



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

NOTAS SOBRE O DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

GT1 - Teorias e estudos gays, lésbicos e queers em diversos contextos

Universidade Federal de Campina Grande

Maelly Steffny de Souza Silva¹

Maria Clara Cartaxo Filgueira²

Larissa Sousa Fernandes³

macha

fêmeo

macha

fêmeo

fêmeo

macha

[...] corpa moço dentra foro moça

Macha, Fêmeo, Arnaldo Antunes et al.

RESUMO: Os direitos personalíssimos surgiram da necessidade do homem de tutelar seus interesses existenciais, cuja fonte é a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e princípio-matriz de todos os direitos fundamentais, tendo como aporte formal a eficácia horizontal dos direitos humanos. Dentre os direitos à personalidade, tutelados pela Constituição Federal, está o direito à identidade, definido como o direito à afirmação e reconhecimento da própria individualidade por parte dos membros da sociedade, distinguindo-se entre si. A previsão do direito à identidade aduz à população e ao Estado a possibilidade de defini-lo em seu sentido e alcance, no qual o reconhecimento em outras áreas, como a de gênero, atribui ao indivíduo a possibilidade concreta de construir sua identidade, independente de arquétipos, principalmente no que tange à consciência de si e do seu corpo, ainda preso ao binário. Utilizando-se da hermenêutica clássica, materializada por

¹ Discente do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande.

² Discente do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande.

³ Orientadora, Mestre em Filosofia pela Universidade Federal da Paraíba e Professora Assistente da Universidade Federal de Campina Grande.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

seu elemento teleológico, objetiva-se ampliar o alcance do direito à identidade, abarcando o gênero. Para tanto, maneja-se o método dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, verificando na literatura e jurisprudência o reconhecimento desse direito. Com a análise da documentação proposta, foram verificados avanços, como a possibilidade reconhecida jurisprudencialmente de alteração do prenome e do sexo no Registro Civil em caso de transgenitalização e o uso do nome social, mas ainda existem paradigmas relacionados ao reconhecimento deste direito. O Estado, ao delimitar as possibilidades da construção da identidade de gênero, limita também a formação autônoma do indivíduo e a constituição da sua personalidade, afrontando a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos Personalíssimos. Direito à identidade de gênero. Dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio-matriz e núcleo intangível de todo ordenamento jurídico, irradia sua proteção sobre todos os ramos do direito superando dicotomias e fundamentando uma série de novos direitos.

Deste aporte surgiram os direitos personalíssimos, que se desdobram em direito à integridade física, intelectual e moral. Alocado na sua subdivisão moral, o direito à identidade manifesta-se como uma forma de individualização da pessoa no seu seio familiar e na sociedade, distinguindo-se dos demais, ainda dentro de uma lógica binária.

O avanço dos estudos em gênero e a conjugação das iniciativas estatais com os movimentos sociais foram responsáveis por ampliar o conceito de identidade quebrando seu paradigma binário, passando a alcançar a identidade de gênero.

A identidade de gênero, enquanto vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, é tema de uma série de lutas para seu reconhecimento como direito, que se inicia em iniciativas locais e se unifica a com o projeto de lei que dispõe sobre a identidade de gênero.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

1 DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira (art. 1º, inciso III da CFRB), e considerado o alicerce do sistema constitucional e base de todos os direitos fundamentais do homem. Na análise de seus elementos, a dignidade, enquanto característica inerente a todos os indivíduos, é universal, perpétua, imutável, indispensável, inalienável, obrigatória, necessária e válida. Assim, não pode ser criada, concedida ou retirada do ser humano. O papel do Estado é, tão somente, limitar sua organização à proteção e garantia dela.

Segundo Sarlet (2001, p. 60), a dignidade é uma qualidade intrínseca e distintiva de todo e qualquer ser humano, que o dá direito ao mesmo respeito e consideração por parte da comunidade e do Estado, tendo como consequência um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa proteção contra todo e qualquer ato desumano e degradante, lhe garante condições mínimas para uma vida saudável, propiciando e promovendo sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com a sociedade.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral constitutivo da pessoa, se manifestando singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, compondo-se como um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar. Este princípio apresenta-se em uma dupla concepção. A primeira prevê um direito individual protetivo, em relação ao Estado e aos demais indivíduos. A segunda estabelece um dever fundamental de tratamento igualitário aos próprios semelhantes, que se configura pela exigência de respeito dessa dignidade. Essa concepção de dever fundamental se resume a três princípios do direito romano: viver honestamente (*honeste vivere*), não prejudique ninguém (*alterum non laedere*) e dê a cada um o que lhe é devido (*suum cuique tribuere*). Como corolário de vários direitos, a dignidade da pessoa humana é fundamento do direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, à identidade, entre outros (MORAES, 2005, p. 61 – 62).



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

Partindo da ideia da dignidade da pessoa humana como princípio-matriz de todos os direitos, surgiu a constitucionalização dos ramos do direito, que deveriam, além de seu escopo próprio, assegurar direitos fundamentais da pessoa, reconhecendo a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. A essa aplicação da dignidade da pessoa humana nas relações privadas chamou-se de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, responsável por concretizar a superação da antiga dicotomia público-privado.

No ramo do Direito Civil, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ganhou força com a edição do Código Civil de 2002, responsável por despatrimonialização deste ramo. O novo código passou a tutelar, além dos interesses materiais do homem, os seus interesses existenciais, no que tange a vida, o corpo, a identidade, integridade, entre outros. As relações privadas agora se fazem palco de um novo paradigma de proteção: os direitos da personalidade.

O reconhecimento dos direitos da personalidade é consequência de uma tutela já existente na Antiguidade, que já punia ofensas físicas e morais à pessoa. Sua dogmática foi reconstruída ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, atribuindo-lhe característica de dano moral e patrimonial indenizável. Dessa forma, reconhece-se aos direitos da personalidade uma dupla dimensão: axiológica, na qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, considerada enquanto indivíduo ou socialmente, e a objetiva, ao restringir a atividade do Estado, responsável por protegê-los de qualquer abuso (DINIZ, 2012, p. 132 – 133).

Os direitos personalíssimos são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e não expropriáveis. Eles são absolutos por serem oponíveis erga omnes, contendo um dever geral de abstenção; extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica; intransmissíveis porque não podem ser transferidos à esfera jurídica de outro, além de insuscetíveis de disposição. Também irrenunciáveis, ou seja, não podem ultrapassar a esfera do seu titular; acrescentando-se ainda a imprescritibilidade e a impenhorabilidade, pois não se extinguem pelo uso nem pela inércia na pretensão de defendê-los. Necessários e não expropriáveis, pois são inatos, adquiridos no instante da concepção, e não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver; e, por isso, vitalícios, terminando, em regra com o óbito do titular. Por fim, são ilimitados,



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

pois é impossível imaginar um número taxativo de direitos da personalidade (DINIZ, 2012, p. 135 – 136).

Os direitos da personalidade se desdobram em direito à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral. O direito à integridade física elenca o rol dos direitos ligados ao corpo, o direito à integridade intelectual reafirma os as liberdades e os direitos do indivíduo no que tange a produção artística, intelectual e científica. Por último, o direito à integridade moral assegura liberdades e direitos relativos à imagem e identidade da pessoa. Destarte, o direito à identidade integra o direito à integridade moral, e é o ponto do qual se desdobram novos direitos, como o direito à identidade de gênero.

2 DIREITO À IDENTIDADE

Dentre os direitos à personalidade, tutelados pelo Código Civil de 2002, está o direito à identidade, definido como o direito à afirmação e reconhecimento da própria individualidade por parte dos membros da sociedade, distinguindo-se entre si.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 222), o direito à identidade tem sua significância atrelada ao ideal de proteção jurídica dos elementos distintivos da pessoa no seio da sociedade. Previsto nos artigos 16 a 19 do CC/02, se reflete-se no direito ao nome, aporte de vários outros direitos derivados de sua utilização.

O nome é o sinal exterior pelo qual se individualiza a pessoa, distinguindo-a dentro da família e da sociedade. Garantido no art. 16 do CC/02, dispõe que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. O direito ao nome inclui o prenome, ou primeiro nome, que pode ser simples ou composto, e o patronímico, o nome de família ou sobrenome. É a partir desse direito que o indivíduo tem a autorização de usá-lo, reprimindo abusos cometidos por terceiros que possam expô-lo ao ridículo ou desprezo público, sendo seu suporte o princípio da inalterabilidade.

A previsão do direito à identidade aduz à população e ao Estado a possibilidade de defini-lo em seu sentido e alcance, no qual o reconhecimento em outras áreas, como a de gênero, atribui ao indivíduo a possibilidade concreta de construir sua identidade,



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

independente de arquétipos, principalmente no que tange à consciência de si e do seu corpo, ainda preso ao binário.

Nesse sentido, surgiu a primeira possibilidade de garantia desse direito a partir de decisões judiciais. Com a autorização para realizar a cirurgia de transgenitalização, ou cirurgia de mudança de sexo, foi possível ao indivíduo alterar seu prenome, mas ainda através de processo judicial. Com a entrada em vigor da lei 9.708/98, que alterou o art. 58 da Lei nº 6.015/73, esse processo passou a ter base legal, cabendo ao indivíduo solicitar a mudança do seu prenome por apelido público notório.

A partir do enunciado nº 276, da IV Jornada de Direito Civil, o transexual conquistou o direito à alteração no prenome e do sexo no registro civil. Porém, considerando o sistema jurídico brasileiro, este enunciado não têm força vinculante, e muitos indivíduos tem esses direitos negados na tentativa de alteração. Esse enunciado, apesar de não ter força vinculante, trouxe aos movimentos de gênero suporte para lutar por novos direitos. Assim, várias universidades públicas e entidades públicas asseguraram o uso do nome social por travestis e transexuais, além de decretos estaduais iniciarem a assegurar o direito ao uso do nome social. Muitas dessas iniciativas partem do Ministério da Educação e do Conselho Federal de Medicina.

O nome social é a forma com a qual pessoas trans* preferem ser chamadas, refletindo sua expressão de gênero em contraposição ao seu nome de registro civil. Por não se identificarem com o nome civil registrado após o nascimento, atribuem-se um novo nome, o nome social, para apresentar-se dentro da sociedade, individualizando-se e distinguindo-se dos demais (MARANHÃO FILHO, 2012, p. 93).

Como exemplo, pode ser citado o CREMESP, na Resolução nº. 208, de 27 de outubro de 2009, no art. 2º, assegura a população de travestis, transexuais e pessoas que apresentam dificuldade de integração ou dificuldade de adequação psíquica e social em relação ao sexo biológico, durante o atendimento médico, “*o direito de usar o nome social, podendo o(a) paciente indicar o nome pelo qual prefere ser chamado(a), independente do nome que consta no seu registro civil ou nos prontuários do serviço de saúde*” (SÃO PAULO, 11 nov. 2009).

Conjugando as iniciativas estatais e a luta dos movimentos sociais, surgiu o Projeto de Lei nº 5.002/2013, de iniciativa do deputado Jean Wyllys e da deputada Érika Kokay,



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

denominado Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero, que está atualmente na Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Esse PL nº 5.002/13 dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015/73.

Conforme a justificativa,

Falamos de pessoas que se sentem, vivem, se comportam e são percebidas pelos outros como homens ou como mulheres, mas cuja identidade de gênero é negada pelo Estado, que reserva para si a exclusiva autoridade de determinar os limites exatos entre a masculinidade e a feminidade e os critérios para decidir quem fica de um lado e quem do outro, como se isso fosse possível. Travestis, transexuais e transgêneros sofrem cada dia o absurdo da lei que lhes nega o direito a ser quem são. E andam pelo mundo com sua identidade oficialmente não reconhecida, como se, das profundezas da história dos nossos antepassados filosóficos gregos, Crátilo voltasse a falar para Hermógenes: “Tu não és Hermógenes, ainda que todo o mundo te chame desse modo”.

O projeto situa-se pela transição da invisibilidade para a visibilidade do grupo trans*, que engloba os travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais, visto que essa identidade é experimentada no cotidiano. Condenadas à invisibilidade legal, em virtude da ausência de legislação formal acerca dos seus direitos, o projeto de lei trazê-las à visibilidade legal.

Assim, logo no seu art. 1º, assegura a toda pessoa o direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero; ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero; e a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles, dispondo sobre procedimentos e outros direitos. Além de prever direitos, o projeto define identidade de gênero, como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo (art. 2º do PL nº 5.002/13).

Conclui-se, portanto, que apesar das iniciativas locais de assegurar o direito à identidade de gênero, ainda se faz necessária uma uniformidade na luta para assegurar a todo e qualquer brasileiro o direito à identidade de gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

A ressignificação do princípio da dignidade da pessoa humana trouxe um novo paradigma de proteção os direitos da pessoa: a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Com isso, foi superada a dicotomia público-privada e ocorreu a desmaterialização do Direito Civil, passando a tutelar também os interesses existenciais do homem.

Assim, surgiram os direitos da personalidade, e, dentro do seu rol, o direito à identidade, considerado como a forma com a qual as pessoas se individualizam e se distinguem dentro da sociedade e do seio familiar. Da ampliação do sentido desse direito, surgiu o Direito à identidade de gênero, que consiste em assegurar os direitos aos indivíduos do grupo trans* de alcançar sua visibilidade dentro da sociedade de forma social e legal.

Porém, essas iniciativas são esparsas e não conseguem proteger e assegurar a esses indivíduos uma plena vivência do seu gênero, por faltar uniformidade e formalidade na garantia desse direito, que necessita da concretização do Projeto de Lei 5.002/13 para se consolidar.

Por isso, o Estado, ao delimitar as possibilidades da construção da identidade de gênero, limita também a formação autônoma do indivíduo e a constituição da sua personalidade, afrontando a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.002/2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filenome=PL+5002/2013>. Acesso: 20 de maio de 2014.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 20 de maio de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1. Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARANHÃO FILHO, Eduardo M. de A. **“Inclusão” de travestis e transexuais através do nome social e mudança de prenome**: diálogos iniciais com Karen Schwach e outras fontes. *Oralidades* - Ano 6 n.11 - jan-jul/2012. p. 89 – 116.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais** – Teoria Geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SÃO PAULO. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Resolução nº 208, de 27 de outubro de 2009**. Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, São Paulo, SP, 11 nov. 2009. Seção 1, p. 168.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.