

NOME SOCIAL: Direito da personalidade de um grupo vulnerável ou arremedo de cidadania?

*Carolina Medeiros Bahia¹
Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier²*

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar a figura do nome social, sua natureza, seus fundamentos e formas de aplicação. Para tanto foi utilizado o método dedutivo para a estruturação do texto. Diante de uma realidade jurídico-social que oprime e violenta constantemente as pessoas transexuais, a intenção do nome social é de proporcionar maior qualidade de vida a esse grupo vulnerável, facilitando o acesso ao nome, direito da personalidade positivados no Código Civil de 2002, essencial à dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro. Contudo, por melhores que tenham sido as intenções no processo de criação do nome social, percebe-se que ele está bastante distante do registro civil, permitindo o questionamento acerca de sua real efetividade enquanto ferramenta promotora de inclusão.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade; Nome; Nome Social; Pessoas Transexuais.

ABSTRACT: This article analyses the figure of the social name, its nature, its foundations and forms of application. For that, the work respects the deductive method in its general structure. Faced with a reality that constantly oppresses and violates transsexual people, the intention of the social name is to provide a better quality of life for this vulnerable group, making the access to the name, as a right of the personality regulated by the Civil Code of 2002, more effective. That would also help on the seeking of the constitutional principle of human dignity. However, nonetheless all of that good intentions, it is perceived that the social name is quite distant from the civil register, given space to questioning its real effectiveness as an inclusion promoter.

KEYWORDS: Personality Rights; Name; Social Name; Transsexual Person.

INTRODUÇÃO

O nome social é um tema recente que ainda causa muita polêmica doutrinária, seja em virtude da sua novidade, seja em razão da ignorância, preconceito e marginalização que ainda marcam o grupo social a quem o instituto pretende proteger – a comunidade “trans”. Trata-se de uma parcela da população intencionalmente ignorada e deixada à margem do direito. Há uma invisibilidade destes cidadãos perante o Estado, que não lhes reconhece direitos básicos. Por

¹ Doutora em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Email: carolmbahia@hotmail.com.

² Doutor em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Email: mikhail.cancelier@ufsc.br.

conta disso, muitos transexuais são obrigados a levar uma vida clandestina e impossibilitados de viver com dignidade. Contribui para este quadro o elevado grau de insensibilidade e excessivo autoritarismo estatal na disciplina da mudança do nome civil e de outras questões relacionadas à identidade de gênero.

Este artigo tem como objetivo analisar o recente instituto do nome social, que, fruto da criatividade brasileira, passou a ser reconhecido pelos órgãos da Administração Pública, como um paliativo para amenizar o sofrimento dos transexuais que ainda portam um nome civil incompatível com a sua auto identidade de gênero.

Adota-se como ponto de partida o questionamento em torno da suficiência do nome social enquanto ferramenta promotora de inclusão.

A indagação é respondida por meio do método dedutivo: (a) aborda-se, inicialmente, o enquadramento dos transexuais como grupo vulnerável; (b) fundamenta-se, em seguida, a necessidade de reconhecimento e de proteção desta categoria pelo ordenamento jurídico; (c) destaca-se também as diretrizes internacionais para a salvaguarda dos direitos das pessoas “trans” e o descompasso com a orientação médica brasileira e a visão dos tribunais; (d) enfrenta-se o direito ao nome e a sua releitura constitucional e (e) por fim, analisa-se a solução improvisada do nome social no Brasil, investigando a sua suficiência ou não para a proteção dos transexuais.

OS TRANSEXUAIS COMO GRUPO VULNERÁVEL.

De acordo com Séguin (2001, p. 15), a presença da pluralidade e da intolerância dentro de um corpo social não é um fenômeno recente e tem legitimado a criação de tratados referentes a minorias políticas e religiosas desde o século XVII.

Contudo, o tema retornou com força à agenda internacional no final da década de quarenta do século passado, em virtude do colapso dos regimes comunistas e, principalmente, por conta das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial (MORENO, 2009, p. 143).

Todos esses acontecimentos históricos desnudaram a presença de grupos cultural, étnica, religiosa ou linguisticamente diversos no seio das sociedades, que, sendo alvo de discriminação e tendo os seus direitos de cidadania negados,

demandavam uma proteção especial não apenas dos Estados como também da ordem internacional.

Assim, em 1947, a Comissão de Direitos Humanos da ONU criou uma subcomissão voltada para a prevenção da discriminação e proteção das minorias. Apesar dos esforços, todas as tentativas da subcomissão de definir o termo minorias foram rejeitadas e, a partir de meados da década de cinquenta, ela passou a centrar suas atividades na prevenção da discriminação (MORENO, 2009, p. 143).

O tema minorias voltou a ser abordado em 1966 com a inclusão do art. 27 no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. Posteriormente, em 1992, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração Internacional sobre os Direitos de Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, principal documento internacional sobre a matéria.

Muito embora as definições de minorias e de grupos vulneráveis tenham sido alvo de debates e tentativas de delimitação, não há ainda consenso em torno desses dois conceitos. Para Maria Stella Levy, isso acontece porque é muito difícil alcançar uma definição unívoca sobre minorias, pois se trata de questão “complexa, delicada, que envolve o fato de lidar com diferenças de variadas dimensões entre os grupos étnicos” (LEVY, 2009, p. 495).

Inicialmente, é importante observar que a noção de grupos vulneráveis é mais ampla do que a de minorias, referindo-se a grupos de pessoas, presentes em dada sociedade humana, que compartilham entre si determinadas características físicas, sociais, econômicas, culturais, ideológicas ou de identidade pessoal (ANJOS FILHO, 2010, p.40). Trata-se, assim, de uma classificação genérica, que pode abarcar diversas coletividades como mulheres, idosos, crianças, deficientes, indígenas, quilombolas etc.

Esses grupos, em virtude da sua vulnerabilidade, passam a demandar uma proteção especial do Estado e, embora não precisem ser formados necessariamente por nacionais vinculados ao país onde se encontrem, para que assim sejam considerados, não podem ocupar uma posição dominante na sociedade.

Embora as minorias, em geral, sejam consideradas grupos vulneráveis, elas apresentam uma compreensão um pouco mais restrita, exigindo, para a sua configuração, a presença de elementos mais específicos. Segundo Anjos Filho (2010, p.40), participam do conceito de minorias os seguintes elementos objetivos: o elemento diferenciador, o elemento quantitativo, a nacionalidade ou cidadania e

a não dominância. Além deles, há a solidariedade, que configura o elemento subjetivo do conceito.

Para o autor (ANJOS FILHO, 2010, p.36), o elemento diferenciador refere-se à presença de determinada característica estável que diferencia a minoria do restante da população. É o que ocorre em relação à etnia, à religião e à língua, que podem dar origem a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas. Contudo, esse critério sozinho é insuficiente para definir o que é uma minoria, pois, se assim fosse, qualquer pessoa que apresentasse alguma singularidade seria considerada minoritária.

O elemento quantitativo, por sua vez, exige que a minoria não corresponda à maioria da população, pois se presume, nesses casos, a ausência de vulnerabilidade e, conseqüentemente, a desnecessidade de proteção especial de grupos numericamente majoritários (ANJOS FILHO, 2010, p.37). Esta presunção, no entanto, não é absoluta, pois como percebe Lopes (2008, p.20) certas minorias são majorias numéricas, como constatado na África do Sul durante o regime do *apartheid* em relação à população negra. Por isso, o critério numérico, isoladamente, também não é suficiente para determinar o que é minoria.

Em relação à nacionalidade ou cidadania, destaca Anjos Filho (2010, p.37) que, embora esse elemento seja mencionado na maior parte dos estudos realizados pela Organização das Nações Unidas, a tendência atual aponta para a sua irrelevância na identificação das minorias, pois se reconhece, atualmente, que o dever dos Estados de garantir os direitos humanos estende-se a todos que se encontrem sob sua jurisdição, independentemente de serem ou não seus nacionais.

Segundo a não dominância, para ser enquadrado como minoritário, o grupo não pode exercer o domínio político da sociedade, pois, neste caso, haveria força suficiente para o grupo exercer seus direitos e alcançar os seus objetivos, sem a necessidade de uma proteção especial (ANJOS FILHO, 2010, p.38).

Já de acordo com a solidariedade, único elemento subjetivo que integra o conceito, para que se afirme enquanto minoritário, é indispensável que os membros que compõem o grupo apresentem o ânimo coletivo de manter as características distintivas que o diferenciam do restante da população e o tornam singular (ANJOS FILHO, 2010, p.38). Isso afasta do enquadramento de minoria os grupos que desejam se submeter a um processo de assimilação, abandonando as suas especificidades (ANJOS FILHO, 2010, p.38).

Apesar de não existir consenso em relação ao número de elementos necessários para a classificação de um grupo como minoritário, prevalece que a identificação de uma minoria dependerá, ao menos, da combinação entre um ou mais elemento objetivos com o elemento subjetivo (ANJOS FILHO, 2010, p.39).

Alguns autores não se preocupam em diferenciar minorias e grupos vulneráveis, acolhendo uma visão mais abrangente de minoria. É o caso Ana Maria Lopes (2008, p. 20), para quem, os melhores critérios para identificar uma minoria são a sua exclusão social e a ausência de sua participação nas decisões políticas. Segundo esse entendimento, todo grupo cujos membros tenham direitos limitados ou negados apenas pelo fato de pertencerem a esse grupo, deve ser considerado um grupo minoritário (LOPES, 2008, p. 21).

Na mesma linha, Ester Kosovski defende que as minorias abrangem “todos os grupos sociais que são considerados inferiores e contra os quais existe discriminação” (KOSOVSKI, 2001, p. 1). Segundo a autora, o termo minoria abarcaria todas as pessoas que, de algum modo, são alvo de preconceito social ou têm os seus direitos de cidadania negados.

Independentemente do acolhimento de uma visão ou de outra, é evidente que a concretização de um Estado de Democrático de Direito passa pela aceitação das diferenças que marcam os diversos grupos humanos, pelo respeito às peculiaridades de cada um e pela oferta de igualdade de participação e de oportunidades para todos eles, apesar de suas diferenças.

Para compreender o conceito de transexualidade, é importante trazer à baila dois conceitos estabelecidos pelos Princípios de Yogyakarta, documento internacional que estabelece os princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, que se relacionam diretamente com a matéria.

De acordo com o referido documento, entende-se como orientação sexual “a capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas”. Já a identidade de gênero é definida como:

[...] experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o

sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos.

Como se pode observar, orientação sexual e identidade de gênero são temas distintos. O primeiro refere-se ao sentimento que os indivíduos desenvolvem em relação a sua afetividade e sexualidade e costuma ser enquadrado dentro de um dos três padrões: a homossexualidade, quando o afeto e a sexualidade se direcionam a pessoas do mesmo gênero; a heterossexualidade, quando o afeto e a atração recaem sobre indivíduos de gêneros opostos ou a bissexualidade, quando a orientação afetivo-sexual do indivíduo estende-se a pessoas de ambos os gêneros.

Já a identidade de gênero diz respeito à forma como cada um se relaciona com o gênero que lhe foi atribuído no momento do nascimento. Algumas pessoas se identificam com essa atribuição e são classificadas como *cisgênero* enquanto outras, em virtude de uma experiência interna, individual, desenvolvem outra expressão de identidade que as aproximam do gênero oposto e são conceituadas como *transgênero*.

Segundo Maranhão Filho (2012, p.91), a expressão trans seria “um termo ‘guarda-chuva’, utilizado por algumas das pessoas que se declaram em situações de trânsito identitário de gênero”. Refere-se a sujeitos que vivenciam experiências entre gêneros, em virtude de terem um gênero atribuído na gestação e/ou nascimento que não corresponde ao gênero a que se identificam (MARANHÃO FILHO, 2012, p.91).

Nesta linha, a transexualidade pode ser considerada como uma experiência identitária, por meio da qual, sujeitos constroem novos sentidos para o masculino e o feminino e com isso enfrentam a dor e a angústia de viverem experiências que lhe são vedadas socialmente, por não se amoldarem ao padrão considerado adequado para o seu sexo (CASTRO, 2016, p. 2).

Na contramão da realidade de uma sociedade brasileira, hoje altamente plural, dinâmica e complexa, o que se observa é um retumbante silêncio legislativo, que se esquivava do seu dever de assegurar, mediante leis e políticas públicas específicas, tanto a identidade quanto os direitos da personalidade deste grupo vulnerável.

O resultado disso é a invisibilidade destes cidadãos perante o Estado, que não lhes reconhece direitos básicos e a ausência de proteção deste grupo contra todas as formas de preconceito e discriminação a que é submetido diuturnamente³. Diante desta realidade, muitos transgêneros são obrigados a levar uma vida clandestina e impossibilitados, muitas vezes, de resgatar a sua própria história.

A NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO E DE PROTEÇÃO DOS TRANSEXUAIS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO.

Depois de analisar os aspectos conceituais das minorias e dos grupos vulneráveis e de caracterizar os transexuais como vulneráveis, fácil perceber que esta categoria se encontra em posição de desvantagem do ponto de vista político e de efetivação dos seus direitos, sendo também alvo frequente de intolerância e discriminação. Por isso, eles passam a demandar, a um só tempo, tanto uma política de reconhecimento quanto políticas públicas que promovam a sua integração e participação na sociedade.

Em relação aos grupos vulneráveis, como percebe Elida Séguin (2002, p. 12), é, inclusive, muito frequente que eles não tenham sequer a noção de que estão sendo vítimas de discriminação ou de que estão tendo os seus direitos desrespeitados.

A ausência de uma política que torne os direitos humanos e os direitos dos grupos vulneráveis mais visíveis e que permita a sua identificação termina por perpetuar a situação de invisibilidade e de marginalização a que eles estão submetidos.

Além disso, o seu abandono promove uma crise de representação, pois os atores do poder deixam de se conectar àqueles que representam e, assim, mesmo quando o Estado reconhece a identidade desses grupos de modo formal, falha na formulação e execução de políticas públicas, deixando de atender a suas necessidades específicas (CAYRES; CIDADE, 2015, p. 171)

Como observa Mirian Santos, a tirania da maioria ou a não aceitação de pensamentos, crenças ou culturas minoritários “fere os preceitos de um Estado

³ “Violência contra pessoas trans é ‘extremamente alta’ nas Américas, apontam ONU e parceiros”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/violencia-contrapessoas-trans-e-extremamente-alta-nas-americas-apontam-onu-e-parceiros/>.

democrático que reza a existência de liberdade de autodeterminação e igualdade de tratamento com escopo de angariar uma sociedade justa e solidária” (SANTOS, 2014, p.187).

No caso brasileiro (e em outros países de modernização tardia), infelizmente, o processo de reconhecimento de minorias e de grupos vulneráveis tem sido lento, apresentando, frequentemente, demora injustificável. Foi o que se verificou, por exemplo, com o processo de autorização do casamento de pessoas homossexuais, tiveram o direito constituir união estável e, posteriormente, de casar reconhecido judicialmente apenas a partir de 2011, por força da decisão do STF ao apreciar a ADPF1324.

Embora os integrantes dos grupos vulneráveis e das minorias sejam titulares dos direitos humanos em geral, é certo que a mera garantia desses direitos não é suficiente para a sua proteção, pois eles passam a exigir uma tutela especial do Estado por meio de políticas públicas específicas.

Essa proteção reforçada tem amparo tanto em documentos internacionais quanto na Constituição brasileira.

No âmbito internacional, destacam-se as previsões do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992).

De acordo com o art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos:

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Segundo o artigo 1º da Declaração, incumbe aos Estados “proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias no âmbito dos seus respectivos territórios e fomentar a criação das condições necessárias à promoção dessa identidade”. Para tanto, impõe-se aos Estados o dever de adotar medidas adequadas, legislativas ou de outro tipo, para atingir estes objetivos.

⁴Supremo reconhece união homoafetiva”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. **vol. 7, num. 19, 2017**

Em particular, os Princípios de Yogyakarta também estabelecem em seu art. 2º o direito de reconhecimento dos transexuais perante a lei, prescrevendo que:

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. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Adicionalmente, o Princípio 28 deste documento assegura-lhes o direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes, plasmando que:

Toda pessoa vítima de uma violação de direitos humanos, inclusive violação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, tem direito a recursos jurídicos eficazes, adequados e apropriados. As medidas adotadas com o objetivo de fornecer reparação a pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, ou de garantir o desenvolvimento apropriado dessas pessoas, constituem elementos essenciais do direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes.

Internamente, vale recordar que integram os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da Constituição Federal: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em acréscimo, o art. 215 da Constituição determina que o Estado garantirá a todos os pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura, apoiando, incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais. Em relação às minorias e grupos vulneráveis, o §1º impõe ao Estado o dever de

proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Analisando esses dispositivos, observa-se a total confluência entre a Constituição e os instrumentos internacionais, que apontam para a necessidade da intervenção do Estado no sentido de combater todas as formas de intolerância e discriminação às minorias e grupos vulneráveis e de promover, por meio de políticas públicas e de desenvolvimento legislativo, uma igualdade material entre os diversos grupos que integram a população brasileira.

Para que os objetivos da não exclusão e da não discriminação sejam alcançados, o Estado pode lançar mão de medidas de discriminação positiva, que, valendo-se de um tratamento diferenciado, pretendem atenuar as desigualdades fáticas existentes entre esses grupos e a população em geral, com vistas à promoção de uma igualdade verdadeiramente material. Essas medidas podem ter como destinatários tanto as minorias quanto os grupos vulneráveis. É o que se verifica hoje com a proteção do trabalho da mulher (art. 7º, XX da Constituição) e a reserva de vagas nos concursos públicos para as pessoas com deficiência (art. 37, VIII da Constituição) (ANJOS FILHO, 2010, p. 60).

DIRETRIZES INTERNACIONAIS PARA A SALVAGUARDA DOS DIREITOS DAS PESSOAS “TRANS” E O DESCOMPASSO COM A ORIENTAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA E A VISÃO DOS TRIBUNAIS.

Como se pode observar, salvaguarda das pessoas “trans”, no plano internacional, é marcada por uma forte tendência de despatologização, que passa a encarar a transexualidade como uma forma de identidade e não como doença ou distúrbio.

Nesta linha, o Princípio 18 de Yogyakarta dispõe que: “A despeito de quaisquer classificações contrárias, a orientação sexual e identidade de gênero de uma pessoa não são, em si próprias, doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas”.

Diante disso, determina que os Estados deverão “garantir que qualquer tratamento ou aconselhamento médico ou psicológico não trate, explícita ou implicitamente, a orientação sexual e identidade de gênero como doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas”.

Na contramão desta tendência e a despeito de inexistir qualquer evidência científica que vincule a transexualidade a qualquer doença psíquica, observa-se a sua manutenção na CID (Classificação Internacional de Doenças) e no DSM (Manual Diagnóstico Estatístico de Transtorno Mental).

Internamente, pode-se constatar o total descompasso entre as abordagens mais avançadas sobre o tema e o que dispõe a Resolução n^o 1955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que trata da cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n^o 1.652/02.

Segundo esta Resolução, o “transexualismo” pode ser compreendido como “desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”, cujo diagnóstico deve atender aos seguintes critérios: (1) desconforto com o sexo anatômico natural; (2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; (3) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; e (4) ausência de outros transtornos mentais.

Observa-se que além de conceituar a transexualidade como desvio psicológico e de inserir o desejo de eliminação das genitais como um dos elementos indispensáveis para a sua identificação, a resolução ainda sugere que esta condição configura um transtorno mental ao exigir, como requisito para a cirurgia de transgenitalismo a ausência de “outros transtornos mentais”.

Na mesma linha, pode-se constatar que a grande maioria das decisões judiciais que enfocam o tema só reconhece a possibilidade de mudança do nome civil dos transexuais que se submeteram previamente à cirurgia de redesignação do estado sexual. Questiona-se, neste quadro, como fica o acesso a esse direito no caso das pessoas que, por questões religiosas, pessoais ou por impossibilidade técnica, não podem recorrer ao procedimento cirúrgico.

Considerando que nenhuma pessoa pode ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, para que a sua identidade de gênero seja reconhecida, verifica-se que este posicionamento jurisprudencial implica em grave ofensa aos direitos da personalidade desta categoria e precisa ser revisto com urgência no Brasil.

Saindo em defesa da despatologização da transexualidade, o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo já defendeu abertamente em Manifesto de 26

de maio de 2011, que “as sexualidades, os gêneros e os corpos que não se encaixam no binarismo convencional (masculino/feminino, macho/fêmea) não podem servir de base para uma classificação psicopatológica”⁵ e que “a ‘doença’ trans é social: é a ausência de reconhecimento destas pessoas como cidadãs, é a ausência de reconhecimento de seu direito de existir, de amar, de desejar e de ser feliz”⁶.

O DIREITO AO NOME E A SUA RELEITURA CONSTITUCIONAL

Um dos campos em que a formulação de uma política específica torna-se indispensável para a tutela dos transexuais diz respeito ao nome civil, pois, para concretizar a dignidade deste grupo vulnerável, é indispensável garantir a compatibilidade entre o nome que a pessoa carrega e a sua identidade psíquica e social de gênero.

Segundo Cristina de Castro (2016, p. 33), o direito à identidade de gênero hoje é considerado um direito da personalidade e, no caso do transexual, essa identidade só é reconhecida e validada quando “lhe é permitido expressar, de forma ampla, seu sexo psicossocial” (CASTRO, 2016, p. 33).

Compatibilizando esses dois direitos da personalidade, o direito ao nome civil e o direito à identidade de gênero, chega-se à conclusão de que o nome civil apenas adere à personalidade do indivíduo quando se mostra compatível com a sua autoidentidade de gênero.

Apesar desses avanços doutrinários, observa-se que a legislação brasileira ainda se encontra refratária no reconhecimento da garantia a que este grupo faz jus de que a atribuição de seu nome civil seja sempre compatível com a autoidentidade de gênero.

⁵ CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO. Manifesto pela Despatologização das Identidades. 2011. Disponível em: [http://www.crpsp.org/site/fique-de-olho-interna.php?noticia=1032&titulo=Pela%20despatologiza%20das%20identidades%20trans%20\(travestis,%20transexuais%20e%20transg%20neros\)](http://www.crpsp.org/site/fique-de-olho-interna.php?noticia=1032&titulo=Pela%20despatologiza%20das%20identidades%20trans%20(travestis,%20transexuais%20e%20transg%20neros)). Acesso em: 14 de mar. 2017.

⁶ CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO. Manifesto pela Despatologização das Identidades. 2011. Disponível em: [http://www.crpsp.org/site/fique-de-olho-interna.php?noticia=1032&titulo=Pela%20despatologiza%20das%20identidades%20trans%20\(travestis,%20transexuais%20e%20transg%20neros\)](http://www.crpsp.org/site/fique-de-olho-interna.php?noticia=1032&titulo=Pela%20despatologiza%20das%20identidades%20trans%20(travestis,%20transexuais%20e%20transg%20neros)). Acesso em: 14 de mar. 2017.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 16, define que toda pessoa tem direito ao nome. O referido dispositivo está inserido no capítulo que apresenta os direitos da personalidade positivados em nosso ordenamento jurídico, que objetivam proteger as características físicas, psíquicas e morais do sujeito, abrindo espaço para que se firmasse um compromisso formal entre o direito civil e a tutela da dignidade da pessoa humana.

No entanto, a despeito do importante passo dado pelo legislador que trouxe para as relações entre particulares objetos até então trabalhados preponderantemente pelo direito público, a evolução legislativa para aí. Os artigos são poucos, com redações bastante inadequadas à realidade social contemporânea e têm como foco os reflexos patrimoniais decorrentes das possíveis violações aos direitos citados.

É nesse sentido que o Código faz referência ao nome, assegurando-o a todos; estabelecendo que e “nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público” (art. 17); “sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial” (art. 18); e, finalmente, que o “pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome” (art. 19). O nome é composto pelo prenome (simples ou composto) e pelo sobrenome (da mãe, do pai, ou de ambos, servindo para identificar a pessoa como membro de determinada família) sendo uma forma de individualização do sujeito perante a sociedade.

Anderson Schreiber (2013, p.191-192) classifica o nome não apenas como um direito, mas também como um dever, afinal, nos atos da vida civil nos é exigida identificação, efetuada pelo nome. Além do dever/direito ao nome, o autor aponta que temos o direito de interferir no próprio nome “que é a faculdade de obter a alteração do próprio nome nas hipóteses em que a lei assim autoriza”, abrindo espaço para a defesa da “autodeterminação da pessoa no tocante ao seu nome”. O autor continua, reconhecendo que mais que mero sinal de identificação de seu titular, o nome é a própria identidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2013, p.211; 216-217).

Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 152) lembra que, em decorrência da sua dimensão de dever, existe o princípio da imutabilidade do prenome e de alteração excepcional, sempre justificada, do nome registral e que, por isso também, o direito ao nome não pode ser alienado ou renunciado.

É a Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) que regulamenta os aspectos burocráticos acerca do nome, defendendo a plena liberdade dos pais na escolha do nome, desde que não exponham a/o filha(o) ao ridículo (art. 55, parágrafo único) e estabelecendo como regra, em seu art. 58, a imutabilidade do nome.

Com muita frequência não se dá a devida atenção ao simbolismo do registro civil. Ao registrar, defini-se o nome e o gênero da pessoa, sendo que em nosso sistema há a manutenção da obrigatoriedade binária de “sexo/gênero homem/mulher e a naturalização da ideia de que a morfologia do corpo é o destino que define essa designação (ROVARIS, 2016, p.70).

De acordo com o artigo 57 da Lei n. 6.015/73, o “prenome é definitivo”, existindo, contudo, algumas circunstâncias que, se comprovadas, permitem a alteração do nome “somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público”, sendo “permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa”.

Assim, considerando-se os artigos 55 e 57, entende-se que caso o nome imponha constrangimento à pessoa, expondo seu portador ao ridículo, esse poderá ser alterado. Essa tem sido a base legal ordinariamente utilizada para pedidos de mudança do nome de transexuais.

É por isso que se define a nossa legislação como normativa de caráter autorizativo, visto que sendo o gênero determinado apenas pela “predestinação escrita nos hormônios” (BENTO, 2014, p.172), o sujeito precisará de especialistas para atestar, e fundamentar a autorização de alteração, a sua autodeterminação de identidade de gênero.

Essa realidade tem transformado o procedimento de alteração do nome civil dos transexuais em um processo não só penoso, mas extremamente biologizante, que atribui ao juiz “o dever/direito de interpretar laudos e escutar testemunhas antes de proferir sua sentença” (BENTO, 2014, p. 174), e o poder de dar a palavra final acerca da aplicabilidade ou não, no caso concreto, de um direito que é inerente à autoidentidade de gênero.

Além disso, como observa Roxana Borges (2009, p. 223), a justificativa para essa rigidez, em geral, não reside na proteção da própria pessoa, mas no interesse de terceiros, que, para alguns autores, acaba por se sobrepor ao interesse da pessoa que deseja ou necessita mudar o nome. Segundo a autora:

Ora, na maioria das vezes, os interesses de terceiros quanto à imutabilidade do nome das pessoas é de natureza econômica, disponível, enquanto o interesse de uma pessoa na alteração de seu nome é, na maior parte das vezes, questão de exercício de seus atributos de personalidade. Assim, a ratio que fundamenta a regra da imutabilidade do nome não está, historicamente, ligada à proteção dos direitos de personalidade, mas à proteção de interesses (legítimos) de terceiros, o que, estranhamente, não se coaduna com os fundamentos nem com as finalidade dos direitos da personalidade (BORGES, 2009, p. 223)

Observa-se, assim, que atualmente, mais do que figurar o sinal identificativo exterior, o nome constitui elemento indispensável para o desenvolvimento da personalidade e que criar empecilhos ao uso do nome compatível com a identidade do seu titular fere diretamente a dignidade da pessoa humana, indo de encontro do objetivo principal dos direitos da personalidade.

A variedade legislativa sobre a temática dos direitos das pessoas trans é bastante ampla, e percebe-se que quanto mais arraigada estiver a visão biologizante à compreensão do legislador, maiores são as “as exigências para as cirurgias de transgenitalização e as mudanças nos documentos” (BENTO, 2014, p.172).

Na Argentina, por exemplo, foi aprovada em 2012 norma que reconhece, no lugar de autorizar, a identidade de gênero, não havendo exigência de nenhum exame ou atestado para que a pessoa demande, no cartório, a mudança de nome e sexo em sua documentação. Nada mais natural, afinal, quem seria mais qualificada para entender o seu desejo e identificar as suas características mais íntimas que a própria pessoa? Como diz Caetano Veloso: “cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é”.

A SOLUÇÃO IMPROVISADA DO NOME SOCIAL NO BRASIL.

Em nosso país, diante de um Congresso extremamente conservador e avesso à discussão de questões sensíveis, dentre elas as relacionadas à temática de gênero, o jeitinho teve lugar com a criação de uma figura única no mundo, que longe de resolver o problema da identificação das pessoas trans de forma concreta, ao menos possibilitou a diminuição de situações constrangedoras no ambiente de trabalho/estudo (públicos). Trata-se do nome social.

Rovaris (2016, p.78) explica que o nome social enquanto política pública foi incentivado diante das dificuldades impostas pelo legislador na alteração do nome das pessoas trans, submetidas a um procedimento muitas vezes, ele próprio, causador de danos a quem busca o reconhecimento de uma situação de fato já estabelecida. Assim, “o nome social se fez cada vez mais presente em diversas discussões e instituições e se tornou recomendação em muitas políticas públicas no território nacional a partir de 2004”. A autora também apresenta uma definição menos formal do termo, dada por uma ativista: nome de guerra; de fato, a luta pelo nome pode ser árdua.

O procedimento para o uso do nome social não assume a postura autorizativa presente na alteração do registro civil. Para um(a) professor(a) ter direito a usar o nome social na universidade onde trabalha, por exemplo, ele/ela não precisa documentar qualquer suposta condição patológica ou transtorno mental. Tais definições ainda permanecem vinculadas à transexualidade e são necessárias à realização da cirurgia de transgenitalização, servindo o mesmo laudo de base aos pedidos de mudança do registro civil. São duas vias distintas construídas pelo mesmo Estado, que reconhece, por um lado, o direito à identidade de gênero, facilitando o uso do nome social em universidades públicas, por exemplo, e, de outro, precariza o procedimento da alteração dos documentos de identidade (BENTO, 2014, p.176-177).

É importante ressaltar que nome social não é pseudônimo e, tão pouco, apelido. Assim, fazendo uso dos conceitos de Anderson Schreiber (2013, p.199; 202) por pseudônimo qualquer modalidade de nome fictício desenvolvida com finalidade lícita”. Já o apelido é, de maneira geral, “produto de iniciativa alheia, que ganha força no meio social, independentemente e às vezes até contra a vontade do apelidado”. Nome social não é fantasia. É uma maneira, mesmo que rudimentar, de reconhecimento da identidade da pessoa, de promoção de sua dignidade, é um nome de fato, ainda não reconhecido pelo direito.

Atualmente, mais de vinte universidades federais; cinco universidades estaduais e seis institutos federais já regulamentaram o uso do nome social. Desde 2014, é possível empregá-lo no ENEM. Mais recentemente, também nas entidades ligadas ao Sistema Único de Saúde passaram a reconhecer o direito ao nome social.

Em 28 de abril de 2016, foi assinado pela Presidente Dilma Rousseff o Decreto n. 8.727, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da

identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. A norma classifica nome social como a “designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida”, apresenta o procedimento para o seu registro e amplia a abrangência de seu uso, visto que, até então, a regulamentação do uso nome social era elaborada por cada instituição separadamente.

Menos de um mês depois da assinatura do referido decreto, um grupo de deputados apresentou Projeto de Decreto Legislativo (PDC n. 395/2016) objetivando a sustação do Decreto 8.727.

O Projeto está em tramitação e apresenta como justificativa o fato de que:

[...] a matéria atinente a nomes, sua alteração ou abreviatura encontra lugar adequado em lei ordinária federal, como, por exemplo, no art. 29, § 10, “F”, da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Em outras palavras, o tema deve ser tratado em nível de lei federal e não de decreto, isto é, o âmbito normativo de iniciativas dessa natureza, vez que é matéria reservada à lei ordinária (art. 59, III, da Constituição Federal).

Ou seja: o projeto ignora que nome social, a despeito de sua nomenclatura, não altera nome. Repete-se: o uso de nome social não interfere em absolutamente nenhum aspecto do registro civil. O Decreto n.8.727/16 não é uma norma sobre o nome, mas sobre o nome social, figuras jurídicas, como aqui demonstrado, bastante distintas.

Tamanha distinção, inclusive, é objeto de crítica, pois se o caminho de alteração do registro civil fosse mais próximo do que se percorre para a utilização do nome social, a população trans não seria diariamente violentada pela quantidade de obstáculos erguidos no processo de reconhecimento de seu nome.

A falta de debate de uma legislação sobre o tema é resultado e, ao mesmo tempo, promove a manutenção de uma cultura machista, discriminatória e opressora de nosso Congresso, representantes das convicções da sociedade, e acaba permitindo que esse tipo de conflito fique “ao sabor das opiniões pessoais dos magistrados” (SCHREIBER, 2013, p.205).

No Brasil, atualmente, dois projetos de lei ilustram de maneira bastante clara a distinção entre uma postura que autoriza a identidade e outra que a reconhece. O PL n. 70/1995, de José Coimbra (PTB/SP), “admite a mudança do

prenome mediante autorização judicial nos casos em que o requerente tenha se submetido a intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo original, ou seja, operação transexual”. Já o PL n. 5.002/2013, de Jean Wyllys (PSOL/RJ) e Erika Kokay (PT/DF) - Lei João W Nery, dispõe sobre o direito à identidade de gênero, definindo em seu art. 1º que toda pessoa deve ter reconhecida a sua identidade. Ambos estão em tramitação.

Apesar da imensa relutância do Congresso Nacional em aprovar projetos desta natureza, resta evidente que a concretização do direito ao nome compatível com a sua autoidentidade de gênero depende do abandono da postura autoritativa e da abordagem biologizante que ainda marcam o tema, sendo igualmente imprescindível que se simplifique, nos casos de transexualidade, o procedimento de alteração do nome civil, permitindo-se que ele aconteça de maneira célere e perante os próprios cartórios de registro civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que foi abordado no presente artigo, conclui-se que:

O Direito brasileiro incorpora uma abordagem excessivamente autoritária, biologizante e patologizada da identidade de gênero, o que tem determinado tanto a invisibilidade quanto a negação de direitos básicos à comunidade trans.

Essa realidade evidencia-se no debate em torno do direito ao nome registral, que, para garantia da dignidade da pessoa humana, sempre deve corresponder a nossa autoidentidade de gênero.

No país, não há normas sobre o tema e o direito à alteração do prenome só vem sendo reconhecido judicialmente e, muitas vezes, atrelado às hipóteses de cirurgia de redesignação de estado sexual.

Em face dessa omissão legislativa, órgãos da Administração Pública vem editando normas sobre o uso do nome social. A medida, embora útil para minimizar as hipóteses de constrangimento e humilhação, configura mero paliativo.

A efetividade do direito ao nome para os transgêneros implica na resolução célere das questões de descompasso entre a sua identidade de gênero e aquela constante no nome registral, quando este é incapaz de incorporar/aderir a sua personalidade.

Permitir que as alterações de nome sejam realizadas, de maneira ágil, pelos cartórios de registro civil seria a forma mais adequada para garantir-lhes o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. A proteção jurídica dos grupos vulneráveis e das minorias. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, v.4, n. 13, p. 31-73, jan./mar. 2010.

BALLEN, Kellen Cristina Gomes; BIZETTI, Lilian Fernanda. **Nome civil em contraposição com nome social como (des)serviço a efetividade de direitos na sociedade globalizada**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=73ed442a8eafbb12>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BENTO, Berenice. Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal. **Revista Contemporânea**. v. 4, n. 1 p. 165-182, Jan.–Jun. 2014. Disponível em <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/197>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Tutela do nome da pessoa humana**. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

BRANDELLI, Leonardo. Considerações acerca do direito ao nome numa perspectiva constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana (Comentários ao acórdão exarado na Apelação Cível nº 2003.001.12476, do TJRJ). **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 22, ano 6, p. 193-202, abr./jun. 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental.** Relator Ministro Ayres Britto. 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28132%2E%2E+OU+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/he68h49>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Lei n. 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>. Acesso em 26 fev. 2016.

_____. Projeto de Decreto Legislativo - PDC n. 395/2016. **Susta o Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, que “Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.”.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2085024>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. PL n. 70/1995. **Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências.** Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAR1995.pdf#page=32>>. Acesso em 20 mar. 2017.

_____. **Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CASTRO, Cristina Veloso de. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais**. Birigui: Boreal Editora, 2016.

CAYRES, Giovanna Rosseto Magaroto; CIDADE, Roberto Berttoni. As minorias, a condição de vulnerável e as ações afirmativas. In: FERRAZ, Anna Candida et al. **Direitos e garantias fundamentais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO. **Manifesto pela Despatologização das Identidades Trans**. 2011. Disponível em: [http://www.crpsp.org/site/fique-de-olho-interna.php?noticia=1032&titulo=Pela%20despatologiza%20das%20identidades%20trans%20\(travestis,%20transexuais%20e%20transg%20neros\)](http://www.crpsp.org/site/fique-de-olho-interna.php?noticia=1032&titulo=Pela%20despatologiza%20das%20identidades%20trans%20(travestis,%20transexuais%20e%20transg%20neros)). Acesso em: 14 de mar. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol. I. 14 ed. Salvador: Juspodium, 2016.

KOSOVSKI, Ester. Minorias e discriminação. In: SÉGUIN, Elida (coord.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEVY, Maria Stella Ferreira. O direito das minorias e as nações indígenas no Brasil. **Caderno CRH**, Salvador, v. 22, n. 57, p. 493-505, set./dez. 2009.

LOPES, Ana Maria D'Avila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.45, n.177, p.19-29, jan./mar.2008.

MARANHÃO FILHO, Eduardo. “Inclusão” de travestis e transexuais através do nome social e mudança de prenome: diálogos iniciais com Karen Schwach e outras fontes. **Revista Oralidades**, ano 6, número 11, jan-jul 2012. Disponível em: [http://diversitas.fflch.usp.br/files/5.%20MARANH%3%83O%20FILHO,%20E.M.A.%20Inclus%3%A3o%20de%20travestis%20e%20transexuais%20atrav%3%A9s%20do%20nome%20social%20e%20mudan%3%A7a%20de%20prenome%](http://diversitas.fflch.usp.br/files/5.%20MARANH%3%83O%20FILHO,%20E.M.A.%20Inclus%3%A3o%20de%20travestis%20e%20transexuais%20atrav%3%A9s%20do%20nome%20social%20e%20mudan%3%A7a%20de%20prenome%20)

20-

%20di%C3%A1logos%20iniciais%20com%20Karen%20Schwach%20e%20outras%20fontes_o.pdf . Acesso em 22 de junho de 2016.

MORENO, Jamile Coelho. Conceito de minorias e discriminação. **Revista Direito e Humanidades**, São Caetano do Sul, n.17, 2009.

ROVARIS CIDADE, Maria Luiza. **Nomes (im)próprios: registro civil, norma cisgênera e racionalidade do sistema jurídico**. 2016. 199 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2016

SANTOS, Mirian Andrade. Reconhecimento das minorias como substrato para o multiculturalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo , v.22, n.87, p. 183-210, abr./jun. 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SÉGUIN, Elida Minorias. In: SÉGUIN, Elida (coord.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VELOSO, Caetano. **Dom de iludir**. Disponível em: <
<https://www.letras.mus.br/caetano-veloso/44719/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.