



**Diagnóstico sobre o
acesso à retificação de
nome e gênero de
travestis e demais
pessoas trans no Brasil**



**Diagnóstico sobre o acesso
à retificação de nome e
gênero de travestis e demais
pessoas trans no Brasil**

*Em homenagem e gratidão
à Roberta Gambine Close e Neon
Cunha, por suas contribuições para
a luta pelo direito ao nome das
pessoas trans e travestis brasileiras.*

Ficha Técnica

Organização e Coordenação

Bruna Benevides

Autoria

Bruna Benevides

Victoria Dandara

Inês Virgínia

Júlio Mota

Anderson Waldemar Moreira Paula

Eder Fernandes

Revisão textual

Issac Porto

Diagramação e Design

Raykka Rica

Realização

Associação Nacional de Travestis e Transexuais

Presidência

Keila Simpson

Apoio

Fundo Positivo

Distrito Drag

Instituto Matizes

Clínica Jurídica LGBTQIA+ (UFF)

Associação Brasileira de Lésbicas, gays, bissexuais
travestis, transexuais e intersexos (ABGLT)

Instituto Internacional sobre Raça, Igualdade e Direitos Humanos

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS (ANTRA)

D537 Diagnóstico sobre o acesso à retificação de nome e gênero de travestis e demais pessoas trans no Brasil / ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) – Brasília, DF: Distrito Drag, 2022.
99 f.

ISBN 978-85-906774-6-8

1. Direitos e liberdades fundamentais. 2. LGBTQIAP+. 3. Ciências Sociais. 4. Transfobia. 5. Travestis. 6. Pessoa trans. 7. Nome social I. Bruna Benevides. II. Victoria Dandara. III. Inês Virgínia. IV. Júlio Mota. V. Anderson Waldemar Moreira Paula. VI. Eder Fernandes. VII. ANTRA. VIII. Distrito Drag.

CDU 39:929

CDD 305

A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento, é autorizada, desde que citada a fonte. A violação dos direitos do/a autor/a (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

9. AUTODETERMINAÇÃO IDENTITÁRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRINCÍPIO CENTRAL DO DIREITO À RETIFICAÇÃO DE NOME

*Bruna Benevides
Eder Fernandes⁸⁷*

O direito contemporâneo é marcado por uma mudança significativa na compreensão dos seus fundamentos. O período intitulado como pós-positivista reconfigurou significativamente o conceito de direito. O sistema jurídico, antes entendido apenas como um sistema de regras, passou a ser compreendido como um sistema de regras e de princípios. Estes últimos surgem como uma tentativa da teoria do direito de não restringir o sentido de justiça às leis e regras que compõem o que chamamos de ordenamento jurídico. Assim, os princípios abrem o direito para uma noção mais sofisticada de justiça, cumprindo a função de padrões de correção e de justificação das regras jurídicas estipuladas pelo legislador.

Nesta nova compreensão, o controle de constitucionalidade assume a tarefa de adequar as regras positivadas ao conjunto de princípios que dão sustentação à ordem jurídica, em um jogo constante de revisão e validação do sistema jurídico por intermédio de princípios que abrem a interpretação jurídica sobre o sentido das regras para um discurso de legitimação muito mais amplo do que aquele restrito ao processo legislativo realizado pelo legislador, muitas vezes preso às dinâmicas da vontade da maioria que podem, em determinados momentos, desprezar a vontade das minorias sociais. Nesse aspecto, o período posterior à Segunda Guerra Mundial foi marcado por uma reconfiguração do direito ao incorporar nos sistemas jurídicos nacionais o discurso dos direitos humanos e fundamentais, enquanto princípios básicos e inafastáveis para a legitimação de toda ordem jurídica. Além disso, também afirmou a importância das cortes constitucionais e do controle de

⁸⁷ Eder Fernandes é professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Coordena o Grupo de Pesquisa Sexualidade, Direito e Democracia (www.sdd.uff.br) e é Coordenador Adjunto da Clínica Jurídica LGBTQIA+ de Niterói. Trabalha com estudos de gênero e de sexualidade no direito. E-mail: ederfm@id.uff.br

constitucionalidade como órgãos máximos de operacionalização desse sentido principiológico do direito.

As regras jurídicas descrevem nossas possibilidades de ação enquanto uma determinação binária, prescrevendo que devemos agir de um modo ou de outro, em uma lógica de exclusão – ou essa ou aquela, apenas deste modo ou apenas de outro modo. Com a compreensão principiológica do direito, as regras passam a receber a incidência normativa de princípios que possuem uma carga semântica aberta, não determinativa dos sentidos plenos de nossas ações. Isto é, ele abre a determinação binária das regras para os sentidos complexos de vida em uma sociedade plural, na tentativa de construir uma legitimidade normativa fundada numa constante revisão argumentativa sobre a melhor interpretação que podemos dar às condutas sociais que devemos observar, em consonância com um sentido de democracia que busca consensos nos dissensos, ou modos de convivência social que se afirmam a partir da preservação daquilo que poderia ser entendido como algo que a todos toca, ou aqueles arranjos normativos que preservam os núcleos inegociáveis da dignidade humana. Assim, o sentido dos princípios, ou dos direitos fundamentais de uma ordem jurídica, é o de preservar os elementos básicos da vida em sociedade, preservando-os das inconstâncias do jogo da vontade das majorias no processo democrático representativo.

É nesse sentido que esse período intitulado como pós-positivista trouxe para o debate jurídico a preocupação com a consolidação de direitos fundamentais nos sistemas constitucionais ocidentais, firmando na teoria do direito essa noção mais avançada de democracia, comprometida com a proteção desse núcleo de direitos que se colocaria como indisponível aos interesses políticos momentâneos e que se justificaria como o centro legitimador das regras do direito, com capacidade para excluir aquelas regras que estariam em desacordo com essa base normativa e com possibilidade de preencher eventuais omissões ou lacunas do legislador em relação àquilo que conseguiríamos interpretar como a melhor forma do sistema jurídico de proteger a dignidade da pessoa humana. Por isso, o protagonismo do judiciário na afirmação desse núcleo de direitos fundamentais tem ganhado destaque atualmente ao construir um sentido sofisticado sobre o modo como devemos interpretar os princípios do direito, especialmente em relação à proteção das minorias sociais.

Apesar desse sistema de princípios fundamentais não se preocupar exclusivamente com as questões relacionadas com os sujeitos em seu aspecto individual, os direitos individuais e de personalidade ocupam grande parte das atenções desse núcleo basilar do direito. Recentemente, a autodeterminação do

indivíduo, isto é, a possibilidade que temos de nos afirmar enquanto pessoas, independentemente das opiniões ou compreensões que outras pessoas têm sobre o que devemos ser ou fazer, é um dos sentidos mais profundos das discussões sobre o modo como o direito deve lidar com a identidade e os direitos de personalidade dos sujeitos.

A interpretação que se apresenta como a mais adequada sobre os direitos fundamentais individuais quando relacionada à identidade e o reconhecimento dos caracteres de personalidade dos indivíduos é aquela que põe em primeiro plano as questões identitárias que são inegociáveis tanto política quanto juridicamente em relação à vontade das maiorias. Isto é, os valores que formam os princípios que guiam as regras que disciplinam a identidade dos participantes de uma sociedade política e que dão sentido à sua autocompreensão enquanto pessoas não são negociáveis tanto em relação aos interesses coletivos gerais, quanto em relação às compreensões que a maioria dos cidadãos têm a respeito do modo como devemos ser e viver. Por isso, a autodeterminação identitária se configura como um princípio basilar desse núcleo de regras que compõem o modo como o Estado governa a sua população. É a partir dele que precisamos avaliar e ponderar a validade das regras de identificação dos sujeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa argumentação leva em conta que qualquer interferência no processo de definição e reconhecimento da identidade dos sujeitos não é aceitável, a não ser aquelas que buscam a melhor forma de afirmação das capacidades de autonomia dos sujeitos. Caso isso não seja levado em conta, estaríamos diante de uma séria violação da concretização do sentido de dignidade humana quando interpretado segundo a compreensão da própria pessoa que pleiteia o reconhecimento de sua singularidade e da sua forma específica de realização do seu sentido de felicidade pessoal. Por isso, nos casos aqui discutidos neste relatório, a noção de autodeterminação identitária deve ser levada às suas últimas consequências quando estamos falando da interferência do direito na autonomia do sujeito em suas questões pessoais, evitando a exigência de que ele se adeque aos sentidos culturais e institucionais sobre os arranjos possíveis entre sexualidade e gênero. Os debates mais recentes sobre as relações entre gênero, sexualidade e identidade tem nos permitido perceber, de modo mais profundo, o modo como os mecanismos de controle dos sujeitos lidam com a autodeterminação identitária. Este “Diagnóstico Sobre o Acesso à Retificação de Nome e Gênero de Travestis e demais pessoas trans no Brasil” é um dos campos de análise para a percepção sobre o cumprimento do princípio de autodeterminação identitária.

Ao verificarmos historicamente o caminho percorrido pelo direito, desde suas regras mais antigas, até suas alterações mais recentes, percebemos que as questões que envolvem nome social, nome de registro e retificação de nome e gênero por pessoas trans, estão levando a sério o princípio da autodeterminação identitária, exigindo do sistema jurídico o cumprimento efetivo dos princípios máximos do direito moderno: a liberdade, a igualdade e a autonomia das pessoas. É importante destacar que não estamos diante de uma reivindicação que foge da gramática dos direitos individuais ou da cultura jurídica liberal. Em realidade, a radicalidade que aqui se apresenta é em relação às próprias promessas da modernidade, buscando o sentido profundo de seus próprios princípios.

Todas as reivindicações aqui apresentadas estão, em verdade, exigindo o cumprimento dos princípios que governam a inteligibilidade do sistema de direitos individuais moderno. Uma ampla análise dos casos que chegaram ao Judiciário brasileiro permite compreender que as lutas reivindicatórias pela realização do princípio da autodeterminação identitária das pessoas travestis e demais pessoas trans demonstram o protagonismo dessas lutas na modernização dos direitos individuais e de personalidade, bem como na afirmação deste princípio enquanto núcleo de inteligibilidade e legitimação das regras que concretizam o sistema de registro e de identificação civil das pessoas.

Além das questões referentes ao sentido mais radical da modernidade no direito, ao se levar a sério o princípio da autodeterminação identitária debate-se também uma questão que há muito tempo foi naturalizada pela teoria do direito: a inscrição que se faz nos corpos dos sujeitos de direito a partir de uma noção biológica essencializada. Ou seja, há uma confusão entre a gramática da biologia sobre os corpos humanos e o modo como socialmente desenvolvemos a gramática normativa. No direito, há até hoje uma vinculação injustificável entre o biológico e o social, naturalizando algumas questões que não são mais aceitáveis dentro de uma compreensão profunda sobre a relação entre autodeterminação identitária e democracia. Não é porque a biologia desenvolveu uma leitura binária dos corpos que o direito terá que reproduzi-la ao disciplinar as questões culturais e da sociabilidade humana. Ou, melhor dizendo, não há nenhuma relação entre a normatividade jurídica e o modo como as ciências da natureza desenvolvem a sua compreensão de mundo.

Desde o auge do positivismo, o direito já fez dissociação entre o “ser” e o “dever ser”, entendendo que a normatividade jurídica não é dependente do plano natural ou biológico, não sendo sustentável atualmente a justificativa de que o modo

como o Estado identifica os sujeitos é dependente de um sentido biológico sobre nossas corporalidades e nossas sexualidades. Além disso, a própria biologia já vem problematizando os limites de sua própria gramática, sustentada em grande parte pelo binário masculino/feminino. Nas últimas décadas, vivenciamos nas ciências da natureza a problematização da interferência das noções sociais tradicionais de gênero na constituição científica da noção de sexo e gênero biológicas. Em suma, não há uma relação de dependência entre o discurso jurídico e o discurso das ciências naturais.

Quando debatemos o direito à identidade, questão que engloba as regras burocráticas que determinam o modo como o Estado irá registrar civilmente a sua população, precisamos levar em conta os estudos mais avançados sobre identidade de gênero e orientação sexual, pois são as teorias sociais que mais se dedicam a pensar o princípio da autodeterminação identitária em seu sentido mais amplo. O Estado brasileiro precisa urgentemente superar um modo de atuar que não é condizente com a radicalidade interpretativa exigida pelo princípio da autodeterminação identitária. Não é possível sustentar mais uma imposição heterônoma de normas de gênero e de orientação sexual em desacordo com a autodeterminação que deve ser operada pelas próprias pessoas afetadas por essas regras. O único caminho possível para o Estado é o de assumir uma posição produtiva, a do reconhecimento e a da validação da identidade da pessoa enquanto o resultado de um processo individual de autodeterminação, garantindo meios para que suas capacidades de autonomia possam operar práticas de autogestão de si em conformidade com os sentidos mais radicais dos nossos direitos individuais. Esse é o único sentido interpretativo possível se quisermos levar a sério tanto a modernidade do direito, quanto os direitos fundamentais que sustentam o próprio direito.