, faz-se primordial uma análise hermenêutica acerca dos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>149</sup> (CRFB). Assim, neste capítulo, terão protagonismo os direitos fundamentais que embasam e legitimam o direito à identidade de gênero às pessoas transexuais.

### 2.1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Tanto no Direito Constitucional positivista quanto no pós-positivista é incontroversa a ideia de que os direitos fundamentais assumem o eixo normativo em torno do qual devem se ajustar as relações públicas e privadas. Os direitos fundamentais operam como limites externos às três atividades do Estado: legislativa, judiciária e executiva<sup>150</sup>.

A teoria geral dos direitos fundamentais lida, em regra, com três categorias distintas de direitos fundamentais: (i) os direitos liberais, que tutelam as liberdades públicas, a igualdade e a privacidade dos indivíduos; (ii) os direitos sociais, que garantem aos seus titulares o desempenho de serviços públicos designados a prover-lhes o bem-estar material necessário; (iii) e os direitos políticos, que proporcionam a participação do cidadão na vida política do Estado<sup>151</sup>.

O objetivo último de toda ordem constitucional e de todo o sistema de direitos é assegurar a autonomia privada dos indivíduos, os quais apenas são capazes de gozar do desenvolvimento pleno de suas personalidades quando garantidas todas as suas liberdades<sup>152</sup>. A dignidade da pessoa humana é, dessa forma, igualada à “fruição do mais amplo sistema de liberdades iguais para todos”. Nesse contexto, pode-se afirmar que os direitos sociais e de

---

<sup>149</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 21.11.2016.

<sup>150</sup> Cf. MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 125.

<sup>151</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 126.

<sup>152</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 127.

participação política não possuem um valor autônomo: são instrumentos para se atingir a liberdade individual<sup>153</sup>.

“Direitos fundamentais”, para Oscar Vilhena, é a designação usualmente utilizada por constitucionalistas para nomear o conjunto de direitos da pessoa humana reconhecidos, expressa ou implicitamente, por uma ordem constitucional. Mesmo sendo incorporados pelo direito positivo, os direitos fundamentais ainda se assemelham aos direitos da pessoa humana, partilhando do mesmo universo moral. A principal diferença entre eles constitui-se na positivação dos primeiros: o reconhecimento por uma ordem constitucional vigente<sup>154</sup>.

Por meio dos direitos fundamentais há a incorporação dos direitos da pessoa humana e é nessa incorporação que reside a reserva de justiça do sistema jurídico. Primeiramente, os direitos fundamentais incorporam valores morais, tais como a dignidade humana, a igualdade e a liberdade. Por outro lado, a redação conferida aos direitos fundamentais determina que “o tratamento de uma pessoa seja dispensado em relação a todas as outras ou, ao menos, para todas as pessoas que se encontrem numa mesma situação”<sup>155</sup>.

Diante de sua supremacia, os direitos fundamentais, que são reconhecidos por uma ordem constitucional, impõem, igualmente, uma hierarquização de prevalência. Isto é: “o interesse ou o valor por ele protegido deve prevalecer sobre outros interesses ou valores não protegidos como direitos fundamentais”. Por essa análise, nada impediria que uma lei ordinária, por exemplo, ou outros atos normativos infraconstitucionais fossem declarados inválidos ao colidirem com um direito fundamental. Ocorre que a solução deste problema, em que pese a ideia de prevalência dos direitos fundamentais, não é tão simples<sup>156</sup> - como se verá.

Além da característica de prevalência dos direitos fundamentais, tem-se a característica de independência. Como forma de impedir que tenham aplicação retardada ou afastada por inexistência de lei ou qualquer outro ato normativo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu, através do seu artigo 5º, §1º, a sua aplicação imediata. Entretanto, não obstante tal previsão constitucional, consabido existirem diversos

---

<sup>153</sup> Cf. MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 127.

<sup>154</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 36.

<sup>155</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 36/37.

<sup>156</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 47/48.

direitos fundamentais que dependem de expressa regulamentação legal posterior ou de um conjunto de políticas públicas destinadas à sua concretização<sup>157</sup>.

De todo o modo, a ordem constitucional vigente autoriza o Poder Judiciário a apreciar qualquer ameaça ou lesão a direito, podendo, assim, os direitos fundamentais serem implementados pela figura do magistrado. “Isso não significa, no entanto, que o magistrado não deva certo respeito à escolha do Parlamento”. Há de se observar a consagração do princípio da divisão dos poderes pela carta constitucional. Deve-se ter em mente que a linha divisória entre o papel do legislador e do judiciário, neste caso, é muito tênue<sup>158</sup>.

Paulo Bonavides, por sua vez, traz a concepção de que os direitos fundamentais almejam, em seu âmago, a criação e a manutenção dos pressupostos elementares à uma vida na liberdade e na dignidade humana. Correspondem a um ideal da pessoa humana: enquanto valores históricos e filosóficos, vinculam-se essencialmente ao direito à liberdade e à dignidade humana. É nesse ponto que reside a sua universalidade<sup>159</sup>. Em uma acepção mais específica, “os direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais”<sup>160</sup>.

Com base nos ensinamentos de Carl Schmitt, Bonavides divide os direitos fundamentais em dois critérios formais de caracterização. Pelo primeiro, direitos fundamentais são todos os direitos ou garantias estabelecidos no instrumento constitucional; pelo segundo, são aqueles direitos recepcionados pela Constituição com um grau de imutabilidade ou de modificação dificultada. Por outro lado, sob uma classificação material, os direitos humanos variam de acordo com a Constituição estabelecida<sup>161</sup>.

Assim classifica os direitos fundamentais: os direitos de primeira geração constituem-se dos primeiros direitos a constarem em um instrumento normativo constitucional: os direitos civis e políticos, também chamados de direitos da liberdade. Aqui, a titularidade é do indivíduo, que detém a faculdade de opor seu direito ao Estado, caracterizando-se, assim, a subjetividade desses direitos. São, enfim, “direitos de resistência ou de oposição perante o

---

<sup>157</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 50.

<sup>158</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>159</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004, p. 562.

<sup>160</sup> BONAVIDES, 2004, p. 560.

<sup>161</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 561.

Estado. São, por igual, direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil [...]”<sup>162</sup>.

Os direitos fundamentais de segunda geração, por seu turno, constituem-se dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos, introduzidos no constitucionalismo pela ideologia antiliberal do século XX. Os direitos sociais emergiram a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo (diretos da liberdade) é proteger a instituição. “O culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais” deu lugar à plenitude dos direitos sociais. Surge, então, a concepção de que os direitos fundamentais não são unicamente os direitos da liberdade: as garantias institucionais também integram os direitos fundamentais<sup>163</sup>.

Como bem anota Paulo Bonavides,

Se na fase de primeira geração os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras<sup>164</sup>.

No final do século XX, cristalizam-se os chamados direitos fundamentais de terceira geração. O abismo criado pela divisão de um mundo entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos fez com que uma nova dimensão de direitos fundamentais fosse conhecida. Trata-se de uma dimensão assentada sobre a fraternidade e que não compreende como únicos os direitos individuais e os coletivos<sup>165</sup>. Baseados no humanismo e na universalidade, consideram o gênero humano seu destinatário primordial, afirmando-o como “valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Um dos direitos de terceira geração é o direito ao desenvolvimento, caracterizando-se, especificamente, pela solidariedade, e possui duas dimensões: diz respeito tanto ao Estado quanto a indivíduos<sup>166</sup>.

Nesse contexto, a conquista e o desenvolvimento de novos direitos “são e sempre serão um processo sem fim, de tal modo que quando um sistema de direitos se faz conhecido

---

<sup>162</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004, p. 564.

<sup>163</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 564/565.

<sup>164</sup> BONAVIDES, 2004, p. 568.

<sup>165</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 569.

<sup>166</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 569.

e reconhecido, abrem-se novas regiões de liberdade que devem ser exploradas”<sup>167</sup>. É assim que surgem os direitos de quarta geração, compreendidos pelos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Atingem a objetividade dos direitos das duas gerações anteriores e incorporam a subjetividade dos direitos individuais. Daí se concluir que os direitos de segunda, terceira e quarta gerações não são interpretados, e sim concretizados. “É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação”<sup>168</sup>.

Nessa conjuntura, emerge a necessidade de se diferenciar as noções de princípios em sentido amplo para princípios fundamentais – ou direitos fundamentais. Para José Afonso da Silva, o termo ‘princípio’ possui inúmeros sentidos e é nisso que reside a sua equivocidade. Preliminarmente, a palavra princípio apresenta o sentido de início, de começo. Isto é: a norma de princípio compreende uma norma preambular a todo um órgão ou entidade, como é o caso das normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Diferentemente, tem-se os princípios fundamentais que, nesse caso, exprimem a noção de mandamento nuclear de todo um sistema: o ordenamento jurídico<sup>169</sup>.

As normas cingem-se a “situações subjetivas de vantagem ou de vínculo”: por um lado, concedem aos indivíduos a possibilidade de exercerem determinados interesses por ato próprio ou através da ação ou abstenção de outrem e, por outro, obrigam os indivíduos a realizarem uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem<sup>170</sup>. Os princípios, por sua vez, “são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”<sup>171</sup>. Há, entretanto, autores que consideram regras e princípios como espécies de norma, como é o caso de Robert Alexy.

José Afonso, baseado nos ensinamentos de Gomes Canotilho, classifica os princípios constitucionais em duas espécies: os político-constitucionais e os jurídico-constitucionais. Os primeiros são chamadas de normas-princípio: “normas fundamentais de que derivam logicamente as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social”. Apresentam-se como “princípios constitucionais fundamentais”, e estão dispostos nos

---

<sup>167</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004, p. 570.

<sup>168</sup> *Idem, ibidem*, p. 571/572.

<sup>169</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 91.

<sup>170</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 91.

<sup>171</sup> SILVA, 2005, p. 92.

artigos 1º ao 4º do Título I da Carta Magna<sup>172</sup>. Já os princípios jurídico-constitucionais são conceituados como “princípios constitucionais gerais”, informadores da ordem jurídica nacional, decorrendo de determinadas normas constitucionais e de, inclusive, normas fundamentais<sup>173</sup>.

A diferença entre princípios (constitucionais) fundamentais e princípios gerais do Direito Constitucional reside, em síntese, na seguinte classificação: os primeiros são conceituados como normas-matriz, explicitando “as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”; visam, essencialmente, definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e a enumerar as principais opções político-constitucionais. Os princípios gerais, por sua vez, formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, envolvendo ideias e apreciações gerais<sup>174</sup>.

Destaca-se, ainda, a função ordenadora dos princípios fundamentais e sua ação imediata. Melhor dizendo:

[...] enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais, aditando, ainda, que a ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema<sup>175</sup>.

Gilmar Mendes e Paulo Branco asseveram as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais:

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica desses direitos de, em maior ou em menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas. [...] A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito Democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação<sup>176</sup>.

Segundo José Afonso da Silva, o desenvolvimento e a transformação dos direitos fundamentais do homem ao longo da história tornam difícil atribuir-lhes uma definição de maneira sucinta e clara. Inúmeras expressões são utilizadas para denominá-los: “direitos

<sup>172</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 92/93.

<sup>173</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 93.

<sup>174</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 95.

<sup>175</sup> SILVA, 2005, p. P. 96.

<sup>176</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 167.

naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem”<sup>177</sup>.

Atribui-se a nomenclatura “direitos naturais” por se entender de direitos inerentes à natureza do homem, isto é: direito inatos, que cabem ao homem pelo simples fato de ser homem. Entretanto, entender que os direitos fundamentais vêm da natureza das coisas ou da razão humana já não é mais aceito. Os direitos fundamentais são positivos e encontram seu conteúdo e fundamento nas relações materiais. São direitos que não nascem apenas pela vontade do Estado, mas que nascem pela história e com a história<sup>178</sup>.

Já as expressões “direitos humanos” ou “direitos do homem” são igualmente equivocadas. Objeta-se que inexistente direito que não seja humano ou que não seja do homem. O termo “direitos individuais” também é repellido por José Afonso da Silva, na medida em que traz uma ideia de individualismo. As demais terminologias são ainda mais restritas e igualmente insuficientes. Por tal razão, na concepção do doutrinador, a expressão mais adequada a ser utilizada é “direitos fundamentais do homem”<sup>179</sup>.

Os direitos fundamentais do homem referem-se a princípios sintetizadores da concepção de mundo e indicam a ideologia política de um determinado ordenamento jurídico, designando, em nível de direito positivo, “aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”<sup>180</sup>. Atribui-se o termo *fundamentais* por se tratar de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se concretiza, nem se realiza e, por vezes, não subsiste<sup>181</sup>.

Já a expressão *do homem* é utilizada no fundamento de que a todos, igualmente, devem ser reconhecidos e proporcionados, não somente formalmente, mas, principalmente, concreta e materialmente efetivados<sup>182</sup>. Os direitos fundamentais do homem não traduzem uma esfera privada contraposta à atividade pública. Não se trata de uma limitação ao Estado, e sim uma “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que

---

<sup>177</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 175.

<sup>178</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 176.

<sup>179</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 177.

<sup>180</sup> SILVA, 2005, p. 178.

<sup>181</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 178.

<sup>182</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 178.

dela dependem”. Isso porque os direitos fundamentais têm sua fonte na soberania popular, sendo definidos pela historicidade: devem estar em harmonia com as relações sociais e econômicas de cada momento histórico<sup>183</sup>.

As características dos direitos fundamentais desenvolveram-se à luz das concepções jusnaturalistas: são inatos, absolutos, invioláveis e imprescritíveis. A sua historicidade derrota a ideia de que os direitos fundamentais são direitos naturais, baseados na essência do homem ou na natureza das coisas. Em verdade, os direitos fundamentais, como qualquer outro direito, surgem no tempo e com o tempo: são históricos. Nisso que reside a sua historicidade<sup>184</sup>.

A inalienabilidade encontra-se na ideia de que os direitos fundamentais são intransferíveis, não passíveis de negociação, em razão de sua natureza não econômica-patrimonial. São, em última razão, indisponíveis, e nunca deixam de ser exigíveis. “Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição”. São direitos, em sua essência, personalíssimos<sup>185</sup>.

A afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional não basta por si. É necessário, além do reconhecimento e da declaração de um direito, a sua garantia. Entretanto, as linhas divisórias entre direitos e garantias ainda não são claras. Para Sampaio Dória, “os direitos são garantias, e as garantias são direitos”<sup>186</sup>, ainda que se tente diferenciá-los. Descabe, ainda, a distinção baseada em disposições meramente declaratórias e em disposições assecuratórias. “Nem é decisivo, em face da Constituição, afirmar que os direitos são declaratórios e as garantias assecuratórias, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória”<sup>187</sup>.

A Carta Constitucional Brasileira, além de não consignar uma regra que aparte as duas categorias, traz, ao longo do seu corpo de texto, três terminologias: garantias fundamentais, garantias individuais e garantias constitucionais. A doutrina, assim, acaba por empregar

---

<sup>183</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178/179.

<sup>184</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 180/181.

<sup>185</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 181.

<sup>186</sup> DÓRIA, Sampaio apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 186.

<sup>187</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 186.

garantias constitucionais em três sentidos: (i) os direitos preexistem à Constituição, sendo que esta não os cria, tampouco outorga: há apenas um reconhecimento e uma garantia. Assim, os direitos fundamentais são reconhecidamente constitucionais, e a sua declaração tem como objetivo a observância e o respeito de sua existência, vinculando-se à uma ideia de direito natural ou de supra-estatalidade dos direitos fundamentais; (ii) determinações que proíbem certas ações do poder público; (iii) “proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia ou recursos jurídicos destinados a fazer efetivos os direitos que assegura”<sup>188</sup>.

Gilmar Mendes e Paulo Branco anotam a existência de direitos que têm como objeto imediato um bem específico da pessoa, como a vida, a honra, a liberdade física. Por outro lado, há normas que protegem esses direitos de maneira indireta, ao impor limites ao exercício do poder. São essas normas que dão origem às denominadas garantias fundamentais. Tais garantias asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito e o cumprimento do direito que instrumentalizam<sup>189</sup>.

A noção de garantias institucionais é diferente da de garantias fundamentais. As garantias institucionais desempenham a função de proteger bens jurídicos indispensáveis à preservação de certos valores tomados como essenciais. Objetivam, assim, garantir uma proteção especial a determinadas instituições. Diferenciam-se das garantias fundamentais porquanto não outorgam qualquer direito subjetivo aos sujeitos. Pode até ser que, eventualmente, um mesmo preceito normativo apresente aspectos de garantia institucional e de direito subjetivo. Mesmo assim, consabido que o objetivo maior das garantias institucionais é de reforçar a defesa aos direitos fundamentais<sup>190</sup>.

José Afonso da Silva ainda traz a concepção de direitos individuais: são considerados direitos fundamentais do homem-indivíduo e que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo-lhes iniciativa e independência diante dos demais indivíduos e do próprio Estado<sup>191</sup>. Dividem-se em: (i) direitos individuais expressos: explicitamente enunciados no art. 5º da CRFB; (ii) direitos individuais implícitos: embora não estejam expressos, estão subentendidos nas regras de garantias, como, por exemplo, o direito à identidade pessoal e

---

<sup>188</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 187.

<sup>189</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 169.

<sup>190</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 169/170.

<sup>191</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.194.

desdobramentos do direito à vida; (iii) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais: “[...] não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado [...]”<sup>192</sup>.

Assentadas as principais características e os principais aspectos dos direitos ou princípios fundamentais, bem como realizada uma tentativa em conceituá-los em um enunciado simplista e sucinto, imperiosa a análise da mencionada *Teoria dos Direitos Fundamentais* de Robert Alexy, um dos mais influentes filósofos contemporâneos do Direito Alemão, teoria esta que traz a classificação nas normas jurídicas e as formas de solução de conflitos entre elas.

### 2.1.1 Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy

A base da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy reside na diferenciação de dois institutos: os princípios e as regras. De acordo com o doutrinador, a construção dessa distinção é necessária para que se consiga alcançar a resposta do papel dos direitos fundamentais em um determinado sistema jurídico, bem como para que seja possível solucionar eventuais colisões e enfrentamentos entre esses direitos<sup>193</sup>.

A individualização feita por Alexy das normas jurídicas não toma por base o seu grau de generalidade ou abstração. Trata-se de uma diferenciação qualitativa. Ou as normas são princípios ou são regras. Sendo princípios, são chamadas de mandamentos de otimização: normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto<sup>194</sup>.

Os princípios, assim, podem ser satisfeitos em variados graus. As regras, por sua vez, são mandamentos definitivos: normas que só podem ser cumpridas – ou não. Deve-se realizar precisamente o que elas ordenam. Essa conceituação acarreta em variadas formas de se solucionar conflitos entre regras e colisões entre princípios: enquanto aqueles devem ser solucionados por meio da subsunção, estas, as colisões entre princípios, devem ser solucionadas por meio do *sopesamento*<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 194.

<sup>193</sup> Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85.

<sup>194</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 90.

<sup>195</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 90.

Explica-se: um conflito de regras apenas pode ser resolvido por meio de duas maneiras: (i) da introdução de cláusula de exceção à uma das regras; (ii) por meio da declaração de invalidade de uma das normas. Isso significa que: decide-se aqui uma questão de validade; ou a norma é válida ou é inválida (juridicamente). Diz-se subsunção porque apenas uma das regras será aplicada integralmente ao caso concreto. Por se tratar de deveres definitivos, impossível existir graduações<sup>196</sup>.

A colisão entre princípios, por sua vez, é tratada de forma diversa. Quando dois princípios se colidem, não há a exclusão do que fora declarado inválido – como ocorre com as regras. Aqui, inexistente declaração de invalidade. O que ocorre, na prática, é um princípio ceder espaço ao outro. Antes disso ocorrer, há um sopesamento, isto é: uma análise das variáveis presentes no caso concreto. Os princípios com maior peso terão precedência aos com menor peso<sup>197</sup>.

Para uma correta avaliação dos pesos dos princípios, deve-se levar em consideração o seguinte raciocínio: “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro”. Após o sopesamento, atinge-se uma relação de precedência condicionada: ante determinadas circunstâncias, um princípio precede a outro; entretanto, se presentes outras condições, diversas das anteriores, essa precedência poderá ser invertida<sup>198</sup>.

Há, ainda, em sua obra, a ideia da discricionariedade estrutural e a epistêmica. A estrutural divide-se em outras três: discricionariedade para definir objetivos, a discricionariedade para escolher meios e a discricionariedade para sopesar. A discricionariedade para definir objetivos ocorre quando o direito a ser normatizado contém uma autorização de intervenção destinada ao legislador. “[...] o legislador pode decidir ele próprio se ele quer intervir no direito fundamental e em razão de que finalidades, objetivos ou princípios”<sup>199</sup>.

Já a discricionariedade para escolher meios surge quando normas de direitos fundamentais, além de proibirem intervenções, também exigem ações positivas do Estado,

---

<sup>196</sup> Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92.

<sup>197</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 93.

<sup>198</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 167.

<sup>199</sup> ALEXY, 2008, p. 584/585.

como é o caso de uma concessão de proteção. Se salvar alguém que se afoga é obrigatório e isso pode se dar através de diversas maneiras, o importante é alcançar o dever condicionado pela norma, independentemente do meio utilizado<sup>200</sup>.

A discricionariedade para sopesar, por seu lado, adentra na tese central da *Teoria dos Direitos Fundamentais* de Alexy. Segundo a teoria, como dito alhures, a otimização dos princípios decorre do entendimento de que eles são normas que ordenam que algo seja praticado na maior medida possível, e isso implicaria a máxima proporcionalidade, com suas três máximas parciais: a máxima adequação, a máxima necessidade e a máxima proporcionalidade em sentido estrito. E, “da máxima da proporcionalidade decorre logicamente o caráter principiológico dos direitos fundamentais”<sup>201</sup>.

As máximas da adequação e da necessidade exigem uma máxima realização em relação às possibilidades fáticas. A máxima da adequação tem a natureza de um critério negativo: ela elimina meios não adequados, sem, entretanto, determinar tudo; remonta-se à ideia de uma “ordem-moldura”. Já a máxima necessidade exige que, entre dois meios sensivelmente adequados, seja escolhido o que intervenha de modo menos intenso. Objetiva-se evitar sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais<sup>202</sup>.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, por seu turno, é idêntica à lei do sopesamento: “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”. Estabelece-se, então, uma das teses centrais do livro de Alexy: os direitos fundamentais têm natureza de princípios e são mandamentos de otimização, o que implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais<sup>203</sup>.

Ocorre que essa ideia de otimização dos princípios está associada à concepção de um ponto máximo. Compreender que os princípios estão vinculados ao máximo alcançável, traz a noção de existência de um ponto ideal, que sujeita o legislador e que acaba por excluir a

---

<sup>200</sup> Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 586.

<sup>201</sup> ALEXY, 2008, p. 588.

<sup>202</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 591.

<sup>203</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 588 e 593.

discricionariiedade decisória. Essa redução de autonomia por parte do legislador em razão de sua perda de discricionariiedade é defendida por Ernst-Wolfgang Böckenförde<sup>204</sup>.

Além disso, o método de sopesamento dos princípios poder-se-ia conduzir a um excessivo subjetivismo na interpretação jurídica, diante de sua suposta falta de racionalidade, o que ensejaria, segundo Habermas, em uma arbitrariedade nas decisões judiciais. Assim, o sopesamento aliar-se-ia à imprevisibilidade, representando em grande ameaça aos direitos fundamentais<sup>205</sup>.

Em resposta à essas críticas, Alexy apresenta duas teses: a tese radical e a tese moderada. A tese radical defende que o sopesamento levaria à uma conclusão radical em todos os casos. Entretanto, inaplicável referida tese tendo em vista que a teoria dos princípios não considera o sopesamento como um procedimento que leve à uma conclusão única e inequívoca em todos e qualquer caso<sup>206</sup>. Assim, aplicável então a tese moderada: sustenta que "embora o sopesamento nem sempre determine um resultado de forma racional, isso é em alguns casos possível, e o conjunto desses casos é interessante o suficiente para justificar o sopesamento como método"<sup>207</sup>.

Esse modelo racional de sopesamento é possível a partir de um modelo fundamentado de método, onde juízos racionais sobre as intensidades das intervenções e graus de importância dos princípios são realizados. Para isso, é necessário considerar a lei do sopesamento em três etapas: em um primeiro momento será analisado o grau de não-satisfação ou de afetação de um dos princípios; no segundo passo a importância da satisfação do princípio colidente é que será avaliada; e, por fim, na terceira etapa, discutir-se-ia se a afetação ou não-afetação do outro princípio pode ser justificada pela importância da satisfação do princípio colidente<sup>208</sup>.

Dessa forma, é possível realizar-se julgamentos racionais sobre a intensidade de interferência dos princípios, bem como dos graus de importância e de sua relação entre si. Alexy sustenta que o método para se obter tal racionalidade consistiria em uma simples

---

<sup>204</sup> Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 576.

<sup>205</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 575.

<sup>206</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 594.

<sup>207</sup> ALEXY, 2008, p. 495.

<sup>208</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 594.

construção de uma escala de valores, em que aos princípios seriam atribuídos, conforme o caso concreto, um grau de interferência ou de importância: leve, moderado ou sério<sup>209</sup>.

Superada a problematização quanto à eventuais colisões entre princípios ou direitos fundamentais, passa-se à análise dos direitos tomados como fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os quais servirão de base para a construção e defesa do presente trabalho.

### 2.1.2 Dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CRFB)

A dignidade da pessoa humana, diferentemente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se trata de aspectos mais ou menos específicos da existência humana, e sim de uma qualidade tomada como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal maneira que a dignidade passou a ser considerada como valor próprio identificador e individualizador do ser humano como tal. Entretanto, essa definição não contribui para uma percepção convincente do âmbito de proteção conferido pela dignidade em sua condição jurídico-normativa<sup>210</sup>.

Em que pese não se possa falar em uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita acerca da dignidade da pessoa humana, a doutrina e a jurisprudência brasileiras cuidaram, ao longo do tempo, de contornar e concretizar em alguns exemplos o conceito do referido princípio<sup>211</sup>. Nas palavras de Sarlet,

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente<sup>212</sup>.

Ocorre que a afirmativa de que a dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano e lhe é indispensável, senão insubstituível, não retira a possibilidade de se realizar uma análise crítica sobre tal compreensão, tampouco afasta, por si só, a possibilidade de

---

<sup>209</sup> Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 595.

<sup>210</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado: 2009. 7ª ed. Porto Alegre, p. 45.

<sup>211</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 45.

<sup>212</sup> SARLET, 2009, p. 47.

eventual mitigação e relativização do princípio da dignidade, em dependendo o caso concreto. Trata-se, assim, de um critério questionável<sup>213</sup>.

A dignidade da pessoa humana é estabelecida pela Constituição Brasileira como um dos fundamentos da República (artigo 3º, inciso III). Ao longo do texto constitucional, a expressão não retorna a aparecer como “direito subjetivo expressamente reconhecido”. Isso porque possui como característica principal a multidimensionalidade: a realização da dignidade da pessoa humana está vinculada diretamente à realização de diversos outros direitos fundamentais, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, igualdade e continuamente<sup>214</sup>.

Corresponde a uma realidade pré-jurídica, que precede e fundamenta o ordenamento em seu conjunto. O valor único e incondicional de todo ser humano gera um dever de respeito para com o indivíduo, sem que seja exigível nenhum outro requisito adicional. Nas palavras de Gilmar Mendes e Paulo Branco, “respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes”<sup>215</sup>.

Oscar Vilhena Vieira, utilizando-se do imperativo categórico de Kant, tenta fundamentar a imprescindibilidade e a razão de ser do princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo que:

[...] o papel fundamental da razão é habilitar o ser humano a construir parâmetros morais, como a concepção de que as pessoas devem ser tratadas com dignidade, pelo simples fato de serem pessoas; de que não podem ser tratadas como meios ou meros instrumentos na realização de nossos desejos, mas que têm desejos e anseios próprios, que devem ser respeitados<sup>216</sup>.

Ressalta Sarlet, por sua vez, que “a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa”<sup>217</sup>. Embasado nos

<sup>213</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado: 2009. 7ª ed. Porto Alegre, p. 47.

<sup>214</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. Malheiros Editora: 2006. São Paulo, p. 63.

<sup>215</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 278.

<sup>216</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. Malheiros Editora: 2006. São Paulo, p. 67.

<sup>217</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado: 2009. 7ª ed. Porto Alegre, p. 47.

ensinamentos de Jorge Miranda, o doutrinador também anota que o denominador comum a todos os homens reside no fato de todos os seres humanos serem dotados de consciência e razão, traduzindo em que consiste sua igualdade<sup>218</sup>.

O que se percebe é um cenário que, se não respeitados a vida e a integridade física e moral do ser humano, se não garantidas as condições mínimas para uma existência digna, se não assegurados a liberdade, a autonomia, a igualdade - esta tanto em direitos quanto em dignidade - e todos os demais direitos fundamentais, não existirá dignidade da pessoa humana. E esta pessoa humana não passará de um “mero objeto de arbítrio e injustiças”<sup>219</sup>.

Isso tudo para chegar-se à conclusão de que a ideia do homem enquanto objeto ou instrumento constitui-se na antítese do conceito de dignidade da pessoa. Entretanto, não se pode reduzir a dignidade da pessoa humana a um sentido exclusivamente negativo: de exclusão de atos degradantes e desumanos<sup>220</sup>. A dignidade é, em si mesma, muito mais que isso. Finaliza Sarlet propondo um conceito de dignidade não definitivo, ressaltando que se trata de um processo em constante (re)construção, dada a concepção multidimensional, aberta e inclusiva da dignidade da pessoa humana. Em seus dizeres:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano 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 assegurem 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida<sup>221</sup>.

A dignidade, então, consiste no direito em não ter violado quaisquer direitos do homem, cabendo ao Estado proteger e garantir o pleno exercício das liberdades individuais. Fundamenta-se em um valor tanto espiritual quanto moral atinente à pessoa, que se manifesta na autodeterminação da própria vida, na consciência e na responsabilidade singulares.

### 2.1.3 Liberdade (Art. 5º, caput, da CRFB)

---

<sup>218</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado: 2009. 7ª ed. Porto Alegre, p. 50.

<sup>219</sup> SARLET, 2009, p. 65.

<sup>220</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 66.

<sup>221</sup> SARLET, 2009, p. 67.

José Afonso da Silva traz a contraposição de duas liberdades: a liberdade interna e a liberdade externa. A primeira, também chamada de liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral e liberdade de indiferença, consiste, basicamente, no livre-arbítrio, em que o homem manifesta sua vontade em seu mundo-interior. Por essa razão é igualmente denominada de liberdade do querer. Trata-se, em sua essência, de poder de escolha: entre duas possibilidades totalmente opostas, cabe única e exclusivamente ao indivíduo o poder de decisão, de acordo com a sua vontade íntima. E desse raciocínio emerge-se outra denominação: a liberdade dos contrários<sup>222</sup>.

Realizada a escolha, o indivíduo passa a determinar-se em razão dela. E é neste ponto que surge a liberdade externa, também chamada de liberdade objetiva. A liberdade externa consiste na expressão externa do querer individual e tem por consequência a ausência de obstáculos e/ou coações, de sorte que o homem consiga agir livremente. Nas palavras de José Afonso, cuida-se de liberdade de fazer: “poder de fazer tudo o que se quer”<sup>223</sup>.

Dessa forma, a liberdade, em sentido amplo, manifesta-se em poder fazer o que se deve querer. De outro modo, significa dizer que a liberdade consiste na “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. É poder de autodeterminação, em que o homem escolhe, por si mesmo, seu comportamento pessoal. Utiliza-se, assim, como sinônimos, a busca da felicidade e a busca da realização pessoal<sup>224</sup>.

De acordo com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, “a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar”<sup>225</sup>. Nessa noção, encontram-se todos os elementos objetivos e subjetivos essenciais à construção da ideia de liberdade:

É poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo

---

<sup>222</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 231.

<sup>223</sup> SILVA, 2005, p. 231/232.

<sup>224</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 233.

<sup>225</sup> SILVA, 2005, p. 233.

que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade<sup>226</sup>.

O processo histórico demonstra que a liberdade foi e é concebida com a libertação de vários obstáculos que se contrapõem à concretização da personalidade do homem-indivíduo. Nesse contexto, poder (autoridade) e liberdade se incorporam no intuito de liberá-lo de todas essas pressões, para que então tenha a possibilidade de desenvolver sua personalidade<sup>227</sup>.

O regime democrático representa a garantia geral de realização dos direitos fundamentais. Assim, é na democracia que a liberdade se expande. É nela que o indivíduo possui “a mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista”<sup>228</sup>.

A Constituição Brasileira reconhece, através do caput de seu artigo 5º, a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, o direito à liberdade. Trata-se do chamado direito geral de liberdade. Isso porque ao longo do seu corpo normativo, há o desenvolvimento de uma série de liberdades específicas, tais como a liberdade de expressão e manifestação de pensamento, a privacidade, a liberdade de associação, dentre outros. As garantias do Estado de Direito vedam a privação da liberdade de um indivíduo sem o devido processo legal, assim como proíbem a imposição de obrigações às pessoas senão em virtude de lei, em uma observância estrita ao princípio da legalidade<sup>229</sup>.

A Constituição Brasileira, ao trazer a expressão Estado Democrático de Direito, conciliou os dois conceitos fundamentais de liberdade: a autonomia e a liberdade negativa. A autonomia consiste, basicamente, na não-intervenção; já a liberdade negativa expressa-se na “ausência de medo” e na capacidade de opção: remete à ideia de “um indivíduo submetido apenas às suas paixões, predileções e interesses, para seguir seu próprio caminho [...]”<sup>230</sup>.

#### 2.1.4 Igualdade (Art. 5º, caput, da CRFB)

O direito à igualdade não tem recebido a merecida importância a que deveria. Isso porque, ao longo da história, todas as discussões e lutas em torno da liberdade acabaram por

<sup>226</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 233.

<sup>227</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 234.

<sup>228</sup> SILVA, 2005, p. 234.

<sup>229</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. Malheiros Editora: 2006. São Paulo, p. 135/136.

<sup>230</sup> VIEIRA, 2006, p. 142.

preferir o debate em torno da igualdade. Nas ideias de José Afonso da Silva, isso ocorre porque

[...]a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicar o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa<sup>231</sup>.

O direito à igualdade angariou posições extremadas e diversas com relação à sua significação. Entretanto, para José Afonso, o que se quer, na verdade

[...] é a igualdade jurídica que embasa a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único<sup>232</sup>.

As Constituições Brasileiras, desde o Império, inscrevem o princípio da igualdade como uma *igualdade perante a lei*, premissa que, em um sentido literal, se assemelha com a isonomia formal, e acaba por trazer a ideia de que a lei e a sua aplicação tratam a todos de modo igual, desconsiderando-se as distinções em grupos. Entretanto, a interpretação e compreensão do art. 5º da CRFB neste ponto não pode ser assim estreita. Há a necessidade de aplicação de outras normas constitucionais, especialmente a justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social<sup>233</sup>.

Partindo-se do pressuposto moral de que cada pessoa é um fim em si mesma e, assim, um ser dotado de dignidade, tem-se, como consequência lógica, a concepção de que todos os indivíduos devem ser tratados igualmente. A igualdade, aqui, surge como um meio para se distribuir universalmente a obrigação de respeito à todas as pessoas<sup>234</sup>. Entretanto, esse ideal igualitário deve ser interpretado relativamente: “se o princípio da igualdade nos impõe tratar as pessoas com igual respeito e consideração, não sendo as pessoas iguais, diferente deverá

<sup>231</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 211.

<sup>232</sup> *Idem, ibidem*, p. 213.

<sup>233</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 214.

<sup>234</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. Malheiros Editora: 2006. São Paulo, p. 283.

ser o tratamento a ser dado a cada uma delas”<sup>235</sup>. É nessa reflexão que reside o que Oscar Vilhena chama de “a ilusionista gramática da igualdade”<sup>236</sup>.

A Constituição de 1988 introduz a igualdade como princípio fundamental, trazendo que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] à igualdade [...]”. A primeira expressão – “todos são iguais perante a lei” – tem uma função formal: de impor, ao sistema jurídico, o dever de dar tratamento imparcial a todos os indivíduos; já na segunda sentença – “garantindo-se a igualdade” – há o reconhecimento próprio do direito à igualdade, impondo-se uma obrigação de distribuir direitos e benefícios destinados à criação de condições materiais de igualdade<sup>237</sup>.

Foram constitucionalizadas, assim, duas faces do princípio da igualdade: uma de matriz liberal, constituída pela igualdade como imparcialidade, também chamada de igualdade de *iure*; e outra de natureza social, constituída por uma igualdade distributiva, denominada, igualmente, de igualdade de *facto*<sup>238</sup>.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras firmaram o entendimento de que a igualdade perante a lei, exteriormente, confunde-se com a expressão igualdade na lei, isto é: os destinatários do princípio da igualdade são tanto o legislador quanto os aplicadores da lei. Isso significa, para o legislador, “que ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades”<sup>239</sup>.

O legislador acaba sendo o principal destinatário do princípio e este não pode ser entendido em um sentido individualista, que desconsidere as diferenças entre os grupos. Quando se afirma que o legislador não pode distinguir, “isso não significa que a lei não deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma [...]”. Em consequência, indivíduos considerados como “iguais” podem ser diferentes sob outros aspectos ignorados ou tomados por não importantes pelo legislador. Este, assim,

---

<sup>235</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. Malheiros Editora: 2006. São Paulo, p. 285.

<sup>236</sup> *Idem, ibidem*, p. 283.

<sup>237</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 287.

<sup>238</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 287.

<sup>239</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 215.

julga quais características ou situações são primordiais ou relevantes e funda sobre esse julgamento as normas jurídicas. Dessa forma, percebe-se que os conceitos de igualdade e desigualdade são, em sua última análise, relativos<sup>240</sup>.

O princípio da igualdade consubstancia uma limitação ao legislador e, ao mesmo tempo, constitui uma regra de interpretação ao juiz, que deverá dar à lei o entendimento que não crie distinções. O tratamento igual a situações iguais e o tratamento desigual a situações desiguais consiste na base geral de toda a Constituição Brasileira. Esta, em seu corpo de texto, veda distinções de qualquer natureza, repugnando todo tipo de preconceito, seja de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 5º e art. 3º, IV, da CRFB)<sup>241</sup>.

#### 2.1.5 Vida privada (Art. 5º, X, da CRFB)

A Constituição Brasileira declara como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, trazendo-os como direitos individuais em seu art. 5º, inciso X. Entretanto, não os fez constar do *caput*, razão pela qual consideram-se direitos conexos ao direito à vida: reputam-se reflexos ou manifestações deste<sup>242</sup>.

José Afonso da Silva utiliza a expressão *direito à privacidade* em um sentido amplo, abarcando todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade da pessoa. Considera a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. Menciona, ainda, o Juiz americano Cooly, para quem a privacidade consistia no direito de “ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: *Right to be alone*”<sup>243</sup>.

Para o doutrinador, intimidade e vida privada são termos distintos. A primeira caracteriza-se como um resguardo à esfera secreta da vida do indivíduo, na qual este tem o poder legal de excluir do conhecimento de outrem tudo que se refere à sua própria vivência<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 216.

<sup>241</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 223.

<sup>242</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 205/206.

<sup>243</sup> SILVA, 2005, p. 206.

<sup>244</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 207.

Já a vida privada, por seu turno, distingue-se com o valor humano da intimidade, e nisso reside seu conceito. Nas palavras de José Afonso, a vida privada

[...] integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição não considerou assim. Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito ao indivíduo viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição<sup>245</sup>.

Finaliza o doutrinador dizendo que, na vida privada, se protege o segredo e a liberdade da vida. Objetiva-se, aqui, a expansão da personalidade do indivíduo e, para tanto, é necessário o exercício de uma ampla liberdade<sup>246</sup>.

## 2.2 A TRANSEXUALIDADE E O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL

A doutrina brasileira identifica os direitos da personalidade como desdobramentos da dignidade da pessoa humana, em razão de individualizarem e qualificarem a pessoa. Essa concepção de que os direitos da personalidade são irradiações do princípio da dignidade humana traz como consequência a não exaustão dos direitos da personalidade positivados pelo legislador brasileiro. A tutela da personalidade é, em sua essência, dotada de elasticidade e que se apresenta em constata transmutação<sup>247</sup>.

Nas palavras de Camila de Jesus, a identidade implica em “afirmar-se singular, entre iguais. É, pois, um problema psicológico e antropológico, referindo-se à subjetividade do homem, ao próprio *eu* e, em última instância, à noção moderna de consciência e autoconsciência”<sup>248</sup>. Reflete em uma interiorização em busca do autoconhecimento: um individualismo de uma particular história de vida<sup>249</sup>.

A identidade corresponde à representação da pessoa – natural – em suas relações com os outros; consiste, basicamente, no modo e na forma de ser que o indivíduo transmite de si

<sup>245</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 208.

<sup>246</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 208.

<sup>247</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 194.

<sup>248</sup> *Idem, ibidem*, p. 196.

<sup>249</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 198.

mesmo: trata-se, em essência, de projeção. E tal projeção acaba por sofrer influências das crenças e valores próprios da pessoa, expressando uma interdependência entre identidade e moralidade<sup>250</sup>.

Compõe-se da singularidade que identifica e diferencia cada indivíduo dentro de uma pluralidade coletiva, incluindo, de um lado, as crenças e valores universais e individuais, que correm no âmago do indivíduo; e, de outro, a capacidade de a pessoa dirigir-se, com autonomia. Nesse encadeamento, as normas de convivência tornam-se reflexivas e os valores tomados como universalistas se impõem<sup>251</sup>.

Nessa perspectiva de se construir uma identidade pessoal, surge a figura dos transexuais. Como dito alhures, a questão das pessoas que reivindicam o trânsito entre os gêneros emerge a partir do momento em que se estabelece, na sociedade, hierarquias determinadas entre as identidades, isto é, “modos legítimos de ser homem e de ser mulher”<sup>252</sup>. Ocorre que a transexualidade não pode ser abordada como algo relacionado à sexualidade humana, e sim apoiado sob uma perspectiva de gênero, uma vez possui como fundamento a identidade individual<sup>253</sup>. Nessa esteira, compõem o direito à identidade a autodeterminação de si e o direito de ser apresentado ao público de uma forma “exata, correta e completa”<sup>254</sup>.

Como bem assevera Camila de Jesus, “a identidade pressupõe, mas não se esgota no sujeito biológico. Possui uma dimensão ulterior, com base na qual a pessoa pode perceber a si mesma como um *eu* e ser reconhecida pelos outros como tal, sendo constitutivamente relacional”<sup>255</sup>. Considerada a identidade como fator constituinte de sujeito, estabelece-se, conseqüentemente, a identidade como norma fundamental, a partir da qual todo um sistema normativo é fundamentado como defesa das expectativas do homem<sup>256</sup>.

Finaliza a autora trazendo que:

---

<sup>250</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 199.

<sup>251</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 199.

<sup>252</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **O exercício fraterno das identidades de gênero: a transexualidade para além da liberdade e da igualdade**. In: III Encontro de Internacionalização do Conpendi: Direito Constitucional e Direitos Humanos. BEÇAK, Rubens; VIÑA, Jordi Guarcia (Org.). Madrid: Ediciones Laborum, 2015, V. 3, p. 236.

<sup>253</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 03.

<sup>254</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 201.

<sup>255</sup> *Idem, ibidem*, p. 199.

<sup>256</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 199/200.

Compreendida a identidade não como valor projetável, anterior ao indivíduo, mas, sim, como fato consistente na existência concreta de alguém, baseado na sua realidade efetiva, autoriza-se uma definição da identidade sexual fora do marco estritamente biológico, prevalecendo nessa identificação, o aspecto aparente e relacional da pessoa, que se revela no curso do desenvolvimento da personalidade e não se prende às características adquiridas no momento do nascimento<sup>257</sup>.

Com relação à implementação e à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana aos transexuais, para que seja possível alcançar o direito à identidade sexual, é necessária uma concretização através de subprincípios e valores singulares, com conteúdo material próprio, como é o caso dos princípios da igualdade e da liberdade<sup>258</sup>. Como já dizia Hannah Arendt, passagem difundida por Celso Lafer, “o primeiro direito humano é o direito a ter direitos”<sup>259</sup>.

O direito à liberdade, além da sua essencialidade ao ser humano, lhe é considerado inato, trazendo, assim, um sentido de que, para sua existência, é suficiente o pressuposto da personalidade<sup>260</sup>. Nesse sentido, a liberdade conduz-se ao direito de autodeterminação. Exige do Estado uma abstenção com relação à intimidade do indivíduo: com aquilo que somente lhe diz respeito. Por outro lado, manifesta uma possibilidade de agir, de participar e de ditar as próprias leis<sup>261</sup>.

Tem-se, assim, dois vieses do direito à liberdade: uma negativa e outra positiva. Sob a esfera positiva, o direito de autodeterminação refere-se tanto à esfera privada, no sentido de autodeterminação pessoal e moral, quanto à esfera pública, tocante à participação social e política. Desse modo, a liberdade positiva envolve tanto a liberdade política exercida na esfera pública, quanto a liberdade de definir os contornos da própria vida<sup>262</sup>.

Destarte, o valor da liberdade empenhado ao indivíduo resulta nas noções de autorrealização e autodeterminação, irradiando na concepção de responsabilidade pela própria história de vida individual. A individualidade consiste em, nada mais, uma expressão de

---

<sup>257</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 205.

<sup>258</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 33.

<sup>259</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 153/154.

<sup>260</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 107.

<sup>261</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 107.

<sup>262</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 107.

liberdade: concede ao indivíduo o direito de dirigir sua vida a partir do próprio *eu*, e não com base nos costumes ou tradições impostos e cultuados por outras pessoas<sup>263</sup>.

Trata-se, assim, de uma liberdade de escolha, cabendo à pessoa descobrir quais experiências sucedidas lhe são adequadamente aplicáveis conforme às suas próprias circunstâncias e à sua própria convicção. A liberdade do indivíduo pressupõe, assim, o desenvolvimento de sua individualidade, que acaba por incluir, também, o direito à escolha, cabendo a pessoa, única e exclusivamente, descobrir o que lhe é aplicável<sup>264</sup>.

Essa liberdade individual encontra-se intimamente relacionada com a independência do sujeito. Como bem afirma Camila de Jesus, “o mundo moderno é definido como líquido, caracterizado pela rápida transformação das instituições e pela inexistência de extratos sociais fixos, de modo que a identidade não mais se reveste de solidez, nem é imutável, dependendo das escolhas que a pessoa realiza pela vida”. O indivíduo emancipado, liberto da determinação que lhe é atribuída, herdada e/ou inata, consegue transformar a identidade lhe dada em uma identidade construída, tornando-se o encarregado e o responsável em realizar essa tarefa<sup>265</sup>.

A liberdade, originariamente entendida por Hobbes como um direito natural, inato e individual, começa, assim, a ganhar um significado complementar: começa a transcender a concepção de liberdade abstrata, do indivíduo em si considerado, passando à uma dimensão concreta e coletiva. Começa, assim, a expressar as condições pessoais internas do indivíduo, que as realiza livremente em sua esfera íntima e psíquica, dentro do exercício pleno do seu direito à liberdade<sup>266</sup>.

Em que pese esse pleno direito ao desenvolvimento da personalidade, existem fatores objetivos que independem da vontade do titular e que influem e atuam na formação de sua identidade, como é o caso do lugar fixo atribuído pelo nascimento. Assim, nem tudo que interfere na identificação resulta da liberdade do indivíduo. Anota Paul Ricouer a precedência do status civil familiar em relação à identidade individual da pessoa:

---

<sup>263</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 110.

<sup>264</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 110.

<sup>265</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 111.

<sup>266</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 112.

É esse lugar que, antes de qualquer conscientização ecológica, confere-me aos olhos da instituição civil a identidade designada pelos termos filho de, filha de. Concentrando-me na significação que tem para mim essa identidade civil, descubro com surpresa que, antes de poder pensar em mim mesmo e de ser sujeito de percepção, de ação, de imputação, de direito, fui e continuo a ser esse “objeto”, essa res<sup>267</sup>.

Sucedese que, a consideração da dignidade da pessoa humana como um valor fundamental que enleia a interpretação do ordenamento jurídico acaba por determinar a pessoa como sujeito, e não como objeto, coisa ou instrumento. Isso significa que deve ser trespassada a identificação original do indivíduo decorrente do seu nascimento - e sem qualquer escolha própria-, para uma identidade delineada pela pessoa, com autonomia. A possibilidade de o sujeito agir, participar e ditar suas próprias leis configura-se na noção de autonomia e de subjetividade<sup>268</sup>.

A autonomia, a felicidade e a liberdade correlacionam-se entre si. Um dos ingredientes primordiais à felicidade humana consiste justamente no desenvolvimento autônomo da pessoa, do seu ser, imprescindível ao seu crescimento tanto enquanto indivíduo – crescimento pessoal - quanto perante a sociedade – crescimento social. A maior dificuldade encontra-se no não reconhecimento, pelas pessoas, do valor intrínseco disso e o não respeito para com a espontaneidade individual<sup>269</sup>.

A expansão e o desenvolvimento da personalidade individual de cada ser humano são legitimados, assim, pelos direitos à intimidade e à dignidade humana. A intimidade, aqui, rege-se pelo princípio da exclusividade, no sentido de que cada um possui uma singularidade inerente<sup>270</sup>. Nas palavras de Jorge Miranda, “a dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, pela sua autonomia. A força da autonomia patenteia-se sobretudo no direito ao desenvolvimento da personalidade”<sup>271</sup>.

Camila de Jesus ainda traz a proteção aos transexuais sob a égide do direito à vida privada. Nas palavras da autora,

Percebe-se, assim, que a identificação com o sexo oposto insere-se no âmbito da vida privada e resulta da dinâmica da vida. Nessa medida, liga-se ao livre desenvolvimento da pessoa e à expansão da personalidade,

<sup>267</sup> RICOEUR, Paul. **Percursos do Reconhecimento**. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2006, p. 207.

<sup>268</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 114.

<sup>269</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 117.

<sup>270</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 122.

<sup>271</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª Ed. Coimbra: 2008. p. 209.

pressupondo uma esfera de não impedimento e, portanto, de autonomia para definir os próprios projetos de vida, alcançada pela tutela da vida privada. O direito à intimidade, outrossim, garante o segredo da informação, o que permite uma maior liberdade de escolha<sup>272</sup>.

A identidade tem sua importância à medida que singulariza o indivíduo, o qual mantém de si uma consciência enquanto sujeito. A essencialidade da identidade se resume à caracterização do ser como pessoa, consistindo em um atributo inerente à condição humana. Nesse sentido, negar a identidade a qualquer pessoa é, igualmente, negar o princípio da igualdade<sup>273</sup>.

Dentro dessa dinâmica conceitual de direito da personalidade, pode-se afirmar que a tutela da personalidade abrange, além dos elementos individualizantes do ser, a proteção à integridade física, psíquica e moral. Dessa forma, o direito à identidade pessoal abrange o direito à identidade de gênero ou sexual, configurando-se em direitos igualmente fundamentais, decorrentes implicitamente da dignidade da pessoa humana. Adenda-se que o “direito a ser humano” implica no direito a se ter uma personalidade humana. O psiquismo nos dá a qualidade humana. E, por isso, pode-se considerar a integridade psíquica como um dos mais fundamentais direitos da personalidade<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 125.

<sup>273</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 114.

<sup>274</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 164.

### 3. MUDANÇA DE PRENOME E SEXO DE PESSOAS TRANSEXUAIS JUNTO AO REGISTRO CIVIL

Neste capítulo, adentrar-se-á no mérito do tema exposto neste trabalho, defendendo-se a possibilidade de modificação de prenome e de sexo junto ao registro civil, amparada no direito à identidade pessoal, direito este, como visto no capítulo anterior, classificado como um dos direitos da personalidade e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, abarcando, dentro de seu conteúdo, o direito à identidade de gênero ou identidade sexual.

#### 3.1 A PERSONALIDADE JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: DIREITO À IDENTIFICAÇÃO PESSOAL

Ao Direito Civil não é permitido distanciar-se da legalidade constitucional, devendo obedecer, estritamente, às premissas adotadas como fundamentais na Lei Fundamental, posto que se constituem nos valores mais relevantes e mais nobres da ordem jurídica brasileira, em especial a dignidade da pessoa humana<sup>275</sup>.

A repersonalização do direito civil vem acompanhada da elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico: a normatização tem como fim a pessoa humana e sua realização existencial. Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “todas as normas jurídicas do Direito Civil (e, é claro, dos demais ramos da ciência jurídica) relativas à personalidade jurídica têm de estar vocacionadas à dignidade do homem<sup>276</sup>.”

Nesse sentido, a personalidade jurídica é desenhada a partir de um mínimo ético e de um mínimo existencial: não é mais represada à ideia de uma pura e simples aptidão para ser sujeito de direito, e sim ao conjunto mínimo de garantias e direitos fundamentais que assegurem ao indivíduo uma vida digna<sup>277</sup>.

A pessoa considerada como sujeito de direitos é, invariavelmente, aquela que pode titularizar relações jurídicas: é o ente capaz de exercer direitos e submeter-se a deveres, na órbita da ciência do Direito. Constitui-se, assim, em “todo e qualquer ente físico ou coletivo susceptível de direitos e obrigações”<sup>278</sup>. Duas são as espécies de pessoas reconhecidas pelo

---

<sup>275</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 159/160.

<sup>276</sup> FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 163.

<sup>277</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 163/164.

<sup>278</sup> FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 165.

ordenamento jurídico brasileiro: a pessoa natural, também chamada de física, e a pessoa jurídica ou pessoa moral<sup>279</sup> - interessa, no presente trabalho, a pessoa natural.

A pessoa, enquanto sujeito de direito, prende-se à ideia de personalidade. Sendo titular de personalidade jurídica, igualmente será de direitos da personalidade<sup>280</sup>. A personalidade jurídica constitui-se no “atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos da personalidade”. Na realidade, a personalidade não é um direito: é, em sua essência, o primeiro bem da pessoa; é objeto para que ela possa ser o que é<sup>281</sup>.

Os direitos da personalidade são aqueles enraizados na esfera mais íntima da pessoa e não são mensuráveis economicamente ou patrimonialmente. São voltados à afirmação dos valores existenciais da pessoa humana: essenciais ao seu desenvolvimento. Em sendo a personalidade um conjunto de características pessoais, “os direitos da personalidade constituem verdadeiros direitos subjetivos, atinentes à própria condição de pessoa”. São, em verdade, a “medula da personalidade”. Dentre os direitos da personalidade assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro tem-se o direito ao nome, isto é, o direito à identificação pessoal<sup>282</sup>.

### 3.1.1 Identificação pessoal: o direito ao nome

Da necessidade incontroversa de individualização da pessoa em seu grupo social pertencente, surge a figura do nome civil, verdadeiro atributo da personalidade, expressão do direito à identificação e espécie dos direitos da personalidade. Compreende-se, assim, o nome, como um sinal exterior pelo qual as pessoas são reconhecidas e denominadas em seu seio familiar e social. Trata-se de um elemento designativo da pessoa, elemento este individualizador. E, por ser individualizador, constitui-se, igualmente, em um direito essencial à pessoa<sup>283</sup>.

---

<sup>279</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 166.

<sup>280</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 167.

<sup>281</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 168/169.

<sup>282</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 172/173.

<sup>283</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 274.

A individualização da pessoa faz-se através do nome (civil) e corresponde à uma necessidade de ordem pública: impede-se, assim, que uma pessoa com outra se confunda, facilitando a aplicação da lei, o exercício de direitos e o adimplemento de obrigações. Ressalta-se que, no âmbito civil, o nome de uma pessoa é símbolo de sua personalidade, elemento de individualidade em meio a sua vida social; no âmbito do direito comercial, o nome comercial possui finalidade totalmente diversa<sup>284</sup>. Importa aqui, neste trabalho, o tratamento apenas do aspecto civil do nome, já que mais se aproxima do tema exposto.

Para Pamplona Filho e Gagliano, “o nome da pessoa natural é o sinal exterior mais visível de sua individualidade [...]”<sup>285</sup>. Possui como características, de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, as seguintes: o nome é absoluto, produzindo efeito erga omnes; é obrigatório, estabelecendo a Lei a necessidade de registro civil de todas as pessoas nascidas, inclusive os natimortos; é, ainda, indisponível, imprescritível, inalienável, incessível, inexpropriável, irrenunciável, e, por fim, intransmissível<sup>286</sup>. Entretanto, sua principal característica consiste na imutabilidade relativa – atributo que será tratado especificamente em um tópico apropriado.

Tocante à inalienabilidade e indisponibilidade, é reconhecida a não possibilidade de a pessoa vender ou dar o seu nome, uma vez que se é impossível dispor da própria identificação pessoal. A intransmissibilidade do nome, por sua vez, decorre logicamente de seu caráter indisponível. A incessibilidade refere-se ao caráter privativo do nome, enquanto a inexpropriabilidade diz respeito à não susceptibilidade de desapropriação do nome pelo Poder Público. Por fim, o nome é irrenunciável, “salvo casos especiais, em que se admite o despojamento de parte do nome”<sup>287</sup>.

Certas teorias tentam explicar a natureza jurídica do direito ao nome: (i) a primeira delas considera o nome como direito de propriedade, cujo titular seria a família ou o próprio indivíduo; (ii) a segunda teoria considera o nome como uma simples questão de estado: diz tratar-se de um mero sinal distintivo e exterior do estado, constituindo-se em um fato

---

<sup>284</sup> Cf. VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 27.

<sup>285</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.

<sup>286</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 275/276.

<sup>287</sup> FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 275/276.

protegido pelo ordenamento jurídico; (iii) a última e terceira teoria é a adotada expressamente pelo atual Código Civil, e compreende o nome como um dos direitos da personalidade<sup>288</sup>.

A primeira teoria acima mencionada, conforme anota Gonçalves, é incapaz de se afirmar, isso porque a propriedade é algo alienável e possui atributos que não se compatibilizam com a natureza do nome: este é imprescritível e de natureza extrapatrimonial (salvo o nome comercial). A segunda teoria é, igualmente, inaceitável, uma vez que existente a possibilidade de modificação de prenome, configurando, assim, a artificiosidade dos seus argumentos<sup>289</sup>.

O nome civil da pessoa natural (art. 16 do Código Civil<sup>290</sup>) é constituído pelo nome individual (prenome) e pelo sobrenome (nome patronímico), podendo, eventualmente, constar um agnome. O prenome, sendo o primeiro elemento componente do nome, serve de designação individual de cada pessoa. O sobrenome, por sua vez, também chamado de nome de família, indica a origem ancestral, a procedência familiar do indivíduo. É adquirido *ipso iure*: com o simples nascimento. Já o agnome constitui-se em um complemento ao nome, apontando o grau de parentesco ou o grau de geração da pessoa<sup>291</sup>.

Para o doutrinador Ulhoa, o direito ao nome tem sua devida importância não apenas em termos jurídicos, mas principalmente em termos psicológicos: em seus dizeres, o nome “é a base para construção da personalidade”<sup>292</sup>. Anota, ainda, que o nome compreende: “o prenome (que identifica o indivíduo dentro do núcleo familiar) e o sobrenome (que identifica a família). O prenome é livremente escolhido pelos pais e o sobrenome é composto por estes com o aproveitamento de uma ou mais expressões de seus sobrenomes”<sup>293</sup>.

Assim, há plena liberdade de escolha: o prenome é escolhido conforme o desejo dos genitores – vedam-se apenas os prenomes suscetíveis de expor a pessoa ao ridículo. “Assim, se os pais querem chamar filho homem por nome tipicamente feminino, ou o inverso, caberá

<sup>288</sup> Cf. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133.

<sup>289</sup> Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro - Parte Geral**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 136/137.

<sup>290</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>291</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 277.

<sup>292</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 428.

<sup>293</sup> *Idem, ibidem*, p. 430.

ao oficial recusar o registro”, podendo este suscitar dúvida perante o juiz. Mas, de um modo geral, a escolha dos pais é aberta e não pode ser o registro recusado pelo cartório ou pelo juiz. Essa mesma liberdade na definição do prenome inexistia, todavia, na composição do sobrenome<sup>294</sup>.

Fato é que a identidade sexual ou de gênero também é direito da personalidade, uma vez que faz parte da identidade pessoal do indivíduo<sup>295</sup>. Realizadas as principais observações acerca do instituto do nome, imperiosa a análise do sistema registral brasileiro e das hipóteses previstas em Lei autorizativas da modificação de prenome dos indivíduos, a fim de que se possa concluir com maior facilidade os entraves e obscuridades que permeiam o tema do presente trabalho.

### 3.2 REGISTRO CIVIL: ANÁLISE DA LEI NÚMERO 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973

O nome implica em registro público e, por tal razão, deve espelhar, ao máximo, a veracidade dos fatos da vida. Por conseguinte, permite-se a alteração do nome em situações excepcionais, previstas expressamente em lei, qual seja, a Lei n. 6.015/73, que regulamenta o sistema registral brasileiro (Lei de Registros Públicos), ou em razão de outras situações autorizadas por decisões judiciais, igualmente excepcionais. Trata-se, assim, da regra da inalterabilidade registral relativa ou mitigada, tendo como objetivo maior a proteção da pessoa humana<sup>296</sup>.

O registro civil, nas palavras de Pamplona Filho e Gagliano, nada mais é que uma “instituição administrativa que tem por objetivo imediato a publicidade dos fatos jurídicos de interesse das pessoas e da sociedade. Sua função é dar autenticidade, segurança e eficácia aos fatos jurídicos de maior relevância para a vida e os interesses dos sujeitos de direito”<sup>297</sup>.

Conceituado o registro civil, explorar-se-á, a seguir, a lei que o regulamenta, especificamente nos pontos que interessam à construção deste trabalho.

---

<sup>294</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 429/430.

<sup>295</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 35.

<sup>296</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 278.

<sup>297</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.140.

### 3.2.1 Mudança de prenome: possibilidades

A Lei n. 6.015 de dezembro de 1973<sup>298</sup> (LRP) previa que o prenome era imutável. Entretanto, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.708/98, o seu art. 58, “caput”, foi modificado, passando a vigorar com a seguinte redação: “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”.

Com a vigência desta Lei, a regra da imutabilidade do prenome sofreu alteração, tornando-se o prenome, assim, definitivo, mas com possibilidade de modificação nos casos expressos em lei. Cita-se, aqui, algumas das situações: (i) quando expuser o titular ao ridículo ou à situação vexatória, bem como nos casos em que se tenha um nome exótico (artigo 55, parágrafo único, da Lei); (ii) na ocorrência de erro gráfico evidente e caracterizado, decorrente de equívoco de grafia; (iii) com o objetivo de incluir ou excluir apelido público notório; (iv) em razão de adoção; (v) pelo uso prolongado e constante de nome diverso; (vi) nos casos de homônimas depreciativas; (vii) pela tradução, nos casos de prenomes estrangeiros<sup>299</sup>.

É possível, ainda, a alteração do prenome daquele que atinge a maioridade civil (art. 56 da LRP). No caso, o indivíduo tem o prazo decadencial de um ano, contados do momento em que completa 18 anos, para pleitear a alteração de seu nome, imotivadamente, bastando a sua vontade, desde que não prejudique o sobrenome e não cause prejuízo a terceiros. Ultrapassado o prazo, apenas será permitida a modificação nas hipóteses expressamente previstas na Lei<sup>300</sup>. Na concepção do doutrinador Ulhoa, em ambos os casos a mudança do prenome fica condicionada à excepcionalidade e à motivação do pedido<sup>301</sup>.

O artigo 57 da LRP regulamenta, por sua vez, que “qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será

---

<sup>298</sup> BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> Acesso em 21.11.2016.

<sup>299</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 10ªed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 279.

<sup>300</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 282.

<sup>301</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 432/433.

permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa”<sup>302</sup>.

Da leitura do artigo 109 da LRP, infere-se que o procedimento para a retificação do nome será o sumaríssimo, no qual, após requerimento da parte, ouvido o Ministério Público e os interessados, o juiz a ordenará no prazo de cinco dias. Em caso de impugnação, haverá produção de provas no prazo de dez dias, ouvindo-se os interessados e o órgão do Ministério Público, pelo prazo sucessivo de três dias, com decisão em cinco. Da decisão do juiz, caberá recurso com ambos os efeitos<sup>303</sup>.

A designação do nome civil da pessoa natural é de livre escolha do declarante, ressalvado o registro obrigatório do patronímico, inexistindo exclusividade para sua concessão<sup>304</sup>. Conforme dispõe o artigo 54 da LRP, no assento do nascimento da criança deverá conter o seu sexo, o seu nome e seu prenome. Isso significa que, ao nascer, à criança já lhe é estabelecida toda sua identificação pessoal.

Em que pese a regulamentação expressa pela Lei de Registro Públicos acerca dos casos em que se é possível a modificação do prenome, deve ser lembrada a compreensão do nome civil como aspecto integrante da personalidade humana, projetando, assim, sua dignidade no seio social e familiar. “[...] é preciso repisar a admissibilidade de modificação do nome em situações não previstas, expressamente, em lei. Assim, reclama-se uma interpretação não exaustiva das hipóteses modificativas do nome”, relativizando o disposto no art. 58 da LRP, com o objetivo maior de salvaguardar a dignidade da pessoa humana<sup>305</sup>.

Dessa forma, através da hermenêutica jurídica, e amparado pelo saber da bioética e seus princípios, a regra da inalterabilidade registral, embora de ordem pública, pode e deve sofrer exceções quando tornados evidentes o interesse individual e/ou a vantagem social. O direito à identidade pessoal, por ser um dos direitos fundamentais da pessoa humana, faculta ao sujeito a possibilidade de ser reconhecido tal como ele é. Dito isto, nada mais óbvio que se

---

<sup>302</sup> BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> Acesso em 21.11.2016.

<sup>303</sup> BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> Acesso em 21.11.2016.

<sup>304</sup> Cf. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 137.

<sup>305</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 282.

torne igualmente um direito seu a real correspondência entre seu prenome, seu sexo e sua identidade psíquica<sup>306</sup>.

### 3.3 FUNDAMENTOS AUTORIZADORES DA MUDANÇA DO PRENOME E GÊNERO EM TRANSEXUAIS

A dignidade da pessoa humana tem como conteúdo essencial o valor intrínseco de cada pessoa. Isso significa que, independentemente de qualquer evento ou experiência, a dignidade é um direito que não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável. Por compreender o valor intrínseco de cada ser humano, a dignidade constitui-se como valor jurídico, colocando-se na origem de todo o conjunto de direitos fundamentais<sup>307</sup>.

O primeiro direito decorrente da dignidade humana, para Clarindo Epaminondas de Sá Neto, constitui-se no direito à vida: “pré-condição básica para o gozo dos demais direitos”. Seguindo-se, a igualdade aparece como condição de respeito e consideração ao próximo, implicando no direito à não discriminação. Nesse contexto, emerge-se o direito à autonomia: elemento ético da dignidade humana. Fundamenta-se no livre arbítrio dos indivíduos, que lhes possibilita alcançar o ideal de viver bem e de ter uma vida boa, da sua própria maneira<sup>308</sup>.

Esse direito de poder definir as regras que lhe serão aplicáveis consiste no direito à autodeterminação, intrinsecamente relacionado à liberdade, significando “[...] o livre exercício da vontade por cada pessoa, segundo seus próprios valores, interesses e desejos”. Dessa forma, a autonomia, compondo o núcleo ético da dignidade, é parte da liberdade pessoal, liberdade esta que não pode ser suprimida, uma vez que diz respeito às decisões pessoais mais básicas do indivíduo, como por exemplo a sua expressão de sexualidade e de gênero<sup>309</sup>.

Nas palavras de Elimar Szaniawski, “o poder de autodeterminação diz respeito à possibilidade que cada indivíduo tem de determinação do sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade”. Esta capacidade é permitida pela própria

---

<sup>306</sup> Cf. PAIVA, Luiz Airton Saavedra de; VIEIRA, Tereza Rodrigues (Orgs.). **Identidade sexual e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Roca, 2009, p. 187/188.

<sup>307</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 74/75.

<sup>308</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 75.

<sup>309</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 75/76.

ordem jurídica, ao tutelar, dentro do chamado direito geral de personalidade, a autonomia de vontade do indivíduo e de sua soberana capacidade de exercício<sup>310</sup>.

Esse direito geral de personalidade advém de uma interpretação axiológica da carta constitucional<sup>311</sup>. A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe, em seu artigo 5º, §2º, a tutela geral de personalidade, ao estabelecer que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>312</sup>.

Tem-se, assim, uma abertura sistemática, trazendo como consequência a possibilidade de vigência, na ordem interna, dos direitos fundamentais de âmbito internacional. Assim, os direitos fundamentais da personalidade devem ser interpretados conforme a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual supõe a “existência de um direito geral ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade humana”<sup>313</sup>.

O direito de personalidade consiste, em essência, na outorga, pela ordem jurídica, da qualidade de sujeito de direito a todo ser humano, além de uma esfera de autonomia de vontade em suas relações sociais<sup>314</sup>. Ressalta-se que a Lei não esgota, por si só, todo o conteúdo da tutela da personalidade humana, admitindo a existência de direitos especiais da personalidade derivados do princípio da dignidade humana<sup>315</sup>.

As crenças e valores próprios do indivíduo acabam moldando a forma pela qual a pessoa será conhecida e identificada em seu meio social, delineando os contornos de sua identidade. Tem-se, assim, uma interdependência entre a identidade e a moralidade. A identidade corresponde, simultaneamente, à essência e à forma de expressão da pessoa<sup>316</sup>. Nessa esteira, a individualidade, então expressada pela identidade, recebe a devida proteção pelo princípio da dignidade da pessoa humana<sup>317</sup>.

---

<sup>310</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 254.

<sup>311</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 251.

<sup>312</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 21.11.2016.

<sup>313</sup> SZANIAWSKI, 1998, p. 251.

<sup>314</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 253.

<sup>315</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 194.

<sup>316</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 197.

<sup>317</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 199.

Incontestemente ser a identidade pessoal um dos bens tutelados pelos direitos da personalidade<sup>318</sup>. “A identidade contém a intimidade, mas com ela não se confunde, pois inclui não só a dimensão particular, mas também a dimensão pública do ser [...]”<sup>319</sup>. O direito à identidade individual possui, de um lado, uma esfera íntima e particular e, de outro, uma esfera intersubjetiva ou relacional, envolvendo o reconhecimento “daquilo que se é, ou que se aparenta ser”<sup>320</sup>.

Essa proteção à dignidade impede que lacunas sejam aceitas na defesa da personalidade, autorizando o surgimento de novos direitos, mesmo que não tenham amparo em nenhum direito da personalidade já positivado. Por tal razão, os direitos da personalidade são conceituados como atípicos: existirão todos e quantos forem indispensáveis à proteção da personalidade da pessoa<sup>321</sup>.

Por emanarem da existência humana, os direitos da personalidade são dotados do atributo chamado de elasticidade: a incidência da dignidade humana em todas as situações em que a personalidade seja o ponto de referência objetivo. Os direitos humanos, em sua eficácia irradiante, asseguram uma proteção às diversas e infundáveis projeções da pessoa. Trata-se, assim, de uma expansão de direitos da personalidade com vista à proteção integral da pessoa<sup>322</sup>.

Essa construção hermenêutica dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil traz um novo direito – igualmente fundamental: o direito à identidade pessoal, constituído pela identidade de gênero e identidade sexual<sup>323</sup>. Assim, a diversidade sexual decorre logicamente da positivação constitucional da dignidade da pessoa humana, constituindo-se não apenas em um direito humano, mas primordialmente em um direito a ser humano<sup>324</sup>.

---

<sup>318</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 200.

<sup>319</sup> GONÇALVES, 2014, p. 201.

<sup>320</sup> GONÇALVES, 2014, p. 202.

<sup>321</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 194.

<sup>322</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 195.

<sup>323</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 255.

<sup>324</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 143.

Entre a obrigação jurídica de definir e anotar o sexo da pessoa quando do seu nascimento e o desenvolvimento efetivo de sua personalidade aponta uma diferença temporal. Isso porque a estruturação definitiva dos caracteres sexuais do indivíduo exige um lapso de tempo mais longo. Em consequência, a possibilidade de existir uma contradição e uma dissociação entre o tempo jurídico e o tempo de formação da identidade sexual é plausível. Por tal razão, mostra-se impossível sustentar a ideia de imutabilidade do estado civil da pessoa ou da definitividade da constatação do seu sexo quando do nascimento<sup>325</sup>.

Dessa forma, a identidade sexual (ou de gênero), não se limita a fatores estáticos e imutáveis, “mas se reporta aos elementos dinâmicos da identidade, psicológicos, sociais, culturais e educacionais, que levam o indivíduo a sentir-se e a estar convencido de pertencer a determinado sexo, íntima e socialmente”<sup>326</sup>. Tais conceitos clarificam a diferença doutrinária entre o sexo biológico – estático e imutável – da identidade sexual (ou identidade de gênero) – dinâmica e mutável. “E, exatamente porque a doutrina admite uma diferença entre sexo e identidade de gênero ou sexual, pode-se pensar na identidade civil em contraposição à biologia do sexo”<sup>327</sup>.

O direito à identidade de gênero desdobra-se da dignidade da pessoa humana e relaciona-se à tutela da saúde, à intimidade, à integridade física, moral e psicossomática e aos direitos da personalidade. É o direito que garante a toda pessoa a possibilidade de se realizar conforme o gênero que sente pertencer, a partir da perspectiva não biológica, mas existencial de sexo. Negado tal direito, “estar-se-ia submetendo a pessoa ao constrangimento de exibir documentos contraditórios com sua aparência, em violação de sua intimidade”<sup>328</sup>.

Por consequência, para se chegar à conclusão a que alude este trabalho, imperiosa a necessidade de se clarificar as diferenças conceituais entre gênero e sexualidade. Como bem demonstrado no capítulo I, durante quase toda a história moderna entendeu-se o sexo como o responsável pelo modo de ser da pessoa: em como ela agia, pensava e sentia. No entanto, esse dado biológico – o sexo – era incapaz de diferenciar os níveis de realidade desses fenômenos,

---

<sup>325</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 204.

<sup>326</sup> GONÇALVES, 2014, p. 204.

<sup>327</sup> *Idem, ibidem*, p. 205.

<sup>328</sup> *Idem, ibidem*, p. 206/207.

tarefa que foi repassada ao gênero, o qual passa a, então, ser construído pela cultura, com o objetivo de conferir sentido e complementariedade ao sexo anatômico<sup>329</sup>.

Assim, o gênero foi criado pelos estudiosos das Ciências Sociais com a finalidade de distinguir “a dimensão biológica (sexo) da social (gênero), tendo por base o pensamento de que a maneira de vivenciar as experiências de ser homem e ser mulher é criada não a partir da Biologia, mas sim da cultura”. Dessa forma, a sociedade acaba por criar modos legítimos de ser homem e ser mulher, construindo hierarquias entre as identidades<sup>330</sup>.

Ocorre que a sexualidade deve ser dissociada do determinismo até então imperante, bem como o gênero deve ser desvinculado das diferenças físicas e biológicas entre macho e fêmea – o denominado binarismo sexual. A nova concepção emerge a necessidade de se considerar o gênero e a sexualidade como dimensões da identidade pessoal de cada pessoa e, para exercê-los livremente, é necessário concebê-los como construções culturais nas quais cada pessoa tem o direito de edificá-los fora do marco das normas gerais<sup>331</sup>.

Dessa forma, as pessoas que transitam entre os gêneros – os transexuais – têm o direito de identificar-se por aquilo que se tornaram no percurso do desenvolvimento de suas personalidades<sup>332</sup>. Camila de Jesus conclui que:

A identidade sexual, nessa esteira, corresponde ao reconhecimento jurídico de projeção da personalidade, relacionada ao papel de gênero assumido e desempenhado pela pessoa, que pode ou não coincidir com seu sexo biológico. O tema ganha especial relevância para aquele que, no curso da vida, percebe-se como alguém do sexo oposto ao biológico e, com essa firme convicção, decide a passar a viver como pertencente ao sexo que sente ser. Em consequência, **a identidade sexual inata deixa de lhe fazer sentido, tornando necessária uma nova identidade que corresponda ao modo pelo qual a pessoa passou a se relacionar e ser conhecida.** A possibilidade do reconhecimento dessa nova identidade, baseada no gênero e na importância da intersubjetividade para as relações humanas, decorre da autonomia da identidade sexual entre os direitos da personalidade<sup>333</sup>(grifou-se).

Considerando o nome como uma forma de expressão de identidade, deve ele corresponder à aparência da pessoa individualizada. Assim, caso o prenome atribuído quando

<sup>329</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 50.

<sup>330</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 50/51.

<sup>331</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 52/53.

<sup>332</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 209.

<sup>333</sup> GONÇALVES, 2014, p. 208.

do nascimento da pessoa deixe de corresponder com a sua imagem e o modo pela qual ela passou a ser conhecida, imperiosa a sua mudança, a fim de se evitar à exposição ao constrangimento, bem como para que o nome mantenha a sua função de identificação da pessoa e projeção da identidade de seu titular. Tal entendimento justifica-se à medida em que o nome assume fundamental importância social e individual<sup>334</sup>.

A mitigação da regra da imutabilidade registral fundamenta-se, novamente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objetivo maior o de garantir uma real e adequada identificação da pessoa pelo nome. A partir daí, tem-se um alargamento da interpretação conferida à expressão “exposição ao ridículo”, que passa a ser entendida como tudo que não é condigno à individualização da personalidade humana. Por um raciocínio lógico, se se diz que a imutabilidade do prenome foi preceituada em razão da chamada ordem pública, também em função da “ordem pública” deve ser excepcionada<sup>335</sup>.

O estado civil exprime a posição jurídica do sujeito nos planos individual, familiar e político. Por ser uma qualificação, o ‘estado’ ou ‘status’ apresenta os elementos de individualização da personalidade. A posse de estado é a aparência do direito: situação de fato em que o indivíduo se porta como se realmente o tivesse. Trata-se, assim, de exercer atos próprios de um estado de maneira pública e constante; é, nada mais, que a situação aparente de uma pessoa. E esse estado, para que consiga qualificar e individualizar por completo a pessoa, deve levar em conta não apenas a esfera física-biológica, como também a esfera psíquica<sup>336</sup>.

Assim, a qualificação estabelecida pelo Estado à pessoa deve corresponder a estrutura de base da personalidade individual, inclusive no plano psicológico. A imutabilidade do estado, baseada na necessidade de segurança e estabilidade nas relações jurídicas, deve dar espaço a um interesse superior: a dignidade da pessoa humana. Isso porque, em um Estado Democrático de Direito, o estado civil, considerado como uma qualidade jurídica individualizante da personalidade, não pode se transformar em um instrumento de constrangimento e apreensão, ainda mais em um ordenamento que fixa a pessoa humana como seu mais alto ponto de proteção<sup>337</sup>.

---

<sup>334</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 186.

<sup>335</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 186.

<sup>336</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 188/189.

<sup>337</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 190.

Deve-se interpretar, assim, o estado civil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, para que seja lícita a modificação de alteração de sexo e prenome das pessoas transexuais, a fim de que haja promoção ao desenvolvimento da personalidade<sup>338</sup>. O Desembargador Ruy Armando Gessinger, ao citar Carlos Fernandez Sessarego, lembra que:

**O direito à identidade pessoal é um dos direitos fundamentais da pessoa humana.** Esta específica situação jurídica, subjetiva, faculta ao sujeito ser socialmente reconhecido tal como ele é, e, correlativamente, a imputar aos demais o dever de não alterar a projeção comunitária de sua personalidade. A identidade pessoal é maneira de ser, como a pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica; é o direito que tem o sujeito de ser ele mesmo. E, assim, prossegue dizendo o mais importante: **A identidade sexual, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos, compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimentos da personalidade,** etc (grifou-se)<sup>339</sup>.

O direito de ser diferente deve ser reconhecido como demonstração e expressão da identidade. Assim, quando a Lei de Registros Públicos admite a substituição do nome por “apelidos públicos e notórios”, está tutelando também o caso do transexual. Este tem o direito à integridade existencial, sendo que a vida não deve ser resguardada apenas em sua configuração biológica, mas também ética<sup>340</sup>. Ademais, a Constituição Federal fornece, por meio de seus próprios princípios, todos os fundamentos necessários para a resguarda dos direitos das pessoas transexuais, autorizando a sua adequação conforme sua realidade psíquica e social<sup>341</sup>.

Finaliza Maíra Coraci Diniz trazendo o seguinte questionamento: “É possível ter uma vida digna quando a sua identificação civil acaba por não corresponder a sua identidade social?”<sup>342</sup>. Berenice Bento também pergunta: “[...] qual o sentido de permitir a alteração do nome e manter o sexo? É uma forma de continuar condenando a pessoa a uma morte em vida”<sup>343</sup>. Dessa forma, tendo o prenome a finalidade de identificar civilmente a pessoa e, não

<sup>338</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 190.

<sup>339</sup> Apelação Cível nº 593110547, Relator Des. Ruy Armando Gessinger, TJRS, julgado em 10/03/1994.

<sup>340</sup> Cf. PAIVA, Luiz Airton Saavedra de; VIEIRA, Tereza Rodrigues (Orgs.). **Identidade sexual e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Roca, 2009, p. 188/189.

<sup>341</sup> Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 255.

<sup>342</sup> DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2014, p. 32.

<sup>343</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal**. Revista Contemporânea. V. 4. N. 1. 2014, p. 178.

correspondendo este à realidade fática de seu titular, de sua individualidade e de seu gênero, nada mais óbvio o direito à modificação de seu prenome e de seu sexo junto ao registro civil<sup>344</sup>.

### 3.3.1 Possibilidade de alteração de prenome e de sexo junto ao registro civil mesmo ausente a cirurgia de transgenitalização

A cirurgia de redesignação sexual, também chamada de transgenitalização, consiste em uma das etapas do processo transexualizador. Este compõe-se do conjunto de alterações corporais e sociais que permitem a passagem do gênero atribuído para o identificado; e essas alterações corporais e sociais são alcançadas por meio de determinados procedimentos e protocolos<sup>345</sup>.

No Brasil, o processo transexualizador é previsto na Resolução de nº 1.955/2010<sup>346</sup>, a qual considera “ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”. Por tal razão, prevê a possibilidade de realização de cirurgia de reversão de sexo, estabelecida como a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa e interna, sem que constitua o crime de mutilação previsto no art. 129 do Código Penal Brasileiro, com o fundamento de se tratar de um procedimento com “o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico”.

Para que a pessoa receba a definição de “transexualismo” (art. 3º), deverá obedecer, no mínimo, os seguintes critérios: (i) possuir um desconforto com o sexo anatômico natural; (ii) expressar seu desejo em eliminar seus genitais, bem como em perder suas características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; (iii) apresentar a permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; (iv) não possuir transtornos mentais.

Após o recebimento do diagnóstico de ser uma pessoa transexual, o indivíduo, para que possa realizar a sua cirurgia de modificação da genitália, deverá obedecer uma seleção realizada por uma equipe multidisciplinar, constituída por médico psiquiatra, cirurgião,

---

<sup>344</sup> Cf. DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2014, p. 37.

<sup>345</sup> Cf. BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p.185/187.

<sup>346</sup> BRASIL. **Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM)**. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 20.11.2016.

endocrinologista, psicólogo e assistente social (art. 4º). Esse acompanhamento conjunto deverá respeitar o período de, pelo menos, dois anos. Ainda, apenas é autorizada a realização da cirurgia ao transexual que, além de ter recebido o devido “diagnóstico médico de transgenitalismo”, possuir idade maior de 21 anos e não apresentar quaisquer características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Entretanto, como bem assevera Berenice Bento, “cumprir exemplarmente todas as exigências estabelecidas no protocolo não é uma garantia à pessoa transexual de que ao final terá um parecer indicativo para realizar a cirurgia. A equipe pode, unilateralmente, decidir que o caso não é de transexualidade”<sup>347</sup>. A socióloga explica, ainda, no que consiste essa cirurgia:

Para os transexuais masculinos, consistem na histerectomia, mastectomia e na construção do pênis. Na histerectomia retira-se o aparelho reprodutor e na mastectomia, os seios. De uma forma geral, os homens transexuais fazem a opção pelas duas primeiras cirurgias, a histerectomia e a mastectomia. Nas transexuais femininas, a cirurgia destina-se à produção da vagina e de plásticas para produção dos pequenos e grandes lábios<sup>348</sup>.

A Portaria de nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, do Ministério da Saúde, também regulamenta a possibilidade de tratamentos às pessoas transexuais. Em seu art. 2º, resta clara a ideia de que o desejo para a operação não é essencial à caracterização da transexualidade, contrapondo o que é disposto na atual Resolução do Conselho Federal de Medicina. Assim estipula: “integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas” (grifo nosso)<sup>349</sup>.

Percebe-se, então, que a realização da cirurgia para a reversão do sexo não deve ser considerada como uma condição para o diagnóstico da transexualidade, devendo ser analisada apenas como uma última forma de tratamento a que se pode chegar quando as demais não obtiveram êxito. Trata-se, assim, de uma alternativa de tratamento a critério da pessoa. Admitem-se terapias medicamentosas, hormonais e psicopedagógicas, as quais possibilitam,

---

<sup>347</sup> BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 187.

<sup>348</sup> *Idem, ibidem*, p. 187.

<sup>349</sup> BRASIL. **Portaria n. 2.803/2013 do Ministério da Saúde**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_25099456\\_PORTARIA\\_N\\_2803\\_DE\\_19\\_DE\\_NOVEMBRO\\_DE\\_2013.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25099456_PORTARIA_N_2803_DE_19_DE_NOVEMBRO_DE_2013.aspx)>. Acesso em 20.11.2016.

igualmente, que o indivíduo transexual consiga viver como alguém do sexo oposto sem jamais se submeter à intervenção cirúrgica<sup>350</sup>.

Ademais, umas das mais importantes constatações aferidas ao longo dos anos refere-se à ausência de desejo de reversão da genitália em muitos transexuais. Isso vem por desmistificar a ideia de que o conflito identitário estaria sempre e necessariamente acompanhado da aspiração em se realizar a cirurgia. O que a pessoa transexual reivindica, na verdade, não é o direito à cirurgia de transgenitalização, e sim o direito à identidade legal do gênero identificado mediante a mudança do nome próprio e do sexo em seus documentos<sup>351</sup>.

As possíveis consequência negativas que uma cirurgia pode resultar, bem como os riscos envolvendo a saúde do transexual, igualmente não podem ser desconsiderados. Camila de Jesus assevera a possibilidade de privação da experiência sexual da pessoa transgenitalizada. A cirurgia de reversão de sexo não pode ser vista como algo simples. A extirpação do órgão sexual leva à perda irreparável desse órgão que antes era natural, “sendo que a funcionalidade do órgão artificial não corresponde ao exato funcionamento de um órgão natural, constatando-se, em regra, uma insensibilidade sexual”<sup>352</sup>.

Por tal razão, a mencionada cirurgia ainda é conferida, no Brasil, a título experimental, e não necessariamente significa o fim do sofrimento da pessoa transexual, já que, em muitos relatos, esta não alcançou as expectativas da pessoa operada, causando desilusão e desespero. A técnica cirúrgica não vem obtendo, em certos casos, bons resultados nos aspectos estéticos e funcionais. Conclui a autora que a submissão à realização da cirurgia não melhora os aspectos psicológicos referente ao modo de como a pessoa organizou sua personalidade: não alcança o conflito identitário em seu âmago, sendo que, mesmo após a cirurgia, pode-se persistir um desconforto íntimo e pessoal<sup>353</sup>.

Assim, percebe-se um deslocamento da luta por reconhecimento: “do direito ao corpo, que se pleiteava em relação à possibilidade de mudança, para o direito à identidade”<sup>354</sup>. O que

---

<sup>350</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 88.

<sup>351</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 216.

<sup>352</sup> GONÇALVES, 2014, p. 176.

<sup>353</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 176/177.

<sup>354</sup> Nesse deslocamento surge a relação dialética e complementar entre o direito (bioética e biodireito) e o desenvolvimento da técnica, sendo que o princípio da dignidade humana, ao mesmo tempo que serve de limite ao avanço científico, tem seu conteúdo aprofundado pelas novas descobertas. A transformação física da aparência de uma pessoa é possível graças à ciência, e acaba por forçar a ampliação do rol de direitos da personalidade, com o objetivo de tutelar juridicamente essa nova realidade com base nos direitos do homem.

o transexual quer, de fato, é que as pessoas os reconheçam e os identifiquem por seu nome social. Consabido que, sob a ótica dos direitos humanos, a melhor proteção jurídica é aquela que realiza a igualdade acolhendo a diferença<sup>355</sup>.

Dessa forma, o reconhecimento do direito à identidade de gênero da pessoa transexual não operada evita o aprofundamento de seu constrangimento e de sua dor, em troca “da imposição de uma cirurgia que seria sentida como uma violência física a quem já experimenta um grave desconforto psíquico”. Exigir-se a realização de uma intervenção cirúrgica como condição para o reconhecimento de um direito fundamental – o direito à identidade de gênero – implicaria em uma violação à autonomia e ao direito à integridade<sup>356</sup>.

Ressalta Camila de Jesus que os transexuais apenas realizam a cirurgia de transgenitalização não porque desejam a transformação de seu corpo em si, mas, unicamente, porque querem ver reconhecida a sua identidade de gênero, “do que resultaria uma violação estatal traduzida pela necessidade de ser operado para ser reconhecido”<sup>357</sup>. Deve-se ter em mente que: a intervenção cirúrgica situa-se no plano do tratamento, e não no plano de direitos. “Nessa quadra, a proposta de tutela dos transexuais a ser desenvolvida baseia-se em perspectiva jurídico-humanística, fora dos marcos patologizantes próprios da medicina”<sup>358</sup>.

Por fim, nas palavras de Camila de Jesus, “a nossa percepção de realidade depende da aparência revelada no espaço público, tratando-se daquilo que pode ser visto e ouvido por todos e é comum a todos”. Assim, aquilo que é visto e é ouvido torna-se realidade. Nesse sentido, o espaço público compartilha aparências comuns, as quais passam a constituir a realidade. “É dizer, nossa identidade reveste-se de certeza e constitui-se como realidade perceptível a nós mesmos e aos outros na medida em que aparecemos e compartilhamos um espaço comum”<sup>359</sup>.

Fato é que, na cultura ocidental, os órgãos sexuais das pessoas, e não é à toa que são denominados de “partes íntimas”, não costumam ser aparentes, já que não integram a apresentação do indivíduo. E para o Estado, ressalta-se, apenas importa a dimensão pública da

---

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 40.

<sup>355</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 216, p. 217.

<sup>356</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 218.

<sup>357</sup> GONÇALVES, 2014, p. 218.

<sup>358</sup> *Idem, ibidem*, p. 90.

<sup>359</sup> *Idem, ibidem*, p. 219.

identidade da pessoa. Nessa toada, questiona-se: o órgão sexual do transexual não operado se refere à sua dimensão privada ou pública da identidade? Ao identificar-se socialmente, existe a necessidade de demonstração de seu órgão sexual?<sup>360</sup>

Responde Camila de Jesus nos seguintes termos:

Nesse contexto, vislumbram-se fundamentos para admitir a identidade de gênero independentemente da operação para mudança de sexo, no pressuposto de que a dimensão pública da identidade, sustentada por aquilo que efetivamente aparece aos outros e torna a pessoa conhecida, não inclui seu órgão genital. A identidade relacional, nessa quadra, baseada no que efetivamente se revela, é comum e compartilhado no espaço público, independentemente das partes do corpo restritas à intimidade, autorizaria o reconhecimento da identidade sexual não operado no atendimento de sua reivindicação<sup>361</sup>.

Ainda nessa esteira de se fundamentar o direito à modificação de prenome e sexo junto ao registro civil mesmo ausente a cirurgia de transgenitalização, faz-se uma análise de uma decisão judicial publicada recentemente, em 31 de outubro de 2016, proferida pelo Juiz de Direito Carlo Mazza Brito Melfi (6ª Vara Cível de São Paulo) no processo de retificação de registro civil de nº 1012057-34.2016.8.26.0564<sup>362</sup>. No caso, o autor requereu a modificação de seu prenome e de seu gênero no registro civil. Em seu relatório e fundamentação, o Juiz assim fez constar:

Embora ostente órgão genital masculino, passou a se identificar com o sexo feminino, após a maioridade. A partir de então, cresceu e se desenvolveu com personalidade, comportamento social, civil e psicológico, do sexo oposto, tanto que assim se apresenta como tal. Não pretende se submeter à cirurgia de transgenitização. Busca adequar o nome e o gênero para que ocorra correspondência à sua personalidade, respeitando sua individualidade, evitando-se a perpetuação de constrangimentos. Trouxe documentos. O Ministério Público requereu a realização de perícia médico-psiquiátrica (p. 60), contra ela se opondo a parte autora (pp. 62/63). É o relatório, fundamento e decido. Desnecessária a realização da perícia médica requerida pelo Parquet, providência que aqui fica indeferida, porque a transexualidade não é uma condição patológica e a identidade de gênero é autodefinida por cada pessoa, como adiante aqui se verá. No mais, justifica-se o julgamento antecipado (CPC, art. 355, I). A imutabilidade do nome não é regra absoluta. Quer a lei, como a doutrina, buscando atender ao princípio da dignidade humana e a outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua alteração em algumas hipóteses, notadamente para que sejam evitadas situações vexatórias. E, nisto, se assemelha aquilo que passa com os transexuais. A

<sup>360</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 220.

<sup>361</sup> GONÇALVES, 2014, p. 221.

<sup>362</sup> Disponível em: Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Judicial - 1ª Instância - Interior - Parte III São Paulo, Ano X - Edição 2231. Segunda-feira, 31 de outubro de 2016.

pretensão da parte autora não objetiva apenas evitar o constrangimento no instante da exibição do documento de identificação pessoal, onde o registro de gênero é diverso da sua real identificação sexual. Pugna-se a retificação do registro civil para que lhe seja atribuída formal e legalmente a sua verdadeira identificação pelo gênero feminino, que sempre ostentou por ser transexual. Para tanto, a parte autora não está obrigada a se submeter a prévia cirurgia de transgenitização. Não pode ela ser compelida a agir contra seu livre arbítrio, ferindo o direito de escolha sob seu próprio corpo e à integridade física. Trata-se de direito fundamental garantir à parte autora o reconhecimento de sua real identidade, permitindo-lhe uma vida digna, resguardando-se todos os direitos a ela inerentes (imagem, honra, etc), preservando-lhe a saúde, que não diz respeito apenas a ausência de doença ou enfermidade, mas compreende o bem-estar físico, mental e social (grifou-se).

Ainda, o magistrado citou, como embasamento à sua sentença, o princípio de nº 3 da Carta de Yogyakarta, que assim estipula:

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante à lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Os Estados deverão: (...) b) tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa; c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa - incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos - reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa (grifou-se).

Dessa forma, percebe-se que o reconhecimento do direito à identidade de gênero não pode ser condicionado à realização de cirurgia de transgenitalização, tampouco à existência de diagnóstico médico atestando ser a pessoa um transexual. Nas palavras do magistrado, “não há necessidade de prévia cirurgia de transgenitização e nem de avaliação médica/psiquiátrica para se apreciar o pleito da parte autora”. Isso porque a transexualidade não é uma condição patológica e a identidade de gênero é autodefinida por cada pessoa, dentro do seu direito fundamental de autodeterminação e de seu livre arbítrio.

Em um outro julgado, proferido em outubro de 2016 pela 10ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi deferida a alteração de sexo junto ao registro civil de transexual que

não havia realizado a cirurgia de reversão de sexo. O magistrado de 1º grau havia extinto o processo por carência da ação, por entender ser o pedido “premature”, considerando que a falta de cirurgia não confere certeza “à orientação sexual do promovente”. O Desembargador Relator, J. B. Paula Lima, por sua vez, disse ser incabível essa fundamentação, uma vez que postergaria o exercício do direito à identidade pessoal e subtrairia do autor a prerrogativa de adequar o registro do sexo civil à sua condição psicossocial, configurando uma violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Segue a ementa:

Apelação. Retificação de registro civil. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Pedido de alteração de sexo em virtude de transexualismo. A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. O procedimento cirúrgico tem natureza complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico. Quanto à forma das alterações, devem ser feitas mediante ato de averbação com menção à origem da retificação em sentença judicial. Aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil. Sentença reformada para permitir a alteração do sexo civil do apelante. Recurso provido (grifou-se)<sup>363</sup>.

Adenda-se que, com relação à averbação no assento de registro civil, Camila de Jesus segue a linha de entendimento adotada por Maria Helena Diniz: a de que a nova certidão de nascimento da pessoa transexual não deve contemplar qualquer observação quanto à natureza e o conteúdo das retificações procedidas, consignando-se unicamente a ressalva de que o assento foi modificado por sentença judicial, cujo teor é segredo de justiça. Apenas será possível a obtenção da integralidade da certidão pela via judicial, e desde que demonstrado o legítimo direito de saber do interessado<sup>364</sup>.

Utiliza-se, assim, do sopesamento proposto por Alexy<sup>365</sup> em sua teoria dos direitos fundamentais: de um lado, há a proteção da vida privada da pessoa transexual; de outro, o interesse público em garantir a segurança jurídica nas relações e a salvaguarda de terceiros de boa-fé. Cria-se, assim, uma harmonização entre ambos os princípios: a vida privada e a segurança jurídica, devendo prevalecer, nos casos em que o terceiro não tenha direito legítimo em conhecer o teor da certidão, o direito à vida privada da pessoa transexual – dado o seu maior peso<sup>366</sup>.

<sup>363</sup> Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/10/art20161004-05.pdf>. Acesso em: 15.11.2016.

<sup>364</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014. P. 249/250. E DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 265/267.

<sup>365</sup> Conforme demonstrado no capítulo II deste trabalho.

<sup>366</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 253/254.

Em que pesem os dois julgados anteriormente mencionados demonstrarem uma tendência ao resguardo dos direitos das pessoas transexuais, não é toda decisão judicial que caminha nessa toada. A jurisprudência brasileira, tocante ao tema deste trabalho, não é nada pacífica e uniforme<sup>367</sup>. Há muitos juízes que deferem a mudança de prenome, mas ainda condicionam a de sexo à realização da cirurgia; existem inclusive os que indeferem tanto o pedido de alteração de prenome quanto o de sexo. Essa falta de hegemonia e uniformização nas decisões judiciais deixam os transexuais à margem de uma incerteza, os quais ficam à mercê da insegurança jurídica.

No agravo de instrumento de nº 2117660-59.2015.8.26.0000, em um caso muito similar ao descrito acima, porém com um desfecho totalmente diferente, o juiz de 1º grau havia determinado, em decisão interlocutória, a realização de perícia psiquiátrica judicial com o objetivo de constatar a efetividade do diagnóstico do “transexualismo” da parte autora. No julgamento do recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão do magistrado com o fundamento de que é o juiz o destinatário final da prova e, entendendo necessária a produção de qualquer delas para a solução da lide, pode ordenar sua produção, independentemente de anuência da parte<sup>368</sup>. Já no julgamento de um outro agravo de instrumento, de n. 2205957-42.2015.8.26.0000, o entendimento do mesmo Tribunal foi diverso: julgou-se desnecessária a realização de perícia médica para a formação da convicção do julgador<sup>369</sup>.

No dia 11 de outubro do presente ano, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou o julgamento de um processo que vai decidir se uma pessoa pode alterar seu sexo no registro civil mesmo sem que tenha realizado a operação de redesignação sexual. O caso teve origem no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual permitiu a uma transexual a alteração do prenome, porém negou o pedido de modificação de sexo para o feminino uma vez que não realizada a cirurgia de transgenitalização. Para o Tribunal, o registro civil deve espelhar a verdade biológica. Entretanto, na visão do Ministro do STJ Luis Felipe Salomão, relator do

---

<sup>367</sup> Veja os seguintes julgados: a) Processo n. 2015.015342-4 (A.C.). Des. Rel. Domingos Paludo. Acórdão julgado em 05.11.2015. Sentença de 1º grau que determinou a alteração do prenome, mas negou a mudança do gênero feminino para masculino. Reformada pelo TJ/SC; b) Processo n. 70064503675 (A.C.). TJ/RS. Des. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 24.06.2015. Acórdão que afirma que a alteração do sexo somente será possível após a cirurgia de transgenitalização; c) Processo n. 70071176762 (A.C.). TJ/RS. Des. Relatora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 26.10.2016. Acórdão que confirmou a possibilidade de alteração de gênero independente da cirurgia de transgenitalização.

<sup>368</sup> A.I. n. 2117660-59.2015.8.26.0000. TJ/SP. Des. Relatora Lucila Toledo. Julgado em 02.02.2016.

<sup>369</sup> A.I. n. 2205957-42.2015.8.26.0000. TJ/SP. Des. Rel. Piva Rodrigues. J. em 11.02.2016.

processo, é direito fundamental das pessoas transexuais serem identificadas, civil e socialmente, de forma coerente com a realidade psicossocial vivenciada. Para o Ministro, a sociedade deve superar os “preconceitos e estereótipos”<sup>370</sup>.

O Supremo Tribunal Federal (STF) também deverá se posicionar a respeito do tema nos próximos meses. Isso porque existe um Recurso Extraordinário (845779) pendente de julgamento que discute o direito de transexuais serem tratados socialmente de forma condizente com sua identidade de gênero. O processo originou-se em um fato ocorrido na capital de Santa Catarina, onde, em um shopping center, uma transexual teria sido constrangida pelo funcionário do estabelecimento ao tentar utilizar o banheiro feminino<sup>371</sup>.

Diante de todo o exposto, verifica-se a necessidade de pacificação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal. Enquanto não houver, no Brasil, uma legislação reconhecendo o direito à identidade de gênero às pessoas que transitam entre os gêneros, cabe ao Judiciário resguardar e concretizar uma efetiva proteção à essas minorias e grupos vulneráveis.

### 3.4 ANÁLISE DE PROJETO DE LEI BRASILEIRA DE Nº 5.002, DE FEVEREIRO DE 2013

No Brasil, o exercício das identidades de gênero ainda transita sob o manto da invisibilidade: não há qualquer legislação vigente regulamentando a possibilidade de modificação de prenome e sexo de pessoas transexuais. Entretanto, existe, por ora, o projeto de lei de nº 5.002/2013<sup>372</sup> em tramitação no Congresso Nacional, que busca estabelecer a identidade de gênero como um direito fundamental à pessoa humana.

Proposto pelos deputados Jean Wyllys e Érika Kokay, o mencionado projeto de lei recebeu a denominação de *Projeto de Lei João W. Nery* em homenagem ao primeiro transexual feminino do Brasil que realizou sua cirurgia de transgenitalização (redesignação sexual) ainda durante os tempos da ditadura militar. O projeto de lei foi embasado nas

---

<sup>370</sup> Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/10/16/Um-julgamento-sobre-o-reconhecimento-da-identidade-de-transexuais>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>371</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=304438>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>372</sup> Disponível em: <http://prae.ufsc.br/files/2013/06/PL-5002-2013-Lei-de-Identidade-de-G%C3%AAAnero.pdf>. Acesso em 20.11.2016.

legislações aprovadas recentemente pelo Uruguai e pela Argentina, sendo um melhoramento do que lá fora estabelecido<sup>373</sup>.

Propõe, assim, a instituição do direito à identidade de gênero e a alteração do art. 58 da LRP. Já em seu artigo 1º, apresenta como direitos de toda e qualquer pessoa: (i) o reconhecimento de sua identidade de gênero; (ii) o direito ao seu livre desenvolvimento de acordo com o gênero com que se identifica; (iii) e o direito de ser tratada conforme sua identidade de gênero, bem como de ser identificada em seus documentos pessoais com o prenome, sexo e imagem que lhe correspondam.

Em outros termos, o projeto explicita que nos documentos civis não constará o sexo atribuído quando do nascimento ou o nome filialmente registrado, senão aquele que cada indivíduo sinta que vivencia socialmente. Há a previsão, assim, do direito à identidade de gênero como um direito fundamental, decorrente da dignidade humana<sup>374</sup>.

O projeto conceitua, ainda, a identidade de gênero 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” (art. 2º). Para tanto, o projeto utilizou-se dos princípios de Yogyakarta, mencionados em sua justificativa.

O parágrafo único do art. 2º, por sua vez, expressa a forma como a mencionada identidade de gênero pode ser exercida, podendo se dar através da modificação da aparência ou do próprio corpo do indivíduo, em decorrência do uso de farmacológicos ou procedimentos cirúrgicos e similares, desde que seja de sua vontade, ou ainda através do uso de outras expressões de gênero, tais como a vestimenta, o modo de falar e maneirismos sociais.

O artigo 4º elenca os requisitos a serem observados pelas pessoas que desejam obter a retificação de seu sexo e prenome, a saber:

I - ser maior de dezoito (18) anos;

II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

---

<sup>373</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 117.

<sup>374</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 117.

III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Há também a procedimentalização da solicitação de retificação registral de prenome e sexo de pessoas transexuais, trazendo-o como um procedimento administrativo simples, realizado perante o próprio cartório de registro civil. Ressalta, ainda, que não podem ser considerados como requisitos necessários para a modificação registral: “I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial; II - terapias hormonais; III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico; IV - autorização judicial” (artigo 4º, p. único). Dessa forma, para o exercício do direito à identidade de gênero, não é necessária a submissão a cirurgia de reversão de sexo, tampouco a realização de tratamentos médicos ou psicológicos.

O projeto traz também a possibilidade de requerimento de retificação registral por parte de crianças e adolescentes, podendo ser feito igualmente de forma administrativa, desde que haja aprovação dos seus representantes. Em não havendo, por impossibilidade ou negativa, defere-se ao Judiciário a análise do caso, sempre visando atender os princípios do interesse superior da criança e do adolescente, consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 5º, caput e §1º).

Nos novos documentos, fica vedada a realização de qualquer referência à lei de identidade de gênero ou a identidade anterior do indivíduo. Os trâmites de modificação de prenome e sexo correrão sigilosamente, não podendo ser dada qualquer tipo de publicidade. Assim, não é permitida a menção à mudança de sexo ou prenome nos documentos pessoais, salvo se houver autorização expressa do interessado (art. 6º, §1º, §3º e §4º).

O artigo 7º denota a preocupação com a segurança jurídica, grande impasse para a aprovação do projeto de lei<sup>375</sup>. Há, nesse sentido, expressa menção de que a modificação do prenome “não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder 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”.

O projeto preocupou-se, também, em resguardar as relações familiares e, assim, positivou a preservação da maternidade e/ou paternidade da pessoa no registro civil de seus/suas filhos/as, podendo haver tal retificação de maneira automática, se assim requerido,

---

<sup>375</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 119.

bem como normatizou sobre a preservação do matrimônio da pessoa trans, podendo a certidão de casamento ser retificada se assim solicitada (§2º e §3º do art. 7º).

Na concepção do estudioso Clarindo Epaminondas de Sá Neto, um outro importante avanço observado no projeto de lei diz respeito à regulamentação da cirurgia de transgenitalização<sup>376</sup>. Atualmente, a redesignação sexual é regulada pelo Sistema único de Saúde através da Portaria n. 2.803 de 2013<sup>377</sup>, do Ministério da Saúde, e da Resolução de n. 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina<sup>378</sup>. Para que seja possível a realização da mencionada cirurgia, segundo esses documentos, é necessário o cumprimento de determinados requisitos, como por exemplo: o acompanhamento terapêutico por no mínimo 2 anos; a obtenção do diagnóstico de transexualidade; e a maioridade civil.

O projeto em estudo, por sua vez, modifica tais requisitos. Aqui, toda pessoa maior de dezoito anos poderá realizar intervenções cirúrgicas – totais ou parciais – de transexualização, inclusive as de modificação da genitália, além da possibilidade de realizar tratamentos hormonais, tudo com o objetivo de adequar o seu corpo à sua “identidade de gênero autopercebida” (art. 8º). Em todos esses casos, basta o consentimento do interessado, não sendo necessário, em qualquer caso, diagnóstico de transexualidade, submissão prévia à tratamento psicológico ou psiquiátrico ou autorização judicial ou administrativa<sup>379</sup>.

Por fim, o mencionado projeto de lei propõe a alteração do art. 58 da LRP, estabelecendo uma nova redação: "Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios".

Conclui-se, assim, que o projeto de lei João Nery tenta corrigir os anos de exclusão e segregação de uma população que, pela própria história, tem restringido seus direitos individuais e sociais mais básicos. Nas palavras de Clarindo Epaminondas de Sá Neto,

---

<sup>376</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 119.

<sup>377</sup> BRASIL. **Portaria n. 2.803/2013 do Ministério da Saúde**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_25099456\\_PORTARIA\\_N\\_2803\\_DE\\_19\\_DE\\_NOVEMBRO\\_DE\\_2013.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25099456_PORTARIA_N_2803_DE_19_DE_NOVEMBRO_DE_2013.aspx)>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>378</sup> BRASIL. **Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM)**. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>379</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 119.

Esse direito, - o de viver sua identidade de gênero de forma plena – não supõe que a mudança de um prenome seja a única e exclusiva forma de inclusão social destinada à comunidade transgênera, nem que a aprovação dessa lei vá pôr em risco as organizações familiares em favor das quais os discursos de ódio são levantados, senão que pretende – meramente – corrigir anos de exclusão e humilhação pelo desconexo existente entre a identidade civil e o identificado, assim como transferir a ideia de visibilidade transgênera como algo que faça parte do indivíduo de forma fática e de forma jurídica<sup>380</sup>.

Finalizada, então, a devida análise acerca do principal projeto de lei que tramita no Brasil, passar-se-á para a apreciação das legislações já aprovadas sobre o tema em comento na Argentina, na Bolívia e no Uruguai, verdadeiros empreendedores das normas protetivas dos direitos da diversidade sexual e respeitáveis exemplos a serem seguidos aqui no Brasil.

### 3.5 EXEMPLO DAS LEGISLAÇÕES LATINO-AMERICANAS

#### 3.5.1 Uruguai

O primeiro país da América Latina a promover o debate legislativo acerca do tema da diversidade sexual, mais especificamente sobre o direito à identidade de gênero, foi o Uruguai. Após dois anos de intensos debates entre suas Casas do Congresso, a República Oriental do Uruguai aprovou, no ano de 2009, a Lei 18.620<sup>381</sup>, positivando o direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana de acordo com a própria identidade de gênero<sup>382</sup>.

Nas palavras de Clarindo Epaminondas Sá Neto, a mencionada legislação é “fruto direto da aproximação e inserção da diversidade sexual como um direito humano digno de tutela estatal, e sua publicação logrou importantes conquistas legais e simbólicas na luta contra a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero”. Desde o ano de 2006, o Uruguai vem demonstrando uma renegociação da ordem sexual, em decorrência da crescente mobilização e pressão do movimento pela diversidade<sup>383</sup>. Assim,

a fronteira moral que separava as sexualidades legítimas estigmatizadas sofreu grande avanço, sobretudo através do reconhecimento de direitos e da viabilização de identidade em novo formato, no qual desprezavam-se de

<sup>380</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 120.

<sup>381</sup> Citações cujo original esteja em língua não nacional serão apresentadas em tradução realizada pelo autor, sendo que o texto original constará em notas de rodapé explicativas.

<sup>382</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 108.

<sup>383</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 109.

forma progressiva visões pseudocientíficas que as patologizava e estigmatizava<sup>384</sup>.

Dessa forma, uma crescente visibilidade foi conferida à comunidade de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, de modo que a própria sociedade começou por exigir do Estado a realização de ações como forma de solucionar as demandas e necessidades específicas dessa população que, tradicionalmente, era, e ainda é, desatendida no tocante às políticas públicas<sup>385</sup>.

Para apresentação de seu projeto de lei e justificação da necessidade de sua respectiva aprovação, o Uruguai utilizou-se de dados obtidos por estudos realizados por outros empreendedores de normas, os quais, no ano de 2009, apontavam uma expectativa de vida para as pessoas trans de no máximo 35 anos. Tal relação tinha como causa a exclusão dessas pessoas da comunidade e da vida familiar, bem como do sistema educativo, do sistema sanitário e, principalmente, em razão “do imperativo social do exercício do comércio sexual como única estratégia de sobrevivência, o que os expunha a todo tipo de violência social e estatal”<sup>386</sup>.

Já em seu primeiro artigo<sup>387</sup>, a Lei 18.620/2009<sup>388</sup> inclui o direito à identidade de gênero como direito decorrente da personalidade da pessoa humana, sendo este protegido pelo artigo 72 da Constituição da República Oriental do Uruguai de 2004. Isso significa que toda e qualquer pessoa tem o direito ao seu livre desenvolvimento conforme a sua vontade, independente do seu sexo biológico. Tal direito está inserido no rol dos direitos da personalidade. Ainda, inclui-se o direito de ser identificado de acordo com a forma com que a pessoa se reconheça plenamente (identidade de gênero), bem como o direito de

---

<sup>384</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 109.

<sup>385</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 109.

<sup>386</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 109.

<sup>387</sup> Artículo 1º. (Derecho a la identidad de género).- Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.

Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros.

<sup>388</sup> Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4221548.htm>. Acesso em 20.11.2016.

correspondência entre essa identidade, o nome e o sexo assentados nos documentos de identificação<sup>389</sup>.

Em seu art. 2º, a lei traz que qualquer pessoa poderá solicitar a adequação/retificação do registro de seu nome, sexo ou de ambos, quando eles não coincidirem com a sua identidade de gênero<sup>390</sup>. Para tanto, o pedido deverá ser realizado perante os Juizados de Família, através de um processo voluntário conforme previsão no Código de Processo Geral Uruguaio (art. 4º)<sup>391</sup>.

Ademais, a lei uruguaia trouxe uma inovadora concepção de sexo: trouxe este como sendo elemento de representação social, ressaltando que a disparidade entre o sexo psíquico e o biológico (morfológico) não pode ser considerada uma patologia. Deixa-se de lado, assim, a concepção de patologia, “para enquadrar-se numa espécie de condição que pode ser resolvida sem a necessidade, por exemplo, de adequar-se o sexo biológico ao psicológico por meio de cirurgias de redesignação”<sup>392</sup>. Dessa forma, não há a vinculação da cirurgia de redesignação sexual ao direito de retificação do prenome e do sexo (art. 3º)<sup>393</sup>.

Na visão de Clarindo Epaminondas de Sá Neto, acertou a lei ao não exigir a cirurgia de transgenitalização da pessoa trans, posto que, caso exigisse, ensejar-se-ia em uma visão reducionista: o sexo seria equiparado gênero e, como já visto, estes são terminologias essencialmente diferentes<sup>394</sup>. A não exigência de qualquer condição para o exercício do direito à identidade de gênero advém da observância dos princípios de Yogyakarta<sup>395</sup>, os quais estabelecem a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero<sup>396</sup>.

### 3.5.2 Argentina

<sup>389</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 110.

<sup>390</sup> Artículo 2º. (Legitimación).- Toda persona podrá solicitar la adecuación de la mención registral de su nombre, sexo, o ambos, cuando los mismos no coincidan con su identidad de género.

<sup>391</sup> Artículo 4º: Se tramitará ante los Juzgados Letrados de Familia, mediante el proceso voluntario previsto por el artículo 406.2 del Código General del Proceso.

<sup>392</sup> SÁ NETO, 2015, p. 110.

<sup>393</sup> Artículo 3º: [...] En ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento.

<sup>394</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 111.

<sup>395</sup> Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em 20.11.2016.

<sup>396</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 110.

A chamada *Lei de Identidade de Gênero*<sup>397</sup> (L. n° 26.743) foi publicada na Argentina em 23 de maio de 2013, e representou um dos maiores avanços legislativos no âmbito dos direitos personalíssimos e da bioética. A base de seu projeto de lei foi a Lei de Identidade de Gênero já aprovada na República Oriental do Uruguai, ratificando “os reflexos e o prestígio internacional que os empreendedores de normas protetivas de direitos humanos recebem a partir de suas condutas internas”<sup>398</sup>.

Seu corpo de texto reconhece o direito à identidade de gênero, estabelecendo seu conceito jurídico – o que representou um avanço em relação à lei Uruguiaia, que não o fez. Fixa a identidade de gênero como a “vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa sente, podendo ou não tal identidade corresponder com o sexo assignado no momento do registro do nascimento, incluindo a vivência do próprio corpo”. Essa vivência do próprio corpo pode se dar, ou não, através da alteração da aparência ou função corporal do indivíduo, por meio do uso de farmacológicos ou intervenções cirúrgicas, ressaltando-se que sempre serão meios livremente escolhidos pela pessoa. Ainda, à vivência do corpo, deve-se acrescentar a expressão do gênero, compreendida pelo uso de vestimentas e por meio de expressões linguísticas<sup>399</sup>.

Seu artigo 3° assim dispõe: “Exercício: Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança de prenome e da imagem, quando não coincidam com sua identidade de gênero auto percebida” (tradução nossa)<sup>400</sup>. A lei, ainda, cuidou de resguardar o direito à intimidade e à privacidade, declarando ser confidencial o procedimento de retificação de prenome e sexo, assim dizendo: “somente terão acesso à certidão de nascimento original quem detiver autorização do próprio titular ou com ordem judicial escrita e fundamentada”<sup>401</sup> (tradução nossa). Ainda, “não será dada publicidade à retificação registral de sexo e troca de nome em qualquer caso, salvo autorização do titular”<sup>402</sup>(tradução nossa).

<sup>397</sup> Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>398</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 115.

<sup>399</sup> Cf. *Idem, Ibidem*, p. 115.

<sup>400</sup> ARTICULO 3° — Ejercicio. Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.

<sup>401</sup> ARTICULO 9° — Confidencialidad. Sólo tendrán acceso al acta de nacimiento originaria quienes cuenten con autorización del/la titular de la misma o con orden judicial por escrito y fundada.

<sup>402</sup> ARTICULO 9° — No se dará publicidad a la rectificación registral de sexo y cambio de nombre de pila en ningún caso, salvo autorización del/la titular de los datos.

Estabelece também a proibição de realização de qualquer referência da presente Lei na certidão de nascimento retificada ou no documento nacional de identidade expedido em razão dela (art. 6º). Assim como já demonstrado no projeto de Lei João Nery, o qual tramita no Brasil, a Legislação Argentina cuidou de regulamentar a segurança jurídica, dispondo, igualmente, que a alteração de prenome não alterará a titularidade dos direitos e obrigações do sujeito com o prenome retificado (art. 7º)<sup>403</sup>.

A Lei deixa clara a não patologização da comunidade trans, afirmando que em nenhum caso se exigirá do indivíduo a submissão à intervenção cirúrgica de redesignação genital total ou parcial, tampouco à realização de terapias hormonais ou outro tratamento psicológico ou médico (art. 4º)<sup>404</sup>.

Um outro progresso realizado na Lei Argentina com relação à Lei Uruguia foi a desnecessidade de procedimento judicial para retificação de prenome e sexo, bem como de patrocínio jurídico (art. 6º)<sup>405</sup>. A lei Argentina concede, então, um verdadeiro acesso à justiça ao indivíduo trans, o qual, além de ter acesso a determinados direitos, tem a possibilidade de exercê-los plenamente<sup>406</sup>.

Há ainda a instituição da obrigação de reconhecimento da identidade como um conceito multifacetado, atrelado à concepção de dignidade da pessoa humana, considerada esta como um direito humano, inserida no Sistema Interamericano de direitos. O direito à identidade compreende toda uma bagagem – espiritual, intelectual, política, profissional – não podendo se limitar, unicamente, ao aspecto físico ou biológico da pessoa. É através da interação desse conjunto que o indivíduo se projeta socialmente, exteriorizando sua personalidade<sup>407</sup>.

Em seu artigo 13, a Lei Argentina assim dispõe:

---

<sup>403</sup> Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>404</sup> Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>405</sup> ARTICULO 6º — Trámite. Cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 4º y 5º, el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila. Se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificada y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma.

<sup>406</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 115.

<sup>407</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 116.

Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. 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<sup>408</sup> (tradução nossa).

Um dos fundamentos balizadores da lei aprovada na Argentina e aqui analisada consiste na consideração do direito à identidade como um direito decorrente da dignidade humana. Além disso, os proponentes da lei sustentaram a identidade sexual como um direito integrante do próprio direito à identidade (em sentido amplo), o qual faz parte de um complexo maior de direitos humanos que se desdobram diretamente da dignidade da pessoa humana. Houve, ainda, a vinculação, direta e indissolúvel, do direito à identidade ao direito à não discriminação, ao direito à saúde, à intimidade e ao direito a se ter um projeto de vida, todos protegidos pela Constituição Nacional e consagrados como direitos humanos<sup>409</sup>.

### 3.5.3 Bolívia

A Bolívia também positivou, recentemente, um direito humano que, até então, não estava reconhecido para o coletivo: o direito à personalidade e à identidade pessoal<sup>410</sup>. Através da Lei 807<sup>411</sup>, de 21 de maio de 2016, a Bolívia estabeleceu um procedimento próprio para modificação de nome, de sexo e de imagem de pessoas transexuais e transgêneras em toda a sua documentação pública e privada relacionada a sua identidade, permitindo-lhes exercer de forma plena o direito à identidade de gênero<sup>412</sup> (tradução nossa).

Em seu artigo 2º, declara que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida de acordo com sua identidade de gênero, passando, na sequência (art. 3º), a definir os conceitos de

---

<sup>408</sup> ARTICULO 13. — Aplicación. Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.

<sup>409</sup> Cf. SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 116.

<sup>410</sup> Disponível em:

<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/44236/bolivia+aprova+lei+que+autoriza+mudanca+de+genero+e+nome+de+registro+de+pessoas+trans.shtml>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>411</sup> Disponível em: <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-807-del-21-de-mayo-de-2016/>. Acesso em 20.11.2016.

<sup>412</sup> Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género.

gênero, identidade de gênero, sexo, *data de sexo*, transexual e transgênero<sup>413</sup>. São previstos, além da procedimentalização do pedido de retificação registral (art. 9º) e dos requisitos necessários (art. 8º), regras de confidencialidade (art. 10) e a exaustão de determinados princípios (art. 6º): princípio da igualdade, da equidade, da proteção, da boa-fé, da celeridade, do respeito à diversidade, da confidencialidade e do tratamento digno<sup>414</sup> (tradução nossa).

A legislação bolivariana não apenas trouxe o direito à modificação de prenome e sexo conforme a identidade pessoal, como também elencou algumas garantias a serem empenhadas por seu governo em prol da comunidade trans (art. 5º): o livre desenvolvimento de sua pessoa de acordo com sua identidade de gênero; a não discriminação e o direito à reparação ou satisfação justa e adequada por qualquer dano sofrido como consequência do ato discriminatório; o tratamento conforme sua identidade de gênero e, em particular, o direito de ser identificado deste modo tanto na vida pública quanto na privada; o respeito à sua integridade psicológica, física e sexual; o exercício de sua autonomia física, relacionada à liberdade de modificar sua imagem corporal; entre outros<sup>415</sup>.

### 3.6 POSITIVAÇÃO EMERGENTE NO BRASIL

A identidade de gênero do transexual, como um bem protegido autonomamente em relação à orientação sexual, é reconhecida no sistema internacional dos direitos humanos. Os princípios Yogyakarta, que regulam e norteiam a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, publicados em 2007 por um grupo de especialistas, embora não tenham sido aprovados como normas, acabaram

<sup>413</sup> <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/SantaCruz/pt-br/file/bolivia%20-%20ley%20807%20-%20ley%20de%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20-%2022%20mai%2016.pdf>

<sup>414</sup> Artículo 6. (PRINCIPIOS). La presente Ley se rige bajo los siguientes principios: igualdad [...]; equidad [...]; protección [...]; buena fe [...]; celeridad [...]; respeto a la diversidad [...]; confidencialidad [...]; trato digno [...].

<sup>415</sup> Artículo 5º (garantías): El Estado garantiza a las personas transexuales y transgénero, lo siguiente: El libre desarrollo de su persona de acuerdo a su identidad de género. La no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio. El trato de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada. El respeto a su integridad psicológica, física y sexual. El ejercicio de su autonomía física, relacionada a la libertad y capacidad de una persona de modificar o no su imagen corporal. El ejercicio de sus derechos y cumplimiento de obligaciones derivados del vínculo familiar de descendientes, ascendientes, ex cónyuges y afines previamente adquiridos al cambio de identidad de género, tales como las disposiciones sobre custodia, autoridad parental, asistencia familiar, autorizaciones de viaje, entre otros.

por incorporar a comunidade internacional e hoje são utilizados por muitos Estados quando da fixação de suas políticas internas<sup>416</sup>.

“O Direito Internacional dos Direitos Humanos já deu sua contribuição para uma nova postura estatal frente a essas questões, colocando a sexualidade como tema a ser discutido no âmbito da política”<sup>417</sup>. Há uma tendência da Organização das Nações Unidas<sup>418</sup> e da Organização dos Estados Americanos<sup>419</sup> em regulamentar os efeitos jurídicos da transexualidade, e suas resoluções aprovadas sinalizam uma maior visibilidade à população transexual, considerando a suma importância que se tem o direito internacional em direitos humanos em conduzir mudanças sociais; em consensualizar e universalizar princípios, convicções e direitos. Sob esse enfoque, o direito internacional dos direitos humanos atua como um vetor orientador das ações dos Estados, a balizar suas condutas internamente<sup>420</sup>.

O oferecimento, pelo Direito, de uma resposta que possibilite ao transexual a alteração do prenome e do sexo no registro civil, representa uma forma de auxiliar no combate à violência e à discriminação, além de salvaguardar o indivíduo de exposições vexatórias e degradantes que evidenciam a sua fragilidade. E isso nada mais representa tolerância e respeito à pessoa alheia, algo que Norberto Bobbio chamava de um dever ético<sup>421</sup>. Nesse sentido, como bem assevera Clarindo Epaminondas de Sá Neto,

Acreditamos que a retificação registral do sexo e a mudança do nome em todos os documentos de identidade e a criação de uma secretaria nacional de identidade de gênero que se ocupe especificamente do tema são os primeiros passos de vital importância para começar a reverter esta realidade de

---

<sup>416</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 95.

<sup>417</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 146.

<sup>418</sup> Em 22.03.2011, uma nova declaração foi apresentada perante o Conselho de Direitos Humanos da ONU, em Genebra: “Declaração conjunta para fazer cessarem atos de violência e as violações de direitos humanos a eles relacionadas, dirigidos contra as pessoas por conta de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Tradução de Camila de Jesus Gonçalves. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 96.

<sup>419</sup> Foi aprovada a Resolução sobre *Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero* pela 38ª Assembleia Geral da OEA. In: GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 97.

<sup>420</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 98.

<sup>421</sup> Cf. *Idem, ibidem*, p. 100.

discriminação e violação constante dos direitos humanos por razão de identidade de gênero<sup>422</sup>.

No caso do Brasil, emerge-se a necessidade de posituação dos direitos das pessoas transexuais. A partir do momento em que um Estado delinea o direito à identidade sexual como um direito fundamental, admitindo a identificação civil conforme a aparência do indivíduo, ele acaba por sinalizar seu respeito à pessoa até então fragilizada, bem como às instituições jurídicas de seu País, preservando o indivíduo da exposição vexatória que acirra a sua vulnerabilidade e demonstrando prestígio internacionalmente<sup>423</sup>.

---

<sup>422</sup> SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015, p. 146.

<sup>423</sup> Cf. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 101.

## CONCLUSÃO

A patologização das inúmeras expressões de gênero existentes, dentre elas a transexualidade, leva à concepção de que o indivíduo transeunte entre os gêneros não possui autonomia própria. Ocorre que, como visto, gênero não consiste em uma categoria diagnóstica. Gênero é categoria cultural. Dizer que determinada pessoa é disfórica de gênero é o mesmo que dizer que este indivíduo não está compatível com o estabelecido socialmente, isto é: com o convencionado hegemonicamente para o gênero conforme.

Ademais, não são todos os transexuais que almejam a cirurgia de transgenitalização. Muitos apenas reverterem a genitália para serem reconhecido seu direito à identidade de gênero e de serem aceitos como humanos. Há uma tendência clara em genitalizar as subjetividades – o que é um erro. A ideia da naturalização dos corpos e do sexo deve ser quebrada. Nada, aqui, é natural. Do mesmo modo, pode-se concluir que gênero e sexualidade são duas dimensões constitutivas do ser que não necessariamente se comunicam. O gênero (ser homem ou ser mulher/ as masculinidades ou as feminilidades) não está intrínseco à sexualidade (ser heterossexual, homossexual ou bissexual). O problema maior para o enfrentamento da questão está em quebrar esses tabus estabelecidos socialmente e enxergar que, o que os transexuais de fato querem, e toda a categoria “trans”, é ter reconhecimento social.

A demanda das pessoas transexuais não é necessariamente em realizar a cirurgia de transgenitalização. Os transexuais desejam ver reconhecida a sua identidade de gênero para então serem reconhecidos como seres humanos. Outro ponto a ser concluído é que: se um transexual realiza a cirurgia de reversão de sexo, não necessariamente isso significa que ele seja heterossexual. Nada impede que um transexual seja homossexual, bissexual ou heterossexual. Novamente, deve-se romper com a ideia de normatização da heterossexualidade. O campo do desejo é diferente do campo do gênero. E os transexuais demonstram o quão plural é a humanidade; o quão plural são os gêneros. A transexualidade e suas questões vêm para desnaturalizar radicalmente todo o projeto social explicado no capítulo 1 deste trabalho.

No Brasil, permanece-se uma lacuna legal tocante aos direitos das pessoas transexuais, em específico ao direito à identidade de gênero. Essa omissão legislativa contribui para a marginalização e o aprofundamento da invisibilidade dos transexuais. Entretanto, mesmo que não haja uma lei específica, existe a possibilidade de construção de uma proteção necessária

às pessoas transexuais, embasada nos princípios e regras consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

A dignidade da pessoa humana, como visto, é considerada a viga mestra da ordem jurídica atual, e dela irradiam inúmeros outros direitos fundamentais. Entretanto, tamanha a sua generalidade e abstração, o princípio da dignidade da pessoa humana demonstra, às vezes, insuficiência à proteção dos transexuais, de modo que outros direitos devam ser desenvolvidos a partir dele. Do desdobramento da dignidade humana, tem-se a liberdade e a igualdade, os quais, junto com a dignidade, fundam a República Federativa do Brasil.

A liberdade leva ao livre desenvolvimento da personalidade – ao direito de autodeterminação – e à vida privada. O direito à autodeterminação consiste, basicamente, em poder ditar as próprias leis. Isto é: em poder dirigir sua vida a partir do próprio *eu*. Traduz-se, assim, em uma liberdade de escolha, estando intimamente ligada à independência do sujeito, à sua autonomia e à sua subjetividade.

Essa interiorização em busca do autoconhecimento vai consistir na identidade do sujeito. A identidade, como visto, expressa um dos direitos da personalidade, sendo estes irradiações do princípio da dignidade da pessoa humana. E é a identidade individual que compõe a pessoa transexual, uma vez que a transexualidade diz respeito à uma perspectiva de gênero.

Para que seja possível o alcance do direito à identidade de gênero, além da concretização do princípio da liberdade, deve-se haver uma consolidação do princípio da igualdade, com o reconhecimento do outro excluído, do outro marginalizado, do outro diferente. Isso acaba por diminuir o preconceito e a discriminação para com os transexuais. Ademais, o direito à vida, bem como a proteção à integridade física, psíquica e moral do indivíduo compõem, também, o chamado “direito a ser humano”.

Tocante à vida privada, deve-se situar o sexo fisio-biológico e a orientação sexual da pessoa dentro de sua intimidade e, por ser esfera íntima, não é do interesse geral, incluindo-se nessa concepção o Estado. E é isso que acaba por legitimar a alteração de prenome e de sexo de pessoas transexuais inclusive das que não realizaram a cirurgia de transgenitalização: é justamente por ser uma esfera particular que é defeso ao Estado realizar qualquer interferência. O sexo, aqui tratado como elemento biológico (aparelho e órgãos sexuais), integra a vida privada do indivíduo, podendo ser ocultado; a identidade de gênero, por sua

vez, por ser relacional, isto é, construída em interação, torna-se relevante ao grupo e, por isso, é compartilhada ao coletivo.

Ao Estado existe o interesse em individualizar e identificar corretamente a pessoa perante a sociedade, a fim de que a segurança jurídica seja resguardada. Por outro lado, à pessoa, enquanto ser individual, existe o interesse – e o direito – em desenvolver e expandir a sua personalidade. Realizada a transformação corporal, com o objetivo de modificar sua aparência em conformidade ao gênero que sente pertencer, cabe ao Estado deferir essa adequação nos documentos pessoais da pessoa transexual.

Então, para que haja uma harmonização entre o direito de a pessoa resolver seu conflito identitário e o interesse estatal em identificar corretamente as pessoas, emerge-se a necessidade de se relativizar o princípio da imutabilidade registral prevista no ordenamento jurídico brasileiro e de se reconhecer o direito à identidade de gênero como direito fundamental, vez que decorrente do princípio da dignidade humana.

Isso porque é justamente a apresentação de documentos em conformidade com a aparência da pessoa transexual que a preservará de possíveis situações vexatórias, as quais, diante do constrangimento, colocam-na, ainda mais, em uma situação de extrema vulnerabilidade, contribuindo para que seja mantida vítima dos maiores tipos de violência e de discriminação. Trata-se de um primeiro, porém de suma importância, passo.

As decisões judiciais que condicionam o exercício de um direito fundamental – que é o da identidade pessoal – à submissão da realização da cirurgia de transgenitalização significam uma imposição que tem por consequência a supressão do direito à dignidade humana por meio de uma excessiva intervenção na esfera privada. Como visto, a jurisprudência brasileira não é nada pacífica tocante ao tema do presente trabalho.

Por mais que se tenham princípios e direitos fundamentais legitimadores dos direitos das pessoas transexuais, percebe-se sua insuficiência e sua fragilidade frente às decisões judiciais que denegam o direito à identidade de gênero aos transexuais. Diante dessa insegurança jurídica evidente, emerge-se a necessidade de aprovação de uma legislação que garanta o direito à identidade de gênero a todas as pessoas e, para tanto, o Brasil possui como grandes exemplos seus países vizinhos: Argentina, Uruguai e Bolívia.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Maria Margarida de. **Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação: noções práticas**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- BELTRÁN-SOLEY, Patrícia. **Transexualidad y La Matriz Heterossexual: Un estudio crítico de Judith Butler**. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2009.
- BENTO, Berenice Alves de Melo. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal**. Revista Contemporânea. V. 4. N. 1. 2014.
- BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 21.11.2016.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 20.11.2016.
- BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> Acesso em 21.11.2016.
- BRASIL. **Portaria n. 2.803/2013 do Ministério da Saúde**: Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_25099456\\_PORTARIA\\_N\\_2803\\_DE\\_19\\_DE\\_NOVEMBRO\\_DE\\_2013.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25099456_PORTARIA_N_2803_DE_19_DE_NOVEMBRO_DE_2013.aspx)>. Acesso em 20.11.2016.
- BRASIL. **Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM)**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 20.11.2016.
- BUNCHAFT, Maria Eugenia. **A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin**. Universidade do Vale do Rio dos Sinos: São Leopoldo, 2013.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- CHILAND, Colette. **O transexualismo**. Tradução de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. São Paulo: RT, 2013.

DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2012.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: o Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro - Parte Geral**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**. Disponível em: [http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935\\_identidade\\_genero\\_revisado.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935_identidade_genero_revisado.pdf)

GROSSI, Miriam Pillar; ÁVILA, Simone. **Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer**. Disponível em: <http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%20C3%80NERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%20C3%81SPORA-QUEER-Simone-%20C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília, 2012. E-book disponível em: [https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta\\_\\_es\\_popula\\_\\_o\\_trans](https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta__es_popula__o_trans)

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo: Corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumara, 2001.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

LOURO, Guacira Lopes; NECKEL, Jane Felipe; GOELLNER, Silvana Vilodre (Orgs.). **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MILLOT, Catherine. **Extrasexo: ensaio sobre o transexualismo**. Tradução de Maria Celeste Marcondes e Nelson Luis Barbosa. São Paulo: Escuta, 1992.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª Ed. Coimbra: 2008.
- PAIVA, Luiz Airton Saavedra de; VIEIRA, Tereza Rodrigues (Orgs.). **Identidade sexual e transexualidade**. 1ª ed. São Paulo: Roca, 2009.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PENNA, Iana Soares de Oliveira. **Dignidade da pessoa humana e Direito à identidade na redesignação sexual**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: PUC, 2010.
- PERES, William Siqueira. **Cenas de Exclusões Anunciadas: travestis, transexuais, transgênero e a escola brasileira**. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre homofobia nas escolas*. Brasília: Ministério da Educação, UNESCO, 2009.
- Princípios de Yogyakarta**: disponível em <[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em 20.11.2016.
- RICOEUR, Paul. **Percursos do Reconhecimento**. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2006.
- SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. *Diversidade Sexual: Direito Humano ou Direito a ser humano?* Erechim: Deviant, 2015.
- SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **O exercício fraterno das identidades de gênero: a transexualidade para além da liberdade e da igualdade**. In: III Encontro de Internacionalização do Conpendi: Direito Constitucional e Direitos Humanos. BEÇAK, Rubens; VIÑA, Jordi Guarcia (Org.). Madrid: Ediciones Laborum, 2015, V. 3.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado: 2009. 7ª ed. Porto Alegre.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

## ANEXOS

1. Lei de Identidade de Gênero Uruguaia;
2. Lei de Identidade de Gênero Argentina;
3. Lei de Identidade de Gênero Bolivariana;
4. Projeto de Lei Brasileiro: João Nery;
5. Jurisprudências.



## Ley Nº 18.620

# DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y AL CAMBIO DE NOMBRE Y SEXO EN DOCUMENTOS IDENTIFICATORIOS

### NORMAS

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General,

### DECRETAN:

**Artículo 1º.** (Derecho a la identidad de género).- Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.

Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros.

**Artículo 2º.** (Legitimación).- Toda persona podrá solicitar la adecuación de la mención registral de su nombre, sexo, o ambos, cuando los mismos no coincidan con su identidad de género.

**Artículo 3º.** (Requisitos).- Se hará lugar a la adecuación registral de la mención del nombre y en su caso del sexo toda vez que la persona solicitante acredite:

- 1) Que el nombre, el sexo -o ambos- consignados en el acta de nacimiento del Registro de Estado Civil son discordantes con su propia identidad de género.
- 2) La estabilidad y persistencia de esta disonancia durante al menos dos años, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la presente ley.

En ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento.

Cuando la persona haya procedido a la cirugía de reasignación sexual, no le será necesario acreditar el extremo previsto en el numeral 2) del presente artículo.

**Artículo 4º.** (Procedimiento y competencia).- La adecuación de la mención registral del nombre y del sexo será de iniciativa personal del titular de los mismos.

Producida la adecuación registral, ésta no podrá incoarse nuevamente hasta pasados cinco años, en cuyo caso se vuelve al nombre original.

Se tramitará ante los Juzgados Letrados de Familia, mediante el proceso voluntario previsto por el artículo 406.2 del Código General del Proceso (artículo 69 de la Ley Nº 15.750, de 24 de junio de 1985, con la modificación introducida por el artículo 374 de la Ley Nº 16.320, de 1º de noviembre de 1992).

La presentación de la demanda deberá estar acompañada de un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad que se constituirá a estos efectos en la Dirección General del Registro de Estado Civil.

Sin perjuicio de los demás medios de prueba que pudiera aportar el interesado, se tendrá especialmente en cuenta el testimonio de las personas que conocen la forma de vida cotidiana del solicitante y la de los profesionales que lo han atendido desde el punto de vista social, mental y físico.

Una vez recaída la providencia que acoge la solicitud de adecuación, el Juzgado competente oficiará a la Dirección General del Registro de Estado Civil, a la Intendencia Departamental respectiva, a la Dirección Nacional de Identificación Civil del Ministerio del Interior, al Registro Cívico Nacional de la Corte Electoral y a la Dirección General de Registros a fin que se efectúen las correspondientes modificaciones en los documentos identificatorios de la persona así como en los documentos que consignen derechos u obligaciones de la misma. En todos los casos se conservará el mismo número de documento de identidad, pasaporte y credencial cívica.

Artículo 5º. (Efectos).-

- 1) La resolución que autorice la rectificación de la mención registral del nombre y en su caso del sexo, tendrá efectos constitutivos a partir de la fecha en que se haga efectivo dicho cambio en la partida de nacimiento.

Frente a terceros, la inscripción del acto que corresponda registrar en la Dirección General de Registros, será oponible a partir de la fecha de su presentación al Registro.

- 2) En ningún caso alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas de la persona cuyo registro se modifica ni será oponible a terceros de buena fe.
- 3) El cambio registral del sexo permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.
- 4) A los efectos registrales, el cambio de cualquier dato que incida en la identificación del sujeto conforme a esta ley, no implicará el cambio de la titularidad jurídica de los actos inscriptos en la Dirección General de Registros. A estos efectos, el Registro siempre considerará la rectificación como un acto modificativo que deberá vincularse con la inscripción anterior.

Artículo 6º. (Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación).- La Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación (Ley Nº 17.817, de 6 de setiembre de 2004) tendrá a su cargo brindar asesoramiento y acompañamiento profesional a las personas que deseen ampararse en esta ley.

Artículo 7º. (Del matrimonio).- Esta ley no modifica el régimen matrimonial vigente regulado por el Código Civil y sus leyes complementarias.

Sala de Sesiones de la Cámara de Senadores, en Montevideo, a 12 de octubre de 2009.

RODOLFO NIN NOVOA,  
Presidente.  
Hugo Rodríguez Filippini,  
Secretario.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA  
MINISTERIO DEL INTERIOR  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS  
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS  
MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA  
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA  
MINISTERIO DE GANADERÍA, AGRICULTURA Y PESCA  
MINISTERIO DE TURISMO Y DEPORTE  
MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE  
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

Montevideo, 25 de octubre de 2009.

Cúmplase, acúsese recibo, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional de Leyes y Decretos, la Ley por la que se establecen normas referidas al derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo registral.

TABARÉ VÁZQUEZ.  
MARÍA SIMON.  
JORGE BRUNI.  
PEDRO VAZ.  
ALVARO GARCÍA.  
GONZALO FERNÁNDEZ.  
VÍCTOR ROSSI.  
RAÚL SENDIC.  
JULIO BARÁIBAR.  
MARÍA JULIA MUÑOZ.  
ANDRÉS BERTERRECHE.  
HÉCTOR LESCANO.  
CARLOS COLACCE.  
MARINA ARISMENDI

**IDENTIDAD DE GENERO****Ley 26.743****Establécese el derecho a la identidad de género de las personas.****Sancionada: Mayo 9 de 2012****Promulgada: Mayo 23 de 2012**

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

**ARTICULO 1º — Derecho a la identidad de género.** Toda persona tiene derecho:

- a) Al reconocimiento de su identidad de género;
- b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género;
- c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

**ARTICULO 2º — Definición.** Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

**ARTICULO 3º — Ejercicio.** Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.

**ARTICULO 4º — Requisitos.** Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos:

1. Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5º de la presente ley.
2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original.
3. Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

**ARTICULO 5º — Personas menores de edad.** Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4º deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061.

Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

**ARTICULO 6º — Trámite.** Cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 4º y 5º, el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila. Se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificadora y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma.

Los trámites para la rectificación registral previstos en la presente ley son gratuitos, personales y no será necesaria la intermediación de ningún gestor o abogado.

**ARTICULO 7º — Efectos.** Los efectos de la rectificación del sexo y el/los nombre/s de pila, realizados en virtud de la presente ley serán oponibles a terceros desde el momento de su inscripción en el/los registro/s.

La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluida la adopción.

En todos los casos será relevante el número de documento nacional de identidad de la persona, por sobre el nombre de pila o apariencia morfológica de la persona.

**ARTICULO 8°** — La rectificación registral conforme la presente ley, una vez realizada, sólo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial.

**ARTICULO 9°** — *Confidencialidad.* Sólo tendrán acceso al acta de nacimiento originaria quienes cuenten con autorización del/la titular de la misma o con orden judicial por escrito y fundada.

No se dará publicidad a la rectificación registral de sexo y cambio de nombre de pila en ningún caso, salvo autorización del/la titular de los datos. Se omitirá la publicación en los diarios a que se refiere el artículo 17 de la Ley 18.248.

**ARTICULO 10.** — *Notificaciones.* El Registro Nacional de las Personas informará el cambio de documento nacional de identidad al Registro Nacional de Reincidencia, a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente para la corrección del padrón electoral y a los organismos que reglamentariamente se determine, debiendo incluirse aquéllos que puedan tener información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado.

**ARTICULO 11.** — *Derecho al libre desarrollo personal.* Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al artículo 1° de la presente ley y a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.

Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5° para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la solicitud de conformidad.

Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce.

Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

**ARTICULO 12.** — *Trato digno.* Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados.

Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado/a.

En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada.

**ARTICULO 13.** — *Aplicación.* Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.

**ARTICULO 14.** — Derógase el inciso 4° del artículo 19 de la Ley 17.132.

**ARTICULO 15.** — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS NUEVE DIAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.743 —

AMADO BOUDOU. — JULIAN A. DOMINGUEZ. — Gervasio Bozzano. — Juan H. Estrada.

## LEY No 807 del 21 de Mayo de 2016

LEY N° 807

LEY DE 21 DE MAYO DE 2016

ÁLVARO GARCÍA LINERA

PRESIDENTE EN EJERCICIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Artículo 1. (OBJETO).

La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género.

Artículo 2. (MARCO CONSTITUCIONAL).

En el marco del Parágrafo II del Artículo 14 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a ser reconocida conforme a su identidad de género.

Artículo 3. (DEFINICIONES).

A efectos de la presente Ley, se entiende por:

- Género. Es la construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y la mujer.
- Identidad de Género. Es la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole.
- Sexo. Condición biológica, orgánica y genética que distingue a mujeres de hombres.
- Dato de Sexo. Diferencia entre mujer u hombre inscrita como femenino o masculino en los documentos de registro de identidad públicos o privados, que puede o no coincidir con el sexo al momento de nacer.
- Transexual. Personas que se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física – biológica a su realidad psíquica y social.
- Transgénero. Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal.

Artículo 4. (ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ALCANCE).

I. El alcance de la presente Ley es aplicable en todo el territorio nacional a personas bolivianas transexuales y transgénero, solteras, divorciadas o viudas, mayores de dieciocho (18) años de edad.

II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será reversible por una sola vez, luego de lo cual no podrán modificarse nuevamente estos datos. En caso de reversión se vuelve al nombre, dato de sexo e imagen iniciales. Artículo 5. (GARANTÍAS). El Estado garantiza a las personas transexuales y transgénero, lo siguiente: El libre desarrollo de su persona de acuerdo a su identidad de género. La no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio. El trato de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada.

El respeto a su integridad psicológica, física y sexual. El ejercicio de su autonomía física, relacionada a la libertad y capacidad de una persona de modificar o no su imagen corporal.

El ejercicio de sus derechos y cumplimiento de obligaciones derivados del vínculo familiar de descendientes, ascendientes, ex cónyuges y afines previamente adquiridos al cambio de identidad

de género, tales como las disposiciones sobre custodia, autoridad parental, asistencia familiar, autorizaciones de viaje, entre otros.

#### Artículo 6. (PRINCIPIOS).

La presente Ley se rige bajo los siguientes principios:

- Igualdad. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho.
- Equidad. Eliminar las brechas de desigualdad para el ejercicio pleno de las libertades y los derechos de las personas transexuales y transgénero, previstos en la Constitución Política del Estado, normativa internacional de Derechos Humanos y leyes nacionales.
- Protección. Las personas transexuales y transgénero, tienen derecho a la protección contra toda forma de discriminación, de manera efectiva y oportuna en sede administrativa y/o jurisdiccional, que implique una reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio.
- Buena Fe. Es la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de servidoras y servidores públicos, ciudadanas y ciudadanos, por lo que se presumen válidas y legítimas las pruebas y declaraciones presentadas por la persona interesada.
- Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración del proceso para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero.
- Respeto a la Diversidad. Convivencia e interacción en igualdad de condiciones entre las diversas culturas, grupo étnicos, de identidad de género y orientación sexual.
- Confidencialidad. Garantizar que la información sea accesible únicamente a la interesada, interesado, al personal autorizado por la norma o a la solicitada mediante Orden Judicial y/o Requerimiento Fiscal.
- Trato Digno. Actitud respetuosa, en igualdad de condiciones, relacionada a la honra, honor, propia imagen y dignidad.

#### Artículo 7. (AUTORIDAD COMPETENTE).

El Servicio de Registro Cívico (SERECI), dependiente del Tribunal Supremo Electoral, se constituye en la autoridad competente a nivel nacional, para el registro del cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a personas transexuales y transgénero, en el marco de la presente Ley y de la reglamentación específica que implemente el Servicio de Registro Cívico, para estos casos.

#### Artículo 8. (REQUISITOS).

I. Para solicitar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, el o la solicitante deberá presentar ante el SERECI, los siguientes requisitos:

- Carta de solicitud de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, manifestando el nombre propio y dato de sexo inicialmente registrado, y el nuevo nombre propio y dato de sexo elegido.
- Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión.
- Certificado de nacimiento original y computarizado expedido por el SERECI, que acredite la mayoría de edad.
- Certificación de datos de personas emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sin observación.
- Certificado de libertad de estado civil expedido por el SERECI.
- Certificado de descendencia expedido por el SERECI.
- Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), con el fin de informar sobre el cambio realizado a la autoridad judicial competente en caso de existir algún proceso en curso.
- Fotografía actualizada de la imagen que corresponda a la nueva identidad.

II. Las certificaciones del SERECI y del SEGIP presentadas, deben guardar correspondencia en la información de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y si corresponde, datos de los progenitores y filiación. La correspondencia de datos sólo se refiere a aquellos específicos de la interesada o el interesado.

#### Artículo 9. (PROCEDIMIENTO).

I. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será de iniciativa y decisión voluntaria y personal de la o el titular de los mismos.

II. Toda persona que solicite el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen deberá presentar ante la Dirección Departamental del SERECI correspondiente, Direcciones Regionales o Delegaciones del SERECI que disponga el Tribunal Supremo Electoral, los requisitos establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, de manera personal. En el caso de bolivianas o bolivianos

residentes en el exterior del país, se podrá efectuar el trámite por intermedio de apoderado mediante poder específico, caso en el cual se procederá a cumplir el proceso de peritaje dactilar definido por el SERECI.

III. Una vez verificada la presentación de los requisitos, la o el Director Departamental del SERECI tendrá un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la solicitud, para emitir Resolución Administrativa que autorice el cambio con el nuevo nombre propio y dato de sexo en la partida de nacimiento y la extensión de un nuevo certificado de nacimiento de la o el solicitante. A dicho fin, el SERECI hará constar en sus registros el cambio efectuado.

IV. En caso de existir incumplimiento en la presentación de cualquier requisito, el SERECI notificará en Secretaría a la interesada o el interesado para la subsanación del mismo. Una vez subsanado el requisito, el SERECI emitirá la Resolución correspondiente.

V. En un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la emisión la Resolución Administrativa, el SERECI notificará de oficio con ésta, el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a las siguientes instituciones:

- Servicio de Identificación Personal – SEGIP;
- Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI;
- Dirección General de Migración – DIGEMIG;
- Servicio de Impuestos Nacionales – SIN;
- Derechos Reales;
- Registro Judicial de Antecedentes Penales – REJAP;
- Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales – SINARAP, de la Policía Boliviana (FELCC, FELCN y FELCV);
- Dirección General de Régimen Penitenciario;
- Contraloría General de Estado – CGE;
- Ministerio de Educación;
- Ministerio de Defensa;
- Cajas de Salud Pública;
- Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR;
- Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros – APS;
- Otras que el SERECI o la o el solicitante consideren necesarias.

VI. Las instituciones señaladas en el Parágrafo precedente deberán realizar de oficio el cambio de nombre propio y dato de sexo en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles computables desde su notificación, pudiendo, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pedir aclaraciones del trámite; el plazo señalado sólo podrá excederse de manera fundamentada cuando el trámite requiera la presencia física, a efectos de fotografía actualizada y huella dactilar. En un plazo de treinta (30) días computables a partir de la notificación con la Resolución Administrativa, el SEGIP deberá informar al SERECI los resultados de la actualización de la Cédula de Identidad.

VII. El cambio de nombre propio y dato de sexo en las partidas de nacimiento de sus descendientes y de matrimonio o unión libre con sus ex cónyuges, serán registradas únicamente en notas aclaratorias o marginales de cada partida, sin registrar el cambio de nombre propio y dato de sexo en los certificados correspondientes, ni en la libreta de familia.

VIII. Ninguna institución o autoridad podrá exigir resolución judicial, ni otro requisito para el reconocimiento y registro del cambio de identidad de género, bajo responsabilidad.

#### Artículo 10. (CONFIDENCIALIDAD).

- I. El proceso administrativo de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es confidencial.
- II. Los documentos señalados en el Artículo 8 de la presente Ley presentados como requisitos y la Resolución Administrativa no podrán ser exhibidos, ni se podrá entregar testimonio, certificación, copia simple o legalizada a terceras personas, a menos que exista Orden Judicial o Requerimiento Fiscal.

#### Artículo 11. (EFECTOS).

- I. Todas las instituciones públicas y privadas a solo requerimiento de la o el solicitante y presentación de certificado de nacimiento o cédula de identidad resultante de la Resolución Administrativa, deberán realizar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, en todos los

documentos emitidos en los que exista registro de identidad de la o el titular, manteniéndose los otros datos consignados en su documentación, apellidos y número de identificación personal.

II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida.

III. La titularidad de la persona que cambió de nombre propio, dato de sexo e imagen, persiste en todas las resoluciones y decisiones emitidas por los diferentes niveles de gobierno y Órganos del Estado.

IV. El cumplimiento de obligaciones y autorizaciones para con los descendientes menores de edad de las personas que realizaron el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, procederá con la presentación del certificado de nacimiento o cédula de identidad ante las instituciones correspondientes.

#### Artículo 12. (PROHIBICIONES).

I. Queda prohibido el uso de documentos que consignen la identidad anterior al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen en trámites públicos o privados y en cualquier otro acto jurídico, se constituirá en delito contra la fe pública, pudiendo ser sancionado por la vía civil y/o administrativa. Se exceptúa esta prohibición cuando se trate de sentencias ejecutoriadas, actos administrativos firmes, procesos judiciales y administrativos en curso.

II. Quien insulte, denigre o humille a personas transexuales o transgénero, manifestando odio, exclusión o restricción, será sancionada de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan.

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA. A efectos de implementar la presente Ley, todas las instituciones públicas y privadas donde se consignen datos de identidad deberán adecuar sus normas y procedimientos internos en el plazo de tres (3) meses computables a partir de la promulgación de la presente Ley.

#### DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA. La Presente Ley se sujeta a lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución Política del Estado y en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación.

SEGUNDA. La titularidad de los derechos adquiridos y obligaciones jurídicas contraídas con personas naturales o jurídicas, previas al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, persisten con todos sus efectos.

TERCERA. Los contratos, convenios u otros instrumentos legales suscritos con particulares, con anterioridad al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones, pudiendo ser exigibles en la vía administrativa y/o judicial.

CUARTA. Cualquier derecho u obligación contractual, personal, patrimonial, familiar, sucesorio o sobre bienes o cualquier privilegio o derecho de un acreedor hipotecario o garantía patrimonial adquirido antes del cambio de identidad de la persona, se mantiene vigente y válido entre las partes.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil dieciséis.

Fdo. José Alberto Gonzales Samaniego, Lilly Gabriela Montaña Viaña, Eliana Mercier Herrera, Noemí Natividad Díaz Taborga, Mario Mita Daza, Ana Vidal Velasco.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veintiún días del mes de mayo del año dos mil dieciséis.

FDO. ÁLVARO GARCÍA LINERA, Juan Ramón Quintana Taborga, Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Rene Gonzalo Orellana Halkyer MINISTRO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO E INTERINO DE RELACIONES EXTERIORES, Luis Alberto Arce Catacora, Luis Alberto Sanchez Fernandez, Ana Veronica Ramos Morales MINISTRA DE DESARROLLO PRODUCTIVO Y ECONOMÍA PLURAL E INTERINA DE DESARROLLO RURAL Y TIERRAS, Milton Claros Hinojosa, Félix Cesar Navarro Miranda, Virginia Velasco Condoñi, José Gonzalo Trigos Agudo MINISTRO DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL E INTERINO DE SALUD, María Alexandra Moreira Lopez, Hugo José Siles Nuñez del Prado MINISTRO DE AUTONOMÍAS E INTERINO DE DEFENSA, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Marko Marcelo Machicao Bankovic MINISTRO DE CULTURAS Y TURISMO E INTERINO DE EDUCACIÓN, Marianela Paco Duran, Tito Rolando Montaña Rivera.

URL de la norma: <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-807-del-21-de-mayo-de-2016/>

**PROJETO DE LEI Nº \_\_\_\_\_ / 2013**

**(Dep. Jean Wyllys e Érika Kokay)**

Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.

**LEI JOÃO W NERY**

**LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO**

O Congresso Nacional decreta:

**Artigo 1º** - Toda pessoa tem direito:

- I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;
- II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;
- III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

**Artigo 2º** - Entende-se por identidade de gênero 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.

**Parágrafo único:** O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos.

**Artigo 3º** - 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.

**Artigo 4º** - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

I - ser maior de dezoito (18) anos;

II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, 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.

**Parágrafo único:** Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:

I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;

II - terapias hormonais;

III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;

IV - autorização judicial.

**Artigo 5º** - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e 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.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.

§2º 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.

**Artigo 6º** - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá:

- I - a registrar no registro civil das pessoas naturais a mudança de sexo e prenome/s;
- II - emitir uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade que reflitam a mudança realizada;
- III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

§1º Nos novos documentos, fica proibida qualquer referência à presente lei ou à identidade anterior, salvo com autorização por escrito da pessoa trans ou intersexual.

§2º Os trâmites previstos na presente lei serão gratuitos, pessoais, e não será necessária a intermediação de advogados/as ou gestores/as.

§3º Os trâmites de retificação de sexo e prenome/s realizados em virtude da presente lei serão sigilosos. Após a retificação, só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do/a titular da mesma.

§4º Não se dará qualquer tipo de publicidade à mudança de sexo e prenome/s, a não ser que isso seja autorizado pelo/a titular dos dados. Não será realizada a publicidade na imprensa que estabelece a lei 6.015/73 (arts. 56 e 57).

**Artigo 7º** - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder 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.

§1º Da alteração do prenome em cartório prosseguirá, necessariamente, a mudança de prenome e gênero em qualquer outro documento como diplomas, certificados, carteira de identidade, CPF, passaporte, título de eleitor, Carteira Nacional de Habilitação e Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§2º Preservará a maternidade ou paternidade da pessoa trans no registro civil de seus/suas filhos/as, retificando automaticamente também tais registros civis, se assim solicitado, independente da vontade da outra maternidade ou paternidade;

§3º Preservará o matrimônio da pessoa trans, retificando automaticamente também, se assim solicitado, a certidão de casamento independente de configurar uma união homoafetiva ou heteroafetiva.

§4º Em todos os casos, será relevante o número da carteira de identidade e o Cadastro de Pessoa Física da pessoa como garantia de continuidade jurídica.

**Artigo 8º** - Toda pessoa maior de dezoito (18) 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.

§1º Em todos os casos, será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz. Não será necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, ou autorização judicial ou administrativa.

§2º No caso das pessoas que ainda não tenham de dezoito (18) anos de idade, vigorarão os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 5º para a obtenção do consentimento informado.

**Artigo 9º** - Os tratamentos referidos no artigo 11º serão gratuitos e deverão ser oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pelas operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Lei 9.656/98, por meio de sua rede de unidades conveniadas.

**Parágrafo único:** É vedada a exclusão de cobertura ou a determinação de requisitos distintos daqueles especificados na presente lei para a realização dos mesmos.

**Artigo 10º** - Deverá ser respeitada a identidade de gênero adotada pelas pessoas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade e ainda não tenham realizado a retificação registral.

**Parágrafo único:** O nome social requerido deverá ser usado para a citação, chamadas e demais interações verbais ou registros em âmbitos públicos ou privados.

**Artigo 11º** - Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. 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.

**Artigo 12º** - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma:

*"Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."*

**Artigo 13º** - Revoga-se toda norma que seja contrária às disposições da presente lei.

**Artigo 14º** - A presente lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de fevereiro de 2013.

Jean Wyllys

Deputado Federal PSOL/RJ

Érika Kokay

Deputada Federal PT/DF

## Notícias STF

O julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 845779 – sobre o direito de transexuais serem tratados socialmente de forma condizente com sua identidade de gênero – foi interrompido por um pedido de vista do ministro Luiz Fux, na sessão plenária desta quinta-feira (19). O recurso, interposto no Supremo Tribunal Federal (STF), discute a reparação de danos morais a transexual que teria sido constrangida por funcionário de um shopping center em Florianópolis (SC) ao tentar utilizar banheiro feminino.

O tema teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual da Corte e a decisão atingirá, ao menos, 778 processos sobrestados atualmente sobre o assunto. Até o momento, votaram os ministros Luís Roberto Barroso (relator) e Edson Fachin, pelo provimento do RE, a fim de que seja restabelecida sentença de primeiro grau que condenou o shopping a pagar uma indenização de R\$ 15 mil por ter retirado a transexual do banheiro.

Conforme os autos, o shopping forçou a retirada ao argumento de que a presença da pessoa transexual causaria constrangimento. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC) entendeu que no caso não houve dano moral, mas “mero dissabor”.

Da tribuna do Supremo, falou a advogada da parte recorrente e, na condição de amigas da Cortarçici curiaê, representantes da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), bem como do Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM) e Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos (LIDIS). Os advogados afirmaram que a questão não deve ser tratada como um fato normal, pois houve discriminação e, portanto, o shopping tem o dever de indenizar. Destacaram que deve haver uma política para assegurar proteção à vítima de violação de identidade de gênero, ressaltando a necessidade de se buscar uma sociedade mais igualitária com respeito a todos os cidadãos, sem distinção.

### Minoria marginalizada

O relator do processo, ministro Luís Roberto Barroso, explicou que os transexuais, que estão incluídos no grupo dos transgêneros, constituem um grupo de pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo. “O transgênero é alguém cuja identidade pessoal e autopercepção não corresponder seu sexo biológico”, disse.

Ele destacou que os transexuais são uma das minorias mais marginalizadas e estigmatizadas da sociedade e ilustrou a gravidade do problema ao observar que o Brasil é o líder mundial de violência contra transgêneros. Segundo ele, a expectativa de vida de um transexual no país é de 30 anos, menos da metade da média nacional, que é de 75 anos, além de apresentar dificuldade de conseguir trabalho formal.

“O remédio contra a discriminação das minorias em geral, particularmente dos transgêneros, envolve uma transformação cultural capaz de criar um ambiente aberto à diferença, onde a assimilação aos padrões culturais dominantes ou majoritários não seja o preço a ser pago para ser respeitado”, ressaltou. O ministro avaliou que o tema não é simples no debate mundial, uma vez que diz respeito à igualdade na dimensão do reconhecimento e está relacionado à aceitação de quem é diferente, “de quem foge ao padrão, de quem é historicamente inaceito pela ideologia e pelos modelos dominantes”.

Para o relator, “destratar uma pessoa por ser transexual – destrata-la por uma condição inata – é a mesma coisa que a discriminação de alguém por ser negro, judeu, mulher, índio, ou gay. É simplesmente injusto quando não manifestamente perverso”.

### Direito fundamental

Do ponto de vista jurídico, o ministro apresentou três fundamentos que justificam o reconhecimento do direito fundamental dos transexuais a serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero: dignidade como valor intrínseco de todo indivíduo; dignidade como autonomia de todo indivíduo; dever constitucional do estado democrático de proteger as minorias.

O ministro observou que toda pessoa tem o mesmo valor intrínseco que a outra, conseqüentemente tem o mesmo direito ao respeito e à consideração. “A óptica da igualdade como reconhecimento visa justamente a combater práticas culturais enraizadas que inferiorizam e estigmatizam grupos sociais e, desse modo, diminuem ou negam às pessoas que os integram o mesmo valor intrínseco reconhecido a outras pessoas”, concluiu.

Para ele, é papel do Estado, da sociedade e de um tribunal constitucional, em nome do princípio da igualdade, “restabelecer ou proporcionar na maior extensão possível a igualdade dessas pessoas, atribuindo o mesmo valor intrínseco que todos temos dentro da sociedade”. Segundo o relator, é necessário o reconhecimento do direito fundamental dos transexuais de serem tratados “como pessoa com respeito à sua identidade, que não é produto de escolha, mas é fenômeno da natureza”.

### Tese da repercussão geral

Assim, o ministro avaliou que a mera presença de transexual feminino em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável ao mal estar suportado pelo transexual feminino que tenha que ingressar num banheiro masculino. Por essas razões, no caso concreto, ele votou no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário a fim de reformar o acórdão questionado, restabelecendo a sentença que condenou o shopping a indenizar a transexual em R\$ 15 mil, por danos morais. O ministro propôs a seguinte tese para a repercussão geral: “Os transexuais têm o direito de serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público”.

O ministro Edson Fachin acompanhou o voto do relator. No entanto, considerou que a indenização por danos morais deve ser aumentada para R\$ 50 mil, além de o processo ser reatuado a fim de incluir o nome social da parte requerente.

EC/FB

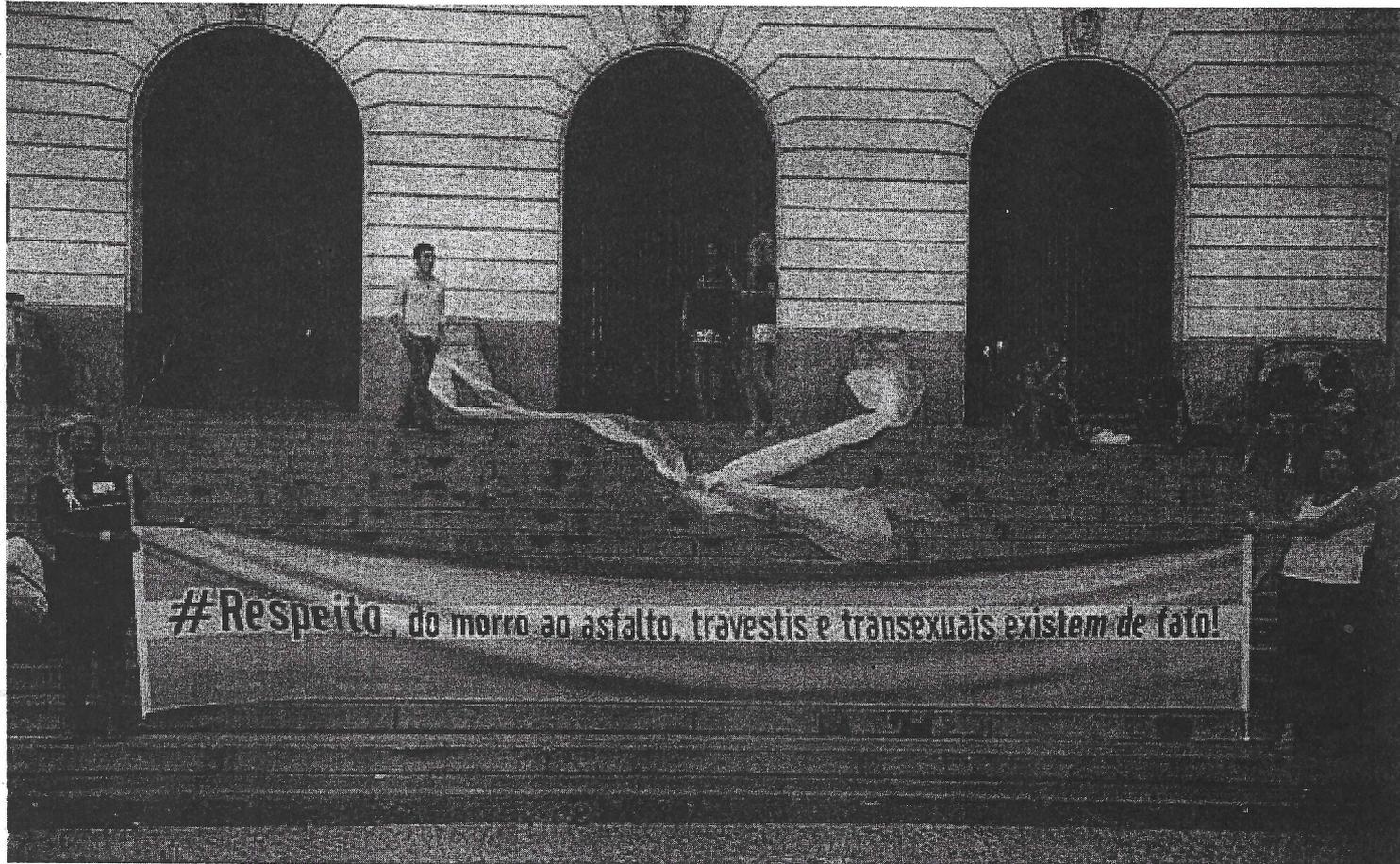
Leia mais:  
14/11/2014 - Tratamento social condizente com identidade sexual é tema com repercussão geral

## Um julgamento sobre o reconhecimento da identidade de transexuais

André Cabette Fábio 16 Out 2016 (atualizado 16/Out 19h43)

Superior Tribunal de Justiça decidirá se uma pessoa pode alterar seu sexo no registro civil mesmo sem que tenha realizado a operação de redesignação

FOTO: TOMAZ SILVA /AGÊNCIA BRASIL



ATO DO DIA NACIONAL DA VISIBILIDADE TRANS NA CINELÂNDIA, RIO DE JANEIRO, 2015

No dia 11 de outubro, o Superior Tribunal de Justiça iniciou um julgamento que vai decidir se uma pessoa pode alterar seu sexo no registro civil mesmo sem que tenha realizado a operação de redesignação sexual.

O julgamento ([http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Pedido-de-vista-interrompe-julgamento-sobre-retifica%C3%A7%C3%A3o-de-sexo-em-registro-civil](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Pedido-de-vista-interrompe-julgamento-sobre-retifica%C3%A7%C3%A3o-de-sexo-em-registro-civil)) foi interrompido por um pedido de vistas. O ministro Raul Araújo quer mais tempo para que possa analisar o caso. O processo deve ser retomado num prazo de dois meses.

A decisão do STJ será importante porque, atualmente, não há lei brasileira que garanta a transexuais o direito de mudar seus documentos, tanto no que diz respeito ao nome, como no que diz respeito ao sexo, de acordo com o gênero com o qual se identificam.



JUIZ(A) DE DIREITO CARLO MAZZA BRITO MELFI  
Escrivão : Hélio Pimentel

Processo (nº controle: 1358/87) - Separação Consensual-Marcio Antonio Santon - Maria José Vasques Santon - Nos termos do artigo 162, § 4º do C.P.C., NSCGJ e CG nº. 1307/2007: Autos desarmados encontram-se em cartório para a parte autora por 30 dias. Sem manifestação os autos retornarão ao arquivo (item 128.5 do Cap. II das NSCGJ).ADV: BRUNNA CARLA DE ALMEIDA MATHIAS (OAB/SP:309.995)

## 6ª Vara Cível

JUIZO DE DIREITO DA 6ª VARA CÍVEL  
JUIZ(A) DE DIREITO CELSO LOURENÇO MORGADO  
ESCRIVÃO(O) JUDICIAL PAULO HENRIQUE RUIZ ARNOLD  
EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADOS

RELAÇÃO Nº 0436/2016 (wmv)

Processo 0027971-58.2016.8.26.0564 (processo principal 1013097-51.2016.8.26) - Cumprimento Provisório de Decisão - Corretagem - Diogo Dantas de Figueiredo - Ak 19 - Empreendimentos e Participações Limitada - Autos nº 2016/000952 Conforme certificou a serventia (fl.126), trata-se de incidente processual inaugurado para regular processamento da parte remanescente da pretensão do autor (comissão de corretagem e taxa sati), não alcançada pela sentença proferida no processo principal 1013097-51.2016, copiada às fls.120/123.A suspensão da questão ocorreu por força de recurso repetitivo [decidido pelo c. STJ (MC 25.323/SP, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j.16.12.15), devem ser sobrestados todos os processos, inclusive em primeiro grau de jurisdição, em que se discutem as questões que foram objeto da afetação no REsp nº 1.551.956/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC].Contudo, levanto a suspensão, diante do julgamento do tema (nº 938) pelo c. STJ (REsp. 1.551.956/SP, DJe 06.09.16).Diante do referido desfecho, diga a parte autora, em 5 dias, em termos de regular processamento do feito (CPC, art. 1040 e §§).Int. - ADV: FÁBIO IZIQUE CHEBABI (OAB 184668/SP), ALESSANDRA MARIA SABATINE (OAB 125478/SP)

Processo 1005933-35.2016.8.26.0564 - Execução de Título Extrajudicial - Nota Promissória - Cooperativa de Econ. e Créd. Mútuo dos Policiais Militares e Serv. da Sec. dos Neg. da Seg. Púb. do Est. de São Paulo - P. 69: aguarde-se pelo prazo de 30 dias, recolhimento de taxa para pesquisa. Decorrido o prazo, sem o recolhimento, aguarde-se no arquivo. - ADV: FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS (OAB 290051/SP), VANESSA RODRIGUES DOS SANTOS CAMPOS (OAB 298569/SP)

Processo 1009050-68.2015.8.26.0564 - Procedimento Sumário - Auxílio-Acidente (Art. 86) - Reginaldo Ribeiro da Silva - 1) P.221: Manifestem-se as partes, em cinco dias, sobre os esclarecimentos periciais.2) Encaminhado cópia deste ato, para intimação pessoal do INSS, na pessoa de sua procuradora Nada Mais - ADV: LUCIANA ALVES DANTAS (OAB 185290/SP)

Processo 1012057-34.2016.8.26.0564 - Retificação ou Suprimento ou Restauração de Registro Civil - Retificação de Nome - N.A.C. - Autos nº 2016/000874 Vistos.A pretensão objetiva retificar seu prenome de NEUMIR AFONSO CUNHA para "Neon dos Afonso Cunha", ainda com mudança do gênero, no registro civil. Embora ostente órgão genital masculino, passou a se identificar com o sexo feminino, após a maioridade. A partir de então, cresceu e se desenvolveu com personalidade, comportamento social, civil e psicológico, do sexo oposto, tanto que assim se apresenta como tal. Não pretende se submeter à cirurgia de transgenitização. Busca adequar o nome e o gênero para que ocorra correspondência à sua personalidade, respeitando sua individualidade, evitando-se a perpetuação de constrangimentos. Trouxe documentos.O Ministério Público requereu a realização de perícia médico-psiquiátrica (p. 60), contra ela se opondo a parte autora (pp. 62/63).É o relatório, fundamento e decido.Desnecessária a realização da perícia médica requerida pelo Parquet, providência que aqui fica indeferida, porque a transexualidade não é uma condição patológica e a identidade de gênero é autodefinida por cada pessoa, como adiante aqui se verá.No mais, justifica-se o julgamento antecipado (CPC, art. 355, I).A imutabilidade do nome não é regra absoluta. Quer a lei, como a doutrina, buscando atender ao princípio da dignidade humana e a outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua alteração em algumas hipóteses, notadamente para que sejam evitadas situações vexatórias. E, nisto, se assemelha aquilo que passa com os transexuais.A pretensão da parte autora não objetiva apenas evitar o constrangimento no instante da exibição do documento de identificação pessoal, onde o registro de gênero é diverso da sua real identificação sexual. Pugna-se a retificação do registro civil para que lhe seja atribuída formal e legalmente a sua verdadeira identificação pelo gênero feminino, que sempre ostentou por ser transexual.Para tanto, a parte autora não está obrigada a se submeter a prévia cirurgia de transgenitização. Não pode ela ser compelida a agir contra seu livre arbítrio, ferindo o direito de escolha sob seu próprio corpo e à integridade física.Trata-se de direito fundamental garantir à parte autora o reconhecimento de sua real identidade, permitindo-lhe uma vida digna, resguardando-se todos os direitos a ela inerentes (imagem, honra, etc), preservando-lhe a saúde, que não diz respeito apenas a ausência de doença ou enfermidade, mas compreende o bem-estar físico, mental e social.No relato de pp. 20/26 a parte autora expõe sua caminhada até os dias de hoje. Trata-se de pessoa madura, nascida no ano de 1970, em Minas Gerais.Relatou a história pessoal de sua família, vinda para São Bernardo do Campo em busca de melhores oportunidades de vida. Descreveu a dolorosa rejeição paterna diante da revelação do transexualismo do quarto filho de uma família de origem mineira. Relatou episódios de violência sexual e até mesmo de estupro. Por fim, falou da redenção com sua própria aceitação pessoal e o procedimento cirúrgico para o implante de seios.Do detalhado e emocionado relato pessoal verifica-se que a problemática da identidade sexual de alguém é muito mais ampla do que seu sexo morfológico.Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade, em respeito à pessoa humana, como valor absoluto. Manter-seasituaçãopresenteimplicariae minsustentávelposiçãodeangústia,incertezaeconflito.Sobre a desnecessidade da cirurgia de transgenitização e de que cabe a cada pessoa se autodefinir quanto ao gênero, basta lembrar o princípio nº 3 da Carta de Yogyakarta: "Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero.Os Estado deverão: (...)b) tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam



necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa - incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos - reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa." (grifei)Por isto, não há necessidade de prévia cirurgia de transgenitização e nem de avaliação médica/psiquiátrica para se apreciar o pleito da parte autora. Portanto, se o sexo psicológico é aquele que dirige o comportamento social externo do indivíduo, deve-se verificar se, no caso concreto, existe esta identidade com o sexo feminino, sob o ponto de vista psicológico. Os documentos juntados aos autos comprovam a manifestação do transexualismo e de todas as suas características, demonstrando que a parte autora sofre inconciliável contrariedade pela identificação sexual masculina que tem hoje. Sempre agiu e se apresentou socialmente como mulher, sendo seu desejo mudar a sua definição sexual no registro civil. A confirmar isto, vejam-se as fotografias de pp. 37/46 e as declarações de amigos a pp. 27/28, 29, 30, 31, 32/33, 34 e 35/36 que confirma que a parte autora sempre se comportou como pessoa do sexo feminino, atendendo pelo nome de Neon. Conservar o 'sexo masculino' no assento de nascimento da parte autora, valorizando-se o biológica, em detrimento da realidade psicológica e social, equivaleria a manter a parte autora em estado d anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. Consoante já proclamou o Excelso STF, no voto aqui mencionado, do decano daquela corte, o Min. Celso de Mello, nunca se deve olvidar que a função da justiça é contramajoritária, no Estado democrático de direito, numa sociedade plural, quando se cuida da proteção das minorias: A função contramajoritária do supremo tribunal federal e a proteção das minorais. - A proteção das minorais e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere 'o monopólio da última palavra' em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorais contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina. (trecho da ementa do antes referido AgR no RE 477.554). Por isto, deve ser retificado o assento de nascimento da parte autora, passando dele a constar seu prenome, pelo qual é socialmente conhecida (Neon dos Afonso Cunha), assim como que seu sexo é feminino. Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos da fundamentação que passa a fazer parte integrante do dispositivo, resolvendo pelo mérito (CPC, art. 487, I, 1ª figura), sem condenação em custas ou honorária, porque incabíveis no caso vertente. Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário. Ciência ao Parquet. PRIC e arquivem-se. - ADV: EDUARDO RODRIGUES ALVES MAZZILLI (OAB 299447/SP)

Processo 1012955-47.2016.8.26.0564 - Embargos à Execução - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução - Condomínio Residencial Spazio San Vincent - Força Bruta Serviços Empresariais Ltda - Fl. 630: "Fls. 576/629: Ciência ao embargado. Após, tornem-me conclusos. Int." - ADV: ANDREA NUNES DE PIANNI (OAB 347261/SP), LIANE DO ESPÍRITO SANTO (OAB 188513/SP)

Processo 1013674-29.2016.8.26.0564 - Procedimento Comum - Auxílio-Acidente (Art. 86) - José Santana dos Reis - 1 - Fls 153/155: Manifestem-se as partes sobre os esclarecimentos prestados pelo perito. 2 - Encaminhei feito para intimação pessoal do INSS, através de sua procuradora - ADV: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO (OAB 195284/SP)

Processo 1014325-95.2016.8.26.0003 - Procedimento Comum - Interpretação / Revisão de Contrato - Maria Nauveli da Silva Sousa - SENTENÇA - Fl. 62: "Vistos. Fl. 61: Anote-se a emenda e retifique-se o valor da causa. Contudo, houve determinação para emenda da petição inicial pela autora, para esclarecimento da legitimidade do polo passivo, considerando o contrato apresentado, bem como adequação do valor da causa (fl. 58). Limitou-se somente a última determinação, silenciando quanto as demais. Pelo exposto, indefiro a petição inicial, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 330, inciso IV, do Código de Processo Civil. Depois de transitada em julgado a presente decisão, arquivem-se o feito. Por oportuno que se mostra, indefiro a gratuidade requerida pela autora, considerando as informações constantes à fl. 39 e a inexistência de outros indícios para corroborar a alegação de hipossuficiência. Providencie a autora comprovação de recolhimento da taxa judiciária inicial, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado, bem como comprovação de recolhimento da taxa devida para carteira previdenciária da OAB, sob pena de oficiamento comunicando. P.R.I." - ADV: PRISCILA CORREA (OAB 214946/SP)

Processo 1014388-86.2016.8.26.0564 - Usucapião - Propriedade - José Eronildes Matos dos Reis - - Lusania Pereira dos Reis - Sem prejuízo da reapreciação da questão no curso do processo, inclusive com eventual responsabilização criminal da parte autora, se for o caso, defiro o benefício de justiça gratuita, anotando-se. Ao Ministério Público. - ADV: LÉIA TERESA DA SILVA (OAB 277670/SP)

Processo 1018632-58.2016.8.26.0564 - Procedimento Comum - Auxílio-Acidente (Art. 86) - Luiz Antonio dos Santos - Fl 60: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco dias, acerca do documento informando que deixou de comparecer a perícia - ADV: JOSE VITOR FERNANDES (OAB 67547/SP)

Processo 1019685-74.2016.8.26.0564 - Execução de Título Extrajudicial - Espécies de Títulos de Crédito - Cristalclean Indústria de Produtos de Limpeza Ltda. - Fl. 25: "Fls. 13: Concedido prazo. Nada Mais." - ADV: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA (OAB 299398/SP)

Processo 1019873-38.2014.8.26.0564 - Monitória - Compromisso - Instituto Metodista de Ensino Superior - Fl. 90: "Cumpra-se a determinação de fl. 83. Int." - ADV: ROBERTO ALVES DA SILVA (OAB 94400/SP)

Processo 1022578-72.2015.8.26.0564 - Procedimento Sumário - Auxílio-Acidente (Art. 86) - Marcos Mendes Peixoto - Autos n 2015/001843 Pp. 222/223: Dê-se vista à parte contrária, com fulcro no CPC, art. 1.023, §2º. Após, tornem-me. Int. - ADV: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA (OAB 152315/SP)

Processo 1024997-31.2016.8.26.0564 - Habilitação de Crédito - Classificação de créditos - Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.a. - Autos nº 2016/001849 Tratando-se de habilitação de crédito, encaminhe-se o feito para redistribuição para a 8ª Vara Cível de SBCampo, por onde tramita o processo de recuperação judicial em questão (nº 1002812-96.2016). - ADV: NILTON VANIUS ALVARENGA DOS SANTOS (OAB 83481/RS)

Processo 1025088-24.2016.8.26.0564 - Execução de Título Extrajudicial - Contratos Bancários - 'BANCO BRADESCO S.A. - Autos nº 2016/001855 Não se justifica a distribuição direcionada do presente feito para este Juízo, por prevenção, haja vista que o processo precedente (1021372-86.2016) está fincado na inadimplência de título diverso (CCB - LCE - PF nº 001.358.690). Encaminhe-se para livre distribuição. Int. - ADV: ORLANDO ROSA (OAB 66600/SP), IDIVALDO OLETO (OAB 20581/SP), ORLANDO D'AGOSTA ROSA (OAB 163745/SP), DANIELA SILVA DE MOURA (OAB 195179/SP)

Processo 1025094-31.2016.8.26.0564 - Execução de Título Extrajudicial - Contratos Bancários - 'BANCO BRADESCO S.A. - Autos nº 2016/001856 Não se justifica a distribuição direcionada do presente feito para este Juízo, por prevenção, haja vista que o processo precedente (1021372-86.2016) está fincado na inadimplência de título diverso (CCB - LCE - PF nº 001.358.690). Encaminhe-se para livre distribuição. - ADV: IDIVALDO OLETO (OAB 20581/SP), ORLANDO ROSA (OAB 66600/SP), ORLANDO D'AGOSTA ROSA (OAB 163745/SP), DANIELA SILVA DE MOURA (OAB 195179/SP)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº [REDACTED]

Comarca: São Paulo Central Cível 11ª Vara da Família e Sucessões

Apelante: [REDACTED]

Voto nº 4427

*Apelação. Retificação de registro civil. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Pedido de alteração de sexo em virtude de transexualismo. A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. O procedimento cirúrgico tem natureza complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico. Quanto à forma das alterações, devem ser feitas mediante ato de averbação com menção à origem da retificação em sentença judicial. Aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil. Sentença reformada para permitir a alteração do sexo civil do apelante. Recurso provido.*

Trata-se de recurso de apelação contra sentença de fls. 84/86, de relatório adotado, que julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da falta de interesse de agir, afirmando “*prematureo o pedido de retificação de registro civil, visto que não bastam mudanças na aparência, é necessária completa transformação, através de procedimento cirúrgico para a certeza da orientação sexual.*”.

Inconformado, o autor apela (fls. 92/101), sustentando que desde criança é transexual, identificando-se psicossocialmente como pertencente ao gênero masculino. Afirma que os



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Registro: [REDACTED]

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº [REDACTED], da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado JÚZO DA COMARCA.

**ACORDAM**, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente sem voto), JOÃO CARLOS SALETTI E ARALDO TELLES.

São Paulo, 20 de setembro de 2016

**J.B. PAULA LIMA RELATOR Assinatura Eletrônica**



## Consulta Completa

### Orientações

- **Atenção:** A Consulta de Jurisprudência agora permite a seleção do tipo de decisão que se deseja consultar. Estão disponíveis os seguintes tipos: Acórdãos, Acórdãos do Colégio Recursal, Decisões Monocráticas e Homologações de Acordo. Para realizar sua pesquisa, lembre-se de selecionar o tipo de decisão que deve ser considerado na busca.
- Para detalhes sobre cada campo de busca, selecione o campo específico.

### Consulta Completa

Pesquisa livre

:      **Como utilizar os filtros**  Pesquisar por sinônimos

### Pesquisa por campos específicos

Ementa :

Número do recurso : 2117660-59.2015.8.26.0000

Número do registro :

Relator(a) :

Magistrado prolator :

Classe :

Assunto :

Comarca :

Órgão julgador :

Data do julgamento : até (dd/mm/aaaa)

Data de registro : até (dd/mm/aaaa)

Origem :  2º grau  Colégios Recursais

Tipo de Decisão :  Acórdãos  Homologações de Acordo  Decisões Monocráticas

Ordenar por :  Data de registro  Relevância

Resultados 1 a 1 de 1

1

1 - 2117660-59.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Retificação de Sexo

Relator(a): Lucila Toledo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 02/02/2016

Data de registro: 07/03/2016

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PSIQUIÁTRICA JUDICIAL A FIM DE CONSTATAR A EFETIVIDADE DO DIAGNÓSTICO DE TRANSEXUALISMO - ALTERAÇÃO DE SEXO SEM CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO FINAL DA PROVA E, ENTENDENDO NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE QUALQUER DELAS PARA A SOLUÇÃO DA LIDE, PODE ORDENAR SUA PRODUÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE ANUÊNCIA DA PARTE - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO =

#### Termos mais frequentes

- AGRAVO
- ALTERAÇÃO
- ANUÊNCIA
- CIRURGIA
- CONSTATAR
- DECISÃO
- DESTINATÁRIO
- DETERMINA
- DIAGNÓSTICO
- EFETIVIDADE
- ENTENDENDO



## Consulta Completa

### Orientações

- **Atenção:** A Consulta de Jurisprudência agora permite a seleção do tipo de decisão que se deseja consultar. Estão disponíveis os seguintes tipos: Acórdãos, Acórdãos do Colégio Recursal, Decisões Monocráticas e Homologações de Acordo. Para realizar sua pesquisa, lembre-se de selecionar o tipo de decisão que deve ser considerado na busca.
- Para detalhes sobre cada campo de busca, selecione o campo específico.

### Consulta Completa

Pesquisa livre

:     " " **Como utilizar os filtros**  Pesquisar por sinônimos

### Pesquisa por campos específicos

**Ementa** :

**Número do recurso** : 2205957-42.2015.8.26.0000

**Número do registro** :

**Relator(a)** :  

**Magistrado prolator** :  

**Classe** :  

**Assunto** :  

**Comarca** :  

**Órgão julgador** :  

**Data do julgamento** : \_\_\_\_\_ até \_\_\_\_\_ (dd/mm/aaaa)

**Data de registro** : \_\_\_\_\_ até \_\_\_\_\_ (dd/mm/aaaa)

**Origem** :  2º grau  Colégios Recursais

**Tipo de Decisão** :  Acórdãos  Homologações de Acordo  Decisões Monocráticas

**Ordenar por** :  Data de registro  Relevância

Resultados 1 a 1 de 1

1

1 - 2205957-42.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Retificação de Sexo  **Inteiro Teor**  **Dados sem formatação**

**Relator(a):** Piva Rodrigues

**Comarca:** São Paulo

**Órgão julgador:** 9ª Câmara de Direito Privado

**Data do julgamento:** 11/02/2016

**Data de registro:** 11/02/2016

**Ementa:** Ação de retificação do assento no registro civil. Decisão que manteve determinação para realização de perícia psiquiátrica em Inconformismo por parte da autora. Acolhimento. Havendo nos autos, entre outras provas, laudo psiquiátrico apontando diagnóstico de transtorno de identidade sexual (CID10: F 64.0), desnecessária a realização de perícia médica para a formação da convicção do julgador - artigo 427 do CPC. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido. 

#### Termos mais frequentes

- Acolhimento
- Agravo
- Ação
- CID10
- Decisão
- Havendo
- Inconformismo
- apontando
- artigo
- assento
- autora