

DIREITOS HUMANOS E DIVERSIDADE SEXUAL: O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO ATRAVÉS DO NOME SOCIAL*

Edna Raquel Hogemann**

RESUMO: O reconhecer-se como homem ou mulher não necessariamente corresponde ao sexo biológico: travestis e transexuais, por exemplo, representam identidades que fogem aos padrões estabelecidos pela sociedade. O presente ensaio tem por objeto uma análise reflexiva acerca da importância da proteção do direito ao nome, consubstanciado não somente na inscrição do registro de nascimento junto ao cartório do registro civil, mas principalmente na liberdade da autonomia do transexual em exercer tal direito em consonância com sua opção de gênero. Introduce a problemática do nome social, sendo um nome diverso do que consta no registro de nascimento original, mas expõe a forma de escolha pessoal em autodenominar-se como uma realidade objetiva e que envolve direitos fundamentais. Culmina por apontar a necessidade de superar os obstáculos morais que impedem as mudanças necessárias na legislação específica brasileira, a exemplo de outros países, como tarefa primordial para a concretização do princípio da igualdade e para o resgate do direito à identidade pessoal e da dignidade humana no Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Diversidade sexual. Nome social.

Introdução

“Quem não se movimenta não sente as correntes que o prendem” (LUXEMBURGO)

“Sou um homem, sou um bicho, sou uma mulher

Sou as mesas e as cadeiras desse cabaré

Sou o seu amor profundo, sou o seu lugar no mundo...” (KWITKO)

Ultrapassar os limites previamente estabelecidos e determinados ao gênero ou sexualidade, na medida em que põe em xeque e altera códigos preestabelecidos pela sociedade como padrão de conduta, é assumir uma identidade rotulada como “desviante” e “anormal”, suscetível a retaliações e julgamentos, porquanto minoria. Impende considerar que o tema da diversidade sexual é uma das feições mais complexas e de difícil tratamento da sexualidade por parte da sociedade humana.

Uma questão básica é que as pessoas sejam nomeadas e reconhecidas pelo modo como elas se identificam para o outro, e sejam respeitadas como tal. Toda pessoa tem o direito a ser igual quando a sua diferença a inferioriza; e todos têm o direito a ser diferentes quando a sua igualdade os descaracteriza.

* Enviado em 25/11/2013, aprovado em 14/2, aceito em 7/4/2014.

** Doutora e mestre em Direito - UGF; professora permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito - Unesa/RJ; professora adjunta I do Curso de Direito - Unirio; pesquisadora junto à Faperj, em projetos de pesquisa sobre convivência familiar e comunitária com crianças/adolescentes acolhidos institucionalmente e em projetos de iniciação científica e de extensão universitária, em convênio com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: ershogemann@gmail.com.

Na luta por um espaço social mais acolhedor, que não legitime qualquer prática de violência, levantar a discussão sobre identidade e diversidade sexual adquire uma conotação política, sendo preciso problematizar, dentro dos Direitos Humanos, a violência social e institucional praticada contra a comunidade de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais - GLBTT (SZANIAWSKI, 1999).

Nilson Silva (2010) defende ser necessária a adoção do princípio da negociação como instrumento apto a permitir a inclusão dessas minorias e desses grupos vulneráveis, de modo a superar o que o autor denomina uma insuficiência de acesso igualitário ao Estado de Direito, na medida em que haveria, no que diz respeito à questão dos direitos humanos na contemporaneidade brasileira, o predomínio do código econômico na ordem jurídica, com relação ao princípio da diferença. O autor aponta como o traço distintivo entre minorias e grupos vulneráveis, a ausência da autoidentificação e a desqualificação jurídica sobrevinda da incapacidade de articulação como atributo que aproxima os integrantes dos dois estratos sociais submetidos à discriminação exclusiva, sem esquecer a constante tensão causada pelo caráter universalista dos direitos humanos em face da premissa relativista dos direitos dos excluídos.

Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (SANTOS, 2003). Indivíduos transgêneros (*transgenders*) - travestis e transexuais, por exemplo - são alvos em potencial da discriminação social e da omissão dos agentes estatais, que ocasionam um alto índice de discriminação e violência contra esses segmentos sociais.

A Constituição brasileira institui a proteção da dignidade do ser humano enquanto tal e o respeito às diferenças individuais e de grupos sociais em observância à ordem social. Nesse domínio de tutela aos direitos do homem e do cidadão a devida adequação da designação nominativa de travestis, transexuais e transgêneros aponta ao nosso país integração e coerência com nossa Constituição Federal, em necessária observância aos preceitos dos Direitos Humanos e do Direito Internacional.

No entanto, nos dias atuais, há de se apontar que mesmo as pessoas que conseguem ser submetidas à cirurgia de redesignação sexual não encontram no Judiciário a agilidade e prontidão necessárias a permitir a descontinuidade de situações constrangedoras (quando não preconceituosas) a que são expostas diuturnamente.

É necessário demarcar que a inexistência de leis específicas quanto a essa matéria faz com que a mudança de nome tão somente pela via judicial se torne uma deliberação que depende de cada julgador (com a possibilidade de o resultado ser penetrado por valores, costumes, moralismos e preconceitos vinculados à condição de indivíduo que existe por trás de cada toga).

Eis o porquê de o uso do nome social pelos transexuais como meio de adequação de sua identidade pessoal à sua identidade de gênero, ambos atributos dos direitos da personalidade, ser uma questão tão relevante ao exercício da cidadania.

1 O direito ao nome civil

O nome é a feição identificadora da pessoa humana. É o sinal caracterizador e indispensável a toda pessoa, categórico de sua personalidade tanto no nível pessoal quanto no aspecto civil. É parte integrante da personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio familiar e da sociedade. Por isso, não é possível que uma pessoa exista sem essa designação pessoal. Desse modo, revela-se um dos requisitos básicos de nossa existência social. Não por acaso, o terceiro entre os direitos da criança, o nome civil, recebeu da Assembleia das Nações Unidas importância similar à nacionalidade (HOGEMANN, 2009a).

Constitui-se o direito ao nome como direito público subjetivo, que subsiste justamente para restringir a ingerência do Estado aos direitos da personalidade, como forma objetiva à realização do fundamento da liberdade, sem a qual inexistiria dignidade. O que se protege não é propriamente o nome, mas a pessoa e sua dignidade, que seriam, através do nome, atingidas. O nome é a primeira expressão da personalidade. Apresenta-se, então, como um direito absoluto (oponível *erga omnes*), impenhorável, imprescritível, inalienável, indisponível, inexpropriável, personalíssimo, público, e relativamente transmissível (Código Civil, artigos 17 e 18), que reflete e traduz a qualidade de ser pessoa.

O Código Civil (CC), no art. 16, dispõe que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e sobrenome”. Assim, o nome é composto de dois elementos: o prenome e o nome de família. O primeiro é individual e escolhido livremente pelos genitores, desde que não exponha o indivíduo a situações vexatórias. O segundo é o sobrenome, que serve para indicar a filiação e se transmite hereditariamente. O nome é um atributo integrante da personalidade e é classificado como um direito à integridade moral e pessoal.

A proteção do nome estende-se também ao pseudônimo, nos termos do disposto no artigo 19 do CC: “O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”. Reconhece-se, assim, uma posição doutrinária já estabilizada. O dispositivo deixa claro que, ao se tutelar o nome, vai-se além da simples afirmação de um direito ao nome enquanto tal e tutela-se um verdadeiro aspecto do direito à identidade pessoal.

O nome tem basicamente duas funções: individualizadora e identificadora.

A função individualizadora passa a existir da necessidade de distinguir os indivíduos que compõem a sociedade; a segunda função procede de um critério investigativo, na medida em que as relações sociais se desenvolvem e seus titulares carecem ser identificados para os fins de direitos e obrigações. Como instrumento de identificação tanto no plano privado (o que a pessoa considera de si própria) quanto no plano público (responsável por identificar o indivíduo familiar, social, juridicamente), tem-se que toda pessoa que nasce com vida tem direito ao nome.

A partir do reconhecimento desses dois aspectos, conseqüentemente advém dois processos concomitantes que dizem respeito ao nome civil, e que se relacionam com o direito público e o privado: um se apresenta como instrumento meramente individualizador; enquanto o outro é elemento assecuratório das relações jurídicas, na medida em que todas as pessoas, singulares ou coletivas, integrantes de uma sociedade, devem ser registradas e passíveis de serem identificadas para os fins objetivados pelo Estado - e, nesse contexto, estão os de caráter civil, administrativo ou criminal (HOGEMANN, 2009b).

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

Partindo-se do pressuposto fundamental de que o Direito é dinâmico e tem por vocação regular as relações sociais, deve ser considerada a opção sexual de qualquer pessoa, para fins de utilização de nome social e seus conseqüentes reflexos. Como corolário do princípio da isonomia, não pode haver discriminação, seja qual for a opção de gênero ou de sexo escolhida, sob pena de mácula aos princípios constitucionais da igualdade e do respeito e proteção à dignidade da pessoa humana. O Estado deve propiciar a participação ativa e corresponsável do homem nos direitos da própria existência e da vida. O princípio da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto conceitos jurídico-normativos, possibilitam sua constante concretização e abertura pela práxis constitucional, e encontram garantia na cláusula geral do § 2º do inciso LXXVII do art. 5º da CF88 ao prescrever que todos os direitos e garantias ali previstos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que for parte”.

Na evolução jurídica, portanto, há de se incluir, além do nome civil como sendo o nome registrado nos cartórios, o nome social, definido como o nome pelo qual a pessoa é conhecida e identificada na comunidade em que está inserida. Diante da insuficiência de regras protetoras específicas e ações capazes de proteger o ser humano do preconceito e do constrangimento, demanda-se da humanidade uma reflexão ética em torno das minorias excluídas. Há de se admitir que, no caso de travestis e transexuais, preconceito e constrangimento são algumas das causas que os levam a abandonar, por exemplo, a escola.¹ Muitos sequer completam o ensino fundamental; e, na fase adulta, acabam sem profissão definida.

2 Em questão, o nome social

O meio social em que, necessariamente, desenvolvem-se a personalidade e a vida igualmente projeta-se essencial nas conquistas individuais. Vale ressaltar que a individualidade se estabelece na vida através do nome, ao qual se agregam outros elementos

providos da modernidade. Poderá a identificação recorrer a cifras e códigos, sempre desaguando no nome, conjunto de partes que vão personalizar o cidadão. É preciso harmonizar constrangimentos com a imposição da norma advinda da Lei nº 9.708/98, cujo art. 1º alterou o caput do art. 58 da Lei nº 6.015/73, que atualmente tem a seguinte redação:

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

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 1973)

De toda sorte, é relevante uma breve ilação a respeito das origens históricas da questão do nome como elemento identificador do indivíduo. Coulanges (2000, p. 187) aponta que, na Idade Média (até ao século XII), o nome verdadeiro era o de batismo, ou nome individual, e os nomes patronímicos só apareceram bem mais tarde, como nomes de terras ou como sobrenome. Anteriormente, era precisamente o contrário.

Ora, essa diferença relaciona-se com a diferença das duas religiões. Para a antiga religião doméstica, a família era o verdadeiro corpo, o verdadeiro ser vivo do qual o indivíduo era apenas um membro inseparável: assim o nome patronímico foi o primeiro em data e o primeiro em importância. A nova religião, pelo contrário, reconhecia ao indivíduo uma vida própria, uma liberdade completa, uma independência inteiramente pessoal e não lhe repugnava de modo nenhum isolá-lo da família: por isso, o nome de batismo foi o primeiro e, durante muito tempo, o único.

Definido o prenome como o que antecede o nome de família, ensina Ceneviva (1999, p. 135) que normalmente ele não é substituído, mas aumentado com o apelido notório, em qualquer tempo, a depender apenas da iniciativa do interessado. Os exemplos de conhecimento público mostram que usualmente o prenome se mantém, seguido do apelido. Sendo duplo o prenome, com a agregação torna-se triplo ou quádruplo, sem limitação. Criticou o publicista a redação legal, que preferiu o qualificativo *definitivo* a *imutável*, lido no diploma anterior; afirmou mais: de definitivo, nada tem o prenome, sendo a inalterabilidade dosada pelos pretórios.

Não se revogou o art. 57 da Lei nº 6.015/73: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa”; nem o art. 56: “O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbandose a alteração que será publicada pela imprensa”. Pelo disposto no artigo 56, a pretensão será deduzida em juízo no curso dos 21 anos de idade, não após. Já na regra do art. 57, admitir-se-á mudança a qualquer tempo, motivadamente, por iniciativa do interessado.

Vê-se, pois, que a alteração do prenome, englobado no nome, viabiliza-se perfeitamente para evitar situações constrangedoras. Esse constrangimento provém

quase inteiramente da consciência do ser humano; ele é quem sofre com o apelativo com que o chamam muitas vezes, apresentando-se estranho tal sentir aos olhos de terceiros.

Destarte, o nome social consiste no apelido público e notório pelo qual um transexual, um travesti ou um transgênero, são identificados em seu meio familiar e social correspondente à sua identidade de gênero, cuja adoção visa a garantir o respeito à sua dignidade, evitando constrangimento psicológico e vexame social. Trata-se da forma como a pessoa é conhecida, independentemente de como está em seus documentos oficiais. Vários órgãos e instituições reconhecem o direito ao tratamento pelo nome social, bastando que a pessoa, ao apresentar a sua identidade civil, registre, igualmente, o nome pelo qual deseja ser chamada.

A busca pelo reconhecimento do nome social tornou-se uma bandeira do movimento GLBTT. No entanto, nota-se que também a classe dos artistas está inserida nesse contexto, à medida que a assinatura artística nem sempre corresponde com o nome que consta nos documentos.

3 O fato dos transexuais

Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender; e, se podem aprender a odiar, podem ser ensinadas a amar. (MANDELA)

A Constituição Federal de 1988 trouxe dispositivo hábil à promoção do bem-estar social, declarando como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). Segue tratando da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º), protegendo-os contra qualquer forma de discriminação (inciso XLI do mesmo artigo). O princípio constitucional da igualdade, que proíbe a discriminação em razão do sexo - adoção de igual tratamento por parte da Administração Pública -, coaduna-se com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos.

O inciso IV do art. 3º da CF88 veda a discriminação por motivo de sexo ou identidade de gênero. Ampara, assim, não só os heterossexuais como também os homossexuais, os transexuais e os travestis em relação à sua sexualidade, tendo em vista o direito fundamental à liberdade, o qual fundamenta o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade e da privacidade de cada pessoa. Protege, assim, a opção sexual de cada um e garante, dessa forma, o direito à saúde, que de acordo com a Organização Mundial da Saúde, não se restringe apenas ao bem-estar físico, mas também ao bem-estar psíquico e social.

A transexualidade apresenta duas abordagens: uma biomédica e outra social. A primeira define a transexualidade como um distúrbio de identidade de gênero, por entender que se trata de um transtorno de identidade que sempre envolve sofrimento pessoal, devido ao fato do indivíduo se considerar membro do sexo oposto, causando-lhe

descontentamento com o seu sexo biológico: enquadra-se esse “distúrbio” na psiquiatria. A segunda abordagem, a social, funda-se no direito à autodeterminação da pessoa, de afirmar livremente e sem coação a sua identidade como consequência dos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade, à igualdade e à proteção da dignidade da pessoa humana.

Ser transexual não é o mesmo que ser homossexual ou travesti, haja vista que o homossexual é quem tem uma atração sexual por pessoas do mesmo sexo, sem que, necessariamente, isso indique uma mudança de identidade de gênero. Ou seja, pode se identificar como membro integrante do seu sexo biológico, mas, em vez de sua opção sexual ser pelo sexo oposto (como ocorre entre os heterossexuais), opta por parceiros do mesmo sexo. No caso do travesti, é o homem que faz uso de roupas e modificações corporais, como o implante de silicone, para parecer uma mulher sem, no entanto, buscar por cirurgia para a troca de sexo. Portanto, aceita o seu corpo biológico masculino, apesar de se identificar como uma mulher. A mesma definição aplica-se à mulher que se veste e se comporta como homem. Finalmente, o transexual é aquele indivíduo cuja consciência psíquica situa-se em um sexo diferente do seu sexo biológico, causando-lhe uma disforia de gênero, o que o leva a demandar a mudança de sexo por intermédio de uma cirurgia. Após a redesignação sexual, ingressa com o consequente pedido de mudança do nome civil e do sexo em seu registro civil.

Com o intuito de tutelar a dignidade dos transexuais, para que o uso de seu nome civil, ou seja, aquele constante no seu registro de nascimento, não lhe cause constrangimentos, alguns estados da federação e órgãos públicos federais, em decorrência da prática de políticas públicas de inclusão social e acesso da cidadania pelos travestis e transexuais, passaram a reconhecer o uso formal do nome social pelos transexuais e travestis. Para os transexuais, a mudança de nome é fundamental para que possa fortalecer sua identidade como mulher ou como homem. A coação sofrida por serem chamados pelo nome que não correspondem à sua autoimagem provoca-lhes um alheamento, que confirma o despreparo dos espaços sociais, mesmo os ditos “educativos” para o trato desta questão: poucas são as ações desenvolvidas nesse âmbito para o combate de práticas discriminatórias.

O transexual considera-se pertencente ao 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. O que define e caracteriza a transexualidade é a rejeição do sexo original e o consequente estado de insatisfação. A cirurgia apenas corrige esse “defeito” de alguém ter nascido homem num corpo de mulher ou ter nascido mulher num corpo de homem. Não se pode aceitar que a pessoa transexual fique totalmente desprotegida, ridicularizada em seu sofrimento e à margem da sociedade, sem possibilitar-lhe a alteração de seu nome e de seu sexo em virtude de um preconceito e de uma fobia social que, ao negar proteção a direitos fundamentais dessa pessoa, visam a puni-la por algo que não tem culpa, por algo que não é mera opção, mas necessidade psicológica imutável.

Eventual não coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico gera problemas de diversas ordens. Além de profundo conflito individual, há repercussões nas áreas médica e jurídica, pois o transexual tem a sensação de que a biologia se equivocou com relação a ele. Ainda que reúna em seu corpo todos os caracteres orgânicos de um dos sexos, seu psíquico prende-se, irresistivelmente, ao sexo oposto. Mesmo sendo aparentemente “normal” (ou seja, sem deficiência física), nutre profundo inconformismo com o seu sexo biológico. O intenso desejo de modificá-lo leva à busca de adequar a externalidade à sua *psiqué*. Um Estado democrático e justo deve ter como princípio básico a tolerância, atentar para a multiplicidade de vontades e respeitar as diferenças. O transexual é diferente dos padrões que a sociedade elegeu como sendo “normais”, o que nem por isso permite que seja considerado um anormal.

O processo de redesignação começa com o vestir-se como o outro sexo, passa por tratamento hormonal e terapêutico e impõe a realização de inúmeras cirurgias. Não é um processo passageiro. É a busca consistente de integração física, emocional, social, espiritual e sexual, conquistada com muito esforço e sacrifício por pessoas que vivem infelizes e muitas vezes depressivas quanto ao próprio sexo (HOGEMANN; CARVALHO, 2012).

A posição jurídica da pessoa no seio da coletividade constitui um dos mais importantes atributos da personalidade. A proteção do transexual, como o de qualquer ser humano, importa no resguardo do seu direito à intimidade.

Santos (2003) reporta-se ao documentário *Ser Mulher* (Luciano Coelho, 2007, Brasil, 50 min) o qual apresenta, com riqueza de detalhes e particular propriedade o depoimento sofrido de quatro mulheres transexuais que revelam todos os problemas com o preconceito e a discriminação que enfrentaram desde a idade escolar:

Depois de 20 anos fora da escola por medo, né, do preconceito, da discriminação parei de estudar e 20 anos depois eu resolvi voltar. No primeiro dia de aula eu não queria ir. Eu tive dor de barriga, eu tive cólica, eu tive vontade de chorar, eu não queria ir (CARLA, 34 ANOS, CURITIBA). (COELHO, 2007 apud SANTOS, 2003, p. 86)

Nesse mesmo sentido é o depoimento de um transexual que participou do documentário *Eu Sou Homem* (Márcia Cabral, 2008, 22 min), ao descrever sua história de vida, assinalada por experiências desagradáveis e traumatizantes na escola, envolvendo sua opção sexual e seu nome:

Tive um fato na minha vida que me marcou muito. Eu tinha quatro amigos na escola e assim... A gente sempre tava jogando bola na quadra da escola, tudo, e eu usava o banheiro masculino. E um dia quando eu entrei no banheiro masculino, não sei se os caras tinham bebido ou usado algum tipo de droga, e eles tiveram uma reação complicada comigo e eu acabei sendo estuprado pelos quatro. [...] Hoje, depois dos 30 anos, eu contei para alguém. Eu acho ainda complicado voltar para a escola, eu sei que eu tenho que terminar meus estudos, mas eu não consigo entrar numa escola, eu me sinto em um lugar que eu não tenho saída, quando eu estou dentro de uma escola (XANDE, SÃO PAULO). (CABRAL, 2008)

O jornal Gazeta do Povo, considerado o de maior circulação no Paraná, noticiou em sua primeira página a seguinte manchete: “Transexual ganha na Justiça o direito a mudar de nome sem cirurgia de sexo”. Na reportagem, a advogada da transexual C.A. fez a seguinte declaração: “Eu convivi com ela e presenciei situações constrangedoras. Teve de abandonar os estudos pelo preconceito que sofria [...]”. (GAZETA DO POVO, 8/1/2009). Na mesma página, logo abaixo está outra manchete: “Entidades querem que escola use o nome social”, em que se lê: “O preconceito e o constrangimento são algumas das causas que levam transexuais a abandonarem a escola. Muitos não completam sequer o ensino fundamental e na fase adulta acabam sem profissão definida” (GAZETA DO POVO, 8/1/2009, p. 8).

Os depoimentos acima apresentados levam a uma análise em que é possível perceber aspectos intensamente transfóbicos e práticas excludentes e perversas em relação às pessoas transexuais. Aqui se revela em sua essência o dispositivo da sexualidade delineado por Michel Foucault em *História da Sexualidade I: Vontade de Saber* em pleno funcionamento. Para Foucault (2010, p. 233), tais dispositivos “são formados por um conjunto heterogêneo de práticas discursivas e não discursivas que possuem uma função estratégica de dominação. O poder disciplinar obtém sua eficácia da associação entre os discursos teóricos e as práticas reguladoras”.

A partir de tal análise, pode-se acompanhar o surgimento de um conceito de sexualidade como a medida de segregação entre normalidade e anormalidade. E, no marco da história da civilização ocidental, há de se apontar um sem-número de práticas de exclusão as quais, para Foucault, são consequência de um discurso científico e institucional.

4 A experiência brasileira com o “nome social”

É necessária uma ampla mobilização no sentido inverso das práticas de exclusão e que sensibilize a sociedade para que a discriminação contra as minorias seja extirpada do cenário social. O reconhecimento oficial do nome social torna-se um passo nesse rumo; não o definitivo, mas um sinalizador importante no sentido de romper as barreiras do preconceito, quando a sociedade estabelece o que não lhe corresponde ao “normal”.

Todas essas ações representam um investimento na construção da cidadania de gays, lésbicas, travestis e transexuais e na luta contra a homofobia, considerada como um grave problema social.

No estado de São Paulo, transexuais e travestis têm o direito à escolha do nome pelo qual querem ser tratados ao serem atendidos. O Decreto nº 55.588/2010 autoriza tratamento pelo nome social nos órgãos públicos - ex.: posto de saúde ou delegacia. O servidor público deve cumprir o decreto, sob pena de ser processado. Desde janeiro de 2011, a Universidade de São Paulo passou a adotar esse decreto, aceitando o uso do nome social de alunos e alunas travestis e transexuais em seus documentos acadêmicos.

No município de São Paulo, por sua vez, há o Decreto nº 51.180/2010, que permite o uso do nome social em formulários, prontuários médicos e fichas de cadastro, entre outros requerimentos da administração pública. O nome social aparece antes do nome civil e entre parênteses nos registros municipais.

O Ministério do Planejamento, por meio da Portaria nº 233/2010, assegura aos servidores públicos, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social adotado por travestis e transexuais.

Já o Ministério da Educação, pela Portaria nº 1.612/2011, reconhece o direito à escolha de tratamento nominal nos atos e procedimentos aos agentes públicos deste ministério, cabendo às autarquias vinculadas a essa pasta regulamentarem a matéria dentro de sua esfera de competência.

A Portaria nº 1.820/2009, do Ministério da Saúde, dispõe que é direito da pessoa, na rede de serviços de saúde, registrar o nome social, independentemente do registro civil, sendo-lhe assegurado o uso do nome de preferência.

Desde 2009, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, por meio da Resolução nº 208, permite o nome social e dispõe sobre o atendimento médico integral à população de travestis, transexuais e pessoas com dificuldade de integração ou de adequação psíquica e social em relação ao sexo biológico.

Outra decisão importante foi a Resolução nº 14/2011, do Conselho Federal de Psicologia, que autoriza psicólogos transexuais e travestis a incluir na carteira de identidade profissional um nome social pelo qual desejam ser chamados. A decisão inclui outros documentos, como relatórios e laudos. O nome será adicionado no campo "observações do registro profissional".

O Conselho Federal de Serviço Social, pela Resolução nº 615/2011, também autoriza o nome social para os assistentes sociais.

No estado do Rio Grande do Sul, com a aprovação do Decreto Estadual nº 49.122/2012, foi instituída a Carteira de Nome Social para Travestis e Transexuais, regulamentando o exercício dos direitos previstos no Decreto Estadual nº 48.118/2011, que dispôs sobre tratamento nominal, inclusão e uso do nome social de travestis e transexuais nos registros estaduais relativos a serviços públicos prestados no âmbito do Poder Executivo daquele estado da federação. Esse decreto partiu dos seguintes pressupostos:

Considerando que a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal;

Considerando que a igualdade, a liberdade e a autonomia individual são princípios constitucionais que orientam a atuação do Estado e impõem à realização de políticas públicas destinadas à promoção da cidadania e respeito às diferenças humanas, incluídas as diferenças sexuais;

Considerando que os direitos da diversidade sexual constituem direitos humanos e que a sua proteção requer ações efetivas do Estado no sentido de assegurar o pleno exercício da cidadania e a integral inclusão social da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais - LGBT;

Considerando o Parecer nº 739/2009 do Conselho Estadual de Educação que aconselha às escolas do Sistema Estadual de Ensino a adoção do nome social escolhido pelo aluno pertencente aos grupos transexuais e travestis, tendo em vista que vai ao encontro de um padrão humanístico afinado com os temas da inclusão social e da aceitação da diversidade humana; e

Considerando que é direito de toda pessoa a livre expressão da sua identidade sexual e que o nome não pode ser indutor de constrangimentos nem de preconceitos; (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Vale consignar que estão em curso no Congresso Nacional os projetos de lei nº 6.655/2006 e 2.976/2008, que visam alterar o art. 58 da Lei nº 6.015/73, para possibilitar a mudança do prenome pelo nome social e para incluir o nome social ao lado do nome civil. Atualmente, o uso do nome social é reconhecido, entre outros casos, nas seguintes hipóteses:

- a) pelos servidores públicos, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, de acordo com a Portaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 233/2000;
- b) por toda pessoa nas redes de serviço de saúde, de acordo com o art. 4º, inciso I, da Portaria do Ministério da Saúde nº 1.820/2009;
- c) nos procedimentos no âmbito do Ministério da Educação, de acordo com a Portaria do Ministério da Educação nº 1.612/2011;
- d) pela administração pública estadual direta e indireta do estado do Pará, de acordo com o Decreto Estadual nº 1.675/2009;
- e) em documentos de prestação de serviço quando a pessoa for atendida nos órgãos da Administração Pública direta e indireta do estado do Piauí, de acordo com a Lei Ordinária Estadual nº 5.916/2009;
- f) nos órgãos públicos do estado de São Paulo, de acordo com o Decreto nº 55.588/2010;
- g) nos registros estaduais relativos a serviços públicos prestados no âmbito da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional do estado de Pernambuco, de acordo como Decreto Estadual nº 35.051/2010; e,
- h) nos atos e procedimentos da administração direta e indireta do estado do Rio de Janeiro, de acordo com o Decreto Estadual nº 43.065/2011.

O reconhecimento formal do nome social pelos órgãos públicos, além de tutelar a dignidade dos transexuais e travestis, também gera a inclusão social dessas pessoas, em razão da cessação dos constrangimentos causados com o uso de seu nome civil. Promove-se, assim, a cidadania concreta para os travestis e transexuais, tendo em vista que muitos deixavam de exercer seus direitos civis e sociais - como, por exemplo, o direito à educação, ao trabalho, à saúde - por temerem ser discriminados socialmente.

5 Breve relato da experiência no Direito Comparado

O modelo da Suécia (pioneira na Europa), que permite a mudança do nome social por via administrativa (e não judicial, como ocorre no Brasil) é uma alternativa para que a reintegração social de transgêneros tenha a dignidade como a porta principal desse caminho.

A Alemanha, na década de 1980, após um transexual ter ingressado no Judiciário para reconhecimento de sua condição fática, editou a lei que permite a livre determinação sexual fundamentando-se no princípio da igualdade.

Ainda nos anos 1980, a Itália promulgou lei acerca do tema, após inúmeras manifestações de transexuais. A lei é aplicada não só para casos de transexuais, como também para intersexuais.

A Holanda, em 1985, promulgou lei acrescentando ao Código Civil daquele país disposições sobre a alteração da indicação do sexo e do prenome no registro civil.

O Canadá, através da via administrativa, inseriu na sua legislação interna, no Código Civil de Quebec, dispositivos em relação à retificação do nome.

Na França, os magistrados têm entendido que o indeferimento do pedido de adequação do nome e sexo nos registros afronta os Direitos Humanos, de tal forma que a alteração nos registros é extremamente necessária.

A Espanha, em 2007, aprovou a Lei de Identidade de Gênero, para permitir a alteração no registro civil. Tal lei admite que uma pessoa possa prescindir da operação de mudança de sexo por motivos médicos ou mesmo psicológicos. Essa apreciação foi considerada importante e constituiu uma das reivindicações das associações de transexuais daquele país, as quais consideram que tais intervenções cirúrgicas ainda não estão suficientemente avançadas para permitir que se retirem órgãos genitais funcionais. Por outro lado, autorizou também que os *transgenders* pudessem mudar a sua identidade mesmo que não desejem mudar de sexo, permitindo, assim, a adequação do nome e do sexo no registro civil sem a necessidade da cirurgia de redesignação sexual, sendo suficiente o atestado de um psicólogo ou médico da existência de disforia de gênero.

Em 2008, o México reformou o seu Código Civil, incluindo a permissão aos transexuais para adequarem, nos documentos oficiais, o nome e sexo a sua real condição sexual.

Em Portugal, a edição da Lei nº 7/2011, da Assembleia da República, conferiu legitimidade para requerer a mudança de nome no registro civil a fim de adequar a identidade pessoal à identidade sexual às pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e “que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, a quem seja diagnosticada perturbação de identidade de gênero”.

É exigido um relatório que comprove o diagnóstico de “perturbação de identidade de gênero”,² elaborado por uma equipa multidisciplinar de sexologia clínica.

Pode-se concluir que todos os países são obrigados a enfrentar o tema e, por meio de leis, de decisões dos tribunais ou de decisões administrativas, tenta-se encontrar soluções que prestigiam o princípio da dignidade da pessoa humana, colocando-o como valor absoluto.

O direito fundamental à identidade de gênero tem como fundamentos constitucionais o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, a vedação de discriminações odiosas e o direito à liberdade e à privacidade, pois só se pode falar em dignidade da pessoa humana quando se possibilita o exercício da autonomia e da liberdade para a escolha de sua identidade de gênero, de modo que essa pessoa seja tratada com igual respeito quanto à sua sexualidade, em relação a qualquer outra.

Em razão destes fundamentos, no Brasil foi proposta em 2009 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275, ainda em curso, visando que seja proferida decisão de interpretação conforme a constituição do art. 58 da Lei nº 6.015/73, para reconhecer

o direito dos transexuais à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. Postula-se essa mudança na legislação, pois se é permitida a mudança do nome para proteger a pessoa de sofrer constrangimentos e humilhações decorrentes de seu nome civil, pelos mesmos motivos deve ser permitida a troca do prenome dos transexuais independentemente de cirurgia de redesignação sexual, uma vez que não é a cirurgia que concede à pessoa a condição de transexual, mas sim a sua identificação psíquica com o outro gênero sexual. Não se pode, portanto, condicionar a troca do prenome à realização da cirurgia, sob pena de violação do direito fundamental à identidade de gênero.

Considerações finais

A cidadania plena baseia-se na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. A construção da igualdade passa pela necessidade da inclusão dos grupos socialmente vulneráveis, o que pode ser realizado por meio de medidas e políticas que valorizem a diversidade presente na população, eliminem as desigualdades, assegurem o respeito às diferenças e levem em conta as dimensões de gênero e raça. De acordo com a Declaração dos Direitos Humanos, o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, justiça e da paz no mundo” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade que englobam o direito à integridade física e moral, à intimidade, à privacidade e ao próprio corpo, incluindo o direito à orientação sexual, são consagrados pela Constituição Federal, atribuindo ao transexual o direito de viver como quer ser. Para todos, o Estado deve assegurar o respeito aos seus direitos, bem como promover a felicidade de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação. É com base nessas garantias constitucionais que o transexual tem o direito de fazer a operação de mudança de sexo, bem como, após, deve ter seu registro alterado para que possa viver de forma integrada e feliz.

O transexual que se submeteu à cirurgia tem o direito ao esquecimento de seu estado anterior, precisa poder assumir sua nova vida sem ser taxado, discriminado. Ainda que não tenha feito a operação, tem todo o direito ao nome social para que sua identificação social seja correspondente à sua afirmação de gênero como todos os demais seres humanos.

Nos últimos anos, o Brasil avançou e ganhou destaque na proteção e promoção ao direito às diferenças. Neste sentido, a ADI nº 4.275 tornou importante para a comunidade não somente no que diz respeito aos temas trabalhados, como também para a formação e reconhecimento dos sujeitos de direitos, ou seja, para afirmação como cidadãos, pois sem o conhecimento dos seus direitos reconhecidos legalmente pelo Estado ou sem a consciência crítica que a estimule a nova luta por novos direitos legitimamente aceitos pela sociedade, a comunidade-alvo da ação (na verdade, qualquer indivíduo) dificilmente poderá ultrapassar as barreiras existentes à sua inclusão em uma esfera política.

Por esses motivos, esta luta em defesa da positivação do nome social é coletiva, internacional e polifônica. Os dados e discussões apresentados ao longo deste breve ensaio demonstram que é possível nadar contra a corrente na luta por um novo afazer que se revela, antes de tudo, pedagógico, baseado na equidade de gênero e no combate às mais diversas formas de violência e discriminação.

Ainda que possam se configurar como iniciativas louváveis, o uso do nome social e a retificação de registro civil podem ser considerados como paliativos por conta de seu alcance e concretização limitados. Além disto, muito ainda há por fazer, sociedade e Estado, para garantir o mesmo acesso à cidadania para pessoas, independentemente de suas opções sexuais e/ou de gênero.

[...] E assim, seja lá como for
Vai ter fim a infinita aflição
E o mundo vai ver uma flor
Brotar do impossível chão. (HOLANDA; GUERRA)

SEXUAL DIVERSITY AND HUMAN RIGHTS: THE RECOGNITION OF GENDER IDENTITY THROUGH SOCIAL NAME

ABSTRACT: To recognize himself as a man or woman does not necessarily correspond to biological sex: transvestites and transsexuals, for example, represent identities that are beyond the standards set by society. This paper aims to reflect about the importance of protecting the right to a name, embodied not only in the registration of birth registration with the office of the civil registry, but mainly in the freedom of autonomy of the transsexual in exercising such right in line with his(her) choice of genre. Introduces the problem of social name, and a name different from that contained in the original birth record, but registers the form of personal choice to call themselves as an objective reality that involves fundamental rights. Culminates for pointing out the need to overcome the obstacles that prevent moral necessary changes in specific legislation in Brazil, as in other countries, as a primary task for the implementation of the principle of equality and the rescue of the right to personal identity and human dignity in Democratic State of Law.

KEYWORDS: Human rights. Sexual diversity. Social name.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília DF, 5 out. 1.988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. *Lei nº 6.015/1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1973.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Programa Nacional de Direitos Humanos* (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Direitos Humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais*. Brasília (DF), [S.d]. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 4 dez. 2013.

CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos comentada*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORREIO DA MANHÃ ONLINE. 14 mar. 2012. *Transexualidade*: 78 pessoas alteraram o nome e o sexo Disponível em: <<http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/nacional/saude/transexualidade-78-pessoas-alteraram-o-nome-e-o-sexo>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: Vontade de saber*, São Paulo: Graal, 2010.

GAZETA DO POVO. *Transexual ganha na Justiça o direito a mudar de nome sem cirurgia de sexo*. Curitiba, 8 jan. 2009. p. 8.

HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos humanos e cidadania em nome de quem? In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Org.). *Temas sobre direitos humanos*: em homenagem ao Professor Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009a.

_____. *O direito personalíssimo ao nome e a questão do sub-registro*. COMPEDI, jul. de 2009. 2009b. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/04_1019.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2012.

HOGEMANN, Edna Raquel; CARVALHO, Marcelle Saraiva. O biodireito de mudar: o transexualismo e o direito ao verdadeiro eu. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 418-436.

HOLANDA, Chico Buarque de; GUERRA, Ruy. Sonho impossível. In: GUERRA, Ruy. *O homem de La Mancha*, 1972.

KWITKO, Mauro. Mal necessário. In: *Feitiço*. WEA, 1978.

LUXENBURGO, Rosa. *Obras escogidas*. abr. 2008. Disponível em: <www.marxismo.org>. Acesso em 14 jun. 2013.

MANDELA, Nelson. *A luta é minha vida*. 6. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. *Decreto Estadual nº 49.122/2012*. Institui a Carteira de Nome Social para Travestis e Transexuais, regulamenta o exercício dos direitos previstos no Decreto Estadual nº 48.118/2011. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Alteridade: a identificação da diferença. *Direitos Culturais*. Universidade de Santo Ângelo, v. 5, n. 8, p. 131-166, jan./jun. 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: RT, 1999.

Notas

¹ Segundo o Parecer nº 277/09, do Conselho Estadual de Santa Catarina, há estimativas indicando que 90% dos travestis e transexuais estão na prostituição, enquanto um percentual de apenas 3% a 5% estuda.

² É como é designada naquele país a transexualidade. Até março de 2012, em Portugal 80 pessoas haviam alterado nome e sexo em suas certidões civis: de acordo com o Ministério da Justiça português, em 2011, houve 32 mulheres e 44 homens que pediram a alteração do nome e do sexo. Já durante os primeiros meses de 2012, apenas um homem e uma mulher fizeram essa mudança (CORREIO DA MANHÃ, 2012).