

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

LARISSA RIBEIRO DE MORAIS

A modificação do nome e sexo dos transexuais no Registro Civil: forma de efetivar a
dignidade da pessoa humana.

UBERLÂNDIA

2018

LARISSA RIBEIRO DE MORAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para aprovação na disciplina
de Trabalho de Conclusão II da Faculdade
de Direito da Universidade Federal de
Uberlândia

Orientadora: Profa. M^a. Neiva Flávia de
Oliveira
Coorientador: Prof. Dr. Fábio Figueiredo
Camargo

Uberlândia
2018

“Não é a sexualidade que assombra a sociedade, mas antes a sociedade que assombra a sexualidade do corpo.”

Maurice Godelier

RESUMO

O trabalho trata da efetivação de direitos fundamentais e da promoção da dignidade humana dos transexuais por meio da alteração do nome e sexo no Registro Civil. Como meio de buscar a justa efetivação e promoção apresenta-se a teoria de gênero de Joan W. Scott de forma que se compreenda o significado do termo enquanto categoria analítica, e assim seja possível oferecer uma resposta jurídica satisfatória.

PALAVRAS-CHAVE: direito humanos; dignidade humana; nome; gênero; transexuais.

ABSTRACT

The work discusses the fundamental rights and clarifies transsexual human dignity through the change of name and gender in the Civil Register of individuals. As a way to achieve a high and respected position among society using the theory of Joan W. Scott in a way we understand the meaning of the term as an analytical category and thus it turns possible to offer a satisfactory legal answer.

KEYWORDS: human rights; human dignity; name; gender; transsexual

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 MARCO TEÓRICO	9
2.1 Sobre o livro: “Gender and the Politics of History”	9
2.2 Sobre gênero.....	12
2.3 Sobre gênero na História	16
2.4 Acerca das tentativas da teorização do termo gênero.....	17
2.5 Gênero segundo Joan W. Scott	24
3 COMO A TEORIA DE JOAN W. SCOTT PODE CONTRIBUIR PARA A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA	29
4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A QUESTÃO DOS TRANSEXUAIS	34
6 O DIREITO DE PERSONALIDADE.....	46
7 A LEI DE REGISTRO CIVIL	49
8 CONCLUSÃO	51
BIBLIOGRAFIA.....	52

1 INTRODUÇÃO

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 o país passou por um período de Regime Militar que durou duas décadas, no qual a população estava sob constante insegurança e medo, haja vista que os direitos fundamentais foram suspensos em prol da “Segurança Nacional”. A clamada segurança não estava relacionada ao desenvolvimento do cidadão, ou ao exercício da cidadania, mas sim ao medo da “ameaça comunista”, que se estabeleceu no ocidente no momento pós 2º Guerra Mundial.

Pautados na justificativa da segurança os agentes públicos desapareceram com cerca de 150 pessoas, assassinaram 100 cidadãos, além de mais de 30.000 denúncias de casos de tortura.¹ Assim sendo, houve notório descaso com a população do país, tendo em vista que a segurança que guiava as ações estatais se relacionava apenas com o pleno desenvolvimento da política vigente no país.

Desde a derrocada do regime militar e início do período de redemocratização, com a promulgação da Constituição de 1988 buscou-se no país a efetivação dos direitos sociais e individuais, bem como a primazia do valor da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de promover o desenvolvimento social a partir da possibilidade do desenvolvimento individual.

Neste sentido, a relevância deste trabalho resta evidenciada pela urgência de efetivação dos direitos sociais e individuais das pessoas transexuais – as quais constituem uma minoria social no país – percebida quando se observa a crescente estatística de assassinatos e violência contra esta parcela da população, em contraste com a falta de visibilidade da violação dos direitos fundamentais desses.

Em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4275, observou-se a preocupação em compreender esta minoria social, bem como os efeitos sociais que se impõem a eles em decorrência das suas peculiaridades contrapostas aos padrões comumente utilizados para conceber o outro. Ou seja, noções pré-concebidas pautadas na heteronormatividade², na qual a visão binária da identidade sexual domina a maneira como o outro é percebido.

¹ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, direito à verdade e à justiça: impacto do sistema interamericano e perspectivas da justiça de transição no contexto Sul-Americano. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 21. p. 456-469.

² LOURO, Guacira Lopes. **Pedagogias da sexualidade**. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). O corpo educado: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

Neste sentido, observou-se na pesquisa a construção da fundamentação da decisão da ADI nº 4275, especialmente no tocante a preocupação de se partir de definições epistemológicas da transexualidade – como as clínicas e psicológicas – para compreender o problema posto e então proporcionar uma resposta hábil e consonante aos preceitos constitucionais que visam a supremacia da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, este trabalho buscou evidenciar a necessidade do operador do direito analisar a realidade posta de acordo com parâmetros epistemológicos, de forma que as várias nuances da realidade social possam ser enxergadas, ou seja, entendidas e, assim, ocorrer a efetivação de direitos sob a primazia da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a teoria apresentada sobre gênero de Joan Wallach Scott³ foi utilizada no presente trabalho como meio de compreender o fenômeno social que ensejou a situação dos transexuais, ou seja, a compreensão da maneira pela qual a construção do gênero se dá na sociedade e como isso reflete na autodeterminação destes indivíduos, e assim, descobrir como devem ser enfrentados os problemas de violação de direitos sociais e individuais pautados na identidade de gênero dentro do Direito, enquanto uma ciência social.

³ Scott, Joan Wallach. **Gender and the politics of history**. Columbia University Press, New York, 1988.

2 MARCO TEÓRICO

Como forma de entender e solucionar o problema enfrentado pelos transexuais em ter o seu direito de alteração do prenome e sexo no Registro Civil este trabalho apresenta a teoria cunhada por Joan Wallach Scott acerca de gênero.

Nos próximos subtópicos deste capítulo são apresentados e discutidos trechos traduzidos do livro “*Gender and the politics of history*”, no qual Scott discorre sobre o processo que a levou a produção teórica do termo gênero enquanto categoria analítica. E, assim, possibilitar a compreensão da complexidade que o entendimento do termo na sociedade requer.

2.1 Sobre o livro: “Gender and the Politics of History”

Os artigos discutidos na obra de Joan Wallach Scott são inspirados em discussões que a autora teve durante os anos em que foi diretora do Centro Pembroke de Estudo e Pesquisa das Mulheres, na universidade de Brown. Durante este período a autora se deparou com desafios que a levaram a estudar com maior profundidade, em especial as Teorias Pós-estruturalistas e suas implicações na História Social. Considerou que este processo direcionou muito das questões filosóficas que possuía enquanto pesquisadora e feminista engajada em escrever a história da mulher, ao enfrentar este processo no percurso do seu trabalho, formulou uma crítica muito mais fundamental do que havia previsto.⁴

É perceptível na obra que a relação entre os temas história e gênero – em especial o que diz respeito ao gênero feminino – motivaram a obra analisada. Sendo que a maior preocupação da autora em seu trabalho foi com a teoria aplicada entre esses, ou seja, a teorização de gênero para que este fosse passível de ser analisado na História, e assim, inserir nesta área do conhecimento um grupo marginalizado.

Dito isso, a autora considerou de suma importância buscar as questões teóricas para desenvolver a “mulher”⁵ na História. Principalmente por que um dos dilemas encontrados no processo de desenvolvimento desta consistia em tentar trabalhar com a história feminina a partir de parâmetros já existentes, ou seja, aqueles utilizados para

⁴ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.01

⁵ Mulher aqui é entendida como representação de um grupo social, o qual foi marginalizado na maior parte das correntes teóricas da História. O que, por sua vez, reflete o que ocorre em outras áreas do conhecimento, como o Direito.

outras categorias, como a categoria de classe, para o marxismo.⁶ Para desenvolver a história feminina Scott precisou entender o feminino na História, assim, o seu trabalho dedica-se teorização de gênero como forma de compreender a “mulher” na História.

Considerando que a análise realizada pela autora em sua obra serviu para evidenciar e explorar diversos problemas enfrentados por teóricos que buscavam trabalhar com “gênero”, tem-se que embora, na percepção da autora, esses podem parecer inconclusivos, parciais, divergentes, os vários tópicos e substratos materiais tratados se encontram conectados pelas temáticas: gênero e história, bem como pelo objetivo de articular a natureza da conexão entre ambos.⁷ Por conseguinte, deve-se ter em mente que o conhecimento sobre a noção de gênero – enquanto categoria de análise dentro de uma área de conhecimento – é muito mais complexa do que aquela usualmente utilizada, que se limita a noções binárias – e mais abrangente do que a análise isolada de um determinado contexto discursivo.

A autora elucida que, provavelmente, a mudança mais dramática no seu modo de pensar ocorreu por meio do questionamento acerca do processo de como as hierarquias – relação de poder; subordinação/dominação – dentro das relações de gênero são construídas e legitimadas. Ou seja, evidência que a ênfase no “*como*” a levou a se preocupar com o processo em que se deu a construção, bem como a legitimação da relação analisada na sociedade. Assim, nas palavras da autora:

A ênfase no ‘como’ sugere que o estudo do processo, e não da origem, de múltiplas do que apenas uma causa [...]. Não significa o abandono da atenção à estrutura e às instituições, mas sim a afirmação que precisamos entender o que essas organizações significam para entender como elas funcionam. (SCOTT, 1988, p.04, tradução nossa).⁸

Neste sentido, a autora utilizou a associação entre teorias que possibilitassem que ela desenvolvesse sua pesquisa, haja vista que a leitura literal, usual da disciplina, não é eficaz ao que ela se propôs.⁹ Portanto, na concepção da autora, foi necessária uma perspectiva reflexiva para entender o que de fato significou “gênero” em determinado momento histórico, logo, a tarefa de “*historicizar*” a “*mulher*” – enquanto gênero –

⁶ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.3-4

⁷ Ibidem. p.01

⁸ Ibidem. p.04. Texto original: “*The emphasis on ‘how’ suggests a study of process, not of origins, of multiple rather than single causes[...]. It does not abandon attention to structures and institutions, but it does insist that we need to understand how they work.*”.

⁹ Ibidem. p. 06

depende de uma tarefa reflexiva, a qual a motivou a realizar suas pesquisas e, especialmente na produção da obra ora estudada.¹⁰

A produção dos teóricos do pós-estruturalismo é de notória valia ao trabalho da autora e ao entendimento desta obra, uma vez que, a partir da concepção desta teoria, tem-se que, ao invés de atribuir um significado claro e comum para conceitos culturais, afirma-se que esses significados não são fixos no léxico cultural, mas dinâmicos. Deste modo, a pesquisa realizada por essa corrente de pensamento direciona a atenção ao processo conflituoso – que é o responsável por estabelecer o significado com o qual os conceitos de gênero adquirem a aparência de fixos – bem como para os desafios impostos para as definições normativas sociais.¹¹

Outro ponto fundamental para Scott é a política, haja vista que tem fundamental importância no estabelecimento da aparência fixa que a compreensão de gênero adquire. Uma vez que, nas palavras da autora: *“a aplicação de força envolvida em qualquer construção e implementação na sociedade ocorre por meio da política.”* (SCOTT, 1988, p.04, tradução nossa)¹²

Outro ponto relevante abordado pela autora é a forma pela qual o conhecimento foi concebido pela História, ou seja, com a notável falta da presença da mulher ou da sua subordinação nas narrativas da *“ascensão da civilização”*. Este direcionamento indica uma política que, ao mesmo tempo em que estabelece e afirma prioridades, reprime determinados sujeitos em detrimento de outros – revelando assim a importância de um grupo, ao passo que evidencia a vulnerabilidade de outro, posto que, sua marginalização implica em seu desconhecimento que, por sua vez, reforça a sua subordinação.¹³ Nas palavras da autora: *“Isto não é uma política conspiratória, também não é em interesse próprio; ao invés disso, serve de proteção a uma estabelecida tradição coletiva.”* (SCOTT, 1988, p. 05, tradução nossa).¹⁴

A expressão gênero, assim, simboliza um instrumento social de dominação, considerando que quando implementado como uma noção fixa ampara a permanência de uma tradição coletiva. Assim, ao julgar uma disciplina como “analista” e “produtora” de conhecimento cultural é perceptível que se busca uma teoria epistemológica que

¹⁰ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.15

¹¹ Ibidem. p.05

¹² Ibidem. p.05. Texto original: *“[...] to the play of force involved in any society’s construction and implementation of meanings: to politics.”*

¹³ Ibidem. p.09

¹⁴ Ibidem. p.09. Texto original *“It’s not a conspiratorial politics, nor is it narrowly self-interested; rather it protects na established corporate tradition.”*.

ofereça um método de análise do processo em que o “significado” é produzido.¹⁵ Neste sentido, a análise de gênero, com sua compreensão e possíveis conceituações, proporciona um instrumento capaz de evidenciar a forma com a qual ocorre o próprio processo de significação do termo dentro da sociedade.

A autora, enquanto feminista, se preocupava com o conhecimento acerca da diferença sexual e, como historiadora, com a tarefa de historicizar gênero. Em sua obra é perceptível que realizou a tarefa da qual se incumbiu a partir da demonstração de diversas e, muitas vezes, contraditórias significações atribuídas às diferenças sexuais; bem como a partir da demonstração do processo político com o qual os significados são desenvolvidos e contestados, também, a partir da instabilidade e maleabilidade das categorias “mulher” e “homem” e para as formas como estas são articuladas.¹⁶

Para a autora, gênero oferece: *“tanto uma boa maneira de pensar sobre a história, quanto sobre as formas em que as hierarquias de diferenças – inclusão e exclusão – têm sido constituídas, e da teorização das políticas feministas.”* (SCOTT, 1988, p.10, tradução nossa.)¹⁷

2.2 Sobre gênero

Na obra analisada é notável que a autora, ao suscitar abordagens acerca do termo gênero, destaca aspectos que revelam as nuances da sua própria percepção do termo. Por exemplo, tem-se dentre as abordagens comentadas aquela em que o termo serviria como substituto para “mulheres”, e nesta, também seria usado para sugerir que informação sobre as mulheres seria necessariamente sobre os homens, uma vez que um implicaria o estudo do outro.

Para a autora, esse uso insiste que o mundo das mulheres faz parte do mundo dos homens, criado por eles e para eles, e assim, rejeitaria a utilidade interpretativa da idéia de esferas separadas, afirmando que estudar “mulheres” de forma isolada perpetuaria a ficção de uma única esfera, e que a experiência de um sexo teria pouco ou nada a ver com a do outro.¹⁸ O que, por sua vez, acarretaria impedimento à compreensão do termo, haja vista que desconsideraria parte do contexto em que o objeto de estudo está inserido.

¹⁵ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p. 08-09

¹⁶ Ibidem. p.10

¹⁷ Ibidem. p.10. Texto original: *“My claim is more modest: that gender offers both a good way of thinking about history, about the ways in which hierarchies of difference – inclusions and exclusions – have been constituted, and of theorizing (feminist) politics.”*

¹⁸ Ibidem. p.32

Outra abordagem de gênero presente na obra é o fato de a expressão ser utilizada para designar as relações sociais entre os sexos, e nesta, a autora evidencia que houve a rejeição das explicações biológicas como aquelas que encontram um denominador comum para diversas formas de subordinação feminina – mulheres têm capacidade para dar à luz e os homens maior força muscular.

O termo gênero nessa abordagem torna-se um meio de denotar construções culturais, ou seja, uma criação inteiramente social de idéias acerca de papéis apropriados para mulheres e homens, e assim, representa uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres. Nas palavras da autora: “*gênero é, nesta definição, uma categoria social imposta a um corpo sexuado.*” (SCOTT, 1988, p. 32, tradução nossa).¹⁹

A partir destas últimas abordagens é perceptível que gênero é um termo particularmente útil para análise da sociedade, posto que oferece uma maneira de diferenciar o sexo dos indivíduos dos papéis sociais atribuídos a mulheres e homens. Neste diapasão, o uso do gênero, nas palavras da autora: “[...] *ênfatiza todo um sistema de relações que pode incluir sexo, mas não é determinado diretamente pelo sexo nem determina diretamente a sexualidade*” (SCOTT, 1988, p. 32, tradução nossa).²⁰

Ainda, o fato de diversos estudiosos – sociólogos que estudam a família, por exemplo – reconhecerem a existência da conexão entre sexo e os papéis sexuais, e não assumirem que comumente é feita uma ligação direta e simples entre os dois, dificulta o desenvolvimento da análise do termo dentro dessas abordagens. Uma vez que, quando esses estudiosos não enfrentam diretamente, por exemplo, a compreensão binária de gênero – ou seja, aquela fundamentada no sexo biológico do indivíduo – não serão capazes de traçarem métodos epistemológicos capazes de contestar ou mesmo contextualizá-la para o entendimento do processo de construção desse.

No uso descritivo de “gênero”, a autora elucida que: “*embora ‘gênero’ neste uso demonstre que a relação entre os sexos é social, não diz nada sobre o porquê dessas relações serem construídas da maneira como são, como funcionam ou como elas mudam.*” (SCOTT, 1988, p. 32-33, tradução nossa).²¹ Assim, na concepção da autora,

¹⁹ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.32. Texto original: “*Gender is, in this definition, a social category imposed on a sexed body.*”

²⁰ Ibidem. p.32 Texto original: “*The use of gender emphasizes entire system of relationships that may include sex, but is not directly determined by sex not directly determining of sexuality*”.

²¹ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.32-33. Texto original: “*although gender in this usage asserts that relationships between the sexes are social,*

apesar do uso descritivo de gênero confirmar que as relações entre os sexos são sociais - ou seja, não determinadas inteiramente pelo sexo biológico, mas pela junção de vários fatores – não possui a preocupação em revelar os motivos com os quais essas relações são construídas da maneira como elas são, ou mesmo como elas funcionam e modificam ao longo do tempo.

Ao excluir da análise ou não considerar importantes partes integrantes do processo de compreensão do termo, o uso descritivo deste é limitado em sua própria aplicação. Tendo em vista que não proporciona a percepção dos fatores que contribuem para a formação, concretização e alteração do termo gênero na sociedade, tampouco dos seus efeitos na sociedade – o que é de suma importância para as ciências humanas.

Outro aspecto levantado na obra é importante de se esclarecer, é que gênero inclui a "mulher", entretanto, não representa apenas esta parcela da sociedade. E neste sentido, o termo "*História da Mulher*" declara que mulher é um objeto de estudo válido para a História, enquanto área de conhecimento pautada por parâmetros científicos e específicos a esse objeto.²²

Gênero é importante por oferecer um meio em que diferenças podem ser articuladas, e, sendo assim, ao analisar o processo de "produzir sentido" – inerente à formulação do conhecimento acerca de gênero – criam-se conceitos por meio de diferenciações, como classe, por exemplo. Portanto, observa-se que "gênero" oferece um instrumento de grande valia às áreas de conhecimento que buscam entender os parâmetros de significação das nuances de vivência em sociedade e, a partir daí, produzir conhecimento e instrumentos capazes de atingir o seu fim.²³

Nas palavras de Joan Scott: "*Conhecimento é uma maneira de ordenar o mundo; como tal, não é anterior à organização social, é inseparável da organização social.*" (SCOTT, 1988, p.02, tradução nossa)²⁴. Logo, a forma como a autora utiliza conhecimento não diz respeito apenas a idéias, mas a instituições e estruturas, a práticas diárias, bem como a rituais especializados, sendo que tudo isso constitui relações sociais.

A concepção de gênero trabalhada na obra ora analisada busca implementar a tarefa da reflexão sobre a concepção de diferenças fixas, entre homem e mulher –

it says nothing about why theses relationships are constructed as they are, how they work, or how they change".

²² SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.31-32

²³ Ibidem. p.60

²⁴ Ibidem. p.02

diferenças biológicas – desta forma, representa o conhecimento que estabelece significado para as diferenças corporais dos indivíduos – fenotípicas e genotípicas. Importante salientar, conforme se depreende da obra, que este significado varia conforme a cultura, os grupos sociais, e o tempo.

Neste sentido, não se deve observar a diferença sexual a não ser como uma função do nosso conhecimento sobre o corpo, e, entender que este conhecimento não é “puro”, por conseguinte, não pode ser analisado isolado das suas implicações numa ampla gama de contextos discursivos.²⁵ Nas palavras da autora:

Nós só podemos escrever a história desse processo se reconhecermos que o homem e a mulher são ao mesmo tempo categorias vazias e transbordantes. Vazias porque eles não têm significado final nem transcendente. Transbordantes porque mesmo quando parecem constantes, ainda contêm dentro de si definições alternativas, negadas ou suprimidas. (SCOTT, 1988, p. 49, tradução nossa)²⁶

Desse modo, nota-se a importância da análise do processo de significação para compreensão das relações sociais – aqui entendida entre mulher/homem, bem como sua interação permeada por parâmetros de poder. Neste diapasão, gênero, enquanto uma categoria de análise, se torna importante para as áreas de conhecimento que necessitam de um meio para articular e diferenciar os objetos de estudo com as quais trabalham.

Portanto, considerando que a história do pensamento feminista representa a recusa da construção hierárquica de relações entre o masculino e feminino²⁷, bem como da tentativa de teorizar gênero como categoria analítica, é perceptível que a obra analisada neste trabalho tem como escopo submeter a gênero à análise crítica, sendo prezado pela autora que o exercício seja feito continuamente – haja vista que se trata de um processo de criar sentido, o qual ocorre de forma dinâmica. Dito isso, tem-se que nas palavras da autora:

Se gênero deve ser repensado, se o novo conhecimento sobre diferença sexual deve ser produzido (conhecimento que questiona até mesmo o primado da oposição masculina/feminina), após, devemos estar dispostos a repensar a história da política e a política da história. Este livro é uma tentativa parcial inevitável de fazer um pouco disto. (SCOTT, 1988, p.11, tradução nossa)²⁸

²⁵ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p. 02

²⁶ Ibidem. p. 49

²⁷ Ibidem. p. 41

²⁸ Ibidem. p.11. Texto original: “*If gender is to be rethought, If new knowledge about sexual difference is to be produced (knowledge that calls into question even the primacy of the male/female opposition), then we must also be willing to rethink the history of politics and the*

2.3 Sobre gênero na História

Na obra, é possível inferir da análise realizada por Scott que a História constitui tanto um objeto de atenção analítica quanto um método de análise. E, levado nessas duas formas juntas oferece uma maneira de entender o processo com o qual o conhecimento acerca de gênero é produzido.²⁹

A autora considera que a representação histórica do passado ajuda a construir a noção de gênero no presente, entretanto analisar como este processo ocorre requer atenção às suposições, práticas e retórica da disciplina para os aspectos considerados certos sem questionamento, ou ainda, fora do que é usualmente praticado e, portanto, não é o foco da atenção dos historiadores. Incluem-se, também, na atenção do exame das práticas retóricas dos historiadores as construções de textos históricos e da política – entendida como relação de poder.³⁰

A percepção do termo dentro de uma área do conhecimento, como a História, pressupõe mais que uma leitura literal, pois se faz necessária uma estrutura interpretativa eficaz para tal propósito. Neste sentido, nota-se que não é almejada uma técnica para ler – no sentido de uma compreensão superficial do quê se presta a observar – mas uma teoria epistemológica que proporcione a criação de um método adequado para a análise do processo com o qual “significado” e “significação” são produzidos, e por qual motivo são feitos, a julgar que quando se considera a disciplina como “analista” e “produtora” de conhecimento cultural não é cabível outro parâmetro.³¹

Importante ressaltar que a História, por ser tratar de uma área de conhecimento – disciplina a qual trabalha com parâmetros epistemológicos e científicos – é passível de ser analisada da mesma maneira que outras como a Literatura, a Psicologia, o Direito, entre outras. Embora se considere seriamente os limites das disciplinas, a análise é feita da mesma forma quando se observa o direcionamento da tarefa a conceitos, significados, códigos lingüísticos.³²

Para a História, gênero oferece uma forma de entender e articular as diferenças. Sendo que é nesta análise do processo de significação que gênero se torna importante

politics and the history. This book is na inevitably partial attempt to do some of that rethinking.”

²⁹ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988.

³⁰ Ibidem. p.02-03

³¹ Ibidem. p.08-09

³² Ibidem. p.08

para a disciplina, bem como para as diversas áreas das ciências humanas. Tendo em vista que, um conceito relativizado de gênero permite que feministas, por exemplo, que trabalham na produção da História Feminista forjem um instrumento analítico capaz de gerar um novo conhecimento sobre a mulher e as diferenças sexuais, e, de outro lado, inspira desafios críticos para a política da história, e, nas palavras da autora: “[...] *nesse sentido também o faz em qualquer outra disciplina.*” (SCOTT, 1988, p.10, tradução nossa)³³

É importante ressaltar que nas palavras da autora, a História Feminista: “*se tornou não só uma tentativa de corrigir ou suprir os registros incompletos do passado, mas sim um meio de entender criticamente como a história funciona enquanto um local de produção de conhecimento de gênero*” (SCOTT, 1988, p.10, tradução nossa)³⁴

Nas palavras da autora: “*Gênero é um novo tópico, um novo departamento de investigação histórica, mas não possui poder analítico de direcionar e alterar paradigmas históricos existentes.*” (SCOTT, 1988, p.33, tradução nossa)³⁵ Dessa forma, considerando que gênero constitui uma nova ferramenta de investigação social, este deve ser amparado por parâmetros científicos de análise, bem como em conjunto com outras ferramentas, tendo em vista que a percepção de gênero ocorre dentro de um contexto social permeado de várias facetas que devem ser consideradas.

2.4 Acerca das tentativas da teorização do termo gênero

Os artigos apresentados na obra serviram como meio da autora explorar diversos aspectos em teorias que buscavam articular o gênero dentro de áreas do conhecimento – História, Literatura, Psicologia, por exemplo – como a linguagem, a tradução, a adaptabilidade dos paradigmas de uma disciplina, bem como do significado das oposições entre projetos e métodos. Embora os temas sejam diversos, eles se encontram conectados pela tentativa de articular gênero com conhecimento científico – ou seja,

³³ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.10. Texto original: “*to the politics of history, or for that matter, any other discipline*”.

³⁴ Ibidem. Texto original: “*then becomes not just an attempt to correct or supplement an incomplete record of the past but a way of critically understanding how history operates as a site of the production of gender knowledge.*”

³⁵ Ibidem. p.33. Texto original: “*Gender is a new topic, a new department of historical investigation, but it does not have the analytic power to address (and change) existing historical paradigms.*”

entender o termo a partir de paradigmas que proporcionem sua compreensão epistemológica – em especial na História.³⁶

Importante destacar a Teoria Pós-estruturalista no desenvolvimento da pesquisa da autora, uma vez que, a associação entre a literatura crítica e esta teoria foi de grande relevância por proporcionar a percepção do significado da textualidade para as formas com as quais os argumentos são estruturados e apresentados. A partir desta perspectiva a autora explorou as diversas tentativas de teorização de gênero – em várias áreas do conhecimento – a seguir expostas, e formulou a sua teoria acerca da compreensão de gênero, dentro da História.³⁷

A primeira abordagem apresentada na obra foi à gramatical. A autora elucida que com o passar do tempo foram feitas alusões figurativas empregando termos gramaticais para evocar traços de caráter ou sexualidade. Afirma-se que a conexão com a gramática é explícita, pois o uso desta envolve regras formais que decorrem da designação “masculino/feminina”, e, também, cheia de possibilidades que não são examinadas, por exemplo, aquelas vislumbradas nos idiomas indo-europeus em que existe uma terceira categoria, o chamado “sem sexo” ou “neutro”. Na obra, a autora apresenta como exemplo:

Gladstone fez sua distinção em 1878: ‘Atena não tinha nada de sexo exceto o gênero, nada de mulher exceto a forma’. Mais recentemente – muito recentemente para achar em dicionários ou na Enciclopédia da Ciência Social – feministas têm adotado, de maneira mais literal e séria, o “gênero” como uma forma de se referir à organização social da relação entre os sexos. (SCOTT, 1988, p.28, tradução nossa)³⁸

Gênero, portanto, é entendido como um sistema de distinções socialmente acordado – uma maneira de classificação de fenômenos – e não uma mera descrição objetiva de traços inerentes aos indivíduos. As classificações desses fenômenos, por sua vez, sugerem uma relação entre categorias, a qual cria distinções e separa possíveis agrupamentos.³⁹

³⁶ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.01

³⁷ Ibidem. p.05.

³⁸ Ibidem. p.28. Texto original: “*And Gladstone made this distinction in 1878: ‘Athene has nothing of sex except the gender, nothing of the woman except the form.’ Most recently – too recently to find its way into dictionaries or the Encyclopedia of the Social Science – feminists have in a more literal and serious vein begun to use ‘gender’ as a way of referring to the social organization of the relationship between the sexes.*”

³⁹ Ibidem. p. 29

A autora destaca que um dos primeiros usos do termo gênero parece ter surgido entre as feministas americanas que insistiam na qualidade fundamentalmente social das distinções baseadas no sexo. A palavra remetia assim, à rejeição do determinismo biológico implícito no uso de termos como “sexo” ou “diferenças sexuais”. Nas palavras de Scott: “[...] gênero era um termo oferecido por aqueles que afirmavam que bolsas de estudo feministas transformaria fundamentalmente os paradigmas da disciplina.”(SCOTT, 1988, p.29, tradução nossa)⁴⁰. De fato, acadêmicas feministas apontaram em suas pesquisas, que “mulher” não representaria apenas um novo objeto de estudo, mas também um motivo para o reexame crítico das premissas e padrões existentes em trabalhos acadêmicos.

Aqueles que temiam que as bolsas de estudo utilizadas na pesquisa acerca das “mulheres” se concentrassem de forma muito restrita em tal objeto de estudo usavam o termo gênero para introduzir uma noção relacional no vocabulário analítico, e, de acordo com essa visão homens e mulheres foram definidos em termos um do outro, e assim, a compreensão de qualquer um desses não poderia ser alcançada por meio do estudo inteiramente separado de um deles.⁴¹

Ainda neste sentido, gênero também foi usado como substituto para "mulheres", o que sugere que o conhecimento sobre mulheres é necessariamente conhecimento sobre homens, ou seja, que um implica o estudo do outro. Nas palavras da autora: “*Esse uso insiste que o mundo das mulheres faz parte do mundo dos homens, criado por eles e para eles.*”(SCOTT, 1988, p.32, tradução nossa)⁴². Sendo assim, esse uso rejeita a utilidade interpretativa da ideia de esferas separadas, afirmando que estudar a história das “mulheres” de forma isolada perpetuaria a ficção de esferas apartadas, isto é, que a experiência de um sexo teria pouco ou nada a ver com o outro.⁴³

Aspecto diverso abordado na obra é que gênero tornou-se uma palavra particularmente útil à medida que os estudos de sexo e sexualidade proliferaram, haja vista que oferece uma maneira de diferenciar as práticas sexuais dos papéis sociais atribuídos a pessoas do sexo feminino e do masculino. E, embora estudiosos do tema reconheçam a conexão entre o sexo e os papéis sexuais, esses não assumem que há uma

⁴⁰ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. Texto original: “[...] gender was a term offered by those who claimed that women’s scholarship would fundamentally transform disciplinary paradigms”.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem. p.32. Texto original: “*This usage insists that the world of women is part of the world of men, created in and by it.*”

⁴³ Ibidem.

ligação simples ou direta entre aqueles. O que, por sua vez, gera óbice à análise do sistema que se busca entender. Neste sentido, tem-se nas palavras da autora: “*O uso do gênero enfatiza todo um sistema de relações que pode incluir sexo, mas não é determinado diretamente pelo sexo nem diretamente determina a sexualidade*” (SCOTT, 1988, p. 28, tradução nossa).⁴⁴

Outra abordagem comentada na obra foi acerca das teorias do patriarcado. Embora reconheça que teóricos destas direcionaram a desigualdade entre homens e mulheres de importantes formas, a autora aponta problemas como, apesar de oferecer uma análise interna do sistema de gênero, a teoria afirma a supremacia desse sistema em toda organização social e não evidencia qual a relação entre a desigualdade de gênero com outras formas de desigualdades.⁴⁵

Outro problema apontado nessa teoria reside no fato da análise ser pautada nas diferenças físicas. Assim, observa-se que a dominação aparece na forma da apropriação masculina do trabalho reprodutivo das mulheres ou na objetificação sexual da mulher pelo homem. E, conforme Scott ressalta em sua obra, uma teoria baseada na única variável da diferença física representa um problema para os historiadores, haja vista que, assume um consistente ou inerente significado para o corpo humano, portanto, fora da construção social ou cultural, e, dessa forma, nota-se a ahistoricidade do termo nessa perspectiva.⁴⁶

A abordagem Marxista, por sua vez, frequentemente, serve de subsídio para a compreensão histórica do termo “classe”, entretanto, o mesmo não é vislumbrado para o termo “gênero”. A autora salienta que a associação entre a determinação econômica e a mudança histórica que baseia a noção de classe não fundamenta o conhecimento acerca de gênero. Mesmo quando se observa as diferentes noções teóricas utilizadas para “classe”, como a weberiana, nota-se que, ainda assim, está embasada numa ideia de causalidade econômica e numa visão na qual a história se desenvolveu dialeticamente. E, em relação ao termo gênero não há tal clareza e definição teórica, haja vista que seu uso envolve uma análise contextual distinta e própria ao contexto que se busca entender.⁴⁷

⁴⁴ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p. 32. Texto original: “*The use of gender emphasizes an entire system of relationships that may include sex, but is not directly determined by sex nor directly determining of sexuality.*”

⁴⁵ Ibidem. p.34

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem. p.30

Na obra, a autora destaca que, até então, as mais recentes discussões sobre feminismo no âmbito marxista ficaram em torno dos mesmos problemas, quais sejam, a rejeição do essencialismo daqueles que argumentavam que as “*exigências da reprodução biológica*” determinam a divisão sexual do trabalho por trás do capitalismo; da inutilidade de inserir “modos de reprodução” na discussão de “modos de produção” – considerando que são categorias opostas que não assumem uma situação igualitária – do reconhecimento que os sistemas econômicos não determinam diretamente o relacionamento entre os gêneros – de fato, a subordinação feminina é notada desde antes da existência do capitalismo e continuou, inclusive, com o advento do socialismo – e, da pesquisa que busca uma explicação materialista, a qual exclui diferenças físicas naturais.⁴⁸

Uma importante tentativa de quebrar esse ciclo de problemas, veio da obra de Joan Kelly, intitulada: “A Visão Duplicada da Teoria Feminista”⁴⁹, na qual ela argumenta que a interação entre o sistema econômico e o de gênero produz experiências históricas e sociais e, ainda, que nenhum dos sistemas são casuais, mas que ambos “*operam simultaneamente para reproduzir a estrutura socioeconômica de dominação-masculina de uma ordem social particular*” (SCOTT, 1988, p.35, tradução nossa)⁵⁰.

Joan Kelly sugeriu em seu trabalho que o sistema de gênero tem uma existência independente fornecida por um conceito aberto crucial, entretanto, conforme pugna Scott, o comprometimento de Joan Kelly com a teoria marxista a levou a enfatizar o papel causal dos fatores econômicos na determinação do sistema de gênero. Assim, introduziu a ideia de realidade social sexualmente baseada, mas enfatizou mais o social do que a natureza sexual da realidade analisada, e, geralmente, utilizava o termo “social”, no sentido de relações econômicas de produção. Logo, por enfatizar a causalidade, própria da Teoria Marxista, a noção de gênero apresentada não era própria, o que na visão de Joan Scott compromete a compreensão do termo.⁵¹

Neste sentido, a autora ressalta que o fato de gênero não ter sido analisado com paradigmas próprios provocou as dificuldades encontradas, por exemplo, por feministas americanas e inglesas ao trabalhar com o termo a partir da Teoria Marxista. Nesta,

⁴⁸ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.35

⁴⁹ Kelly, Joan. **The Doubled Vision of Feminist Theory: A Postscript to the “Women and Power” Conference. Feminist Studies**. Inc. Spring, 1.979. Vol. 5, nº 1, p. 216-227.

⁵⁰ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.35 apud KELLY, Joan. **Doubled Vision of Feminist Theory**. P.61.

⁵¹ Ibidem. p.35

gênero era tratado como um subproduto das mudanças advindas da estrutura econômica, e, portanto não possui análise trabalhada em paradigmas adequados.⁵²

Na abordagem descritiva de gênero afirma-se que as relações entre os sexos são sociais. Entretanto, apesar de tal reconhecimento não há a preocupação em elucidar o motivo pelo qual essas relações são construídas da maneira como são, ou como elas funcionam, ou, ainda como se modificam. Logo, nesta abordagem, gênero, embora seja apresentado como um nova área de pesquisa histórica, não consegue proporcionar mudanças de paradigmas na disciplina. Isto ocorre pois, nesta gênero apenas tangência o objeto de estudo, não havendo, de fato, a construção da sua compreensão dentro de uma área do conhecimento.

É apresentada, também, a abordagem acerca das teorias psicanalíticas. Para esta será necessário especificar as escolas, tendo em vista que as várias abordagens foram classificadas pela nacionalidade de seus fundadores e pela maioria daqueles que a utilizavam. A Escola Anglo-americana, por exemplo, trabalha com os termos da “*relação-objeto*”. Nos EUA, Nancy Chodorow é a estudiosa mais associada com esta abordagem, bem como o trabalho de Carol Gilligan, a qual tem grande impacto na História. Em contraste com esta escola, tem-se a Francesa, a qual é baseada em leituras estruturalistas e pós-estruturalistas de Freud.

Ambas as escolas se preocupam com o processo pelo qual a identidade do sujeito é criada, focam nas fases iniciais do desenvolvimento infantil para obter pistas sobre a formação da identidade de gênero do indivíduo. Uma diferença entre as duas escolas de pensamento reside na compreensão do papel do inconsciente, para Chodorow, por exemplo, em último caso serve para a compreensão do consciente, enquanto que para Lacan não. Para os lacanianos, o inconsciente é um fator crítico para a construção do objeto de estudo, e, além disso, é a localização da divisão sexual e, por esta razão, há uma constante instabilidade para a análise de gênero. Cada vez mais, historiadores que trabalham com a concepção de cultura feminina, como Chodorow e Gilligan, trabalham com provas e explicações para as suas interpretações, e, aqueles que lutam contra a teoria feminista, se voltam à teoria lacaniana.⁵³

Para Scott nenhuma dessas teorias é passível de ser utilizada na história. Assim, a autora afirma em sua obra que:

⁵² SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.36-37

⁵³ Ibidem.

De fato, uma comparação entre o conjunto de artigos com formulações de Gilligan revelam a extensão da qual sua noção é ahistorica, definindo mulher/homem como universal e uma oposição binária auto-reproduzida – sempre fixada da mesma forma. Insistindo em diferenças fixadas (no caso de Gilligan, simplificando informação com resultados misturados sobre sexo e moral pensado para realçar diferenças sexuais), feministas contribuem para o tipo de pensamento que buscam coibir. Embora, insistam em reavaliar a categoria “feminina” (Gilligan sugere que as escolhas morais das mulheres podem ser mais humanas do que a dos homens), eles não examinam a oposição binária em si mesma. (SCOTT, 1988, p.40, tradução nossa)⁵⁴

A autora afirma em sua obra que: “*Estas interpretações limitam o conceito de gênero à família e à experiência doméstica, e para os historiadores não há como conectar o conceito (ou o individual) para outros sistemas sociais de economia, política ou poder.* (SCOTT, 1988, p.38, tradução nossa)”⁵⁵ É lógica a dedução que, conforme os arranjos sociais, a organização da estrutura familiar se daria com o “pai” na função de trabalhar e a “mãe” na função de cuidar da criação dos filhos. Entretanto, não é explicado como esses arranjos surgiram e porque estão articulados segundo a divisão sexual de trabalho, tampouco a questão da desigualdade, em oposição a essa assimetria.⁵⁶

É questionada a utilização dessa teoria, também, sob a perspectiva de que não seria possível considerar as associações persistentes de masculinidade com poder, pelo valor mais alto socialmente atribuído à masculinidade do que à feminilidade, quando se observa que as crianças assimilam essas associações e valorações mesmo quando vivem fora de lares nucleares ou naqueles em que a parentalidade é exercida igualmente entre os pais.⁵⁷ Sendo assim, não proporciona um meio eficiente de análise do objeto de estudo.

⁵⁴ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.40. Texto original: “indeed, a comparison of that set of articles with Gilligan’s formulations reveals the extent to which her notion is ahistorical, defining woman/man as a universal, self-reproducing binary opposition – fixed always in the same way. By insisting on fixed differences (in Gilligan’s case, by simplifying data with more mixed results about sex and moral reasoning to underscore sexual difference), feminists contribute to the kind of thinking they want to oppose. Although they insist on the revaluation of the category ‘female’ (Gilligan suggests that women’s moral choices may be more humane than men’s), they do not examine the binary opposition itself.”

⁵⁵ Ibidem. p.38. Texto original: “This interpretation limits the concept of gender to family and household experience and, for the historian, leaves no way to connect the concept (or the individual) to other social systems of economy, politics, or Power.”

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

Conforme se depreende da obra, o antagonismo sexual apresentado em tal teoria constitui óbice à análise de gênero. Isto ocorre, pois mesmo quando historicizada projeta uma qualidade atemporal, assim, propõe um modelo de estudo que não se modifica com o tempo, desse modo a análise do contexto fica prejudicada e, por conseguinte o estudo de gênero.

Neste mesmo sentido, há o trabalho de Sally Alexander sobre Lacan, o qual a levou a concluir que o antagonismo entre os sexos é um aspecto inevitável da existência e, portanto, da aquisição da identidade sexual. Logo, a formulação de Alexander contribui com a fixação de uma oposição binária masculino/feminino, e, de acordo com a autora, como a única possível relação e um aspecto permanente da condição humana.⁵⁸

Ainda é afirmado pela autora que:

Nós só podemos escrever a história desse processo se reconhecermos que o homem e a mulher são ao mesmo tempo categorias vazias e transbordantes. Vazias porque eles não tem significado final nem transcendente. Transbordantes porque mesmo quando parecem constantes, ainda contem dentro de si definições alternativas, negadas ou suprimidas.(SCOTT, Joan Wallach, 1988, p.49, tradução nossa)⁵⁹

Portanto, é notável a partir das críticas expostas que a autora pugna por uma teorização do termo gênero que seja realizada a partir de paradigmas próprios ao objeto de estudo e, assim, possibilitem sua compreensão dentro de uma área do conhecimento.

2.5 Gênero segundo Joan W. Scott

Ante as críticas das abordagens expostas em sua obra, Scott estabelece que a noção de gênero é construída através de vários sistemas, como o familiar, o econômico e o político, os quais, embora não se confundam, se relacionam de maneira tal que ajudam na construção e consolidação do termo na sociedade.⁶⁰ Nessa linha de pensamento a autora afirma:

Não penso que seja possível, sem dedicar alguma atenção para significar sistemas, ou seja, a forma com a qual a sociedade representa o gênero, o usar para articular as regras de relação social ou construir o significado de experiência. Sem significado, não há experiência;

⁵⁸ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.40

⁵⁹ Ibidem. p.49

⁶⁰ Ibidem. p.44

sem processo de significação não há significado (SCOTT, 1988, p.38, tradução nossa).⁶¹

Scott apresenta a sua definição de gênero, a qual possui duas partes e alguns subconjuntos, sendo que, embora distintos, estão interligados. O núcleo desta definição está na conexão entre duas proposições, sendo elas: gênero como elemento constitutivo de relações sociais baseadas em diferenças perceptíveis entre os sexos, e gênero como a forma primária de significar as relações de poder.

Importante frisar que as relações de poder possuem grande relevo na teoria, haja vista que as mudanças na organização das relações sociais sempre correspondem a mudanças nas representações de poder, e a direção da mudança não será necessariamente só uma.

Na concepção apresentada, gênero como um elemento constitutivo de relações sociais envolve quatro elementos, sendo o primeiro:

[...]símbolos culturalmente disponíveis que evocam múltiplos (e, geralmente, contraditórios) representações – Eva e Maria, como símbolos de mulher, por exemplo, na tradição Cristã Ocidental – mas também, mitos de luz e escuridão, purificação e poluição, inocência e corrupção (SCOTT, 1988, p.41, tradução nossa)⁶²

Neste ponto Scott elucida que para compreender este aspecto do termo deve-se focar a atenção para responder as seguintes perguntas: “*quais representações são invocadas, como e em qual contexto?*” (SCOTT, 1988, p.43, tradução nossa)⁶³

O segundo elemento constitutivo do termo apresentado na obra: “*Segundo, conceitos normativos que estabelecem quatro interpretações dos significados dos símbolos, que tentam limitar e contém as possibilidades metafóricas deles.*” (SCOTT, 1988, p.43, tradução nossa)⁶⁴. Estes conceitos normativos podem ser vislumbrados, por exemplo, na política, nas doutrinas religiosas, políticas, jurídicas e até mesmo

⁶¹ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.38. Texto original: “*I do not think we can without some attention to signifying systems, that is, to the ways societies represent gender, use it to articulate the rules of social relationships, or construct the meaning of experience. Without meaning, there is no experience; without processes of signification, there is no meaning.*”

⁶² Ibidem. p. 41. Texto original: “[...] *first, culturally available symbols that evoke multiple (and often contradictory) representations – Eve and Mary as symbols of woman, for example, in the Western Christian tradition – but also, myths of light and dark, purification and pollution, innocence and corruption.*”

⁶³ Ibidem. p.43. Texto original: “[...] *Which symbolic representations are invoked, how, and in what contexts?*”.

⁶⁴ Ibidem. Texto original: “*Second, normative concepts that set forth interpretations of meanings of the symbols, that attempt to limit and contain their metaphoric possibilities.*”

científicas, os quais possuem a forma de oposição binária fixa, ou seja, afirma-se que o sexo do indivíduo determina o seu gênero.

Importante salientar que, de acordo com a autora, os conceitos normativos dependem da rejeição ou da repressão de possibilidades alternativas e, em alguns casos, essas são notadamente contestadas, e a posição que emerge como dominante é aquela declarada como única possível, e a história posterior é escrita como se estas posições normativas fossem fruto do consenso e não do conflito.⁶⁵ Revela-se um notório equívoco e problema, visto que, o quando e as circunstâncias em que estas posições foram contestadas revelariam importantes subsídios para o entendimento dos significantes relegados pela sociedade, em especial ao termo gênero.

Depreende-se da obra que o cerne da nova investigação histórica consiste em perturbar a noção de permanência com a finalidade de descobrir a natureza do debate ou repressão que leva a tal noção da representação binária de gênero.

Assim, o terceiro aspecto da relação de gênero, consiste na análise do processo de debate ou da repressão que leva à aparência de uma suposta permanência intemporal na representação binária deste.⁶⁶ Conforme dispõe a autora em sua obra, esta análise deve incluir tanto uma concepção de política quanto referência à organização social e das instituições, tendo em vista que o termo também constituiria uma forma binária de dar significado às relações de poder.

O quarto aspecto apresentado do gênero é a identidade subjetiva.⁶⁷ A autora reconhece a importância da psicanálise ao fornecer uma teoria sobre a reprodução do gênero, a qual seria uma transformação da sexualidade biológica dos indivíduos ao passo que estes passam por um processo de enculturação⁶⁸. Entretanto, Scott afirma que a pretensão universal da psicanálise é um problema para a investigação histórica, visto que, a psicanálise trabalha com uma construção generificada da identidade, a qual exclui a relevância da pesquisa histórica.

A primeira parte da definição de gênero de Joan W. Scott é composta pelos quatro elementos citados, os quais não operam isoladamente entre si. Todavia, também

⁶⁵ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988.

⁶⁶ SCOTT, Joan Wallach. **Les Cahiers du Grief**. n.37/38. Paris: Editions Tierce, 1988. Tradução de Guacira Lopes Louro, revisão de Tomaz Tadeu da Silva. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*. Jul./Dez. 1995, p.71-99.

⁶⁷ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.44

⁶⁸ Definição de enculturação: processo de condicionamento e/ou aprendizagem, consciente ou inconsciente, formal ou informal, mediante o qual um indivíduo, no decorrer da vida, aprende os padrões gerais de sua cultura; socialização. (dicionário Aurélio da língua portuguesa, 4º Ed., p.747).

não operam simultaneamente, e a maneira como ocorre a relação entre os elementos proporciona um processo de construção das relações de gênero - que pode ser utilizado para analisar a classe, a etnicidade ou qualquer outro processo social.⁶⁹ A autora, inicialmente especifica como se deve pensar o efeito do gênero nas relações institucionais e sociais, ou seja, propõe uma forma sistemática de análise do termo.

Na sua segunda proposição a autora propõe a teorização do gênero, na qual este seria uma forma primária de dar significado às relações de poder. O gênero, então, constituiria campo primário por meio do qual o poder é articulado. Não constitui campo único, mas no ocidente, nas tradições judaico-cristãs e islâmicas é uma forma persistente e recorrente de significação do poder. E, sendo estabelecidos como um conjunto objetivo de referências, os conceitos de gênero estruturam a organização e percepção concreta e simbólica de toda a vida social, e na medida em que essas referências estabelecem distribuição de poder - entendido como acesso ou controle diferenciado aos recursos materiais e simbólicos - o gênero é implicado na concepção e construção do próprio poder. Nas palavras da autora:

O rascunho que ofereci para o processo de construção de relação de gênero pode ser usado para discutir classe, raça, etnia, ou, qualquer processo social. Meu objetivo era especificar e evidenciar como é preciso pensar sobre o efeito do gênero nas relações sociais e institucionais, porque este pensamento não é, geralmente, feito com precisão e sistematicamente. A teorização do gênero, por sua vez, é desenvolvida em minha segunda proposição: gênero é a forma primária de significar relações de poder. Pode se melhor dizer que, gênero é um campo primário dentro do qual ou através do qual o poder é articulado. Gênero não é o único campo, mas parece ter sido uma maneira persistente e recorrente de dar apoio ao significado de poder no Ocidente, na Judaico-Cristã, bem como na tradição Islâmica.⁷⁰ (SCOTT, Joan Wallach, 1988, p.44-45, tradução nossa)

⁶⁹ SCOTT, Joan Wallach. **Les Cahiers du Grief**. n.37/38. Paris: Editions Tierce, 1988. Tradução de Guacira Lopes Louro, revisão de Tomaz Tadeu da Silva. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*. Jul./Dez. 1995, p.71-99.

⁷⁰ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p. 44-45. Texto original: “The sketch I have offered of the process of constructing gender relationships could be used to discuss class, race, ethnicity, or, for that matter, any social process. My point was to clarify and specify how one needs to think about the effect of gender in social and institutional relationships, because this thinking is often not done precisely or systematically. The theorizing of gender, however, is developed in my second proposition: gender is a primary way of signifying relationships of power. It might be better to say, gender is a primary field within which or by means of which power is articulated. Gender is not the only field, but it seems to have been a persistent and recurrent way of enabling the significations of power in the West, in the Judeo-Christian as well as the Islamic tradition.”

Imperioso destacar que, conforme a autora pugna em sua obra o espaço que esse debate criou, junto à crítica da ciência desenvolvida pelo empirismo e humanismo, por pós-estruturalistas, estudiosos feministas encontraram sua linha de pesquisa e política, no qual gênero deve ser articulado como uma categoria analítica.⁷¹ E, neste sentido, é que a autora afirma ser necessário encontrar formas, ainda que imperfeitas, de constantemente submeter às categorias a análise crítica. Posto que a história do pensamento feminista consiste na recusa da construção hierárquica da relação entre o feminino e o masculino e na tentativa de tentar reverter essas operações é que se afirma que essas pesquisadoras se encontram na posição de teorizar e desenvolver o gênero como uma categoria analítica.⁷²

⁷¹ SCOTT, W. Joan. **Gender and the Politics of History**, New York, 1988. p.42

⁷² Ibidem. p.41

3 COMO A TEORIA DE JOAN W. SCOTT PODE CONTRIBUIR PARA A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Joan Wallach Scott, em sua obra⁷³, propôs a teorização do termo gênero, com o objetivo de evidenciar e especificar a maneira pela qual é necessário pensar o efeito de gênero nas relações sociais, bem como nas instituições, com especificidade e sistematicidade.

A autora, inicialmente especifica como se deve pensar o efeito do gênero nas relações institucionais e sociais, assim, propõe uma forma sistemática de análise do termo. Neste sentido, propôs uma definição de gênero que possui duas partes e diversos subconjuntos, os quais, embora inter-relacionados, devem ser analiticamente diferenciados. O núcleo desta definição é composto pela conexão integral entre as duas proposições seguintes: a primeira, o gênero seria um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos; o segundo, o gênero constitui uma forma primária de dar significado às relações de poder.

Na sua segunda proposição a autora propõe a teorização do gênero, na qual este seria uma forma primária de dar significado às relações de poder. O gênero, então, constituiria campo primário por meio do qual o poder é articulado. Não constitui campo único, mas no ocidente, nas tradições judaico-cristãs e islâmicas é uma forma persistente e recorrente de significação do poder.

Conforme se depreende da obra, os conceitos de gênero estruturam a organização e percepção concreta e simbólica de toda a vida social sendo estabelecido como um conjunto objetivo de referências. E na medida em que essas referências estabelecem distribuição de poder - entendido como acesso ou controle diferenciado aos recursos materiais e simbólicos - gênero é implicado na concepção e construção do próprio poder.

Scott em sua obra apresenta críticas a diferentes abordagens ao termo gênero, ao passo que estabelece a noção de gênero como sendo construído por meio de vários sistemas, como o familiar, o econômico e o político, os quais, embora não se confundam, se relacionam de maneira tal que ajudam na construção e consolidação do termo na sociedade.

⁷³ SCOTT, Joan Wallach. **Gender and the politics of history**. Columbia University Press, New York, 1988.

Notável que o conhecimento sobre o gênero – enquanto categoria analítica dentro de uma área de conhecimento – é muito mais complexo do que aquela usualmente utilizada, limitada a noções binárias, e mais abrangente do que a análise isolada de um determinado contexto discursivo. Isto posto, conclui-se que quando a análise de gênero não é feita pautada numa teoria analítica sistematizada, não ocorre de fato a sua compreensão.

Quando se busca analisar e compreender um fenômeno social dentro de uma ciência, a reflexão epistemológica é necessária, considerando que para entendê-lo sem noções preconcebidas de cunho moral e de senso comum, deve ser utilizada uma metodologia que possibilite compreender o processo com o qual o fenômeno analisado ocorre bem como as suas consequências. Assim, no caso discutido neste trabalho a teoria epistemológica de Scott serve a análise de como o processo de criar significado – sexo se confundindo com a percepção gênero e sexualidade – se relaciona a situação que se busca compreender – a realidade de indivíduos transexuais, no que diz respeito ao nome e ao sexo constantes no Registro Civil.

Neste sentido, a análise de gênero, com sua compreensão e possíveis conceituações, proporciona um instrumento capaz de evidenciar a forma com a qual ocorre o próprio processo de significação do termo dentro da sociedade, revelando assim o próprio fenômeno de construção social – ou seja, o que levou a concepção do termo ser definida em parâmetros binários, por exemplo – e os efeitos de tal concepção na realidade dos cidadãos, em especial dos transexuais.

A teoria de gênero torna-se relevante ao Direito a partir do momento em que a leitura literal deixa de ser eficiente para responder as indagações advindas dos desafios que uma sociedade complexa possui. Ou seja, as inúmeras facetas sociais, com a vasta gama de expressões da individualidade que pairam sob a égide da proteção dos direitos humanos, das quais nos impõe uma série de situações que as ferramentas de interpretação e análise embasadas no senso comum e na moral, muitas vezes utilizadas não servem aos fins que a ciência possui – a supremacia da dignidade humana com a efetivação dos direitos sociais e individuais previstos na CF.

A autora iniciou sua pesquisa acerca do tema gênero quando percebeu a forma pela qual a história era escrita em relação à mulher, ou seja, com a completa ausência, marginalização dessa. Assim, buscou compreender a partir de uma análise sistematizada o processo de criar significado que permitiu a marginalização daquela parcela e a

dominância de outra, de maneira que a partir da compreensão do processo fosse possível produzir conhecimento.

A produção de conhecimento acerca de gênero constitui tanto um instrumento de produção de conhecimento como um meio de integração das parcelas marginalizadas, seja como participantes ativas – consideradas agora de forma equânime, ou fora do papel da não dominância relegado as minorias sócias – ou mesmo como grupos que merecem visibilidade em decorrência da sua situação de marginalização na sociedade.

O termo gênero na abordagem de Scott torna-se um meio de denotar construções culturais, ou seja, uma criação inteiramente social de idéias acerca de papéis apropriados para mulheres e homens, e assim, representa uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres. Logo, gênero se revela como um termo particularmente útil para análise da sociedade, posto que oferece uma maneira de diferenciar o sexo dos indivíduos dos papéis sociais atribuídos a eles.

Portanto, o termo é importante por oferecer um meio em que diferenças podem ser entendidas e articuladas, sendo assim ao analisar o processo de “produzir sentido” – inerente à formulação do conhecimento acerca de gênero – criam-se conceitos por meio de diferenciações. Por conseguinte, gênero oferece um instrumento de grande valia às áreas de conhecimento que buscam entender os parâmetros de significação das nuances de vivência em sociedade e, a partir daí, produzir conhecimento e operacionalizar soluções hábeis para atingir o seu fim.

Notável que o Direito frente às questões que emergem com o desenvolvimento da sociedade enfrenta dificuldades em promover as garantias constitucionais. Isto ocorre mais notadamente com os indivíduos pertencentes às minorias sociais, ou seja, aquelas que pessoas que estão em situação de desvantagem em relação a um grupo de dominância social, assim, mesmo estando quantitativamente em maioria são discriminadas e marginalizadas, portanto, não possuem visibilidade, ou seja, por não estarem em posição dominante a sua realidade é desconhecida. E, por conseguinte, se deparam com maiores dificuldades para usufruírem os direitos sociais e individuais garantido a todos, haja vista que suas reivindicações não são assimiladas pela sociedade.

Os indivíduos transexuais constituem uma minoria social de grande relevo no país, tendo em vista que a sua visibilidade social é inversamente proporcional aos índices de violência contra esta parcela da população, logo a efetivação dos direitos

constitucionalmente garantidos é medida de urgência. Portanto, é um desafio posto ao operador do direito compreender a situação e articular o sistema normativo a fim de que estes direitos sejam efetivados.

Entretanto, para saber como operacionalizar a normatização pátria com a finalidade de garantir a efetividade dos direitos se faz necessário compreender a situação fática destes indivíduos, com suas peculiaridades e efeitos. Neste diapasão, se observa a importância de teorias como a de Joan W. Scott, visto que, a partir dessa é possível a percepção de um problema social de maneira epistemologicamente sistematizada e, assim, passível de ser analisada dentro de uma ciência.

De fato, a teoria de Scott é relevante quando se busca entender um fenômeno social dentro de uma área do conhecimento, como a História, ou o Direito, por exemplo, haja vista que enquanto ciências não podem fundamentar a sua produção em parâmetros que não sejam epistemológicos. Entretanto, é importante ressaltar que a essência teórica do termo apresentado não implica em sua não aplicação prática, mas sim que serve ao momento de compreensão dos fenômenos que se objetiva entender para então articular uma solução.

É necessário elucidar que, embora haja discussão enquanto as epistemologias jurídicas é consenso que o Direito faz parte das ciências humanas⁷⁴, portanto, deve utilizar de metodologia própria e sistematizada para produzir conhecimento, sendo lógica a utilização de construções teóricas como a discutida neste trabalho. Neste sentido, tem-se nas palavras de Ferraz Jr:

1 – A ciência é constituída de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu ou existirá. Estes enunciados são, pois, basicamente, constatações. A nossa linguagem comum, que usamos nas nossas comunicações diárias, possui também constatações deste gênero. Neste sentido, a ciência é constituída de enunciados que completam e refinam as constatações da linguagem comum. Daí a diferença geralmente estabelecida entre o chamado conhecimento vulgar (constatações da linguagem cotidiana) e o conhecimento científico que procura dar às suas constatações um caráter estritamente designativo ou descritivo, genérico, mais bem comprovado e sistematizado.

2 – O conhecimento científico, em conseqüência, constrói-se a partir de constatações certas, cuja evidência, em determinada época, nos indica, em alto grau, que elas são verdadeiras. A partir delas, a ciência se caracteriza pela busca de termos seguramente definidos, constituindo um corpo sistemático de enunciações. Como a noção de enunciado verdadeiro está ligada às provas propostas e aos

⁷⁴ FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo-SP Editora Atlas, 2 ed., 2010. P.15-16

instrumentos de verificação desenvolvidos no correr da História, o conhecimento científico pode ser bem diferente de uma época para outra.⁷⁵ (Grifo apostro)

Ainda na concepção de Ferraz Jr.:

(...) já nos fenômenos humanos se acresce á explicação o ato de compreender, isto é, o cientista procura reproduzir intuitivamente o sentido dos fenômenos, valorando-os. A introdução do compreender traz para a ciência o discutido conceito de valor. As ciências humanas passam a ser explicativas e compreensivas à medida que se reconhece que o comportamento humano, não tenho apenas o sentido que lhe damos, tem também o sentido que ele próprio lhe dá; exige um método próprio (...).⁷⁶

Ante o exposto, considerando o Direito enquanto ciência humana tem-se que a sua metodologia e produção deve ser fundamentada na reflexão epistemológica; sendo assim, o conhecimento da área deve ser sistemático e específico. Portanto, a aplicação de teorias como a de gênero de Joan W. Scott é pertinente e de suma importância ao Direito, atentando-se tanto a sua condição de ciência quanto ao seu fim de promoção da dignidade humana com a garantia da efetivação dos direitos sociais e individuais.

⁷⁵ FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo-SP. Editora Atlas, 2 ed, 2010. p. 09

⁷⁶ Ibidem, p.10.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A QUESTÃO DOS TRANSEXUAIS

A Constituição Federal de 1.988 surgiu num momento em que se almejava a primazia dos direitos humanos, haja vista o passado ditatorial que revelou a importância desses direitos ao desenvolvimento da sociedade pátria. Ou seja, notou-se a necessidade de estabelecer e aplicar normas com a finalidade de garantir direitos essenciais ao desenvolvimento social, e, também que a atuação do aparelho estivesse sob a égide de princípios que o guiam a fim de mantê-lo no limite dos Direitos Humanos, evitando assim abusos que ensejam os mesmos erros do passado.

Neste sentido, observa-se o disposto no preâmbulo da Carta Magna:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL⁷⁷

E, ainda no mesmo diploma legal encontra-se disposto nos artigos 1º e 3º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁷⁸

A partir do preâmbulo e dos artigos citados é evidente que a normatização pátria está pautada na busca pela efetividade dos direitos do cidadão, tanto os sociais quanto os individuais. Logo, se nota a primazia do princípio da dignidade humana com a finalidade de resguardar todos os direitos fundamentais ao cidadão, o que por

⁷⁷ BRASIL, Constituição. (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF; Senado Federal, 1988.

⁷⁸ Ibidem

sua vez tem o escopo de garantir o desenvolvimento da sociedade. Neste diapasão, a dignidade pressupõe um valor-fonte, onde o preceito básico é inerente à condição da existência humana dentro de valores mínimos necessários a preservação do convívio social.⁷⁹

Neste sentido, Canotilho em sua obra anuncia que:

*(...) a Constituição moderna se assenta em duas premissas básicas a primeira, de ordenar, fundar e limitar o poder político, a segunda reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo, do que resultam os temas centrais do constitucionalismo.*⁸⁰

O princípio da dignidade, enquanto valor-fonte da norma jurídica pátria emana o mandamento de que a lei deve ser interpretada e aplicada visando como fim a dignidade do indivíduo. A dignidade representa característica fundamental ao cidadão haja vista que permite o seu autodesenvolvimento – autodeterminação – e assim, possibilita o pleno desenvolvimento desses na sociedade. A dignidade nas palavras de Sarlet: “*é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica a Ser Humano como tal e dele não pode ser destacado.*”⁸¹

Devido à história do país – com seu desenvolvimento e recente democratização – enfrentamos desafios diversos a promoção da dignidade humana. Entre eles, encontra-se a problemática da garantia dos direitos das chamadas minorias sociais, ou grupos vulneráveis⁸². Esses são subgrupos marginalizados do contexto social-nacional que estão em posição de não dominância na sociedade – não possuem, portanto, visibilidade social – e, assim, sofrem com a discriminação e intolerância.

Dentre as minorias, marginalizadas na sociedade e que enfrentam dificuldades para usufruir dos direitos constitucionais há os transexuais, os quais não gozam plenamente dos seus direitos, pois encontram barreiras como o preconceito e a ignorância, seja na esfera da sociedade civil, como nas instituições governamentais, as quais não são devidamente preparadas para lidar com a diversidade, bem como as peculiaridades dessas. A transexualidade se caracteriza pelo indivíduo ter uma identidade de gênero diferente do sexo biológico que possui, ou seja, há um

⁷⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p.151

⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direitos constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. p.90.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre-, Livraria do Advogado, 2002. p.41

⁸² MORENO, Jamile Coelho. **Conceito de Minorias e Discriminação**. Revista USCS, Direito – Ano X, nº 17, jul/dez 2009, p. 151

descompasso entre a forma com a qual a pessoa se identifica, e, portanto, se apresenta socialmente, com o sexo biológico que nasceu.

Esta minoria enfrenta dificuldades em ter os seus direitos sociais e individuais efetivados, pois se depara com uma sociedade e instituições governamentais que a enxerga através de padrões heteronormativos⁸³, e, devido a isso, não conseguem compreender a situação desta parcela social, ou, sequer as peculiaridades da realidade destes cidadãos – as quais impõem a necessidade da efetividade de determinados direitos para que possam usufruir de uma vida digna.

No Brasil, em recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4275, foi reconhecido o direito de alteração do prenome e sexo no Registro Civil de pessoas transexuais, independente da realização de cirurgia de redesignação sexual. A ação foi fundamentada no Pacto de San José da Costa Rica e na interpretação constitucional do Art. 58 da Lei 6.015/73, bem como na efetivação dos direitos e garantias constitucionais do cidadão.

Ainda, com a finalidade de entender a situação, as conseqüências e peculiaridades da realidade desta minoria social, foram analisadas na decisão diversas definições clínicas e psicológicas da transexualidade, como as transcritas, a seguir:

O DSM-IV define os transtornos da identidade de gênero como um grupo heterogêneo de transtornos cuja característica em comum é uma forte e persistente preferência pela condição e papel do sexo oposto. Estes transtornos podem ser manifestados verbalmente, com o indivíduo afirmando que pertence, na verdade, ao sexo oposto. O componente afetivo dos transtornos da identidade de gênero é comumente denominado disforia de gênero, que pode ser definida como um descontentamento com o sexo biológico, o desejo de possuir o corpo do sexo oposto e o desejo de ser considerado membro do sexo oposto. As formas extremas dos transtornos de identidade de gênero, coletivamente denominadas transexualismo na terceira edição do DSM (DSM-III) e na terceira edição revisada do DSM (DSM-III-R), envolvem, comumente, tentativas de se passar por membro do sexo oposto na sociedade e obter tratamento hormonal e cirúrgico para simular o fenótipo do sexo biológico oposto.

A abordagem social, por sua vez, resta embasada no direito á autodeterminação da pessoa, de afirmar a sua identidade livremente, como conseqüência direta dos

⁸³ MEYER, Dagmar Elisabeth Estermann; PETRY, Analídia Rodolpho. **Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa**. Textos e Contextos, Porto Alegre, vol. 10, n. 1, p. 193-198, jan/jul, 2011. Termo cunhado por Michael Warner em 1991, heteronormatividade compreende o padrão sexualidade que regula o modo como as sociedades ocidentais se organizam.

direitos fundamentais à privacidade, igualdade, liberdade e proteção da dignidade humana, como destacado na decisão do STF:

O senso comum considera que uma pessoa, ao ser classificada como homem ou mulher (sexo biológico), terá, naturalmente, o sentimento e o comportamento masculino ou feminino (identidade/papel de gênero) e o seu desejo sexual será dirigido para pessoas do sexo e/ou gênero diferente do seu (orientação heterossexual). Esses três elementos – sexo, gênero e orientação – são pensados, em nossa cultura, como estando sempre combinados de uma mesma maneira – homem masculino heterossexual ou mulher feminina heterossexual. É possível, entretanto, inúmeras combinações entre eles. [...] Outra combinação possível diz respeito aos transexuais, pessoas que afirmam ser de um sexo diferente do seu sexo corporal.

Importante ressaltar a preocupação com a análise de dados e informações pautados em parâmetros científicos, uma vez que os transexuais enfrentam não só o obstáculo da discriminação social, mas também, e, muitas das vezes, a ignorância e falta de preparo do judiciário que emana entendimentos contraditórios e sem fundamentação científica. Logo, é de suma importância a participação de profissionais especializados, bem como da análise de literatura científica acerca do tema. Neste sentido, tem-se a definição do Prof. Edvaldo Souza Couto:

(...) existem diferentes conceitos de transexualidade. Eles têm em comum a incompatibilidade da conformação genital com a identidade psicológica no mesmo indivíduo. O transexual é aquele que recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído civilmente. Identifica-se psicologicamente com o sexo oposto, embora biologicamente não seja portador de nenhuma anomalia. Geralmente possui genitália perfeita, interna e externa, de um único sexo mas a nível psicológico responde a estímulos de outro. Costumam considerar-se um 'erro da natureza'. Segundo a Associação Paulista de Medicina, transexual é o indivíduo com identidade psicosssexual oposta a seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudança destes. Neste quadro, as principais características da transexualidade são: a) a convicção de pertencer a outro sexo; b) aversão pelos atributos genitais dados pela natureza e c) o interesse pela adequação dos genitais.⁸⁴

[...]

(...) a transexualidade ganha estatuto médico autônomo a partir dos anos 1950, hipótese onde a intervenção médica tem o efeito de reparar uma situação de desarmonia entre o corpo real e sua representação psicológica, donde a noção de cirurgia de redesignação sexual (sobre a história da compreensão da transexualidade, Pierre-Henri Castel, 'Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do 'fenômeno transexual' (1910- 1995)', Revista Brasileira de História, SP: ANPUH, vol. 21, nº 41, 2001). Nesta abordagem, é aos profissionais da medicina, portanto, que incumbe corrigir um "erro da natureza" ou,

⁸⁴ COUTO, Edvaldo Souza. **Transexualidade - o corpo em mutação**, Salvador: Editora GGB, 1999, p. 26

dito de outra forma, de tornar o corpo conforme a verdadeira personalidade (ver Denis Salas, *Sujet de chair et sujet de droit: la justice face au transsexualisme*, Paris: Presses Universitaires de France, 1994, p. 35-39).⁸⁵

Na ADI nº 4275 foi sustentada também a tese de que o direito fundamental à identidade de gênero é percebido a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana – art. 1º, inciso III, CF/88 – da privacidade – art. 5º, X, CF/88 – da igualdade – art. 5º, caput, CF/88 – da liberdade – art. 5º, caput, CF/88 – e da vedação de discriminações odiosas – art. 3º, inciso IV, CF/88. Assim, seria possível que os transexuais alterassem o prenome e o sexo no registro civil, a partir da leitura constitucional do Art. 58 da Lei de Registro Civil.

Na decisão da citada ADI, determinou-se em sede de medida cautelar que fosse determinada a obrigatoriedade do reconhecimento dos direitos dos transexuais, que desejaram a substituição do prenome, independente da realização da cirurgia de redesignação sexual; e para os que não realizaram a cirurgia impôs os seguintes requisitos: idade igual ou superior a 18 anos, que se encontram a pelo menos 3 anos sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico – deve ser atestado por um grupo de especialistas, compreendendo médicos e psicólogos.

O Provimento nº 73 de 28 de junho de 2018, dispôs sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero – Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN) – consagrando a decisão da ADI nº 4275, determinou-se que:

RESOLVE:

Art. 1º Dispor sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Art. 2º Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida.

§ 1º A alteração referida no caput deste artigo poderá abranger a inclusão ou a exclusão de agnômes indicativos de gênero ou de descendência.

§ 2º A alteração referida no caput não compreende a alteração dos nomes de família e não pode ensejar a identidade de prenome com outro membro da família.

§ 3º A alteração referida no caput poderá ser desconstituída na via administrativa,

⁸⁵ Ibidem , p.26

mediante autorização do juiz corregedor permanente, ou na via judicial.

Art. 3º A averbação do prenome, do gênero ou de ambos poderá ser realizada diretamente no ofício do RCPN onde o assento foi lavrado.

Parágrafo único. O pedido poderá ser formulado em ofício do RCPN diverso do que lavrou o assento; nesse caso, deverá o registrador encaminhar o procedimento ao oficial competente, às expensas da pessoa requerente, para a averbação pela Central de Informações do Registro Civil (CRC).

Art. 4º O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos.

§ 1º O atendimento do pedido apresentado ao registrador independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou de tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico.(...)⁸⁶

A decisão proferida na citada ADI e consagrada pelo provimento nº73 representaram avanço a efetivação dos direitos sociais e individuais dos transexuais, tendo em vista que enfrentam tanto problemas como a violência quanto com a falta de preparo do judiciário para tratar com os direitos relativos á grupos vulneráveis. Como se observa na ementa transcrita:

REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE PRENOME E DE SEXO. ALTERAÇÃO DO NOME. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO À MARGEM. A ALTERAÇÃO DO SEXO SOMENTE SERÁ POSSÍVEL APÓS A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. O fato da pessoa ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a mudança do nome, já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2. Diante das condições peculiares da pessoa, o seu nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo, o que justifica plenamente a alteração. 3. Deve ser averbado que houve determinação judicial modificando o registro, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se, assim, a publicidade dos registros e a intimidade do requerente. 4. No entanto, é descabida a alteração do registro civil para fazer constar dado não verdadeiro, isto é, que o autor seja do sexo feminino, quando inequivocamente ele é do sexo masculino, pois ostenta órgão genitais tipicamente masculinos. 5. A definição do sexo é ato médico e o registro civil de nascimento deve espelhar a verdade biológica,

⁸⁶ BRASIL, **Provimento nº 73**, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais.

somente podendo ser corrigido quando se verifica erro. Recurso desprovido, por maioria. (Apelação Cível Nº 70064503675, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em... 24/06/2015). (TJ-RS - AC: 70064503675 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 24/06/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/07/2015)

A partir da ementa transcrita nota-se que o apego a literalidade do termo sexo impediu que a decisão se pautasse no raciocínio lógico de que as situações vexatórias ocorriam devido tanto ao nome quanto ao sexo descrito na documentação do indivíduo, haja vista que ambas destoavam da aparência e da maneira pela qual se a pessoa se identifica. Logo, possibilitar que apenas o nome seja alterado não representa solução hábil ao problema posto, haja vista que o indivíduo continuará sofrendo situações vexatórias e, assim, permanecerá com seus direitos constitucionais violados.

Em relação á realidade que os transexuais vivem no país é importante mencionar que segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA)⁸⁷ até 25 de junho de 2018 mais de 80 transexuais foram assassinados no país, sendo que em 2017 foram registrados 179 assassinatos de pessoas transexuais, e no ranking mundial o Brasil ocupa o 1º lugar em assassinato de transexuais. Portanto, a busca de proteção e promoção da dignidade humana e da efetividade dos direitos fundamentais dos transexuais constitui medida de urgência.

⁸⁷ Disponível em: <https://antrabrasil.org/mapadosassassinatos/> <última visualização em 01/07>

5 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O princípio da dignidade humana representa o valor supremo da Carta Magma e como tal rege todo o arcabouço normativo pátrio. Nesse sentido, os princípios constitucionais – considerados em sua tríplice função (a informativa, junto ao legislador ordinário; a normativa, para a sociedade como um todo; e a interpretativa, considerados os operadores do Direito) possuem o dever de guiar o sistema jurídico de modo tal que seja garantido a todos a efetividade dos seus direitos com a supremacia deste valor.

O princípio da liberdade, por sua vez, representa ao lado do princípio da igualdade fundamental função de efetivação dos direitos humanos, uma vez que sua afirmação implica no reconhecimento da dignidade que cada indivíduo possui em se orientar; de se autodeterminar. A partir dessa lógica rompe-se com a tradição do tratamento subalterno dos grupos vulneráveis, os quais são vistos como objeto de regulação e não sujeitos de direito.

Neste sentido, temos nas palavras de Rios:

A autonomia tem uma história recente entre nós. Não terá mais do que duzentos anos como idéia-força da vida social e da moral pública. Essa história recente é ainda mais recente e frágil em sociedades como a brasileira, em que não é difícil encontrar os que afirmam que a autonomia e as liberdades civis não são as primeiras questões de nossa vida pública.(...) Creio que não há nada de questão menor nesse ponto. (...) O argumento é típico dos que não valorizam a autonomia e acreditam que alguém está acima do próprio sujeito para determinar-lhe a vida. O argumento é contraditório entre os que têm convicções religiosas (sejam elas religiosas no sentido vulgar, sejam elas convicções políticas com o caráter absoluto da verdade típico das convicções religiosas). A falsidade disso está em que essa espécie pressupõe muitas vezes um todo universal ('a sociedade') que existe acima e fora dos sujeitos que o compõem. Ora, a noção de autonomia que fundou o constitucionalismo moderno rejeita esta idéia normativa. Para o liberalismo, as pessoas não existem para a sociedade, para a família, para a tradição, para a religião, para uma outra coisa qualquer. Logo, não se pode, sem boas razões, submeter a autonomia dos sujeitos a fins que ele não escolheu e cuja realização não elimina a possibilidade de outros escolherem e realizarem fins diferentes. A liberdade, compreendida no limite do respeito simultâneo e compatível com igual liberdade de outrem, não é objeto de transação, pois se trata de um fim inerente à própria natureza humana, cuja proteção é a razão de um estado de direito constitucional.⁸⁸

⁸⁸RIOS, Roger Raupp. **Liberdade e direitos sexuais - o problema a partir da moral moderna**, Em Defesa dos Direitos Sexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62-63

É pertinente elucidar acerca da igualdade material, nas palavras de Pires Filho:

(...) igualdade material, deve ser o de tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito a possibilidades de concessão de oportunidades. Portanto, de acordo com o que se entende por igualdade material, as oportunidades, as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos, na busca pela apropriação dos bens da cultura. A igualdade material teria por finalidade a busca pela equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive o jurídico, podendo-se afirmar: „Todos os homens, no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres(...).⁸⁹

De fato, a proteção jurídica que a Constituição Federal visa dar a dignidade da pessoa humana também se revela na garantia de que o cidadão será respeitado como um fim em si mesmo e não como meio para a realização de valores externos, impostos por terceiros. Assim sendo, significa dizer que se deve considerar seriamente a autonomia individual, a qual possibilita que o indivíduo conduza a sua vida segundo as suas convicções, desejos, projetos pessoais, enfim, de acordo com a sua subjetividade. Na realidade dos transexuais isto seria não lhes impor limites e restrições vinculadas a uma concepção de mundo padronizada – heteronormatividade, e na concepção binária de sexo que espelha a concepção comum de identidade de gênero. Consonante ao disposto tem-se nas palavras de Azevedo:

A terceira consequência do princípio da dignidade é a consistente no respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária entre os homens (condições culturais). Excluindo o direito à vida e o direito a integridade física psíquica, já tratados relacionam-se com esta consequência os demais “direitos de personalidade” – mas não em todos os seus aspectos e sim, nos aspectos fundamentais, são, aqui direitos que se prendem ao livre desenvolvimento da pessoa humana no seu meio social. A título de exemplo, lembramos as seguintes concretizações:

a) *Direito à identidade, especialmente direito ao nome. [...]⁹⁰*

Notável a partir do exposto que se trata de verdadeiro processo de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da garantia do direito fundamental a liberdade, observado quando o indivíduo se autodetermina perante a sociedade. Ou seja, expõe qual a sua identidade de gênero e ter garantido o direito de alterar o prenome

⁸⁹PIRES FILHO, Paulo Pires. **As categorias de direitos humanos constitucionalizados**. P. 515

⁹⁰ AZEVEDO. Antonio Junqueira de. **Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana**. Revista Trimestral de Direito Civil. Ano 2, Vol.6, jan/mar, 2002. p. 20

e sexo em seu Registro Civil, bem como assistência médica para a realização de tratamento hormonal e/ou cirurgia de redesignação sexual.

Em relação à dignidade da pessoa humana, Kant oferece em sua produção teórica grande valia a compreensão do princípio:

A vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis. Ora aquilo que serve à vontade de princípio objectivo da sua autodeterminação é o fim (Zweck), e este, se é dado pela só razão, tem de ser válido igualmente para todos os seres racionais.

[...]

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ter considerado simultaneamente como fim.⁹¹

A partir da elaboração teórica de Kant admite-se que o ser humano tem valor absoluto, possuindo um fim em si mesmo. Acerca da teoria kantiana, Sarlet, elucida que:

De qualquer modo, incensurável, isto sim, como teremos oportunidade de mostrar no próximo segmento, é a permanência da concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, esta (pessoa) considerada como fim, e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano.⁹²

Ainda nas palavras de Sarlet:

(...) a dignidade da pessoa humana – continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado democrático de Direito.⁹³

A partir do pensamento exposto, conclui-se que a dignidade da pessoa humana tem papel primordial para a promoção do indivíduo dentro da sociedade, tendo em vista que ao revelar que o indivíduo possui um fim em si mesmo, singular, torna-se base para a estruturação de uma sociedade voltada à promoção dos cidadãos dentro de suas peculiaridades, de maneira harmoniosa com o todo, ou seja, sem causar danos a outrem.

⁹¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007, p. 67- 68

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45

⁹³ Ibidem, p. 47.

Neste sentido, tem-se que a alteração do prenome e do sexo no registro civil dos transexuais é um direito assegurado constitucionalmente, tendo em vista que ao fazer parte da autodeterminação destes indivíduos – da sua singularidade, do “*fim em si mesmo*” – também faz parte da promoção da dignidade humana, o que lhes é importante para a inserção na sociedade e, portanto, para o desenvolvimento social.

Respeitar o princípio da dignidade humana em casos de mudança do prenome e sexo no registro civil já foi objeto de atenção da jurisprudência de tribunais estaduais, como se observa:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DE GÊNERO. ADEQUAÇÃO AO PRENOME. TRANSEXUAL. CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, no pedido de alteração de registro civil concernente à mudança de gênero (de masculino para feminino), julgou improcedente o pedido por falta de cirurgia de redesignação sexual. 2. Autos que documentam que a apelante/autora nasceu com o sexo masculino, porém, desde a tenra idade manifesta transexualidade, por se identificar com o gênero feminino e apresenta hábitos, comportamento e aparência femininos. Obteve retificação de registro civil pela alteração de nome, por decisão já transitada em julgado, mantida a designação de sexo masculino. 3. Imagens e laudos médicos retratam que a recorrente submeteu-se a tratamento hormonal feminilizante e cirurgia plástica que a identificam, perante a sociedade, como uma mulher, o que satisfaz a exigência para concessão do pleito de alteração de gênero no registro civil. 4. O direito dos transexuais à retificação do prenome e do sexo/gênero no registro civil não é condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização. Precedentes do STJ (REsp 1.626.739-RS, Informativo 608), Enunciados n.ºs 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde e julgados do TJDFT. 5. No registro civil a incongruência de gênero entre o prenome e o designativo de sexo enseja evidente constrangimento, que atenta contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que impõe a retificação registrária ante a comprovada alteração do sexo no mundo fenomênico, independentemente de cirurgia de adequação sexual. 6. Apelo da autora conhecido e provido. (Grifo apostado)

(TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/02/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

DESNECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO SEXO BIOLÓGICO PARA ALTERAÇÃO DO NOME. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 58 DA LRP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Há efetivamente hipóteses nas quais um princípio poderá entrar em aparente colisão com outro princípio, mas estes, ao contrário das regras que se auto excluem como na forma do tudo ou nada, devem ser pesados e ponderados, sem que

se aniquilem, mas que um ceda, quando da análise da fattispecie (situação), o mínimo necessário em função daquele que melhor corresponda ao fiel da balança, que será sempre a dignidade da pessoa humana. 2. A finalidade do dispositivo (art. 58 da LRP) é proteger o indivíduo de constrangimento, humilhação e discriminação pelo uso de um nome que o mesmo não se reconhece, este mesmo fim deve guiar a aceitação da mudança de nome conforme pedido pela parte autora. 3. Independente da condição física da pessoa, é possível a retificação do nome no registro civil sem precitada cirurgia de transgenitalização, desde que comprovado o desejo de ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, nos termos do enunciado 42 (quarenta e dois) da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça realizado em 15/05/2014. (Grifo apostro)

(TJ-PA - APL: 00398675220108140301 BELÉM, Relator: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Data de Julgamento: 03/09/2015, 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Data de Publicação: 08/09/2015)

Na esteira da promoção da dignidade da pessoa humana para os transexuais, tem-se que o nome constitui uma das facetas de grande relevância para tal fim. A identidade pessoal é um direito garantido tanto pela Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional. O nome, por sua vez, é um dos direitos de personalidade, e, portanto, para esta questão devemos nos ater também a normatização específica.

6 O DIREITO DE PERSONALIDADE

Conforme dispõe Maria Helena Diniz, o direito de personalidade:

[...] são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).⁹⁴

Neste sentido, tem-se que nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho: “os direitos de personalidade são aqueles que têm por objetivo os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si em suas projeções sociais.”⁹⁵

Miguel Reale, em artigo publicado em seu site pessoal, diz que “*A pessoa, como costume dizer, é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais (...)*”.⁹⁶

O nome do cidadão constitui, portanto, um direito da personalidade e como tal, conforme dispõe o Art. 11, Código Civil de 2002: “*Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.*”. E, sendo utilizado como meio de diferenciação do indivíduo perante a sociedade, torna-se indispensável para a concretização da dignidade da pessoa humana. Importante destacar que por se tratarem de direitos que refletem aspectos subjetivos do cidadão, os direitos de personalidade para terem efetividade devem ser sistematicamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Devido à faceta subjetiva inerente ao entendimento do que o direito de personalidade se revela, enquanto necessidade, para cada indivíduo, torna-se um desafio ao operador do direito alinhar o texto legal com a interpretação imposta na Carta Magna. Neste sentido, afirma-se a adequação da teoria do diálogo das fontes, desenvolvida pelo jurista Erik Jayme, e trazida por Claudia Lima Marques. Nas palavras de Marques:

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. SP: Saraiva. p.49

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 6. ed. SP: Saraiva. p.55

⁹⁶ Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm> <última visualização em 01/07>

Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995, ensinava que, em face do atual „pluralismo pós-moderno“ de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurge a necessidade de coordenação entre leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo (*Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours*, II, p. 60 e 251 e ss.). O uso da expressão do mestre, „diálogo das fontes“, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada „coerência derivada ou restaurada“ (*cohérence dérivée ou restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a „antinomia“, a „incompatibilidade“ ou a „não coerência“. „Diálogo“ porque há influências recíprocas, „diálogo“ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).⁹⁷

No mesmo sentido, temos nas palavras de Tartuce:

Para [Erik] Jayme, o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade. O pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos („Zersplietierung“), manifesta-se no pluralismo de sujeito a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam cadeia e em relações extremamente despersonalizadas. Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o „double coding“, e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos „espaços de excelência“(JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1995, II, Kluwer, Haia, p. 36 e ss.).⁹⁸

Assim, temos que pela teoria do diálogo das fontes, se faz necessário uma comunicação entre a normatização pátria com a finalidade de existir uma verdadeira eficácia e efetivação de direitos fundamentais e sociais. Neste diapasão, tem-se a noção

⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 60

de Gustavo Tepedino de Direito Civil-Constitucional⁹⁹, o qual representa a integração de normas do direito civil com os preceitos constitucionais, de maneira que a aplicação da lei ocorra de forma fundamentada na proteção dos direitos fundamentais e valores constitucionais. Assim sendo, não se trata de hierarquização de normas, mas sim da ponderação dentro de parâmetros legais, com a finalidade de garantir a supremacia da dignidade humana.

Na situação posta neste trabalho, ocorrerá a aplicação da teoria do diálogo das fontes, pois se entende que ainda que o nome esteja protegido pelo direito de personalidade, e, por consequência seja indisponível, quando ocorrem situações vexatórias causadas pelo próprio nome do indivíduo, o fato deverá ser analisado e o nome modificado, uma vez que a proteção do direito de personalidade visa à garantia dos interesses e direitos individuais, os quais restariam violados em dado caso.

Outro ponto relevante é que se a mudança do nome e do sexo no Registro Civil do transexual não ocorrer, o indivíduo poderá ter violado outros direitos da personalidade, como o direito a honra e, especialmente o direito à integridade psíquica. Faz-se mister salientar que honra nessas situações relaciona-se ao direito do indivíduo em se autodeterminar (honra subjetiva) e ser visto socialmente (honra objetiva) de acordo com a sua subjetividade, e não com o que foi lhe determinado; a integridade psíquica por sua vez, se revela no respeito a autodeterminação do cidadão, seja no convívio íntimo social, como nas formalidades burocráticas que o Estado impõe.

Logo, é de suma importância a aplicação teoria do diálogo das fontes para enfrentar casos como o dos transexuais, tendo em vista a necessidade de perceber a norma de forma integrativa e não hierárquica para que seja possível alcançar o fim almejado na constituição democrática deste país, sendo a promoção da dignidade humana.

⁹⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**. Revista do Direito do Estado, ano 1, nº 2, 37-53, abr/jun 2006

7 A LEI DE REGISTRO CIVIL

Na lei nº 6.015/73, no Art. 58, está disposto que:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998) (Vide ADIN Nº 4.275)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999)¹⁰⁰

No mesmo diploma legal, tem-se no Art. 55 que:

Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato. (Renumerado do art. 56, pela Lei nº 6.216, de 1975).

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

Assim, conforme se depreende da leitura dos citados artigos, o indivíduo que possuir apelido público notório poderá substituir seu nome no Registro Civil, e, ainda no caso de nome que possa ocasionar situações vexatórias, os oficiais podem se negar a registrar. Portanto, nota-se que a direito de personalidade poderá ser flexibilizado quando o indivíduo tiver apelido público notório e quando o nome tiver o condão de causar situações vexatórias ao cidadão.

No caso dos transexuais que buscam a alteração do nome e do sexo no Registro Civil, o diploma legal em comento traduz a possibilidade de se concretizar uma realidade de fato. Ou seja, o indivíduo que se identifica pelo gênero oposto ao sexo biológico que possui se apresenta perante a sociedade de acordo com este gênero, assim, ocorre um descompasso entre o que foi formalizado em documentos e o que é percebido tanto pelo indivíduo quanto pela sociedade em que esse se insere.

Por conseguinte, a alteração do nome e do sexo no Registro Civil constituem instrumentos de promoção da dignidade da pessoa humana. Considerando que o transexual não mais terá que passar por situações vexatórias que violem o seu direito de

¹⁰⁰ BRASIL, Lei nº 6015, 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.

personalidade ao apresentar seus documentos oficiais em situações em que não pode se esquivar de mostrar seus documentos oficiais.

De fato, o Registro Civil gera apenas a presunção relativa do estado sexual da pessoa, uma vez que a identidade de gênero é mais complexa do que a simples constatação do sexo biológico do indivíduo. Entretanto, devido as suas próprias características, confere publicidade, segurança, autenticidade e eficácia às relações jurídicas, por isso é tão cara a alteração do Registro Civil aos transexuais, visto que significa a formalização da autodeterminação deles.

Nas palavras de Sarlet: *“a pessoa alcança (conquista) sua dignidade a partir de uma conduta autodeterminada e da construção exitosa da sua própria identidade”*.¹⁰¹ A alteração do nome e do sexo no Registro Civil representam uma conquista a promoção da igualdade de condições para o desenvolvimento social, e, portanto, da dignidade humana, e, para um grupo marginalizado tal conquista é de suma importância, tendo em vista que possibilita a reinserção deles dentro da sociedade.

Como se observa nas palavras do Ministro João Otávio Noronha, quando em 2009, a 4ª Turma do STJ decidiu por unanimidade que uma pessoa transgênero de Minas Gerais poderá modificar o prenome e o sexo sem que haja registro da decisão judicial na certidão de nascimento: *“Ora, não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair ao indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo (...), impedindo, assim, a sua integração na sociedade”*.

¹⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre-, Livraria do Advogado, 2002. p.44

8 CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu preâmbulo anuncia que representa um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, embasado na supremacia da dignidade da pessoa humana, portanto, todos os esforços sociais devem ser voltados à promoção deste valor. Assim sendo, no presente trabalho evidenciou-se a urgência da minoria social dos indivíduos transexuais em terem seus direitos efetivados, uma vez que é notável o descaso com a promoção da dignidade humana nesta população marginalizada.

A compreensão da realidade dos indivíduos transexuais representa ao Direito um desafio, haja vista que as suas peculiaridades demandam do operador desta ciência esforços para entender a situação e operacionalizar instrumentos jurídicos que possibilitem a quista e devida efetivação de direitos.

Neste sentido, considerando que por estarem marginalizados, em situação de não dominância na sociedade sofrem com a interpretação pautada num viés heteronormativo que entende gênero apenas na concepção binária de sexo. Sendo assim, quando buscam a efetividade dos seus direitos no judiciário, como a alteração do prenome e do sexo no Registro Civil, enfrentam dificuldades, pois nem sempre os operadores do Direito estão preparados para lidar com uma realidade que destoa daquela padronizada socialmente.

Assim, com a Decisão da ADI nº 4275 e a sua consagração com o provimento nº 73 de 28 de junho de 2018, pôde ser observado que se percebeu a necessidade em fundamentar o entendimento em parâmetros científicos, como em definições e pareceres de profissionais especializados, e, então possibilitar a compreensão e efetivação dos direitos requeridos.

Portanto, o trabalho ao trazer a noção de gênero, cunhada enquanto uma teoria epistemológica por Joan W. Scott, evidenciou um meio que possibilita a compreensão da realidade desta minoria social, especialmente no que diz respeito à alteração do prenome e do sexo no Registro Civil sem a necessidade de realização da cirurgia de redesignação sexual. E, assim, garantir a efetividade dos direitos sociais e individuais de acordo com a primazia da dignidade humana.

BIBLIOGRAFIA

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

COUTO, Edvaldo Souza. **Transexualidade - o corpo em mutação**, Salvador: Editora GGB, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direitos constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil**. 24. ed. SP: Saraiva.

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo-SP Editora Atlas, 2 ed., 2010.

FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: O golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. 1.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 6. ed. SP: Saraiva, 2016.

<https://antrabrazil.org/mapadosassassinatos/>

<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEYER, Dagmar Elisabeth Estermann; PETRY, Analídia Rodolpho. **Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa**. Textos e Contextos, Porto Alegre, vol. 10, n. 1, p. 193-198, jan/jul, 2011. Termo cunhado por Michael Warner em 1991, heteronormatividade compreende o padrão sexualidade que regula o modo como as sociedades ocidentais se organizam.

MORENO, Jamile Coelho. **Conceito de Minorias e Discriminação**. Revista USCS, Direito – Ano X, nº 17, jul/dez 2009.

NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Lei de Anistia, direito à verdade e à justiça: impacto do sistema interamericano e perspectivas da justiça de transição no contexto Sul-Americano**. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 21. p. 456-469.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 1975.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCOTT, Joan Wallach. **Gender and the politics of history**. Columbia University Press, New York, 1988.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

RIOS, Roger Raupp. **Liberdade e direitos sexuais - o problema a partir da moral moderna, Em Defesa dos Direitos Sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.