

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

VIVIANE DA SILVA FELIX

**A INCONGRUENCIA DE GÊNERO EM
PORTUGAL E NO BRASIL:
UMA ANÁLISE REGISTRAL**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito
(conduncente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/ Menção Direito Civil,
orientada pela Professora Doutora Mónica Vanderleia Alves Sousa Jardim e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020

VIVIANE DA SILVA FELIX

A INCONGRUÊNCIA DE GÊNERO EM PORTUGAL E NO BRASIL:
UMA ANÁLISE REGISTRAL

GENDER INCONGRUENCE IN PORTUGAL AND BRAZIL:
A REGISTRATION ANALYSIS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Mónica Vanderleia Alves Sousa Jardim.

Coimbra, 2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço, a Deus!

Também agradeço à minha família. Aos meus pais, Benedito e Valdilene, por me terem dado as asas de que eu precisava para voar, pois sem o apoio incondicional deles eu nada seria.

Aos meus irmãos, Vanessa, Jakeline, Vitória e Bruno, companheiros muito amados desta jornada que é a vida. Em especial, pelas madrugadas juntos, em que sonhávamos acordados.

Agradeço, imensamente, à minha excelente Professora e Orientadora, Doutora Mónica Vanderleia Alves Sousa Jardim, que tanto admiro pela sua extraordinária inteligência, dedicação e profissionalismo. Pelas preciosas orientações e notas de sabedoria, que tanto me auxiliaram na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O reconhecimento da autodeterminação quanto à identidade de gênero e da possibilidade de adequação de prenome e gênero diretamente no Registro Civil são fenômenos que vêm alcançando vários países, tanto na Europa de modo mais significativo, quanto nas Américas, ainda que, de modo mais tímido. Com relação às leis editadas pelo Parlamento português, numa análise comparativa, abordamos o ativismo judicial aplicado aos transgêneros no Brasil, ante a omissão legislativa do Congresso Nacional brasileiro. Verificamos que, no direito comparado, o que se vê, para muito além da legislação estrangeira, é o reconhecimento da identidade de gênero como um Direito Humano. Inclusive, encontra-se reconhecido como tal pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos no Pacto de São José da Costa Rica, assim como, pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e demais decisões da Corte Europeia. Neste cenário, é oportuno lembrar que o Registro Civil, representa a dimensão registral do direito humano à autodeclaração de gênero, à vista que, sem as inscrições públicas, a pessoa não consegue ter acesso aos documentos básicos para o exercício da vida civil. Sem descuidar dos efeitos reflexos que tal alteração acarreta aos assentos registrais dos descendentes e de eventual cônjuge da pessoa transgênero. Por fim, percebemos que apesar de existir normas orientadoras que garantam igualdade à todas as pessoas que integram a sociedade, no Brasil, não há a promoção da igualdade e da segurança jurídica das pessoas que apresentam alguma incongruência de gênero, por falta de normas específicas, razão pela qual o debate aqui proposto se torna tão importante e interessante. Realidade esta, demasiadamente, diferente da que ocorre nos países europeus, com destaque para Portugal, que possui um Parlamento, cada vez mais, atuante na promoção da dignidade e igualdade desse nicho de pessoas.

Palavras-chave: Transgênero, Identidade de gênero, Registro Civil, Ativismo judicial, Registros reflexos.

ABSTRACT

The recognition of self-determination as to gender identity and the possibility of adapting first names and gender directly in the Civil Registry are phenomena that have been reaching several countries, both in Europe in a more significant way, and in the Americas, although in a more timid way. In relation to the laws issued by the Portuguese Parliament, in a comparative analysis, we approach the judicial activism applied to transgender people in Brazil, in view of the legislative omission of the Brazilian National Congress. We find that, in comparative law, what is seen, far beyond foreign legislation, is the recognition of gender identity as a Human Right. It is even recognized as such by the American Convention on Human Rights in the San José Pact of Costa Rica, as well as by the European Convention on Human Rights and other decisions of the European Court. In this scenario, it is worth remembering that the Civil Registry represents the registry dimension of the human right to self-declaration of gender, given that, without public registration, the person is unable to access basic documents for the exercise of civil life. Without neglecting the reflex effects that such alteration has on the registered seats of the descendants and of the eventual spouse of the transgender person. Finally, we realize that although there are guidelines that guarantee equality for all people who are part of society, in Brazil, there is no promotion of equality and legal security for people who have some gender incongruity, due to the lack of specific rules, which is why the debate proposed here becomes so important and interesting. This reality is too different from what happens in European countries, with emphasis on Portugal, which has a Parliament that is increasingly active in promoting the dignity and equality of this niche of people.

Keywords: Transgender, Gender identity, Civil Registry, Judicial activism, Reflex registries.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art./Arts. – Artigo/Artigos
CC – Código
CDC – Convenção sobre os Direitos das Crianças
CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CFP – Conselho Federal de Psicologia
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
Coord. – Coordenador(es)
CRP – Constituição da República Portuguesa
DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
DSM-V - Diagnostic and statistical manual of mental disorders
DL – Decreto-Lei
Ed. – Edição
Ibid. – Ibidem
IDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
N.º - Número
ONU – Organização das Nações Unidas
P. – Página
PGR - Procuradoria-Geral da República
PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
Ss. – Seguintes
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
UE – União Europeia
Vol. – Volume

ÍNDICE

1 INTRODUÇÃO	8
2 BASE PRINCÍPIOLÓGICA	10
2.1 Breve histórico.....	10
2.2 Princípio da dignidade humana	11
2.3 Princípio da Igualdade	18
2.4 Os direitos de personalidade.....	25
3 A PERSPETIVA CLÍNICA	33
3.1 Noções gerais.....	33
3.2 Sexo	34
3.3 Gênero	34
3.4 Identidade de gênero.....	36
3.5 Incongruência de gênero.....	36
3.6 Incongruência de gênero e o conflito com outras terminologias.....	40
3.6.1 Transgenderismo	40
3.6.2 Transexualismo.....	42
3.6.3 Intersexualismo.....	43
3.6.4 Homossexualidade.....	43
3.6.5 Travestismo	44
4 A AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO: UMA ESTUDO COMPARADO ENTRE PORTUGAL E O BRASIL	46
4.1 Evolução da legislação portuguesa: uma breve menção à Lei n.º 07/2011, de 15 de março, e à Proposta de Lei n.º 75/XIII/2a (GOV)	46
4.1.1 Noções gerais da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto	55
4.1.2 Análise ao novo ordenamento jurídico.....	56
4.2 Incongruência de gênero no Brasil e a omissão do Poder Legislativo	65
4.2.1 Noções gerais sobre o ativismo judicial e o controle de constitucionalidade.	65
4.2.2 Ativismo judicial no Brasil: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4275	76
4.2.3. Procedimento de alteração no Registro Civil Brasileiro - Provimento n.º 73/2018 do CNJ.....	85
4.3 Direitos dos transgêneros sob a perspectiva internacional	87
4.3.1 A incongruência de gênero sob a óptica europeia	87

4.3.2 A incongruência de gênero: outros países	93
4.4 Outras implicações jurídicas.....	95
4.4.1 Assentos reflexos: descendentes e cônjuge	95
4.4.2 Destransição: direito ao arrependimento	97
4.4.3 A disforia de gênero em crianças no Brasil	99
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	106
REFERÊNCIAS.....	109
PARECERES	130
JURISPRUDÊNCIA.....	131
LEGISLAÇÃO.....	132

1 INTRODUÇÃO

Apesar de ainda existirem diversas concepções sociais equivocadas, não há dúvida de que a sociedade contemporânea avançou largos passos nas últimas décadas em todos os âmbitos jurídicos.

Em razão disso, as barbáries vivenciadas no século XX, marcado por graves violações aos direitos humanos, serviram de elemento propulsor para a evolução e desenvolvimento dos princípios fundamentais garantidores destes direitos, dentre eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que tiveram seu marco inicial com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Sob a óptica da dignidade da pessoa humana, atrelada aos direitos da personalidade, explicar-se-ão os conceitos e definições que envolvem o tema, sobretudo, quanto às definições de sexo, gênero, identidade de gênero e incongruência de gênero, além do tratamento dado a estes pelas leis internacionais. Serão destacados, ainda, os efeitos reflexos da alteração, nomeadamente os atos que dependem da concordância de terceiros.

Assim, analisar-se-á a evolução dos direitos fundamentais, em paralelo, com as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial, como essa evolução levou a se permitir em Portugal e no Brasil a adequação do gênero e do prenome da pessoa com incongruência de gênero nos assentos registrais.

Com relação às leis editadas pelo Parlamento português, numa análise comparativa, abordar-se-á o ativismo judicial aplicado aos transgêneros no Brasil, ante a omissão legislativa do Congresso Nacional brasileiro.

Veremos que tal omissão passou a exigir do Brasil uma postura diferente em relação ao procedimento do prenome e do gênero nos documentos das pessoas trans, o que foi garantido em março de 2018 pela decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, na ADI nº 4275 e no Provimento nº 73 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que dispõe sobre a averbação da mudança do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoas transgêneros diretamente no Registro Civil pela via administrativa.

Por fim, frisar-se-á que, apesar de todos os avanços ocorridos no Brasil, ante a atuação do Poder Judiciário, pontos importantes ainda demandam regulamentação como, por exemplo: a autorização para que administrativamente os menores emancipados

possam solicitar a adequação do prenome e gênero no Registro Civil; a ampliação do debate quanto à possibilidade de adequação administrativa dos registros civis das crianças e dos adolescentes não emancipados, quando houver indicação médica e psicológica, mesmo que provisórios, podendo ser alterados novamente a qualquer tempo; e a questão da destransição na via administrativa, quando ocorrer o arrependimento da alteração de prenome e gênero.

2 BASE PRINCIPIOLÓGICA

2.1 Breve histórico

Historicamente, Harry Benjamim e Magnus Hirschfeld foram os pioneiros no tratamento de indivíduos que apresentavam esta condição. Segundo os registros dos quais se tem conhecimento o termo “*transexual*” foi empregado pela primeira vez por Hirschfeld em 1923¹. E, em meados do século XX, a Europa começou a deixar de considerar o transexualismo como patologia.

Posteriormente, em 1952, o ex-combatente norte-americano George Jorgensen foi submetido à primeira cirurgia de adequação sexual. Ele fora operado, em Copenhague, pelo cirurgião plástico Paul Fogh-Andersen, passando a adotar o nome de Christine Jorgensen².

Em Portugal José Pedrosa, nascido em 1947, em Lisboa, foi o primeiro português a ser submetido à cirurgia de redesignação sexual no ano de 1971, em Bruxelas, tendo em seguida ingressado com uma ação judicial para alterar o seu prenome e sexo, passando então a adotar o nome de Maria José Pedrosa³.

No entanto, a permissão legal em Portugal, só veio ocorrer em 1995, quando realizou-se em território português, a primeira cirurgia adequadora, pois até então este procedimento era vedado pelo Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal⁴.

No tocante à legislação, a questão dos transgêneros é tratada em Portugal, no plano infraconstitucional, pela Lei n° 38/2018, que revogou a Lei n° 7/2011, exceto o seu artigo 5° que foi mantido, cumulado como o DL n° 131/95, que disciplina o Código de Registro Civil, com ênfase para os artigos 102° a 104°.

¹ DIAS, Daniela. “Transexualismo e Endocrinologia”. O termo “transexualismo” foi utilizado no ano de 1923, pela primeira vez, pelo médico Magnus Hirschfeld, como “transexualismo da alma” ou “transexualismo psíquico”. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/36967/1/Daniela%20Dias%20Mest%20Transexualida.pdf>>. Acesso em: 19 março 2020.

² CARDOSO, Renata Pinto. Transexualismo e o direito à redesignação do estado sexual. São Paulo: Direito Net. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/21/64/2164>>. Acesso em: 22 março 2020.

³ MARQUES, J. P. Remédio. Transexualidade: o reconhecimento judicial da mudança de sexo e o direito português: alguns problemas. In: Tribuna da Justiça, Coimbra: FDUC, 1987.

⁴ FONSECA L, SOARES C, MACHADO Vaz J. A sexologia, perspectiva multidisciplinar I, 1ª Ed., Coimbra, 2003.

No Brasil, também em 1971, foi realizada a primeira cirurgia de redesignação de sexo com o transgênero Waldir Nogueira pelo cirurgião Roberto Farina⁵.

Entretanto, ante a divergência existente quanto ao assunto dos transgêneros no Congresso Nacional brasileiro, a questão até então carece de legislação específica que a regule. Em virtude disso, o judiciário brasileiro se viu compelido a enfrentar o tema através do denominado ativismo judicial, por meio das decisões dos Tribunais Superiores dotadas de força vinculante e efeitos “*erga omnes*”.

Assim, após conferir efeitos “*erga omnes*” ao que fora decidido no julgamento da ADI n.º 4275, restaram os Cartórios de Registro Civil obrigados a proceder com a alteração do nome e sexo pela via administrativa, sendo suficiente a autodeterminação da pessoa transgênero. Meses depois, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ dispôs sobre a matéria, ao editar o Provimento n.º 73/2018.

2.2 Princípio da dignidade humana

O conceito de dignidade da pessoa humana não é um conceito *a priori*, que sempre existiu ao longo do tempo, mas foi sendo formado paulatinamente, advindo de diversas circunstâncias históricas, perfazendo-se um dos principais direitos para a vida humana⁶.

Na sua concepção moderna, a dignidade da pessoa humana, possui origem religiosa, baseada na bíblica, considerando assim, o homem feito à imagem e semelhança de Deus. Com o surgimento do Iluminismo e a centralidade do homem, esse preceito é transferido para a filosofia, passando a ter por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Durante o século XX, a dignidade da pessoa humana se torna um objetivo político, uma finalidade a ser alcançada pelo Estado e pela sociedade⁷.

⁵ LIMA, Antônio Carlos de. A cirurgia para mudança de sexo e o preconceito no Brasil. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-set-06/brasil_pais_preconceituoso_falso_moralista>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁶ AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

⁷ FACHIN, Luiz Edson. Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Org.). Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010.

Mas somente, após as barbáries da Segunda Guerra Mundial, que a acepção de dignidade da pessoa humana passa gradualmente para o cenário jurídico, com a inserção desta em diversos documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos⁸.

Sem sombras de dúvidas que sua abordagem ganhou especial valoração, após a Segunda Guerra Mundial, quando diversas Constituições dispuseram expressamente acerca da dignidade da pessoa humana, vinculada aos Direitos Humanos, como uma categoria específica do direito. Por consequência, a expressa referência à dignidade da pessoa humana, no texto das Cartas Constitucionais, passou a ser um "*tema típico e atualmente central para muitos Estados Constitucionais*"⁹.

E em Portugal não foi diferente, a Lei Fundamental da República portuguesa, em seu estatuto constitucional, consagrou-se um "*Estado soberano, baseado na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*".¹⁰

Seguindo nessa mesma linha, a Constituição da República brasileira, de 1988, tratou de destacar no primeiro artigo do seu texto a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), o que revela uma real preocupação do legislador constituinte com esse fundamento do Estado brasileiro¹¹.

A Constituição alemã¹², também se ocupou dessa questão, ao dispor que a dignidade da pessoa humana é inviolável, sendo base do ordenamento jurídico alemão,

⁸ MCGRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights, *The European Journal of International Law* 19:655, 2008. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/19/4/655/349356>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁹ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45-103.

¹⁰ PORTUGAL. Constituição. Constituição da República Portuguesa (1976). Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

¹² Alexy, fala com muita propriedade sobre os Direitos Fundamentais, visto que o mesmo criou a teoria jurídica geral dos Direitos Fundamentais da Constituição alemã, com o escopo de eleger critérios de racionalidade para interpretação e aplicação das normas, sobretudo, dos Direitos Fundamentais.

Importante destacar que, quanto à estrutura das normas de Direitos Fundamentais, Alexy as classifica como princípios e regras. Segundo ele a diferença entre regras e princípios é qualitativa.

Assim, leciona que, regras são razões definitivas. "São normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Logo, se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos". Explica ainda que, a regra contém determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. A regra sempre tem que ser cumprida, exceto, se houver uma cláusula de exceção ou se esta regra for declarada inválida.

Por sua vez, princípios são "mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas". Em síntese, podemos concluir, que, mandamento é uma ordem. E a otimização empregada aos princípios, é um conjunto de técnicas para seleção das melhores

considerando seu elemento central. Logo, dessa centralidade, deriva o entendimento de que nenhuma norma jurídica pode violar o seu conteúdo central e o homem é considerado como o valor mais importante do ordenamento jurídico, tornando-se o vetor paradigmático para a interpretação das demais normas e valores constitucionais¹³.

Nesse contexto, a Lei Fundamental da Alemanha, expressa no seu texto, que a "*dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público*"¹⁴.

Por isso, que merece destaque, a atuação do Tribunal Constitucional Federal alemão, cujas decisões são aludidas em diversos países, não só na Europa, mas em todo o mundo, face seu sistema jurídico precursor. Nos julgamentos da Corte alemã, a dignidade humana sempre esteve no cerne dos debates de vários casos como, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade da descriminalização do aborto, a flexibilização dessa mesma decisão, e, mais recentemente, o reconhecimento da existência de um terceiro gênero, dentre muitos outros¹⁵.

De fato, as condições de dignidade da pessoa humana devem ser asseguradas pelo Estado, todavia, há de se atentar, que estes não são direitos conferidos pelas instituições estatais, pois estes são direitos preexistentes a qualquer prerrogativa governamental, proveniente da qualidade inata dos indivíduos. Logo, o Estado tem o papel de apenas atestar a sua existência e protegê-las¹⁶.

Usando ainda das palavras do Dr. Canotilho, temos que:

alternativas para alcançar fins determinados. Então, princípio é uma ordem para cumprir em sua máxima inteireza o ordenamento jurídico. São normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes. São satisfeitos em graus variados.

Por outro lado, ocorrendo a colisão de princípios leva-se em conta a dimensão do peso. Então, analisando as circunstâncias do caso, verifica-se entre os princípios uma relação de precedência condicionada. Para se alcançar a relação de precedência condicionada se indica em determinado caso concreto as condições sob as quais um princípio precede outro. ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹³ COMPLAK, Krystian. Dignidad Humana como Categoría Normativa en Polonia. In: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, nº 14, 2006.

¹⁴ ALEMANHA. Lei Fundamental. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). Disponível em: <https://brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

¹⁵ O Tribunal Constitucional, reconheceu legalmente a existência de um terceiro gênero e fixou prazo até o final de 2018 para que o legislador alemão regule a matéria por meio de lei. (FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/271741/tribunal-constitucional-alemao-admite-a-existencia-de-um-terceiro-genero>>. Acesso em: 29 de março de 2020).

¹⁶ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Derechos humanos, estado de derecho y Constitución. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2010.

“A constitucionalização dos princípios fundamentais tem um relevante significado jurídico. Por um lado, eles assumem força normativo-constitucional, dada a superação definitiva das ideias de Constituição como simples ‘complexo de directivas políticas’ e uma vez rejeitada a ideia de que as normas e princípios constitucionais são meramente programáticos, sem qualquer vinculatividade imediata”¹⁷.

E o Professor Canotilho, acrescenta ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana, que surgiu historicamente do princípio antrópico da *dignitas-hominis*, princípio pré-moderno, com o contributo de Pico Della Mirandola, representa a ideia do homem enquanto sujeito autônomo de direitos, que direciona sua vida em conformidade com seu projeto espiritual particular¹⁸.

Por isso para uma atuação eficaz, na perspectiva da proteção do indivíduo, não se pode limitar a dignidade da pessoa humana a condições restritivas, defendendo que apenas um grupo, ainda que majoritário, ostentem essa prerrogativa¹⁹.

Nesse aspecto, a Constituição espanhola consagrou que a *“(...) dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social”²⁰.*

Ainda no âmbito do direito constitucional, Ingo Sarlet, explica que a dignidade da pessoa humana dispõe de força normativa mais expressiva que uma simples norma, que, além do seu enquadramento na condição de princípio fundamental, é pilar de mandamento definidor de direito e garantia, norteador de direitos fundamentais²¹.

Seguindo nessa mesma direção, a Constituição italiana prescreveu:

“Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

²⁰ ESPANHA. Constitución Española (1978). Disponível em: <<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país"²².

Nota-se, dada à importância contemporânea conferida à dignidade da pessoa humana, que a mesma é considerada por vários ordenamentos jurídicos, como a base dos Direitos Humanos, o que vem a justificar o seu tratamento como norma constitucional. Nessa linha de raciocínio, compreende-se que "(...) a ideia de dignidade humana não serve apenas para ajudar a defender a teoria dos direitos individuais, mas também dá uma perspectiva sobre a dignidade da espécie humana"²³.

De sorte, constata-se que a dignidade humana, é tida como um conceito aberto, em progressivo desenvolvimento e evolução, emergente da necessidade inalienável de proteger a pessoa humana nas suas diversas dimensões dos direitos fundamentais²⁴²⁵.

Por seu turno, constata-se, não existe uma delimitação criteriosa de definição de que seja dignidade da pessoa humana, nem mesmo de sua concepção²⁶²⁷. Nesse prisma, as declarações de direitos fundamentais, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa (1789)²⁸, a Declaração do Povo Trabalhador e Explorado da Revolução Bolchevique (1917)²⁹, a Constituição Mexicana (1917) e a Declaração dos Direitos do Homem da ONU (1948), dentre outras, são as diretrizes que proliferam tal direito, nada obstante que as demais Constituições venham distende-lo³⁰.

Nesse véis jurídico, o fundamento universal de que todo o ser humano é livre e igual em direitos e dignidade, está consagrado na Carta Magna e em vários instrumentos normativos internacionais³¹, assim, podemos afirmar, que, a identidade de gênero é parte integrante da dignidade de todo o ser humano e não pode ser desvirtuada ou utilizada como instrumento estigmatizador.

²² ITÁLIA. Costituzione della Repubblica Italiana (1947). Disponível em: <<http://www.wext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>>. Acesso em: 29 de março de 2020

²³ KATEB, George. Human dignity. US Cambridge: Harvard University Press, 2011.

²⁴ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 29º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

²⁵ No mesmo sentido, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada - Introdução Geral. Vol. I, 2.ª Ed., Coimbra: Coimbra, 2010.

²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. A Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 25º ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

²⁸ MARTINS. Ana Maria Guerra. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Coimbra: Almedina. 2017.

²⁹ GARCIA-PELAYO, Manuel. Derecho constitucional comparado. Madrid: Alianza, 1984.

³⁰ MOREIRA, VITAL. "Respublica" europeia: estudos de direito constitucional da União Europeia, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1999.

Reconhecido como o centro gravitacional de todos os demais princípios constitucionais, o princípio da dignidade humana, é considerado como princípio norteador e estrutural de todo o ordenamento jurídico. Nessa seara, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vem resgatar os valores fundamentais e essenciais do homem, na qualidade de um ser complexo e digno de proteção jurídica de forma ampla³².

Por isso, para se alcançar uma atuação eficaz, na perspectiva da proteção do indivíduo, que o constituinte consagrou a dignidade humana no art. 1º da Carta Magna Portuguesa, constituindo assim um dos princípios mais inclusivo e abrangente da Constituição, tendo a pessoa como início e fim do Direito, dos quais estão adstritos os demais direitos fundamentais.

Há de se atentar, que ao longo da Constituição portuguesa encontramos referências implícitas do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse ínterim, é observável a sua presença nas esferas substanciais do princípio da igualdade (art. 13º), no âmbito dos direitos fundamentais (art. 16º), incluindo o direito a integridade pessoal (art. 25º) e demais direitos pessoais (art. 26º) da Lei Fundamental³³.

Com muita propriedade, Canotilho, acrescenta, que a Carta Magna Portuguesa, prevê também outros direitos fundamentais, previstos nas leis e regras aplicáveis ao direito internacional, conforme determinado no art. 16º da Lei Maior, “*Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional*”. Com efeito, devido a essas normas internacionais que asseguram o cumprimento e o respeito ao princípio da dignidade humana não terem o mesmo véis constitucional, estas são classificadas como *direitos materialmente fundamentais*. Tratando-se, portanto, de norma “*fattispecie aberta*”.

Nesse aspecto, o Dr. Canotilho, elucida também que serão tidos como direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu “*objecto e importância*” aos típicos de direitos formalmente fundamentais³⁴.

³² AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

³⁴ Preconiza ainda Canotilho, que há uma distinção dos direitos fundamentais em formalmente constitucionais e materialmente fundamentais. Nomeadamente, os primeiros alcançam todos os direitos reconhecidos e previstos pela Constituição, pois são expressos em normas positivadas sob a forma constitucional. Há, em outra conjuntura, direitos fundamentais reconhecidos por normas que não possuem forma constitucional. São, por esse ensejo, materialmente fundamentais, configurando normas de “*fattispecie aberta*”. Nessa linha de raciocínio, serão taxados como fundamentais os “*direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objecto e importância*”

Logo, face a existência de tantos direitos fundamentais e movimentos sociais suplicando por dignidade³⁵, a luta pela inclusão das minorias, em especial, a movida pelos transgêneros, altera o parâmetro de que o sexo é apenas um fator biológico apresentado pelo indivíduo ao nascer, enquadrado no modelo binário de masculino ou feminino³⁶.

Por esses motivos, os transtornos devem ser mitigados, através de ações assertivas, pois são variadas as situações constrangedoras pelas quais as pessoas que apresentam alguma incongruência de gênero são submetidas, maculando-se nitidamente a sua dignidade, enquanto pessoa humana. Além do mais, muitas são perseguidas desde a infância, vítimas de violência psicológica e física, até mesmo no núcleo familiar³⁷.

Importante destacar ainda, que, atrelado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, encontra-se, o Princípio da Solidariedade Social. Este objetiva que as situações vexatórias e humilhantes, que afeta com frequência as pessoas que possuem alguma disforia de gênero, seja evitada ou ao menos minimizada. Associe-se ainda a estes princípios, a Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁸, na qual a proteção da dignidade da pessoa humana, é pilar fulcral do estado democrático de direito, não podendo-se, cancelar qualquer tipo de discriminação, baseada em características pessoais individuais³⁹.

Logo, rechaçando-se, qualquer tipo de restrição à identidade de gênero, não se pode tolerar, nenhum tipo de desrespeito ou violação a alguém em função da sua aparência ou de incongruência de gênero.

Em síntese, o que se observa, especialmente, no Brasil, é o fato de atualmente não existir a proteção mínima à dignidade da pessoa humana para esse nicho de pessoas. E o resultado disso, é o transtorno e sofrimento que ainda passa despercebido aos olhos públicos em geral. Por outro lado, temos Portugal e outros países europeus, promovendo

aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais". CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁶ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

³⁷ SCHEIBE, Elisa. Direitos de personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2430/ElisaScheibeDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. União homossexual: o preconceito e a justiça. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 124.

a proteção dessas pessoas que apresentam alguma incongruência de gênero, autorizando a autodeterminação no Registro Civil, editando leis e normativas com políticas públicas mais inclusivas.

2.3 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade, também denominado de principio da isonomia,⁴⁰ estabelece que todos são legalmente iguais, importando dizer que, a lei não pode criar distinções onde a realidade fática não criou.

Conquanto disposto como um dos preceitos constitucionais, a igualdade que se almeja é a jurídica, na qual a lei não pode discriminar os indivíduos que se encontrem em semelhantes situações. E exceções a esta regra, somente serão admitidas quanto amparadas por uma racionalidade que tenha por escopo aplicar um tratamento diferenciado com o intuito de amenizar uma realidade fática. Caso contrário, tratar de forma isonômica pessoas ou situações desiguais, seria fomentar o aumento de desigualdades já existentes^{41,42}.

Nesse aspecto, o Professor Dr. Boaventura de Sousa Santos⁴³, elucida a questão com muita propriedade, “ (...) *temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza*”. E acrescenta, “*Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as*

⁴⁰ Historicamente, o princípio da igualdade foi positivado pela primeira vez, com o surgimento da lei da XII tábuas, em Roma, onde a sociedade até então era dividida entre duas classes sociais, os patrícios e os plebeus. Esta lei estabeleceu: “que não se estabeleçam privilégios em leis”, ou seja, que não se façam leis contra os indivíduos. É de se salientar que os patrícios romanos, e até mesmo os plebeus, possuíam mais direitos do que os não-cidadãos (estrangeiros e povos dominados). Entretanto, esta situação de subalternidade passaria por mudanças, com Edito de Caracala, em 212 depois de Cristo, com uma atuação revolucionária, ao conferir a cidadania a todos os residentes do Império Romano, assegurando a igualdade e a liberdade entre os povos dominantes e dominados. (...) Na Grécia Antiga, quem também discutia o assunto era Aristóteles. Ele já analisava o princípio da isonomia segundo o qual temos o direito de ser iguais e que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Essa desigualdade da qual Aristóteles discutia não é uma desigualdade de caráter discriminatório, e sim desigualdade pautada na própria constituição ou nas leis existentes, com o intuito de minimizar as diferenças entre os grupos que são menos favorecidos e os outros grupos da elite. (LIMA, João Batista de Souza. As mais antigas normas de direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.)

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁴² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada - Introdução Geral. Vol. I, 2ª Ed., Coimbra: Coimbra, 2010.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.”

Nesse aspecto podemos dizer, que tratar da desigualdade⁴⁴ é uma tarefa espinhosa e complexa, como bem denota, Jose Afonso da Silva, ao mencionar que “*o tema necessita de mais debates, já que constitui o signo fundamental da democracia*”.⁴⁵

Logo, não há intensidade absoluta no princípio da igualdade, não se pode interpretar o princípio da igualdade como um princípio estático indiferente à eliminação das desigualdades⁴⁶. As distinções podem não ser legais, mas podem ser ocasionados por diferenciações relacionadas com a realidade fática de cada indivíduo. Dessa maneira, para que o princípio da igualdade não seja proliferador de injustiças⁴⁸, ele deve ser interpretado em conjunto com o princípio da razoabilidade, auferindo que os meios justificam os fins.

Nesse prisma, como veremos melhor a seguir, há dois tipos de isonomia, a isonomia formal que é aquela absoluta em que todos são iguais, não havendo distinções. E a isonomia material, que nos parece ser a mais adequada, pois leva em conta as peculiaridades sociais e econômicas.

Registre-se que, no entanto, que o dever de implantação do princípio da igualdade é conferido a todos os poderes constituídos, nomeadamente, Legislativo, Executivo e Judiciário, abrangendo também os entes privados relacionados com algum tipo de serviço público delegado⁴⁹.

Há de se destacar ainda, que o princípio da igualdade surgiu para o âmbito jurídico, contemporaneamente⁵⁰, a partir da Declaração dos Direitos Humanos criada pela

⁴⁴ A este propósito, sugerimos a leitura da seguinte obra, SANTOS, Boaventura de Sousa. A construção multicultural da igualdade e da diferença. Oficina do CES, 135, Coimbra, 1999.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁴⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁴⁷ Nesse sentido, consultar também, NEVES, Marcelo. Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro, (2018). Tradução de Antônio Luz Costa; revisão técnico-jurídica de Edvaldo Moita, com colaboração de Agnes Macedo e prefácio original de Niklas Luhmann. São Paulo, WMF Martins Fontes.

⁴⁸ MORAIS. Carlos Blanco de. Curso de Direito Constitucional. Tomo II, Vol. 2, Coimbra: Coimbra, 2014.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 29º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos Sociais, N° 48, 11-32, junho de 1997. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS4_8.PDF>. Acesso em: 29 de março de 2020.

ONU, em 1948, que reconheceu no artigo 1.º que “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*”. Na mesma linha estabeleceu o art. 2.º que “*todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação*”⁵¹. Inclusive a ONU já ratificou que este dispositivo implica o direito à igualdade de tratamento perante a lei e o direito a ser protegido contra a discriminação por diversas razões, o que inclui evidentemente as pessoas com incongruência de gênero.

Com o escopo de estabelecer critérios mínimos para que a ONU e os seus estados-membros, avancem na garantia dos direitos humanos das pessoas que possuem alguma incongruência de gênero, em 2006, foram editados os Princípios de Yogyakarta, com o desígnio de tratar da aplicação do direito internacional de direitos humanos às questões de identidade de gênero.

Logo, considerando o tema que neste trabalho me proponho a tratar, temos que os Princípios de Yogyakarta constituem um importante marco para a garantia e promoção dos direitos das pessoas transgênero, dado a preocupação e a especialidade no assunto. E tudo ocorreu após uma reunião de especialistas, em novembro de 2006, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia. Estando presentes ao evento no total de 29 especialistas conceituados, de 25 países, com diversas origens e renomados conhecimentos em assuntos de direitos humanos, que promoveram o documento com os Princípios de Yogyakarta em relação à orientação sexual e identidade de gênero, os quais foram atualizados em 2017⁵². Lembrando, que estes são princípios não vinculantes, mas, que, todavia, devem ser levados em consideração pelos Estados na condição de um norte interpretativo⁵³.

Posteriormente, em 2011, foi redigida a Resolução n.º 17/19 do Conselho de Direitos Humanos, a primeira resolução da ONU que aborda expressamente sobre a igualdade, a não discriminação e a proteção de direitos de todas pessoas, qualquer que

⁵¹ ONU-BR. Nações Unidas no Brasil. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:<<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁵² Comissão Internacional de Juristas e Serviço Internacional de Direitos Humanos. Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em:<<http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁵³ MUZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 5ª Ed. Ver.atual.ampl. Rio de Janeiro.Forense; São Paulo: Método, 2018.

seja a sua identidade de gênero, reprovando formalmente qualquer ato de preconceito ou discriminação em qualquer parte do mundo⁵⁴.

E nessa mesma linha, seguiu o Conselho da Europa, ao dispor no artigo 14º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que, “*o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação*”⁵⁵.

Logo, verifica-se, que ambas recomendações e resoluções defendem também o reconhecimento das livres manifestações de identidade e expressão de gênero, vedam todas as formas de discriminação⁵⁷ em razão das mesmas, reconhecem a necessidade do apoio clínico às pessoas com incongruência de gênero, que assim desejarem, além de estabelecerem procedimentos jurídicos rápidos, claros e acessíveis que promovam esse direito efetivamente.

Partindo agora para a proteção conferida no âmbito da União Europeia – UE, a Carta dos Direitos Fundamentais consagra que “*a União se baseia nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade*”. No mesmo enfoque, proíbe, de forma expressa, no artigo 21º, toda e qualquer forma de discriminação ou estigmatização, sobretudo, aquela praticada “*em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual*”⁵⁸. Ainda acerca desse assunto, a UE tem edificado um conjunto consolidado de diretivas e resoluções direcionadas a assegurar a livre manifestação da identidade e expressão de gênero⁵⁹.

⁵⁴ Organização das Nações Unidas. Resolução n.º 17/19 do Conselho de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁵⁵ Convenção Europeia de Direitos Humanos - art. 14º que trata da Proibição de discriminação. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

⁵⁶ A este propósito, MEDEIROS, Rui. A Constituição Portuguesa num contexto global. Universidade Católica, 2015.

⁵⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada - Introdução Geral. Vol. I, 2.ª Ed., Coimbra: Coimbra, 2010.

⁵⁸ Nesse aspecto, consultar ainda, MEDEIROS, Rui. A Constituição Portuguesa num contexto global. Universidade Católica, 2015.

⁵⁹ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

No que tange a esses subsídios normativos conferidos pela União Europeia, podemos destacar a Diretiva 2004/113/CE de 13 de dezembro de 2004⁶⁰, que protege as pessoas com incongruência de gênero, no tocante à discriminação, tratando do acesso e fornecimento de bens e serviços, e a Diretiva 2006/54/CE de 05 de julho de 2006⁶¹, que dispõe sobre o emprego e segurança social.

Há de se destacar ainda, o trabalho ordenado pelo Parlamento Europeu, através de diversas resoluções sobre esta temática, bem como a lista de ações da Comissão Europeia no avanço da pauta com o intuito de promover a igualdade trans.

Sob a óptica do cenário europeu, em Portugal, não poderia ser diferente, por isso, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, declara, no seu n.º 1, que “*todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*”. E segue o texto constitucional, no n.º 2, dizendo que “*ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual*”⁶².

Na mesma linha de raciocínio, dispõe o artigo 26º da Carta Magna Portuguesa, que “*a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*”⁶³.

Merecem destaque ainda, as várias iniciativas legislativas, em Portugal, que visam garantir os direitos dos transgêneros, dentre os direitos protegidos, em especial, a Lei n.º 07/2011, e a mais recente, Lei n.º 38/2018, ambas que tratam do procedimento de alteração de prenome e gênero perante o oficial de Registro Civil, legislação central do nosso estudo.

⁶⁰ Directiva 2004/113/CE do Conselho de 13 de Dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PL>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁶¹ Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 05 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=CS>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

⁶³ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Com efeito, corroborando legalmente com a promoção da igualdade, é importante destacar, que o novo regime disciplinou, expressamente quanto à proibição de qualquer tipo de discriminação, no que tange à identidade de gênero, no art. 2º, n. 1, da Lei n.º 38/2018, assim vejamos:

“Todas as pessoas são livres e iguais em dignidade e direitos, sendo proibida qualquer discriminação, direta ou indireta, em função do exercício do direito à identidade de gênero e expressão de gênero e do direito à proteção das características sexuais.”⁶⁴.

Nesse aspecto, faz-se necessário, ao nosso estudo, aprofundar um pouco mais, na distinção existente entre a igualdade formal e a material.

Na primeira hipótese, denominada de igualdade formal, temos uma igualdade perante a lei, isto é, a lei deve ser aplicada igualmente a todos, independente de cor, raça, religião, sexo, cultura, orientação sexual ou identidade de gênero.⁶⁵.

Por isso, denota-se das palavras de Pinto Ferreira⁶⁶, para uma maior compreensão que, *“a igualdade formal deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser feita, deve ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classe, deve ser entendido como igualdade diante dos administradores e dos juízes”*.

Nesse prisma, constata-se, ao tratar das minorias trans, que apesar da previsão legal da igualdade formal, esta torna-se insuficiente para a garantia da igualdade a esse nicho de pessoas, visto que, como direito formal ela pouco estabelece critérios de aplicação a casos concretos, o que beneficia as pessoas já privilegiadas⁶⁷.

Noutro aspecto, através da igualdade material, percebe-se a aplicação das normas de forma desigual, com o intuito de igualar as pessoas e, nesse contexto, vemos o Estado atuar como protetor, dado que não apenas aplica a norma jurídica, como faz distinções para a aplicação ser realmente favorável a quem necessita⁶⁸.

Logo, compreendemos, que a igualdade material pode ser assegurada por meio de políticas públicas estatais que efetuem uma espécie de discriminação positiva para os

⁶⁴ PORTUGAL. Diário da Republica Eletrônico - Lei nº 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso 02 de abril 2020.

⁶⁵ PINTO FERREIRA, Luís. Princípios gerais do direito constitucional moderno. São Paulo: Saraiva, 1983.

⁶⁶ PINTO FERREIRA, Luís. Princípios gerais do direito constitucional moderno. São Paulo: Saraiva, 1983.

⁶⁷ FERNANDES, Taísa Ribeiro. Uniões homossexuais Efeitos Jurídicos. São Paulo. Editora Método. 2004.

⁶⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio In: MAUSS, Adriano e MOTTA, Mariana Martini (Coord.). Direito previdenciário e a população LGBTI. Curitiba – Editora Juruá. 2018.

grupos vulneráveis, oportunizando condições materiais para que esses atinjam um patamar próximo ao restante da sociedade, e assim, obtenham acesso a oportunidades⁶⁹.

E confirmando este raciocínio, Marcelo Novelino, leciona que a igualdade não pode ser confundida com “*homogeneidade*”, assim, é dever do Estado instituir distinções em benefício dos grupos minoritários⁷⁰.

Seguindo na mesma linha, agora, adentrando na temática dos transgêneros, denota-se, que a Suprema Corte Constitucional Brasileira, em 2018, enfrentando o assunto, explanou que, “(...) *O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero*”. E acrescentou, “(...) *A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la*”⁷¹.

Logo, por essa óptica, o direito material tem o condão de trazer para a esfera jurídica essa segurança para que o direito formal seja aplicado de forma adequada e para que uma pessoa ou um nicho de pessoas se tornem tão iguais como os demais integrantes da sociedade⁷².

E nas palavras de Novelino:

*“Para ser compatível com o princípio da isonomia, o elemento discriminador, cuja adoção exige uma justificativa racional, deve ter por finalidade promover um fim constitucionalmente consagrado. O critério utilizado na diferenciação deve ser objetivo, razoável e proporcional”*⁷³.

Assim, ao nosso ver, a extensão material do princípio da igualdade deve ser aplicada para que todas as pessoas tenham oportunidades semelhantes, assim como para o cumprimento da igualdade formal. O que deve ser observado também na proteção dada as pessoas transgênero.

Nesse ponto de vista, Robert Alexy, também reforça o entendimento aqui adotado, ao afirmar que:

⁶⁹ CHAVES, Marianna. Homoafetividade e Direito, proteção constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade. 3ª ed., Curitiba, Editora Juruá, 2015.

⁷⁰ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - ADI: 4275 DF - DISTRITO FEDERAL 0005730-88.2009.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-045 07-03-2019.

⁷² FERNANDES, Taísa Ribeiro. Uniões homossexuais Efeitos Jurídicos. São Paulo. Editora Método. 2004.

⁷³ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

“A assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um princípio da igualdade, que prima facie exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos”⁷⁴.

Por fim, vale mencionar que, no Brasil, o princípio da igualdade é garantido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, por meio do art. 5º da Carta Magna Brasileira, assim, podemos dizer, que essa igualdade trazida no texto constitucional, se consubstancia em uma perspectiva de privacidade, de liberdade do indivíduo em sua vida privada⁷⁵.

Dito isto, conota-se, que a igualdade, ao lado da identidade de gênero, deve ser entendida como direito personalíssimo de cada cidadão, imaculável, que faz parte da autonomia de vontade das pessoas em busca de sua plenitude existencial, face a sua autodeterminação⁷⁶.

Assim, conclui-se, no que concerne ao amparo jurídico, que embora existam normas orientadoras que garantam igualdade à todas as pessoas que integram a sociedade, no Brasil, não há a promoção da igualdade e da segurança jurídica das pessoas que apresentam alguma incongruência de gênero, por falta de normas específicas, razão pela qual o debate aqui proposto se torna tão importante e interessante. Realidade esta, demasiadamente, diferente da que ocorre nos países europeus, com destaque para Portugal, que possui um Parlamento, cada vez mais, atuante na promoção da dignidade e igualdade desse nicho de pessoas.

2.4 Os direitos de personalidade

O reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, como reflexo da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e das Nações Unidas em 1948, assim como da Convenção Europeia de 1950⁷⁸.

⁷⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁷⁵ CHAVES, Marianna. Homoafetividade e Direito, proteção constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade. 3ª ed., Curitiba, Editora Juruá, 2015.

⁷⁶ RIBEIRO, Fabiana Dall Oglio; AICHELE, Rosemary Oslanski Monteiro. Direito dos homoafetivos à luz da previdência social. São Paulo. Editora LTR. 2010.

⁷⁷ A propósito, consultar também, Parecer da Amnistia internacional, referente à Autodeterminação de Gênero no âmbito da Proposta de Lei nº 75/XIII.

⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição, Coimbra, Ed. Almedina, 2003.

Nota-se, que o respeito a dignidade humana encontra-se em primeiro lugar entre os fundamentos constitucionais, logo pode-se afirmar que os direitos da personalidade, têm por intuito proteger a dignidade humana, através de instrumentos judiciais adequados⁷⁹.

Registre-se ainda, que o século XX trouxe grandes mudanças de comportamento e de compreensão de institutos jurídicos, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial. Assim, podemos afirmar, que o século XXI descortina uma nova gama de direitos da personalidade⁸⁰ na proteção da dignidade humana⁸¹⁸².

De fato, os direitos de personalidade são inerentes ao ser humano de maneira permanente e estão previstos no ordenamento jurídico, sendo imprescindíveis ao desenvolvimento das suas potencialidades⁸³⁸⁴.

Por isso, numa análise mais aprofundada, Capelo de Sousa, ressalta que, mesmo para efeitos jurídicos, não é unívoco o conceito de personalidade, e questiona: “*Que é, pois, personalidade para o direito? Que elementos da individualidade física e moral do homem são protegidos pelo direito? Que expressões da personalidade de cada homem são juridicamente tutelados?*”⁸⁵

Muitas são as respostas a serem apresentadas, por isso não podemos deixar de citar, Carlos Alberto da Mota Pinto, pela sua atualidade e nitidez, quando leciona que o reconhecimento da personalidade pelo ordenamento jurídico é inerente à própria ideia de Direito, na qualidade de legítimo regulador das relações jurídicas estabelecidas entre as pessoas no exercício de seus direitos e deveres. E acrescenta, que a personalidade jurídica

⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição, Coimbra, Ed. Almedina, 2003.

⁸⁰ Vide a este propósito, PINTO, Paulo Mota. A proteção da vida privada. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXVI. Ano 2000.

⁸¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil: teoria geral. Vol. 1 - introdução, as pessoas e os bens. 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

⁸² No mesmo sentido, PINTO, Paulo Mota. A proteção da vida privada. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXVI. Ano 2000.

⁸³ A propósito, o Dr. Diogo Leite de Campo, explica ainda que, a vertente objetiva do direito de personalidade vincula-se, com o dever geral de respeito à pessoa e à personalidade humana, pautado em razões de ordem pública e de bem comum. A vertente subjetiva do direito de personalidade, por outro lado, diz respeito à possibilidade que cada ser humano tem de agir em defesa da própria dignidade. CAMPOS, Diogo Leite de. Os direitos de personalidade: categoria em reapreciação, in Boletim do Ministério da Justiça, 403, fevereiro de 1991.

⁸⁴ CARVALHO, Orlando de, Teoria Geral de Direito Civil. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

⁸⁵ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O direito geral da personalidade. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

é uma qualidade jurídica ou estatuto onde se vaza diretamente a dignidade do homem, de todos os homens⁸⁶⁸⁷.

Ainda nessa linha de raciocínio, conforme deu relevante nota, o Dr. Carlos Alberto da Mota Pinto, temos que a personalidade jurídica “(...) *corresponde a uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros (...)*”⁸⁸

Entretanto, com tudo isso, não se quer dizer que a personalidade, que é naturalmente ilimitável e dinâmica em si mesma, seja também juridicamente ilimitável⁸⁹. Registre-se, que a relação entre a personalidade real e a personalidade jurídica dar-se de modo circular, com o ordenamento jurídico atribuindo juridicidade à personalidade humana e constituído limites pela consideração de outros bens jurídicos, mas sendo também por ela limitado no sentido de garantir a dignidade humana⁹⁰⁹¹.

Logo, pode-se afirmar que a pessoa humana⁹², levando em si um conjunto próprio de aptidões ou disposições, e influenciada pelas experiências que adquire em seus relacionamentos sociais, termina por desenvolver uma característica única e cada vez mais evolutiva de lidar com os fatos da vida⁹³

Nesse prisma, a proteção à personalidade humana, portanto, deve ser ampla e apta a garantir as condições fundamentais para que a pessoa possa desenvolver-se verdadeiramente, com todas as suas potencialidades⁹⁴. Assim, conclui-se, nesse aspecto, que a personalidade humana é que deve servir de estrutura para a personalidade jurídica

⁸⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição (Reimpressão). Coimbra: Coimbra, 2012.

⁸⁷ Nesse sentido, também consultar, CAMPOS, Diogo Leite de. Os direitos de personalidade: categoria em reapreciação, in Boletim do Ministério da Justiça, 403, fevereiro de 1991.

⁸⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição (Reimpressão). Coimbra: Coimbra, 2012.

⁸⁹ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. A Constituição e os direitos de personalidade, in Estudos sobre a Constituição, volume II, Coordenação de Jorge Miranda, Lisboa, Petrony, 1978.

⁹⁰ CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade, Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro, Lisboa, Livraria Morais, 1961.

⁹¹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”. In: Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

⁹² CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela, “O início da pessoa humana e da pessoa jurídica”. In: Revista da Ordem dos Advogados. Edição comemorativa. Ano 61. Lisboa, dez./2001.

⁹³ GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela, Coimbra, Almedina, 2008.

⁹⁴ CARVALHO, Orlando de. Os direitos do homem no Direito Civil português. Coimbra: Edição do Autor, 1973.

e não o contrário. Ademais a personalidade deve ser considerada como a causa da titularidade de direitos e obrigações e não consequência dela⁹⁵.

Em que pese a amplitude conceitual, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, lecionam que:

“Consideram-se, assim, direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Enfim, são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica”⁹⁶

Nesse prisma, embora não se negue que as ideias e conceitos em torno da personalidade humana tenham uma indeterminável definição, não há como ser preciso demais nessas acepções sem acarretar limitações indevidas⁹⁷. A generalidade, nesta percepção, é intencional com o escopo de respeitar a individualidade e o progresso da personalidade humana⁹⁸.

No âmbito do Direito Privado, a tutela da personalidade é notadamente conferida pelos direitos de personalidade, que podem ser conceituados como os direitos subjetivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre a personalidade humana, tutelando aspectos inerentes a cada indivíduo⁹⁹.

E numa análise aprofundada, o Dr. Pedro Pais de Vasconcelos, aponta que os direitos de personalidade podem tutelar a pessoa tanto por uma vertente objetiva quanto por uma vertente subjetiva, representando o diálogo entre o bem comum e o bem próprio, entre a coletividade e a individualidade¹⁰⁰. Assim, o autor explica que o direito objetivo é o direito visto pela inteligência, ao passo que o direito subjetivo é o direito vivido pela consciência, considerando-se, assim, o côncavo e o convexo de uma mesma realidade¹⁰¹¹⁰².

⁹⁵ VASCONCELOS, Pedro Manuel de Melo Pais de. Teoria do Direito Civil, Coimbra, Almedina, 2008.

⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Parte Geral e LINDB. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁹⁷ BEVILAQUA, Clovis. Em Defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

⁹⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos: teoria e prática. 8ª ed. Salvador: Juspodvim, 2017.

⁹⁹ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro, in Revista da Ajuris, Porto Alegre, vol. 31, n.º 96, 2004.

¹⁰⁰ VASCONCELOS, Pedro Manuel de Melo Pais de. Direito da personalidade. Lisboa: Almedina, 2006.

¹⁰¹ VASCONCELOS, Pedro Manuel de Melo Pais de. Direito da personalidade. Lisboa: Almedina, 2006.

¹⁰² Nesse sentido, consultar também, MONCADA, Luís Cabral de. Lições de Direito Civil – parte geral, Coimbra, Almedina, 1995.

Para contextualizar, podemos sintetizar que o véis objetivo do direito de personalidade, relaciona-se, com o dever geral de respeito à pessoa e à personalidade humana fundado em razões de ordem pública e de bem comum. Por outro lado, o véis subjetivo do direito de personalidade, atrela-se a possibilidade que cada ser humano tem de agir em defesa da própria dignidade¹⁰³.

Nessa óptica, pode-se afirmar que é na conexão do véis objetivo e subjetivo, que o Direito Civil pode cumprir sua função de ser, a um só tempo, garantidor jurídico dos princípios e valores fundamentais da sociedade e protetor da individualidade de cada pessoa¹⁰⁴.

Há de se consignar ainda, que o Código Civil Português, prevê a tutela dos direitos de personalidade no art. 70º, que dispõe sobre a tutela geral da personalidade¹⁰⁵, o que significa que, as hipóteses tuteladas pelo direito de personalidade não se adstringem a um rol taxativo, de modo, a possibilitar a tutela de bens pessoais não tipificados e abrindo a possibilidade à proteção de outros direitos da personalidade, ante as necessidades reivindicadas pelas evoluções sociais, para promover sua plena tutela, perante a deficiência ou escassez dos direitos já adotados¹⁰⁶. Com essas ponderações, foi que afirmamos anteriormente, que os direitos de personalidade são reconhecidos e não criados pelo Direito, ao tempo que se impõem como pura exteriorização da indissociável dignidade humana¹⁰⁷.

Logo, podemos concluir que a identidade de gênero e a expressão de gênero são de fato exteriorizações da personalidade da pessoa humana e, dessa maneira, merecedora de abrigo e proteção. Por conseguinte, o direito a autodeterminação da identidade de gênero, é um direito constitucional e fundamental de cada indivíduo, independentemente

¹⁰³ CAMPOS, Diogo Leite de. Os direitos de personalidade: categoria em reapreciação, in Boletim do Ministério da Justiça, 403, fevereiro de 1991.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Nuno Pinto. Direitos de personalidade: contributo para a revisão das disposições do Código Civil, in Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Código Civil português – evolução e perspectivas, maio de 2008.

¹⁰⁵ GONZÁLEZ, José Alberto. Código Civil Anotado. Vol. I, Lisboa: Quid Juris, 2011.

¹⁰⁶ FRADA, Manuel A. Carneiro da, “Nos 40 anos do Código Civil Português: tutela da personalidade e dano existencial”. Themis, Revista de Direito, Edição Especial. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008.

¹⁰⁷ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, Tomo I, 6ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

do gênero ou faixa etária, sendo ainda, uma parte substancial do direito de livre desenvolvimento da personalidade¹⁰⁸.

Neste contexto, invocamos, mais uma vez, o Professor Paulo Mota Pinto, pela sua contemporaneidade e clareza, ao lecionar que:

“A afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e o imperativo de promoção das condições possibilitadoras desse livre desenvolvimento constituem já corolários do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor no qual se baseia o Estado”¹⁰⁹.

Ademais, corroborando com o instituído no art. 70º e 80º do diploma legal civil, Menezes Cordeiro, enfatiza que a vida privada das pessoas na prática abrange várias realidades, tais como a identidade da pessoa, a sua saúde, a sua situação patrimonial, os seus relacionamentos e suas opiniões, desse modo, compreende tudo o que não for público, profissional ou coletivo.¹¹⁰¹¹¹

Assim, conforme deu relevante nota, Remédio Marques, o direito à identidade é tido como o “*direito a ser si próprio*”, tanto em absoluto, como em relação aos seus semelhantes, ou seja, o direito de distinguir-se e ser distinguido das demais pessoas¹¹².

Corroborando constitucionalmente o acima estatuído, podemos recorrer aos artigos 25º e 26º da Carta Magna Portuguesa, que trata, respectivamente, do direito à integridade pessoal e o direito à identidade pessoal, assegurando estes direitos em consonância com o livre desenvolvimento da personalidade, protegendo-os contra qualquer forma de discriminação, por meio destes direitos fundamentais e, por conseguinte o direito das minorias excluídas, em cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa sorte, sabe-se, que é pela identidade pessoal que a pessoa se apresenta à sociedade e é por ela reconhecida como um ser único, com um modo singular de ser e se externar.

¹⁰⁸ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

¹⁰⁹ PINTO, Paulo Mota. Direitos de Personalidade e Direitos fundamentais – Estudos, 1ª Ed., Gestelegal, 2018.

¹¹⁰ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português- Parte Geral I, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2004.

¹¹¹ NETO, Abílio. Código Civil Anotado. 18.ª ed., Lisboa: Ediforum, 2013.

¹¹² MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registo civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

E nesse aspecto, Capelo de Sousa, fala com muita propriedade sobre o assunto, ao discorrer nos termos do art. 26º da CRP e art. 70º do Código Civil, que o Direito tutela como bens jurídicos, cada pessoa como um núcleo autônomo de interesses, reconhecendo-lhe o seu individual modo de ser e de se afirmar, compelindo os demais ao reconhecimento da sua identidade¹¹³.

E ainda abordando a temática aqui proposta, cumpre-nos, igualmente invocar as vertentes da identidade sexual, no tocante aos direitos de personalidade.

Assim, socorrendo-nos das palavras de Remédio Marques, temos que “*é entendimento geral que o sexo é um dos elementos essenciais do estado da pessoa, enquanto parte das suas características pessoais e ao qual o Direito reconhece como continuidade da personalidade jurídica*”. E o autor acrescenta ainda que, “*o direito a identidade sexual pode ser, por isso, avocado, através de um mecanismo interpretativo-integrativo da constituição, por forma a desvelar a sua capacidade de se adequar às solicitações de uma sociedade em rápida transformação*”. E por derradeiro, conclui que, “*parece pois, difícil excluir do catálogo material dos direitos fundamentais o direito à identidade sexual, na medida em que o desenvolvimento da sexualidade, nas formas e conotações em que se pode rever, é momento essencial do desenvolvimento da pessoa humana*”¹¹⁴.

E na delimitação do direito de personalidade, quanto à identidade pessoal, Menezes Cordeiro, também destaca o direito ao nome, consagrado no art. 72º do Código Civil¹¹⁵. Assim, juntamente com outros atributos, o nome é considerado elemento individualizador da pessoa, com o papel de distingui-la na família e na sociedade, podendo ser utilizado para externar a sua própria identidade, ante os demais integrantes da comunidade¹¹⁶.

Em outras palavras, o nome tem por escopo assegurar a identificação e individualização das pessoas¹¹⁷ e, por isso, é como se fosse uma etiqueta colocada sobre

¹¹³ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. A Constituição e os direitos de personalidade, in Estudos sobre a Constituição, volume II, Coordenação de Jorge Miranda, Lisboa, Petrony, 1978.

¹¹⁴ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registo civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹¹⁵ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português- Parte Geral I, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2004.

¹¹⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição (Reimpressão). Coimbra: Coimbra, 2012.

¹¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português- Parte Geral I, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2004.

cada um de nós. De fato, cada individuo representa um conjunto de direitos e de obrigações, um valor jurídico, moral, econômico e social e, por esse motivo, é fundamental que tais valores apareçam com o simples enunciado do nome do seu titular, sem o expor a situações humilhantes ou vexatórias.

3 A PERSPETIVA CLÍNICA

3.1 Noções gerais

É no momento do nascimento, que a pessoa, com base no sexo biológico, é culturalmente enquadrada no gênero masculino ou feminino, adotando assim, a padronização do modelo binário enraizado pela sociedade¹¹⁸. E nessa acepção, a identidade das pessoas transgêneros não existiria dentro do modelo obrigatoriamente pré-definido, o que levou à identidade de gênero, em certo grau, a ser considerada até pouco tempo, como uma patologia mental.

Com fins de embasamento teórico, é necessário consultar o que diz a bibliografia médica, assim, registre-se, que a Organização Mundial da Saúde – OMS, em 2018, deixou de considerar a transexualidade como uma patologia mental¹¹⁹, considerando-a, como uma incongruência de gênero, transferindo-lhe para a classificação dos problemas relacionados à saúde sexual.

Nessa acepção, a OMS passou a classificá-la como incongruência de gênero, com o intuito de minimizar o estigma e a discriminação sobre o assunto, bem como de manter a possibilidade da rede pública de saúde oferecer acompanhamento médico e psicológico adequado às pessoas transgênero, que assim, almejem, ante a necessidade de um Código Internacional de Doenças – CID¹²⁰, para o tratamento da rede pública de saúde.

E nesse ponto, para um melhor entendimento do assunto, é primordial, entender o conceito de sexo, gênero, identidade de gênero e incongruência de gênero, além do tratamento dado ao tema pelas leis internacionais. Posteriormente, iremos tratar da legislação especial e dos efeitos reflexos do objeto de estudo, no que concerne à alteração do prenome e gênero no Registro Civil.

¹¹⁸ RAMALHO, Maria Irene. A sogra de Rute ou intersexualidades. In: SANTOS, Boaventura de Souza. Globalização: fatalidade ou utopia? Porto: Afrontamento, 2002, p. 525-554.

¹¹⁹ Associação Americana de Psiquiatria. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais - DSM-5. 5ª Ed., Porto Alegre: Editora Artmed, 2014.

¹²⁰ Associação Americana de Psiquiatria. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais - DSM-5. 5ª Ed., Porto Alegre: Editora Artmed, 2014.

3.2 Sexo

O sexo está intimamente ligado, de modo primordial, aos fatores biológicos. Esses, em uma segunda análise, permearão a existência do indivíduo no tocante aos aspectos jurídicos e sociais do nascer ao leito de morte. Ou seja, ao enquadramento dado ao nascer como sendo do sexo masculino ou feminino.

Nesse contexto, o sexo é considerado um fator complexo no qual se entreligam caracteres biológicos com elementos psicológicos, sociais e jurídicos¹²¹.

Assim, naturalmente, sua definição é baseada nos padrões binários, com a verificação dos órgãos genitais¹²².

Em outras palavras, o sexo biológico conceituar-se-á pelo conjunto de características biológicas que determinarão o indivíduo pertencer ao gênero masculino ou feminino¹²³.

No tocante aos aspectos sociais, essas características estão relacionadas com a representação mental da pessoa e com suas relações e interações em sociedade. No cenário jurídico o sexo civil, será o sexo conferido a pessoa ao nascer, sendo este assentado no Registro Civil e do qual derivam os efeitos civis, sociais e legais no exercício de sua cidadania¹²⁴.

3.3 Gênero

O gênero, por sua vez, não está intrinsecamente relacionado apenas ao sexo biológico¹²⁵, uma vez que a definição de gênero engloba a forma como o indivíduo se identifica, o modo como vive, bem como seu modo de comportar-se. Desse modo, a simples averiguação das características do corpo humano não é suficiente para a sua

¹²¹ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹²² GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Transexualidade e Direitos Humanos: O Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 81-82.

¹²³ SHUMER, Daniel E.; NOKOFF, Nathalie J.; SPACK, Norman P., Advances in the care of transgender children and adolescents, *Advanced in Pediatrics* nº 63, 2016.

¹²⁴ CÁRDENAS, John Arturo; VELÁSQUEZ, Juan David. Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana. *Revista Digital de Derecho Admin*, nº 18, 2017.

¹²⁵ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

determinação, merecendo relevo o comportamento e a autopercepção para a sua configuração¹²⁶.

Por diversas vezes, o termo gênero é erroneamente utilizado em referência ao sexo biológico¹²⁷. Por esta razão, é oportuno destacar que o gênero diz respeito às características sociais¹²⁸ atribuídas ao sexo.

Em outras palavras, gênero está vinculado a construções sociais, não a características naturais. Isto significa que é uma definição psicológica e social¹²⁹, e não uma definição biológica.

Logo, a problemática jurídica que abrange os conceitos de sexo e gênero é que a legislação vigente, na maioria das vezes, proporciona um tratamento sucinto aos institutos, isso quando proporciona¹³⁰. Dificultando, assim, o pleno exercício dos direitos fundamentais das pessoas transgêneros, como ocorria até então na mudança de prenome e gênero nos assentos do Registro Civil.

No momento do nascimento, muitas vezes o sexo registrado acaba por aprisionar o sujeito a uma bolha, a qual não pertence que é o gênero com o qual não se identifica¹³¹. Percebe-se que a legislação, devido a sua forma de elaboração, muitas vezes alicerçada em conceitos obsoletos, peca ao desconsiderar as várias modalidades classificatórias aqui descritas, permanecendo, dessa forma, marcada pelo uso de um conceito estático, antiquado e tecnicamente inapropriado¹³².

¹²⁶ CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Identidade e Resignação de Gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 21-24.

¹²⁷ American College of Pediatricians. *Gender Dysphoria in Children, Issues in Law & Medicine*, Vol. 32, nº 2, 2017.

¹²⁸ A este propósito, verificar CAMARGO, Eduardo Vianna Ferraz de. *Mudança de Sexo: o direito à adequação do sexo transexual*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003.

¹²⁹ MARQUES, J. P. Remédio. *Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil*. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹³⁰ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

¹³¹ DIAS, Daniela. “Transexualismo e Endocrinologia”. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/36967/1/Daniela%20Dias%20Mest%20Transexualida.pdf>>. Acesso em: 19 março 2020.

¹³² CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Identidade e Resignação de Gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 24-25.

3.4 Identidade de gênero

Conceitua-se, a identidade de gênero como a forma que o sujeito se sente e agrega valores à sociedade, ou melhor, é a maneira como o indivíduo é visto pela mesma, sendo um momento de questionamento e autoconsciência que coloca em xeque o modelo binário existente¹³³. Define-se, como a convicção psíquica do indivíduo de se enquadrar no universo masculino ou feminino, de ser considerado homem ou mulher, apesar de ter nascido com o sexo biológico oposto¹³⁴¹³⁵.

A partir do momento que essa convicção pessoal, quanto ao gênero, entra em conflito com o sexo biológico do indivíduo e se demonstram antagônicos e distintos do tradicional modelo binário, tem-se que o sujeito é considerado transgênero.

Em síntese, infere-se, que a identidade de gênero representa a identificação que a pessoa assume para si e para os outros que, por vezes, está em desacordo com o que fora lavrado no assento de Registro Civil, por ocasião de seu nascimento. Sem olvidar que essa divergência registral traz sérios transtornos à pessoa com disforia de gênero¹³⁶.

3.5 Incongruência de gênero

Outrora, introduzida na categoria das doenças mentais e taxada como perturbação ou transtorno de identidade de gênero¹³⁷, atualmente é definida pela Organização Mundial da Saúde – OMS¹³⁸, como incongruência ou disforia de gênero, após a decisão da OMS de retirá-la da classificação de doenças mentais da 11ª versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde – CID. Em

¹³³ GOMES, Francisco Neri. Disforia de Género e Endocrinologia, Trabalho final do 6º ano médico com vista à atribuição do grau de mestre no âmbito do ciclo de estudos de Mestrado Integrado em Medicina, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2017.

¹³⁴ PORCHAT, Patrícia. Psicanálise e Transexualismo: Desconstruindo gêneros e patologias com Judith Butler. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 96.

¹³⁵ CÁRDENAS, John Arturo; VELÁSQUEZ, Juan David, Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana, Revista Digital de Derecho Admin, nº 18, 2017.

¹³⁶ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e Sexo: mudanças no registro civil. 2º Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

¹³⁷ A desconformidade entre o sexo biológico e a identidade de gênero é responsável, muitas vezes, por sentimentos de angústia e infelicidade pela pessoa que a experimenta, sendo esta condição designada por disforia de gênero. PINTO, Nuno; MOLEIRO, Carla. As experiências dos cuidados de saúde de pessoas transexuais em Portugal: perspetivas de profissionais de saúde e utentes. Psicologia, Lisboa, v. 26, n. 1, p. 129-151, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-20492012000100008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹³⁸ BRASIL. Associação Americana de Psiquiatria. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais - DSM-5. 5ª Ed., Porto Alegre: Editora Artmed, 2014.

outras palavras, pela nova edição da CID 11, a transexualidade deixa a categoria de patologias mentais para integrar o de “*condições relacionadas à saúde sexual*” e é classificada como “*incongruência de gênero*”, expressão mais apropriada para se referir a pessoa transgênero^{139 140}.

Para melhor contextualizar e direcionar nosso estudo, nota-se, que a noção de disforia ou incongruência de gênero¹⁴¹ é tida como o desconforto ou sofrimento gerado pela discrepância entre a identidade de gênero e o sexo atribuído ao nascer¹⁴²¹⁴³.

Por conseguinte, para esse nicho de pessoas que apresentam algum tipo de disforia de gênero, há uma incongruência entre o sexo biológico atribuído no nascimento¹⁴⁴, a identidade de gênero na sociedade. Entretanto, é importante frisar, que as pessoas transgênero podem, ou não, apresentar alguma incongruência de gênero em determinados momentos da sua vida, e querer submeter-se, ou não, a tratamentos cirúrgicos e/ou hormonais¹⁴⁵. Isso significa, que apenas algumas pessoas com variação de gênero experimentarão a incongruência de gênero em alguma fase da vida.

Sendo imperioso destacar nesse aspecto, a definição dada pelo Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos, em parecer

¹³⁹ Registre-se que, o termo transgênero deve ser substituído pelo termos “incongruência de gênero” ou “disforia de gênero”, por serem estes mais adequados, conforme as orientações da OMS.

¹⁴⁰ A este proposito, no Brasil, a decisão da OMS foi precedida pela Resolução n.º 01/2018 do Conselho Federal de Psicologia, que reconhece que as identidades trans não devem ser tratadas como doenças mentais. A regulamentação também proíbe que psicólogos e psicólogas de todo o país utilizem-se de sua posição profissional para deslegitimar e tentar modificar as identidades de gêneros das pessoas ou ofertarem algum tipo de “cura” aos pacientes. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/82275-onu-brasil-reforca-importancia-da-inclusao-social-de-homens-e-mulheres-trans>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁴¹ A análise de questões relacionadas com a transexualidade, atualmente, por parte dos profissionais de saúde, ainda se reúne a preconceitos e estigmas, o que infelizmente leva a constrangimentos na consulta. Logo, a desmistificação destes preconceitos e a elucidação deste assunto só poderão ser atingidas através de um forte investimento na formação dos profissionais, nomeadamente no fornecimento de ferramentas que permitam um diagnóstico mais assertivo e uma abordagem e orientação mais adequadas. GRIFT, Van de Tim C.; COHEN-KETTENIS, Peggy T., STEENSMA Thomas D.; CUYPERE Griet de; RICHTER-APPELT, H.; HARALDSEN I.R.; DIKMANS R.E.; CERWENKA S.C.; KREUKELS B.P. Body Satisfaction and Physical Appearance in Gender Dysphoria. Arch Sex Behav. 2016 Apr;45(3):575-85. doi: 10.1007/s10508-015-0614-1. Epub 2015 Oct 16. PMID: 26474976; PMCID: PMC4778147. Disponível em < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26474976/>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁴² KNUDSON, G.; DE CUYPERE, G.; BOCKTING, W. (2010). Recommendations for revision of the DSM diagnosis of gender identity disorders: Consensus statement of the World Professional Association for Transgender Health. International Journal of Transgenderism, 12, 115-118.

¹⁴³ MARQUES, J. P. Remédio. Remédio, O Transexualismo e o Ordenamento Jurídico de Macau – Uma perspectiva no Direito a constituir, Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

¹⁴⁴ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁴⁵ ALCAIRE, Rita. The pathologisation of sexual diversity, in Ex Aequo, nº 32, 2015.

emitido na órbita da Proposta de Lei n.º 75/XIII, tratando do tema da seguinte forma: “a disforia de género, como o profundo e duradouro mal-estar com o sexo atribuído à nascença, é que justifica haver pessoas que desejam alterar as suas características sexuais”¹⁴⁶.

De fato, esta é uma circunstância que afeta pessoas que nasceram com características sexuais condizentes com o seu sexo anatômico, mas, apesar disso, por alguma razão, ainda desconhecida pela ciência, apresentam uma identidade de gênero discrepante. Ademais, essas pessoas, identificam-se, de modo permanente com o sexo contrário¹⁴⁷, apresentando algum nível de consternação com o seu próprio sexo genético e por isso mesmo desejam fazer a mudança para o sexo condizente com a sua identidade de gênero.

E para não criar confusão, delimitamos que o nosso trabalho, resta atrelado ao estudo da identidade de gênero, o que não se confunde com a temática da identidade sexual. A este respeito, os autores Cárdenas e Velasquez, lembram que:

“(…)A identidade sexual tem um aspecto mais amplo, pois também está relacionada com as características sexuais biológicas da pessoa, que incluem cromossomos (XX feminino ou XY masculino) e genitais externos e internos. A identidade de gênero, por sua vez, refere-se ao componente psicossocial, ou seja, refere-se à percepção que um indivíduo tem de si mesmo, ao se sentir homem ou mulher ou de gênero alternativo.”¹⁴⁸.

Seguindo na abordagem da identidade de gênero, no tocante à incongruência de gênero, verificamos que há tratamentos disponíveis para ajudar as pessoas trans com esse tipo de discrepância a buscar sua identidade de gênero e encontrar um papel de gênero (social) que seja compatível para elas. Contudo, com o escopo de mitigar maiores transtornos, o ideal é que esses tratamentos sejam realizados de forma individualizada e analisado caso a caso.

¹⁴⁶ PORTUGAL. Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos. Parecer no âmbito da Proposta de Lei n.º75/XIII/2ª. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279387a4e5449315a6a466c4e5330325a5464694c545130595745744f5755344e5330334d7a5933595449775a546c6d5954517555455247&fich=3525f1e5-6e7b-44aa-9e85-7367a20e9fa4.PDF&Inline=true>>. Acesso 22 de julho 2020.

¹⁴⁷ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁴⁸ CÁRDENAS, John Arturo; VELÁSQUEZ, Juan David, Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana, Revista Digital de Derecho Admin, n.º 18, 2017.

Com efeito, o auxílio dado a uma pessoa para atenuar a incongruência de gênero pode ser distinto de um indivíduo para o outro. Nessa perspectiva, dentre os tratamentos clínicos disponíveis, podemos citar, a “*feminilização ou masculinização do corpo por meio de terapia hormonal e/ou cirurgias*”, que são eficientes no alívio da disforia de gênero e são clinicamente necessárias para muitas pessoas¹⁴⁹.

Sem descuidar que, as identidades e expressões de gênero são distintas, em relação a cada pessoa, e os tratamentos hormonais e cirúrgicos são apenas duas das muitas opções disponíveis para auxiliar as pessoas a se sentirem adequadas consigo mesmas e com sua identidade de gênero¹⁵⁰, além do mais, há casos de pessoas que não precisam de nenhuma dessas opções, pois conseguem adaptar os seus sentimentos com o auxílio da psicoterapia, sem a necessidade de tratamentos de feminização ou masculinização do seu corpo¹⁵¹.

Neste cenário, nota-se, que os sofrimentos gerados pela incongruência de gênero podem ser minimizados, na maior parte dos casos, por meio de um tratamento especializado e individualizado.

O indiscutível é que, por meio de ações assertivas, os transtornos suportados por essas pessoas devem ser mitigados¹⁵². E nesse quadro, os dados clínicos da OMS são claros ao afirmar que nenhum diagnóstico relacionado com a incongruência de gênero pode ser motivo de estigmatização¹⁵³ nem de privação de direitos, e que o diagnóstico é a descrição de um problema que a pessoa atravessa num determinado momento, não uma descrição da sua identidade¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Associação Americana de Psiquiatria. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais - DSM-5. 5ª Ed., Porto Alegre: Editora Artmed, 2014.

¹⁵⁰ Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero (WPATH). Disponível em <https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Portuguese.pdf>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁵¹ GOMES, Francisco Neri, Disforia de Gênero e Endocrinologia, Trabalho final do 6º ano médico com vista à atribuição do grau de mestre no âmbito do ciclo de estudos de Mestrado Integrado em Medicina, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2017.

¹⁵² MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁵³ A este propósito, MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁵⁴ PINTO, Nuno; MOLEIRO, Carla. As experiências dos cuidados de saúde de pessoas transexuais em Portugal: perspetivas de profissionais de saúde e utentes. Psicologia, Lisboa, v. 26, n. 1, p. 129-151, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-20492012000100008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 de abril 2020.

E para sintetizar, no que tange a exclusão dos transgêneros da lista de transtornos mentais, a Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero (WPATH), acrescenta que, “(...), *as pessoas trans e com variabilidade de gênero não estão inerentemente doentes. Ao contrário, a angústia da disforia de gênero, quando presente, é um sofrimento que pode ser diagnosticável e para o qual existem diferentes opções de tratamento*”. E segue explicando que, “(...) *a existência de um diagnóstico para tal disforia muitas vezes facilita o acesso aos cuidados médicos e pode orientar novas pesquisas sobre tratamentos eficazes*”¹⁵⁵.

E para concluir, é relevante aludir que algumas vezes o gênero apresentado pode envolver identidades de gêneros alternativas, além dos estereótipos do padrão binário. Dessa maneira, o sofrimento não se limita ao anseio de simplesmente pertencer ao outro gênero, podendo incluir também a vontade de ser de um “*gênero alternativo*”¹⁵⁶, desde que diferente do intitulado no assento registral da pessoa.

3.6 Incongruência de gênero e o conflito com outras terminologias

3.6.1 Transgenderismo

A denominação transgênero¹⁵⁷ ou transgênero¹⁵⁸, refere-se, a pessoas que, de forma transitória ou permanente, possuem uma identidade de gênero que difere do sexo conferido ao nascer¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero (WPATH). Disponível em <https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Portuguese.pdf>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁵⁶ PINTO, Nuno; MOLEIRO, Carla. As experiências dos cuidados de saúde de pessoas transexuais em Portugal: perspectivas de profissionais de saúde e utentes. *Psicologia*, Lisboa, v. 26, n. 1, p. 129-151, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-20492012000100008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁵⁷ Escrita utilizada no português europeu.

¹⁵⁸ Escrita utilizada no português brasileiro.

¹⁵⁹ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registo civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

Importante consignar que, transgênero é um termo abrangente, que além de incluir pessoas cuja identidade de gênero é o oposto do sexo atribuído no nascimento, pode também incluir pessoas que são não-binárias¹⁶⁰¹⁶¹¹⁶².

Além do mais, dentre as outras acepções de transgênero, muito se fala das pessoas que pertencem a um terceiro gênero, que nada mais é, do que um tipo do modelo não-binário¹⁶³.

Destaca-se, que ser transgênero independe da opção da orientação sexual, logo as pessoas transgênero podem se identificar como heterossexuais, homossexuais, bissexuais, assexuais, entre outras designações para classificar a orientação sexual, ou ainda, podem reputar as classificações convencionais de orientação sexual inadequados ou inapropriadas¹⁶⁴.

A partir desse referencial, evidencia-se, que o transgenderismo constitui uma categoria genérica e ampla, que abrange o transexualismo e as demais manifestações de gênero não binárias.

Nessa linha, conclui-se, que uma pessoa transgênero possui então uma identidade de gênero que diverge do sexo com o qual foi designado ao nascer, porém, isso não significa que a pessoa almeje modificar ou retirar por meio de cirurgia, características sexuais primárias com as quais nasceu^{165 166}.

¹⁶⁰ BILODEAU, Brend. Beyond the gender binary: A case study of two transgender students at a Midwestern research university, no *Journal of Gay & Lesbian Issues in Education*, 2005.

¹⁶¹ Nesse aspecto, pessoas não-binárias podem classificar a sua identidade de gênero de diversas maneiras, entre elas: agênero (ausência total de gênero); andrógine (mescla de feminino com masculino); neutrois (identidade de gênero neutra); bigênero (identidade de gênero dupla ou ambígua); poligênero (identidade de gênero plural ou múltipla); intergênero (identidade de gênero interligada a uma variação intersexo); demigênero (identidade de gênero parcial); terceiro gênero (identidade de gênero fora do masculino ou feminino); e pangênero (ter todos os gêneros acessíveis e possíveis dentro de sua vivência). (Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero (WPATH). Disponível em <https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Portuguese.pdf>. Acesso em 04 de abril 2020).

¹⁶² MARQUES, J. P. Remédio. Remédio. O Transexualismo e o Ordenamento Jurídico de Macau – Uma perspectiva no Direito a constituir, Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

¹⁶³ STRYKER, Susan; WHITTLE, Stephen. *The Transgender Studies Reader*, 2006. Disponível em <<https://forlackofsomegoodwriting.files.wordpress.com/2013/12/susan-stryker-and-stephen-whittle-eds-the-transgender-studies-reader.pdf>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁶⁴ American Psychological Association. Sexual orientation, homosexuality and bisexuality ». Disponível em <<https://www.apa.org/topics/sexual-orientation>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁶⁵ SHUMER, Daniel E.; NOKOFF, Nathalie J.; SPACK, Norman P., Advances in the care of transgender children and adolescents, *Advanced in Pediatrics* n° 63, 2016.

¹⁶⁶ American Psychiatric Association. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders, DMS-V*, 5a edição, American Psychiatric Publishing, 2013.

Por fim, do ponto de vista médico, o termo transgênero também se diferencia de intersexo¹⁶⁷, termo que se refere as pessoas nascidas com características do sexo físico que não se enquadram nas definições do modelo binário, isto é, típicas de corpos masculinos ou femininos.

3.6.2 Transexualismo

O transexualismo¹⁶⁸ está integrado na concepção de transgênero, entretanto, para uma maior distinção, dentre todos os termos que se enquadram como transgênero, temos que a expressão transexual¹⁶⁹ está atrelada a uma situação de “*transição*”. Logo, transexual e a pessoa que pretende, ou já iniciou, uma “*transição social*” de masculino para feminino ou vice e versa¹⁷⁰.

Nesse contexto, um indivíduo transexual¹⁷¹ pode procurar fazer a transição social para outro gênero, através da forma como se apresenta ou de intervenções no próprio corpo com a administração de hormônios, cirurgias plásticas e cirurgia de redesignação sexual¹⁷²¹⁷³.

De fato, o termo transexual, refere-se, à condição do indivíduo cuja identidade de gênero diverge daquela atribuída no nascimento, que sente o desejo de viver, e ser aceito, na sociedade, como membro do sexo oposto. Assim, o que o distingue o transexual das demais termologias é o seu núcleo central, ou seja, a transição social.

Ademais, nem todos as pessoas que apresentam alguma incongruência de gênero, seja por receio de retaliações ou de estigmatização, manifestam a sua identidade de gênero socialmente, quer seja somente através da incorporação de comportamentos e

¹⁶⁷ Free & Equal Campaign Fact Sheet: Intersex ». United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. 2015. Disponível em <<https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/UNFE-Intersex.pdf>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁶⁸ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁶⁹ A expressão transgênero abrange o termo transexual. Sendo, portanto, aquele mais amplo.

¹⁷⁰ SHUMER, Daniel E.; NOKOFF, Nathalie J.; SPACK, Norman P., Advances in the care of transgender children and adolescents, *Advanced in Pediatrics* nº 63, 2016.

¹⁷¹ MARQUES, J. P. Remédio. Remédio, O Transexualismo e o Ordenamento Jurídico de Macau – Uma perspectiva no Direito a constituir, *Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa*, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

¹⁷² American Psychiatric Association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders, DMS-V*, 5a edição, American Psychiatric Publishing, 2013.

¹⁷³ PACHECO, Henrique Olegário. *Transexualismo e a dignidade da pessoa humana: possibilidade jurídica de mudança de nome e de sexo no registro civil após operação transexual*. Belo Horizonte: Do Autor, 2005.

vestimentas vinculadas ao gênero com o qual se identificam, ou também da sua combinação com tratamentos médicos¹⁷⁴.

Em suma, o que define o indivíduo como transexual, não é apenas a identidade de gênero divergente da atribuída ao nascer, mas ainda o desejo de viver e ser aceito, pela sociedade, como membro do sexo oposto. A nível de curiosidade, destaca-se, que o termo transexual é mais utilizado pela comunidade médica no auxílio dessas pessoas que engajam esforços para alterar as suas características físicas, através das intervenções clínicas retromencionadas, acompanhadas por uma alteração permanente do papel de gênero perante a comunidade.

3.6.3 Intersexualismo

A intersexualidade deriva de uma condição genética, física ou anatómica do indivíduo¹⁷⁵, que apresenta um fenótipo que não permite a clara definição entre a conceituação adotada pelo modelo binário de homem ou mulher, seja por apresentar estrutura genital que não permite a sua inclusão no padrão binário, ou em face da presença de aspectos de genitália condizentes com os dois conceitos de feminino e masculino¹⁷⁶.

Nesse aspecto, o intersexual ou hermafrodita possui uma condição congénita em que o sexo é ambíguo, devido a presença de características genitais de ambos os sexos¹⁷⁷.

Há de se destacar que, este não é o caso abordado neste estudo, pois a pessoa com incongruência de gênero nasce com a genitália definida de um sexo, sem anomalias, todavia, a sua identidade de gênero não é condizente com esta.

3.6.4 Homossexualidade

Para compreender melhor a homossexualidade, se faz necessário, distinguir esta da transexualidade. Assim, a primeira está vinculada à orientação sexual e a segunda

¹⁷⁴ American Psychological Association. Sexual orientation, homosexuality and bisexuality ». Disponível em <<https://www.apa.org/topics/sexual-orientation>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁷⁵ MARQUES, J. P. Remédio. Remédio, O Transexualismo e o Ordenamento Jurídico de Macau – Uma perspectiva no Direito a constituir, Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

¹⁷⁶ CAMARGO, Eduardo Vianna Ferraz de. Mudança de Sexo: o direito à adequação do sexo transexual, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003.

¹⁷⁷ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registo civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

relacionada com à identidade de gênero¹⁷⁸¹⁷⁹. Nesse contexto, enquanto a transexualidade esta atrelada à questão da identidade de gênero, temos que à homossexualidade encontra-se relacionada, exclusivamente, à orientação sexual¹⁸⁰¹⁸¹.

Logo, o homossexual¹⁸² é aquela pessoa que tem sua atividade sexual, inclinada unicamente a pessoas que tenha o sexo idêntico ao seu, seja de forma efetiva ou imaginária, sem que isso venha atingir o seu sexo biológico, já que o homossexual não renega o seu próprio corpo, nem suas genitálias¹⁸³.

Em síntese, percebe-se, que o homossexual desenvolve sua atividade sexual com pessoas do mesmo sexo e não sente angústia do seu sexo biológico, isto significa que não sente repúdio pelos seus órgãos genitais. Por outro lado, o transexual sente angústia e repúdio pela sua genitália, por esta não corresponder sua identidade de gênero (autopercepção)¹⁸⁴.

3.6.5 Travestismo

O travestismo se revela em uma exteriorização de uma “*imagem*” distinta daquela que a pessoa efetivamente tem ou a qual pertence, sem que isso venha a atingir o seu interesse e atração sexual por pessoas do outro gênero. Diferente do transexual, que atinge um nível mais profundo¹⁸⁵, no qual quer externar uma imagem que efetivamente revele aquilo que ele entende ser o seu verdadeiro gênero, chegando até mesmo a alteração mais profundas do que as de mera vestimenta, atingindo, por meio de

¹⁷⁸ American Psychiatric Association, Diagnostic and statistical manual of mental disorders, DMS-V, 5ª edição, American Psychiatric Publishing, 2013.

¹⁷⁹ A orientação sexual define-se pelo gênero pelo qual uma pessoa se sente sexualmente atraído.

¹⁸⁰ American Psychological Association. Sexual orientation, homosexuality and bisexuality ». Disponível em <<https://www.apa.org/topics/sexual-orientation>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁸¹ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁸² São aqueles indivíduos que têm orientação sexual e afetiva por pessoas do mesmo sexo.

¹⁸³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e Sexo: mudanças no registro civil. 2º Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁸⁴ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

¹⁸⁵ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

tratamentos cirúrgicos e/ou hormonais, o seu físico fazendo com que este realmente revele o que é a sua mente^{186 187}.

Temos que no fenômeno do travestismo, as pessoas de determinado sexo usam roupas, adotam comportamentos e expressões culturalmente associados ao outro sexo. Em síntese, isso significa, que esses indivíduos assumem o papel de gênero do outro sexo sem necessariamente se considerarem como membros do sexo apostado, ou almejem alterar suas características físicas e sexuais biológicas^{188 189}.

¹⁸⁶ American Psychiatric Association, Diagnostic and statistical manual of mental disorders, DMS-V, 5a edição, American Psychiatric Publishing, 2013.

¹⁸⁷ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e Sexo: mudanças no registro civil. 2º Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁸⁸ American Psychological Association. Sexual orientation, homosexuality and bisexuality ». Disponível em <<https://www.apa.org/topics/sexual-orientation>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁸⁹ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

4 A AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO: UMA ESTUDO COMPARADO ENTRE PORTUGAL E O BRASIL

4.1 Evolução da legislação portuguesa: uma breve menção à Lei n.º 07/2011, de 15 de março, e à Proposta de Lei n.º 75/XIII/2a (GOV)

Em Portugal consagrou-se a concepção da autodeterminação de gênero. Assim, desde agosto de 2018, com a edição da nova lei de autodeterminação de gênero e proteção das características sexuais, é possível às pessoas transgênero, com mais de 18 anos, solicitar a alteração do prenome e gênero, baseando-se unicamente na sua autodeterminação.

No plano constitucional, o reconhecimento da identidade de gênero está previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, que declara, no seu n.º 1, que *“todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”*, avançando depois, no n.º 2, que *“ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”*. No mesmo véis, o artigo 26.º da Constituição, disciplina o direito à identidade pessoal, norteado pela ideia da proteção à dignidade humana, que tem como fundamento resguardar a integridade física e mental da pessoa¹⁹⁰.

A propósito, tratando sobre a questão dos transgêneros, Remédio Marques, relembra, que uma vida digna, pressupõe a autodeterminação e o reconhecimento da comunidade em conformidade com o reconhecimento de si mesmo¹⁹¹.

E no nosso caso, esse é o entendimento da jurisprudência portuguesa, desde 2004, conforme voto do Relator Dr. Eduardo Magalhães:

“Nestes casos existe uma desconformidade entre o físico e o psíquico que não é natural, e é fonte de grande sofrimento por parte de quem padece de tal desconformidade. Note-se que a desconformidade não foi desejada. O que o

¹⁹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

¹⁹¹ MARQUES, J. P. Remédio. Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registo civil. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

“paciente” apenas deseja é diminuir o mal com que nasceu, tentando aproximar o seu físico ao seu psiquismo¹⁹².”

E para avançar nesse objetivo, o Parlamento Português editou a Lei n.º 7, de 15 de março de 2011, que disciplinou os requisitos para a realização da cirurgia de alteração do sexo e retificação do prenome. Estabeleceu, também, a possibilidade de alteração do prenome, condicionada a apresentação de laudo médico ou psicológico, acrescentando a hipótese no art. 104, alínea “g”, do Código de Registro Civil Português¹⁹³. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 38/2018, com origem no Projeto de Lei n.º 75/XIII¹⁹⁴, que revogou a Lei n.º 7/2011, quase que na sua totalidade.

Desse modo, a Proposta de Lei n.º 75/XIII¹⁹⁵, apresentada nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, que culminou na edição da Lei n.º 38/2018, surgiu com a necessidade de aprimorar o regime jurídico da identidade de gênero, sobretudo no que se diz respeito à disposição legal do reconhecimento civil das pessoas transgêneros, eliminando as estigmatizações subsistentes na lei anterior, como meio de proteção e promoção dos direitos fundamentais, incluindo Portugal, outra vez, entre os países pioneiros em promover a igualdade.

Efetivamente, o nascedouro da Lei n.º 38/2018, teve como fundamento, reconhecer o direito à autodeterminação de gênero, abolindo os critérios abusivos e atentatórios à dignidade humana, presentes na Lei n.º 7/2011, que exigia a apresentação de um relatório de diagnóstico de saúde mental, conferindo a terceiros, a decisão final, quanto à identidade de gênero das pessoas trans.

Notavelmente não havia o respeito necessário à autodeterminação de gênero, uma vez que, o regime anterior, previsto na Lei n.º 7/2011, instituiu, em Portugal, um procedimento de mudança de sexo e prenome no Registro Civil, sem a necessidade de autorização judicial. E por conseguinte, promoveu à 17ª alteração do Código de Registro

¹⁹² PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 2518/2004-1 de 22/06/2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2334dbc0a7d80b7d80256f7100530dc?OpenDocument>>. Acesso em 04 de abril 2020.

¹⁹³ PORTUGAL. Lei n.º. 7/2011, de 25 de março. Lisboa. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1308&tabela=leis>. Acesso em: 20 de março 2020.

¹⁹⁴ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

¹⁹⁵ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

Civil. Assim, permitiu-se a alteração do regimento jurídico, autorizando as pessoas com diagnóstico de perturbação de identidade de gênero, isto é, aquelas que de algum modo externassem alguma distonia com o sexo atribuído ao nascer, a realizar a alteração de sexo e prenome, por meio de procedimento administrativo, diretamente no Registro Civil. Entretanto, essa alteração só era permitida, após a apresentação de um relatório elaborado por uma equipe multidisciplinar, atestando aquela perturbação.

Por sorte, significativas alterações sucederam no âmbito jurídico internacional, após o advento da Lei n.º 7/2011, no tocante à linguagem, definições e conceitos, que envolvem as pessoas transgêneros, sobretudo, no enquadramento da sua classificação clínica. No projeto de lei, que originou a lei atual, tais mudanças levaram, ao consenso de que o posicionamento patológico existente a esta matéria, é um verdadeiro empecilho ao pleno exercício dos direitos humanos das pessoas que apresentem alguma disforia de gênero¹⁹⁶.

Com o propósito de eliminar esses estigmas, o Parlamento Europeu¹⁹⁷, em 28 de setembro de 2011, editou uma Resolução sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero nas Nações Unidas, que teve por escopo “convidar” a Organização Mundial da Saúde – OMS, a excluir os transtornos de identidade de gênero do rol das doenças mentais. Com este movimento, recomendou-se uma reclassificação não patologizante, como assim, ocorreu, em 2018, retirando-se da lista das doenças mentais, conforme dados da lista da 11ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças, CID-11, que passou a considerá-la como uma incongruência de gênero.

Posteriormente, em 22 de abril de 2015, a atuação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, através da Resolução nº 2048/2015, sobre discriminação contra pessoas transgênero na Europa, serviu de grande impulso ao surgimento da atual lei de identidade portuguesa (Lei n.º 38/2018), ao recomendar à Portugal e demais Estados-

¹⁹⁶ O termo disforia de gênero deve substituir o termo transexualidade, por ser aquele termo o mais adequado, segundo o Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos, ao emitir Parecer no âmbito da Proposta de Lei nº75/XIII/2ª, com base no Manual diagnóstico e estatístico das doenças mentais (DSM-5). Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279387a4e5449315a6a466c4e5330325a5464694c545130595745744f5755344e5330334d7a5933595449775a546c6d5954517555455247&fich=3525f1e5-6e7b-44aa-9e85-7367a20e9fa4.PDF&Inline=true>>. Acesso 22 de julho 2020.

¹⁹⁷ PORTUGAL. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu, de 28 de Setembro de 2011, sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de género nas Nações Unidas. Disponível em: <<https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 20 julho 2020.

Membros do Conselho Europeu, o reconhecimento jurídico da identidade de gênero mediante procedimentos de alteração de prenome e gênero ágeis, transparentes, acessíveis e baseados na autodeterminação. Recomendou-se ainda, a abolição da esterilização e o banimento de outros tratamentos médicos, incluindo a apresentação de um diagnóstico de saúde mental, como condições legais para a obtenção daquele reconhecimento.¹⁹⁸

No caso em tela, Thomas Hammarberg, anterior Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa, já tinha antecipado tais recomendações em Relatório Temático apresentado, no qual sugeriu aos Estados-Membros do Conselho da Europa “*desenvolver procedimentos eficazes e transparentes para mudar o nome e o sexo de uma pessoa trans nas certidões de nascimento, documentos de identidade, passaportes, diplomas e outros documentos similares;*” e a “*abolir a esterilização e outros tratamentos médicos exigidos como requisito legal necessário para reconhecer a identidade de gênero de uma pessoa nas leis que regulam o processo de mudança de nome e sexo*”¹⁹⁹.

Logo, o paradigma anterior, orientado sob a perspectiva da patologização mental das pessoas dissociadas do modelo binário, defendido por muitos como o único padrão aceitável, promotor de uma estigmatização social, foi superado. Passando-se, a concentrar a atenção no contexto social e legal destas pessoas, na qualidade de integrantes de uma sociedade com direitos iguais aos dos demais integrantes e no contexto de uma universalidade dos direitos humanos, sustentando a autodeterminação de gênero de cada pessoa como um direito humano fundamental e uma parte crucial do direito ao livre desenvolvimento da personalidade²⁰⁰.

A solução outrora introduzida pela Lei n.º 7/2011, revelou-se não só antagônica ao modelo atual de despatologização mental das pessoas trans, como também excludente à atual realidade social, a qual tem registrado uma maior inclusão da diversidade de gênero, de maneira a converter o tratamento dessa diversidade numa questão de direitos

¹⁹⁸ Resolução n.º 2048 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (2015). Disponível em: <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>>. Acesso 20 de julho 2020.

¹⁹⁹ Transgender Europe – TGEU. Direitos Humanos e Identidade de Gênero. Relatório Temático de Thomas Hammarberg Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa. Disponível em: <<https://transrespect.org/wp-content/uploads/2015/08/Hberg-port.pdf>>. Acesso 21 de julho 2020.

²⁰⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

humanos, com o viés prático de assegurar que o processo de reconhecimento jurídico da identidade de gênero, não exclua nenhuma pessoa que dele necessite²⁰¹.

Com esse escopo, a Lei n.º 38/2018, surgiu para estabelecer o direito a autodeterminação de gênero, aniquilando com alguns requisitos legais que havia no regramento anterior, nomeadamente quanto à exigência de apresentação de um relatório que comprove o diagnóstico de transtorno de identidade de gênero e que fazia, até então, depender de terceiros a decisão de alteração de prenome e gênero no Registro Civil, violando a autonomia da pessoa transgênero e o seu direito a autopercepção.

Registre-se ainda, que a nova lei de identidade de gênero, garantiu o direito à proteção das características sexuais primárias e secundárias das pessoas, sem condicionar o seu consentimento expresso e esclarecido, a qualquer tratamento e intervenção cirúrgica, farmacológica ou de outra natureza que implique alterações ao nível do corpo ou das suas características sexuais²⁰².

Por outro lado, no caso dos transgêneros menores, as intervenções clínicas devem ser avaliadas com ponderação. Deve haver um entendimento cauteloso, que leve em consideração o princípio da autonomia progressiva, que visa garantir ao menor com capacidade de discernimento, o direito de exprimir livremente a sua opinião e de a mesma ser tomada em consideração de acordo com a sua idade e maturidade, cumulado com o preconizado pelo princípio do superior interesse da criança, que busca proporcionar uma proteção integral ao menor²⁰³.

²⁰¹ PORTUGAL. Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos. Parecer no âmbito da Proposta de Lei n.º 75/XIII/2ª. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279387a4e5449315a6a466c4e5330325a5464694c545130595745744f5755344e5330334d7a5933595449775a546c6d5954517555455247&fich=3525f1e5-6e7b-44aa-9e85-7367a20e9fa4.PDF&Inline=true>>. Acesso 22 de julho 2020.

²⁰² No que concerne as pessoas intersexuais, isto é, aquelas as quais as características sexuais reúnem ambos ou certos aspectos tanto da fisiologia masculina, como feminina, inobstante se considerar como imprescindível que o sexo registrado no nascimento seja facilmente corrigido no Registro Civil pela via administrativa, o Projeto de Lei n.º 75/XIII, achou por bem, não definir uma terceira classificação de sexo registrado, sexo indeterminado ou sexo neutro. Acreditou-se, erroneamente, que a inclusão desta nova opção de sexo, poderia aumentar a pressão em realizar intervenções cirúrgicas para corrigir os órgãos genitais de crianças e bebês intersexo, e sujeitar, até que seja exteriorizada a sua identidade de gênero, a uma exposição vexatória, causando ainda mais estigmatização destas pessoas.

²⁰³ Ambos princípios, constantes na Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, em 12 de setembro, e ratificado pelo Decreto do Presidente n.º 49/90, no mesmo dia.

Assim, com as precauções que envolvem o caso, estabeleceu a Proposta de Lei n.º 75/XIII²⁰⁴, na questão dos menores, que salvo nos casos de comprovado risco para a sua saúde, os tratamentos e as intervenções cirúrgicas farmacológicas ou de outra natureza, só devem ser realizados a partir do momento em que se manifeste a sua identidade de gênero, através do seu consentimento expresso e esclarecido por meio dos seus representantes legais.

Com o escopo de minimizar os estigmas existentes em torno do tema, de forma pioneira, o projeto de Lei n.º 75/XIII, trouxe importantes definições, com o propósito de elucidar e evitar confusões, como os conceitos de, “*sexo*”, “*gênero*”, “*identidade de gênero*”, “*expressão de gênero*”, “*características sexuais*”, “*transgênero*”, “*intersexuais*”, “*discriminação direta*” e “*discriminação indireta*”, de modo a auxiliar e esclarecer as questões que envolvem a incongruência de gênero e o procedimento de alteração de prenome e gênero no Registro Civil²⁰⁵.

Como vimos anteriormente, que estes conceitos tiveram por base os princípios de Yogyakarta,²⁰⁶ que tratam sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à identidade de gênero. Apesar disso, lamentavelmente, não houve a inclusão, na nova lei²⁰⁷, destes conceitos, previstos no art. 2.º da proposta de lei, omissão legislativa esta que trataremos em capítulo próprio.

Em última análise, não menos importante, verifica-se, que a proposta de lei, definiu medidas de proteção no âmbito da saúde para as pessoas com disforia de gênero, para que estas, obtenham serviços de referência ou unidades especializadas no Sistema Nacional de Saúde. Estabeleceu também, na seara da educação, em todos os níveis de ensino e ciclos de estudo, a promoção e inclusão, vedando quaisquer formas de

²⁰⁴ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²⁰⁵ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²⁰⁶ ALAMINO, F. N. P.; DEL VECCHIO, V. A. Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 113, 21 dez. 2018.

²⁰⁷ PORTUGAL. Diário da Republica Eletrônico - Lei n.º 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso 02 de abril 2020.

discriminação e estigmatização destas pessoas em quaisquer setores de ensino do Estado²⁰⁸.

Assim, apesar da lei anterior²⁰⁹, ser considerada à época, uma verdadeira evolução, ao permitir que o procedimento de alteração de prenome e gênero no Registro Civil se instaurasse, sem a necessidade de um processo judicial, temos que o progresso da humanidade e da realidade jurídica internacional, especialmente da Europa, fez com que a lei ao longo do tempo fosse considerada ultrapassada.

Por estas circunstâncias, uma lei anteriormente considerada inovadora, tornou-se uma fonte de empecilho para as pessoas trans, as quais a lei buscava proteger, sobretudo, por exigir a apresentação de um relatório clínico, realizado por uma equipe multidisciplinar, subscrito ao menos por um médico e um psicólogo, mencionando o diagnóstico de perturbação de identidade de gênero, para só então, pôde requerer no Registro Civil a alteração de prenome e gênero²¹⁰.

Estas exigências eram consideradas um verdadeiro percalço, tendo em vista que um relatório formado por uma equipe clínica multidisciplinar de sexologia clínica, com o diagnóstico da incongruência de gênero, era algo que demandava um tempo demasiadamente longo para a sua conclusão, que implicava sem dúvidas, num retardamento ao processo administrativo de alteração. Dessa maneira, enquanto não fosse expedido o relatório clínico multidisciplinar, a pessoa com disforia de gênero continuaria a ser exposta a diversas situações vexatórias e a um sofrimento gratuito, sempre que a apresentação dos seus documentos pessoais de identificação fosse requerida, pois nestes, a sua aparência era sempre divergente.

Mas com a implantação do novo regime, a temática dos transgêneros, passou a ser tratada em Portugal, na esfera infraconstitucional, pela Lei n.º 38/2018, que revogou

²⁰⁸ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²⁰⁹ Lei n.º 7/2011.

²¹⁰ Artigo 3.º “Pedido e instrução - 1 - O pedido pode ser apresentado em qualquer conservatória do registo civil e deve ser instruído com os seguintes documentos: a) Requerimento de alteração de sexo com indicação do número de identificação civil e do nome próprio pelo qual o requerente pretende vir a ser identificado, podendo, desde logo, ser solicitada a realização de novo assento de nascimento; b) Relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de gênero, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro. 2 - O relatório referido na alínea b) do número anterior deve ser subscrito pelo menos por um médico e um psicólogo”. Lei n.º 7/2011, de 25 de março. Lisboa. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1308&tabela=leis>. Acesso em: 20 de abril 2020.

a Lei n.º 7/2011, exceto o seu artigo 5º²¹¹, que foi mantido, cumulado como o DL n.º 131/95, que trata do Código de Registro Civil, com ênfase para os artigos 102º a 104º.

Logo, o novo regime, consagrado na Lei n.º 38/2018²¹², de iniciativa do governo, que instituiu uma visão mais ampla, que da lei anterior, resultou dos trabalhos finais, da Proposta de Lei n.º 75/XIII²¹³²¹⁴, que trouxe concepções mais esclarecidas.

A partir de então, o ordenamento jurídico português passou a dispor expressamente quanto à alteração do nome e gênero no Registro Civil, retirando-se a obrigatoriedade da apresentação de laudo médico ou psicológico aos maiores de 18 anos²¹⁵.

Nesse aspecto, em cumprimento aos propósitos do nosso trabalho, adentraremos a seguir, numa análise mais aprofundada acerca das razões que antecederam o novo regime.

Assim, à primeira vista, não há muitas distinções, entre a proposta e a lei, entretanto, realizando um estudo mais minucioso ao texto legal, algumas disparidades saltam aos olhos, como a exclusão, na lei final, de artigos previstos na proposta de lei, quais sejam: a) o art. 2º²¹⁶, artigo destinado à elucidação de definições específicas quanto

²¹¹ Artigo 18.º - “É revogada a Lei n.º 7/2011, de 15 de março, com exceção do seu artigo 5.º Diário da Republica Eletrónico - Lei n.º 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso 02 de abril 2020.

²¹² PORTUGAL. Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. Parecer emitido em 07 de junho de 2017. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938784d474a684e6a63355a6930775a5459314c54526c4f545974596a4d795a6930314e7a51794d44426a4d6a63314d4759756347526d&fich=10ba679f-0e65-4e96-b32f-574200c2750f.pdf&Inline=true>>. Acesso em: 12 julho 2020.

²¹³ PORTUGAL. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²¹⁴ Nesse sentido, consultar também, Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, sobre a Proposta de Lei n.º 75/XIII/2ª (GOV).

²¹⁵ PORTUGAL. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Direito à autodeterminação da identidade de gênero: reflexões em torno da lei n.º. 38/2018, de 07 de agosto. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/387/444>>. Acesso em: 12 abril 2020.

²¹⁶ Artigo 2.º - “Definições Para efeitos da presente lei, entende-se por: a) «Sexo», o conjunto de características biológicas e fisiológicas que distinguem os homens e as mulheres; b) «Género», os atributos sociais, papéis, atividades, responsabilidades, poderes e necessidades decorrentes do entendimento social sobre masculinidade e feminilidade, que determinam a forma como as pessoas são percebidas e como se espera que pensem e ajam, aprendidos ou adquiridos durante a socialização enquanto membros de uma comunidade específica dentro de uma sociedade; c) «Identidade de género», a vivência interna e individual de cada pessoa relativamente ao seu género, independentemente do sexo atribuído à nascença, que inclui a relação pessoal com o corpo e a expressão de género, designadamente através da forma de vestir, falar e de estar, envolvendo ou não a modificação da aparência ou das funções do corpo por meios cirúrgicos, farmacológicos ou de outra natureza, podendo ocorrer quer com pessoas transgénero, quer com pessoas intersexuais; d) «Expressão de género», o modo como cada pessoa expressa e comunica o seu género e ou

ao tema; b) art. 6º²¹⁷, referente as modificações corporais e características sexuais de pessoa maior; c) art. 7º²¹⁸, atinente as modificações ao nível do corpo ou das características sexuais da pessoa menor, que na lei promulgada restou restrita ao menor intersexo, ocorrendo ainda, a exclusão da alínea 2; d) art. 13²¹⁹, alíneas 2 e 3, destinados

a forma como é percebida pelas outras pessoas; e) «Características sexuais», o conjunto de atributos de natureza anatómica de uma pessoa, compreendendo as características sexuais primárias, como os órgãos genitais internos e externos, e as características sexuais secundárias, que incluem mas não se limitam, a massa muscular, distribuição capilar, peito e estatura; f) «Transgénero», as pessoas que têm uma identidade de género ou expressão de género diferente do sexo que lhe foi atribuído à nascença; g) «Intersexuais», as pessoas cujas características sexuais incorporam ambos ou certos aspetos da fisiologia masculina, como da feminina; h) «Discriminação direta», todas as situações em que, em função da identidade de género, expressão de género ou das características sexuais, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir, a ser dado a outra pessoa em situação comparável; i) «Discriminação indireta», sempre que uma disposição, critério ou prática, aparentemente neutra, coloque pessoas com uma determinada identidade de género, expressão de género ou características sexuais numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática objetivamente se justifique por um fim legítimo e que os meios para alcançar sejam adequados e necessários”. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²¹⁷ Artigo 6.º - “Modificações ao nível do corpo ou das características sexuais da pessoa maior. Os tratamentos e as intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza, que impliquem modificações ao nível do corpo ou das características sexuais da pessoa maior, só podem ser realizadas mediante o seu consentimento expresso e esclarecido”. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²¹⁸ Artigo 7.º - “Modificações ao nível do corpo ou das características sexuais da pessoa menor. 1 - Salvo em situações de comprovado risco para a sua saúde, os tratamentos e as intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza que impliquem modificações ao nível do corpo ou das características sexuais da pessoa menor, não devem ser realizados até ao momento em que se manifeste a sua identidade de género. 2 - A prática de tratamentos e intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza que impliquem modificações ao nível do corpo ou das características sexuais da pessoa menor a partir do momento em que se manifeste a sua identidade de género, é realizada mediante o seu consentimento expresso e esclarecido através dos seus representantes legais, tendo em consideração os princípios da autonomia progressiva e do superior interesse da criança constantes na Convenção sobre os Direitos da Criança”. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²¹⁹ Artigo 13.º “Saúde (...) - 2 - Para efeitos da realização dos tratamentos e intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza referidas no número anterior, deve ser efetuada uma avaliação prévia por médico especialista em psiquiatria que ateste a ausência de perturbação, de doença mental ou de perturbação de personalidade, suscetível de impedir o livre e esclarecido exercício do direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e do direito à proteção das características sexuais. 3 - As pessoas a quem a presente lei se aplica têm o direito de obter os resultados dos exames e os relatórios dos tratamentos e intervenções cirúrgicas realizadas e, sempre que o requeiram, aceder ao seu processo clínico, por intermédio de médico, com respeito pelo disposto na Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, independentemente da natureza pública ou privada do estabelecimento, posto ou unidade de saúde”. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

às medidas de proteção da saúde; por fim, e) o art. 15²²⁰, relativo às medidas de proteção no trabalho, emprego e formação profissional.

Indubitavelmente, foram supressões legislativas que, na nossa humilde opinião, deveriam ter sido mantidas, ante sua pertinência temática, como a seguir discutiremos nos principais pontos deste trabalho.

4.1.1 Noções gerais da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto

O progresso social é norteador de várias acepções jurídicas. Logo, com uma sociedade em constante transformação, conceitos definidos como atuais em 2011, hoje, encontram-se ultrapassados. A linguagem empregada, foi-se alterando e as mentalidades foram se expandindo, como ocorreu com o conceito de perturbação da identidade de gênero, hoje, denominado pela OMS como incongruência de gênero.

A mudança mais expressiva ocorreu, com a alteração da classificação clínica da transexualidade, da qual a aceção de patologização mental do transgênero foi-se afastando.

Com a sociedade em constante evolução, essa passou a ser cada vez mais inclusiva, o que deu ensejo ao surgimento de novos direitos como o Direito à Autodeterminação de Gênero e o Direito ao Reconhecimento Jurídico da Identidade de Gênero, sendo estes direitos humanos fundamentais, reconhecidos como tais no art. 26º da Lei Fundamental portuguesa, face a proteção constitucional conferida ao direito à identidade pessoal e ao direito de livre desenvolvimento da personalidade²²¹.

Dada a premência em adequar a verdade real vivenciada pelos transgêneros, com a verdade registral constante nos Registros Públicos, sem a interferência de terceiros, de modo, a proporcionar uma maior dignidade e condições de vida às pessoas trans,

²²⁰ Artigo 15.º Trabalho, emprego e formação profissional O exercício do direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e do direito à proteção das características sexuais das pessoas no trabalho e no emprego é garantido nos termos do Código do Trabalho, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e da Lei n.º 3/2011, de 15 de fevereiro, no que se refere ao acesso e exercício do trabalho independente. Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>>. Acesso em: 20 de julho 2020.

²²¹ Artigo 26.º, CRP “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

percebeu-se que a Lei n.º 7/2011, não mais refletia a realidade social e os anseios desta minoria.

Assim, ante a necessidade de superar um regime jurídico ultrapassado, foi que surgiu o regime jurídico atual, consagrado pela Lei n.º 38/2018, com o propósito de promover uma maior igualdade entre as pessoas cisgênero e as transgênero.

E nesse contexto leciona, Canotilho, que “*o princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos*”²²².

Extrai-se, portanto, desse entendimento, que, em cumprimento ao determinado no art. 13º da Carta Magna, é que se há, por muitas vezes, a necessidade de se aplicar a desigualdade, de modo que os benefícios empregados possam ser suficientes para alcançar os objetivos da lei, promovendo a igualdade de todas as pessoas. Logo, se acreditará alcançada a justiça social, e, por conseguinte, igualdade material entre as pessoas cisgêneros e transgêneros.

4.1.2 Análise ao novo ordenamento jurídico

Perpetrada a análise das noções gerais, passaremos agora, a uma visão panorâmica quanto ao sistema jurídico em questão.

Com o advento da Lei n.º 38/2018, a identidade de gênero do indivíduo deixou de ser determinada em função do seu sexo biológico, e, passou a ser definida em torno da sua autopercepção de gênero. Nesse aspecto, mostrou-se, sensível, o legislador, ao editar uma legislação específica da qual vem apresentando excelentes resultados.

Constatou-se, que um novo regime jurídico era necessário, como forma de minimizar a estigmatização ainda existente, assim como, promover uma resposta à necessidade da consolidação e proteção do direito à autodeterminação da identidade de gênero, ou seja, o direito à autodeterminação da pessoa transgênero, sem a interferência de terceiros.

Denota-se, no texto legal, o compromisso com a questão, ao estabelecer a proibição de qualquer tipo de discriminação, além das medidas de proteção e inclusão, no que concerne a saúde, a educação, o ensino e os meios de defesa. Todavia, apesar da

²²² CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição, Coimbra, Ed. Almedina, 2003.

atualidade, do novo ordenamento jurídico, com o advento da Lei n.º 38, de 7 de agosto de 2018, esta não é isenta de imperfeições, como veremos a seguir.

Num primeiro plano, sob o prisma que os direitos fundamentais vinculam a legislação²²³, podemos enaltecer a importância da previsão legal do Direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero²²⁴, sobretudo, quando analisado em conjunto ao disposto no art. 70²²⁵ do Código Civil português. Como vimos, anteriormente, o art. 70²²⁶ do Código Civil, estabelece uma cláusula geral aberta de tutela da personalidade humana²²⁷, com o fim de tipificar novos direitos de personalidade que vão surgindo com os avanços da sociedade.

Por esse motivo, não é possível afastar o livre desenvolvimento da personalidade humana, do exercício da sexualidade da pessoa. Assim, aquele só será absolutamente efetivado quando o Estado, e a sociedade, puderem garantir a autopercepção da identidade de gênero da pessoa, sem estigmatização e discriminação, reconhecendo-lhe o Direito à autodeterminação da identidade de gênero.

Nesse contexto, iniciaremos ao estudo crítico do novo regime, analisando a exclusão do art. 2º da proposta de lei, na promulgação da nova lei, que na nossa análise, foi uma decisão infeliz do legislador, por perder a oportunidade de esclarecer melhor o tema e afastar estigmas ainda existentes. Na prática, um dos objetivos por trás da elaboração da nova lei, foi de adaptar a realidade social ao sistema legal.

Noutras palavras, evidenciou-se, no âmbito jurídico, que novas definições foram sendo introduzidas pela transformação da sociedade ao longo dos anos, logo, conceitos que antes eram atuais, foram ficando defasados, gerando a necessidade de um aperfeiçoamento na legislação.

Nesse viés, conceitos cuidadosamente tratados no projeto de lei, como a definição de “*sexo*”, “*gênero*”, “*identidade de gênero*”, “*expressão de gênero*”,

²²³ CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

²²⁴ Art. 1º e 3º

²²⁵ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. Código civil anotado. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

²²⁶ Direitos de personalidade - Artigo 70.º (Tutela geral da personalidade) 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

²²⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

“características sexuais”, “transgênero”, “intersexuais”, “discriminação direta” e “discriminação indireta” não poderiam ter sido retirados, dada a necessidade premente da consolidação desses conceitos.

À vista disso, apreende-se, que a confusão que ainda hoje há entre os conceitos, constitui certamente o maior vetor à promoção da estigmatização e discriminação, no que concerne ao reconhecimento social da identidade de gênero.

Parece-nos, que a intenção do legislador ao suprimir este artigo, terá sido o de esquivar-se de uma possível estigmatização patológica das pessoas trans. Tese essa já rechaçada pelos intelectuais da ciência. Logo, uma vez a OMS, tendo, expressamente, excluído tal hipótese, não nos parece mais razoável a ocorrência desta omissão.

De fato, a omissão de conceitos tão importantes, jamais será o melhor caminho à proteção das pessoas transgênero, considerando que obscuridades e omissões apenas geram mais inseguranças e confusões.

E em substituição as definições específicas previstas na proposta de lei, o legislador, instituiu no art. 2º da lei nova, o Direito à Proibição de Discriminação.

No cumprimento da Lei Fundamental, percebemos, que o combate à discriminação, sobretudo à identidade de gênero, representa uma função substancial do Estado, a que este se encontra submetido. Ainda mais, após o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH, reconhecer a aplicação do art. 14º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH a essa temática.

A adesão à proibição da discriminação, revela uma significativa preocupação do sistema jurídico português pelo assunto, não só em razão do panorama internacional existente, mas também como um cuidado a mais com as pessoas que não se enquadram no padrão binário, como é o caso dos transgêneros, visto estarem estes mais suscetíveis a sofrer discriminação, ante a exteriorização da incongruência de gênero.

Seguindo na análise crítica da Lei n.º 38/2018, verificamos na disposição do art. 5º, dedicado às modificações ao nível do corpo e das características sexuais da pessoa menor, um equívoco, no nosso ponto de vista, ao restringir a aplicação do dispositivo, ao menor intersexo, ao invés, de ampliá-lo e conferir esse direito ao menor transgênero sem distinção. Apesar de não defendermos, uma aplicação aos menores, desprovida de critérios específicos a pessoa em desenvolvimento, rechaçamos a restrição aplicada.

A melhor solução seria possibilitar ao menor transgênero, acompanhamento clínico, por uma equipe multidisciplinar, formada por psiquiatras e psicólogos, com a implicação farmacológica ou outro método semelhante, se o caso assim justificar. Desde

que não haja comprovado risco à sua saúde, a partir do momento em que se manifeste a sua identidade de gênero, realizada mediante o seu consentimento expresso e esclarecido, através dos seus representantes legais, tendo por base os princípios da autonomia progressiva e do superior interesse do menor, constantes em diversas legislações internacionais.

E esta disposição mais ampla, além de garantir à criança e ao adolescente com disforia de gênero, a alteração administrativa do seu assento registral, ainda que provisório, podendo ser alterado novamente a qualquer tempo, lhe traria uma maior dignidade e qualidade de vida no seu convívio escolar e social. Porquanto, o que se deseja é assegurar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e minimizar os possíveis danos ao bem-estar do menor, com o fim de possibilitar ao menor o desenvolvimento de todo o seu potencial.

E nessa particularidade, em que a lei se apresentar omissa, a mesma poderia seguir o exemplo da legislação argentina²²⁸, que editou a Lei nº 26.743 de 2012, permitindo aos menores requererem a mudança do prenome e gênero, através dos seus pais ou representantes legais, sendo elaborada com base nos Princípios de Yogyakarta, que dispõem internacionalmente sobre o respeito à identidade de gênero.

Avançando na análise crítica, do novo regime legal, denota-se, pela leitura do art. 7º, precipuamente das alienas 2 e 3, um tratamento distinto dado às pessoas transgênero com idade em 16 e 18 anos, sobretudo, quanto à atuação do Oficial de Registro Civil e a exigência de um relatório clínico, nestes casos. Designadamente, o nº 2 do art. 7º foi modificado, em comparação com o instituído no nº 2 do art. 9º²²⁹ do projeto de lei, e por motivos plausíveis, o mencionado artigo passou a ter a seguinte redação, destacamos o que fora acrescido:

“As pessoas de nacionalidade portuguesa e com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos podem requerer o procedimento de mudança da menção do sexo no registo civil e da conseqüente alteração de nome próprio, através dos seus representantes legais, devendo o conservador proceder à audição

²²⁸ ARGENTINA. Lei nº 26.743 de 2012. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

²²⁹ Art. 9º, nº 2 – “As pessoas de nacionalidade portuguesa e com idade compreendida entre os 16 e 18 anos podem requerer o procedimento de mudança da menção do sexo no registo civil e da conseqüente alteração de nome próprio através dos seus representantes legais, devendo o/a conservador/a proceder à respetiva audição presencial da pessoa cuja identidade de gênero não corresponda ao sexo atribuído à nascença, por forma a apurar o seu consentimento expresso e esclarecido, tendo em consideração os princípios da autonomia progressiva e do superior interesse da criança constantes na Convenção sobre os Direitos da Criança”.

presencial do requerente, por forma a apurar o seu consentimento expesso, livre e esclarecido, mediante relatório por este solicitado a qualquer médico inscrito na Ordem dos Médicos ou psicólogo inscrito na Ordem dos Psicólogos, que ateste exclusivamente a sua capacidade de decisão e vontade informada sem referências a diagnósticos de identidade de género, tendo sempre em consideração os princípios da autonomia progressiva e do superior interesse da criança constantes na Convenção sobre os Direitos da Criança”.

O ponto em questão, que levanta maior divergência, refere-se à exigência de laudo clínico, nesta faixa etária. Tendo inclusive, a redação original da proposta de lei, sido objeto de veto presidencial²³⁰, ante a ausência da exigência de um relatório médico ou psicológico, no caso, dos menores. Uma decisão de veto que, na nossa perspectiva, mostrou-se sensata, visto que, tal relatório em nada interfere na autodeterminação da identidade de género do menor, mas, exclusivamente, visa auferir a sua capacidade na tomada de decisão, sobre um assunto demasiadamente importante numa idade de desenvolvimento.

²³⁰ PORTUGAL. Presidente da República solicita à Assembleia na República que, no decreto sobre identidade de género, preveja relatório médico quando se trate de menores. (...) Compreende as razões de vária ordem que fundamentam a inovação legislativa, que, aliás, cobre um universo mais vasto do que o dos menores trans e Intersexo, mas solicita, apesar disso, à Assembleia da República que se debruce, de novo, sobre a presente matéria, num ponto específico - o da previsão de avaliação médica prévia para cidadãos menores de 18 anos. A razão de ser dessa solicitação não se prende com qualquer qualificação da situação em causa como patologia ou situação mental anómala, que não é, mas com duas considerações muito simples. A primeira é a de que importa deixar a quem escolhe o máximo de liberdade ou autonomia para eventual reponderação da sua opção, em momento subsequente, se for caso disso. O parecer constante de relatório médico pode ajudar a consolidar a aludida escolha, sem a pré-determinar. A segunda consideração é a seguinte: havendo a possibilidade de intervenção cirúrgica para mudança de sexo, e tratando-se de intervenção que, como ato médico, supõe sempre juízo clínico, parece sensato que um parecer clínico possa também existir mais cedo, logo no momento inicial da decisão de escolha de género. Hipoteticamente, poderia haver uma escolha frustrada, ao menos em parte, pelo juízo clínico formulado para efeitos de adaptação do corpo à identidade de género, quando tal for a opção. O que fica dito, e que visa permitir dar maior consistência a uma escolha feita mais cedo - prevendo um relatório médico - fica muito aquém da posição do Conselho Nacional de Ética e para as Ciências da Vida, que é mais rigorosa em termos de exigências, num domínio em que a inovação introduzida está longe de ser consensual quer na sociedade, quer nos próprios decisores políticos. É aliás o próprio legislador a reconhecer que a mudança de menção de sexo e alteração de nome próprio não podem ser consideradas, numa perspetiva intertemporal, como inteiramente livres, já que prevê uma decisão judicial para uma eventual segunda alteração. Por outro lado, e tal como em solicitações anteriores dirigidas à Assembleia da República, também quanto ao presente diploma, o Chefe de Estado não fez pesar - como nunca fará- na apreciação formulada a sua posição pessoal, que é idêntica à do Conselho Nacional de Ética e para as Ciências da Vida. Assim sendo, e para que a Assembleia da República possa ponderar a inclusão de relatório médico prévio à decisão sobre a identidade de género antes dos 18 anos de idade, devolveu, sem promulgação, o Decreto n.º 203/XIII, relativo ao direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa. (Presidência da República. Presidente da República solicita à Assembleia na República que, no decreto sobre identidade de género, preveja relatório médico quando se trate de menores. Disponível em: <<http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=147430>>. Acesso em: 29 de julho de 2020).

No tocante ao n.º 3 do art. 7.º da Lei n.º 38/2018, percebemos mais uma adição ao texto promulgado, dessa vez para tratar do momento para requerer o procedimento de alteração de prenome e gênero no Registro Civil da pessoa intersexo, incluindo nesta hipótese as pessoas que ainda não atingiram a maioridade. Constata-se, pelo texto legal, que é a partir da manifestação da identidade de gênero, o período propício para esta solicitação, sendo esta possibilidade direcionada a qualquer pessoa intersexo, independentemente da faixa etária que se encontre²³¹.

Outro ponto importante, é que a legislação portuguesa permite ao menor com 16 anos completos a alteração do prenome e gênero. Todavia, segundo a Professora da Universidade de Coimbra, Doutora Ana Mafalda Castanheira, no procedimento administrativo de alteração, o menor deve ser ouvido presencialmente pelo Registrador Civil, de modo a averiguar-se se o seu consentimento é expresso, livre e esclarecido²³², além, de exigir a apresentação de um relatório médico atestando a situação pretendida.

Assim, desde a criação da Lei n.º 38, de 7 de agosto de 2018, os adolescentes entre dezesseis e dezoito anos podem retificar o prenome e gênero no Registro Civil, contudo, para fazê-lo, devem apresentar laudo de um médico inscrito na Ordem dos Médicos ou de um psicólogo inscrito na Ordem dos Psicólogos, que ratifique, exclusivamente, a sua capacidade de decisão e vontade informada, sem referências a diagnósticos de identidade de gênero²³³.

E para melhor contextualizar a hipótese legal prevista, a Professora Ana Mafalda, acrescenta:

“Havendo lugar ao procedimento de mudança da menção de sexo, pode ser lavrado um novo assento de nascimento, no qual não pode ser feita qualquer referência à mudança de sexo. A pessoa passa a ser identificada com um novo nome e com um novo sexo, independentemente de ele corresponder ou não ao seu sexo cromossômico e anatómico ou de, em casos de desconformidade medicamente comprovada, a situação ter sido corrigida. Não são, contudo,

²³¹ Art. 7.º, n.º 3 da Lei n.º 38/2018 - A pessoa intersexo pode requerer o procedimento de mudança da menção de sexo no registo civil e da consequente alteração de nome próprio, a partir do momento que se manifeste a respetiva identidade de género. Diário da Republica Eletrónico - Lei n.º 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso em 02 de abril 2020.

²³² PORTUGAL. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Direito à autodeterminação da identidade de gênero: reflexões em torno da lei n.º. 38/2018, de 07 de agosto. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/387/444>>. Acesso em: 12 abril 2020.

²³³ MACHADO, Manuel Pestana. Parlamento aprova (novamente) lei da identidade de género. Observador, Lisboa, 12 jul. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/2018/07/12/parlamento-aprova-novamente-lei-da-identidade-de-genero/>>. Acesso em: 22 de abril 2020.

*afetados os direitos constituídos e as obrigações jurídicas assumidas antes do reconhecimento jurídico da identidade de gênero*²³⁴.

Seguindo na abordagem crítica do novo regime, percorremos o disposto no art. 11º e, verificamos que o presente texto legal se mostra adequado, sendo apenas oportuno relembra, que tantos os menores quanto os adultos, devem ser acompanhados por uma equipe multidisciplinar, auxiliando-os, quando requerido, nos assuntos envoltos à incongruência de gênero²³⁵. Tratamento este defendido como importante pelo Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos, no parecer expedido, no âmbito da Proposta de Lei n.º 75/XIII/2^a²³⁶.

Posicionamento ao qual também nos filiamos, ao passo que compete ao Estado garantir, ao transgênero menor ou adulto, o acesso a serviços de Saúde, nomeadamente para tratamentos e intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de melhor resposta a sua necessidade, por meio de uma equipe multidisciplinar, com o fito de fazer corresponder o corpo a sua identidade de gênero.

Ainda neste contexto, é importante destacar, que bem acertada foi a decisão do legislador que, na lei final, optou por excluir, o art. 13º, n. 2 do projeto de lei, que previa o seguinte:

“Para efeitos da realização dos tratamentos e intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza referidas no número anterior, deve ser efetuada uma avaliação prévia por médico especialista em psiquiatria que ateste a ausência de perturbação, de doença mental ou de perturbação de personalidade, suscetível de impedir o livre e esclarecido exercício do direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero e do direito à proteção das características sexuais”.

²³⁴ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Direito à autodeterminação da identidade de gênero: reflexões em torno da lei n.º. 38/2018, de 07 de agosto. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/387/444>>. Acesso em: 12 abril 2020.

²³⁵ A este propósito importa mencionar a criação no Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra da Unidade de Reconstrução Génito-Urinária e Sexual – URGUS, com a finalidade de prestar cuidados de saúde a pessoas transgênero. (Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra. Unidade de Reconstrução Génito-Urinária e Sexual – URGUS. Disponível em: <<https://www.dgs.pt/ficheiros-de-upload-2013/urgus-pdf.aspx>>. Acesso em: 31 de julho de 2020).

²³⁶ PORTUGAL. Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos. Parecer no âmbito da Proposta de Lei n.º75/XIII/2ª. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279387a4e5449315a6a466c4e5330325a5464694c545130595745744f5755344e5330334d7a5933595449775a546c6d5954517555455247&fich=3525f1e5-6e7b-44aa-9e85-7367a20e9fa4.PDF&Inline=true>>. Acesso 22 de julho 2020.

Percebe-se pela leitura que, a redação dada pela proposta de lei, exigia da pessoa transgênero uma certa sujeição a prévias avaliações psiquiátricas, para a obtenção de algumas intervenções médicas, ficando, portanto, esses recursos clínicos, condicionados à decisão de terceiros. Hipótese, que poderia tolher, ainda mais, os direitos assegurados à pessoa transgênero.

Prosseguindo no estudo crítico do novo regime, destacamos o art. 12º, como um dispositivo precursor e basilar ao tema, ora, analisado, pois como sabemos, são pelas diretrizes da educação, que passam obviamente as gerações futuras, que todos tipos de discriminação e intolerância poderão ser um dia abolidos. Sendo a temática desta dissertação voltada aos problemas atrelados ao respeito à identidade de gênero, não poderia deixar de realizar um estudo ao artigo que, nitidamente, denota uma profunda contribuição a causa, com respeito aos mecanismos legais internacionais.

Sendo consagrado no art. 12º, n. 1, meios de inclusão pelo ensino, ao determinar que, *“O Estado deve garantir a adoção de medidas no sistema educativo, em todos os níveis de ensino e ciclos de estudo, que promovam o exercício do direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero e do direito à proteção das características sexuais das pessoas”*, estabelecendo essas medidas a todos os setores da educação, *“Os estabelecimentos do sistema educativo, independentemente da sua natureza pública ou privada, devem garantir as condições necessárias para que as crianças e jovens se sintam respeitados de acordo com a identidade de gênero e expressão de gênero manifestadas e as suas características sexuais”*.

Entretanto, a concretização dessas medidas passa, muito além da formação dos docentes, mas, nomeadamente, de uma conscientização e formação das crianças e jovens de pontos como orientações sexuais, identidade de gênero, passando pelo fomento da empatia e do respeito, igualdade, tolerância e complacência.

Por fim, não podemos deixar de mencionar os grandes contributos do novo regime, as questões que envolvem as pessoas com incongruência de gênero, com a promoção de mecanismos de garantia e proteção.

Há que salientar, que vem sendo bem aplicada a legislação portuguesa sobre o tema, de modo a minimizar as violações causadas aos direitos dessas minorias.

Reportamos aqui, por motivos acadêmicos, os dispositivos mais importantes ao nosso estudo.

E neste contexto, merece destaque, a previsão do artigo 8º da Lei n.º 38/2018, que dispõe, expressamente, sobre o procedimento administrativo a ser adotado pelo Registro Civil, para a alteração do prenome e gênero, vejamos:

“O procedimento de mudança da menção do sexo no registo civil e da consequente alteração de nome próprio tem início mediante requerimento apresentado em qualquer conservatória do registo civil, com indicação do número de identificação civil e do nome próprio pelo qual a pessoa pretende vir a ser identificada, podendo, desde logo, ser solicitada a realização de novo assento de nascimento, no qual não pode ser feita qualquer menção à alteração do registo”²³⁷.

Outro ponto, importante está previsto no artigo 9º, n. 2, da Lei 38/2018, o qual garante que:

“Nenhuma pessoa pode ser obrigada a fazer prova de que foi submetida a procedimentos médicos, incluindo cirurgia de reatribuição do sexo, esterilização ou terapia hormonal, assim como a tratamentos psicológicos e ou psiquiátricos, como requisito que sirva de base à decisão referida no número anterior”²³⁸.

E quanto aos efeitos, a lei, aduz no art. 10.º, que:

“1 - A mudança da menção do sexo no registo civil e a consequente alteração de nome próprio efetuada nos termos da presente lei não afeta nem altera os direitos constituídos e as obrigações jurídicas assumidas antes do reconhecimento jurídico da identidade de género. 2 - As pessoas que tenham procedido à mudança da menção do sexo no registo civil e à consequente alteração de nome próprio passam, desse modo, a ser reconhecidas nos documentos de identificação, com o nome e sexo neles constantes. 3 - A pessoa que tenha procedido à mudança da menção do sexo no registo civil e à consequente alteração de nome próprio deve dar início às alterações necessárias à atualização dos seus documentos de identificação no prazo máximo de 30 dias a contar do averbamento”²³⁹.

E como resultado prático da preocupação legislativa e das políticas públicas implantadas, no âmbito jurídico português, temos o recente estudo realizado pela Agência

²³⁷ PORTUGAL. Diário da Republica Eletrônico - Lei nº 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso 02 de abril 2020.

²³⁸ PORTUGAL. Diário da Republica Eletrônico - Lei nº 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso em 02 de abril 2020.

²³⁹ PORTUGAL. Diário da Republica Eletrônico - Lei nº 38/2018. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso em: 02 de abril 2020.

dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁴⁰, no qual apontou que Portugal é o país da União Europeia em que menos pessoas trans sofreram agressões físicas ou sexuais nos últimos cinco anos.

Ainda, segundo o estudo, a violência continua existindo na Europa, entretanto, Portugal saiu na frente, como um exemplo positivo a ser seguido pelos demais países europeus. O estudo divulgado pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, publicado em 14.05.2020, é considerado o mais amplo, referente ao ano de 2019, que envolveu 139.799 pessoas da União Europeia, dos quais 4.294 são de Portugal. Sendo o último estudo deste gênero realizado em 2012.

A pesquisa revelou ainda, que apesar da violência relacionada com o preconceito ainda existir, Portugal, passou, nos últimos cinco anos, a ser considerado na Europa, um padrão a ser seguido, fruto de uma legislação preocupada com a questão da identidade de gênero.

4.2 Incongruência de gênero no Brasil e a omissão do Poder Legislativo

4.2.1 Noções gerais sobre o ativismo judicial e o controle de constitucionalidade.

Inicialmente, antes de adentrarmos no conceito de ativismo judicial, cumpra-nos elucidar algumas das várias distinções do controle de constitucionalidade existente em Portugal e no Brasil.

Há de se destacar que, como ocorre em Portugal, vigora no Brasil um sistema de controle de constitucionalidade “*suis generis*” que, no que tange ao órgão responsável pela aplicação e à forma na qual ocorre a fiscalização, não se insere em apenas uma das categorias, seja concreta ou abstrata no que diz respeito à forma, seja difusa ou concentrada no que se concerne ao órgão²⁴¹. Com efeito, percebe-se a existência de um sistema misto de controle no ordenamento português, no qual se evidenciam formas

²⁴⁰ Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género. Estudo publicado em 14.05.2020, pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em. <<https://www.cig.gov.pt/2020/05/fra-apresenta-estudo-long-way-to-go-for-lgbti-equality/>>. Acesso 02 de abril 2020.

²⁴¹ MEDEIROS, Rui. A Decisão de Inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei, Universidade Católica Editora, Lisboa, Abril de 1999.

abstratas e concretas de fiscalização, exercidas tanto pelo Tribunal Constitucional, quanto por tribunais comuns²⁴²²⁴³.

Logo, denota-se, que, no Brasil, apesar do início de sua história possuir um modelo de controle constitucional semelhante ao americano, a realidade brasileira de fiscalização da constitucionalidade passou por diversas alterações, vindo a estabilizar-se, a partir da Constituição de 1988, de modo muito semelhante em muitos aspectos ao sistema adotado pelos países europeus²⁴⁴, com destaque para seu caráter misto, isto é, híbrido na combinação do controle por via incidental (concreto) e difuso, bem como do controle por via principal (abstrato) e concentrado²⁴⁵.

Nesse aspecto, podemos destacar, um dos pontos de maior semelhança entre os sistemas de fiscalização de constitucionalidade vigente em Portugal²⁴⁶ e no Brasil, que consiste em seu caráter misto ou híbrido. Atributo presente em poucos sistemas do

²⁴² A este propósito, verifica-se, que os artigos 277º a 283º da Constituição da Portuguesa consagram a matéria de fiscalização da constitucionalidade, disciplinando os critérios e as formas de atuação. Nesse aspecto, o artigo 204º, bem como 221º a 224º da Carta Magna, traçam com grande importância a delimitação do sistema português de controle da constitucionalidade. Ao passo que, no artigo 204º, percebe-se a materialização da fiscalização difusa e concreta no ordenamento português, constata-se, nos artigos 221º a 224º a definição da organização e competências do Tribunal Constitucional, consagrando o controle concentrado em Portugal. Em seguida, nota-se, nos artigos 277º e 283º, respectivamente, a previsão da inconstitucionalidade por ação e da inconstitucionalidade por omissão. Nessa linha, o artigo 278º estabelece a fiscalização preventiva da constitucionalidade. E na fiscalização sucessiva, dispomos nos artigos 280º e 281º da regulamentação da fiscalização concreta e da fiscalização abstrata da constitucionalidade. (MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional: inconstitucionalidade e garantia da constituição, Vol. VI, 4ª ed., Coimbra: Coimbra, 2013).

²⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

²⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha, 6.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁴⁵ Todavia, o Direito Brasileiro inseriu, em seu ordenamento, diversas outras implicações jurídicas que ampliam a complexidade de seu sistema, nomeadamente, com o aumento dos legitimados a proporem ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal, competência exclusiva do Procurador-Geral da República antes de 1988. A Lei Fundamental brasileira previu em diversos de seus artigos formas de garantir a supremacia de seu texto e de exercício de sua fiscalização como, por exemplo, o instituto da representação interventiva (art. 34, VII combinado com o art. 36, III da CF); o mandado de injunção (art. 5º, LXXI); o recurso extraordinário (art. 102, III, a d); controle abstrato por omissão (art. 103, §2º); a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a e art. 103). (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014).

²⁴⁶ Consultar com interesse, MORAIS, Carlos Blanco de. As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso. In: Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, n. 03, 2013.

mundo, sua característica híbrida se deve à presença simultânea de uma forma abstrata e concentrada de controle e de uma forma difusa e concreta de fiscalização²⁴⁷²⁴⁸.

De fato, a fiscalização concreta ocorre com grande semelhança nos dois países, sendo notável a possibilidade de apreciação, mesmo que de ofício, da constitucionalidade por qualquer juiz ou tribunal comum. Nota-se, ainda, identidade nos dois sistemas, quanto à possibilidade de recurso a um tribunal superior, sendo o Supremo Tribunal Federal no Brasil e o Tribunal Constitucional em Portugal²⁴⁹, em caso de decisão em que se alegue a inconstitucionalidade de determinada norma ou em que seja descumprido entendimento desse mesmo tribunal superior sobre a constitucionalidade de uma norma. Igualmente, verifica-se, que a produção de efeitos, ocorre apenas “*inter partes*”, não possuindo efeito “*erga omnes*” em nenhum dos dois regimes jurídicos²⁵⁰.

Entretanto, no que concerne ao controle concreto a questão de maior distinção, se apresenta, exatamente, na figura do mandado de injunção que é um remédio constitucional do ordenamento brasileiro para a omissão constitucional e que, a depender da forma que for interpretada sua impetração, tornar-se um grande mecanismo para a ampliação da função jurisdicional.

Nesse contexto, as diferenças mais marcantes entre os sistemas de Portugal e do Brasil, residem no âmbito do controle abstrato, seja por ação ou omissão. Numa primeira análise, destaca-se a previsão, no sistema português, de um Tribunal Constitucional para dirimir assuntos relativos à constitucionalidade de normas, à medida que, no Brasil, tal

²⁴⁷ Nesse aspecto, a fiscalização abstrata e concentrada, surgiu do modelo típico da tradição romano-germânica, concebido por Kelsen quando da elaboração da Constituição austríaca, por esta razão também denominado de modelo austríaco. Tal modelo criado pelo consagrado jurista previa a existência de um Tribunal Constitucional responsável pela guarda e garantia da Constituição. As principais críticas sofridas inicialmente por Kelsen estão interligadas e giravam principalmente em torno de três questões: a primeira, que feriria a soberania do parlamento e por consequência do povo; a segunda, que seria incompatível com a ideia de democracia; (iii) a terceira crítica consiste no princípio da separação de poderes, que seria ferido pelo modelo de justiça constitucional por ele proposto. (KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003).

²⁴⁸ Por outro lado, o controle de constitucionalidade difuso e concreto, foi um legado da tradição da “common law” do Tribunal norte-americano, também sendo chamado de modelo americano. Esse formato é o consagrado “judicial review” presente no ordenamento dos Estados Unidos que teve seu nascedouro no famoso caso “Marbury v. Madison”. Este modelo reside justamente na possibilidade de apreciação e declaração da constitucionalidade por meio de um caso concreto e por uma multiplicidade de órgão jurisdicionais diferentes, surgindo a questão da constitucionalidade sempre de forma incidental na lide a ser decidida. (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015).

²⁴⁹ VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2014.

²⁵⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ofício fica a cargo do Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é a guarda da Constituição, mas não sua única.

Outrossim, há uma irrefutável distinção ao modo de acesso ao controle abstrato. Denota-se que, no ordenamento português a incidência da fiscalização abstrata ocorre apenas pela via descrita no artigo 281º da Carta Magna, por outro lado, no regime brasileiro consagra-se por inúmeras ações²⁵¹.

Além do mais, ressalta-se, ainda, no controle abstrato, a distinção entre os legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, disciplinado no art. 281º, II, da Constituição Portuguesa, quando em disparidade com aqueles, em número consideravelmente muito maior, com os legitimados pelo art. 103 da Carta Brasileira, para ingressarem com as referidas ações. Com especial relevo para a possibilidade de proposição de tais ações, no Brasil, por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, conforme art. 103, VIII, da Carta Magna, o que gerou em alguns casos a demasiada utilização política dessas ações por partidos políticos, promovendo expressivamente a judicialização da política, favorecendo, assim, em certas oportunidades o estigma do termo “*ativismo judicial*”²⁵² no Brasil²⁵³.

Por tais razões, ante todas as particularidades apontadas, referentes aos sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil e em Portugal, observa-se, que o ordenamento jurídico brasileiro está mais suscetível à incidência do fenômeno do ativismo judicial, o que parece ser confirmado pela atual necessidade de atuação jurisdicional brasileira, ante a omissão legislativa do parlamento em diversos casos²⁵⁴.

Assim, devido às diferentes formas de exercício do controle, o sistema brasileiro está nitidamente mais propício ao fenômeno do ativismo judicial, gerando uma considerável e, no contexto dos transgêneros, necessária intervenção do judiciário sobre o legislativo²⁵⁵.

²⁵¹ A saber: ADI, ADC, ADPF e ADO.

²⁵² Lembra, o Ministro Barroso, que o termo *ativismo judicial*, não pode ser analisado num viés pejorativo, o que há é uma necessidade de atuação do Poder Judiciário, face a inação do Poder Legislativo, sobretudo, no que diz respeito as pessoas transgênero.

²⁵³ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. *Dezessete anos de judicialização da política*. São Paulo: Tempo Social. Revista de Sociologia da USP, 2007.

²⁵⁴ TAVARES, André Ramos. *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

²⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Por isso, pactuamos da ideia que no Brasil, ante a inação propositada dos legisladores em enfrentar certas questões, cabe ao Poder Judiciário para garantir o cumprimento mínimo dos direitos fundamentais, utilizar-se do ativismo judicial, adotando uma decisão judicial mais proativa²⁵⁶, resultado de uma interpretação expansiva da Constituição.

Agora, passando à análise aprofundada do ativismo judicial^{257 258}, temos que, historicamente, o seu surgimento, remete à jurisprudência norte-americana²⁵⁹²⁶⁰²⁶¹.

Percebe-se ainda, que o ativismo judicial foi, no primeiro momento, de índole conservadora. Logo, foi na atuação proativa da Suprema Corte que as seções mais anacrônicas encontraram guarida para a segregação racial (*Dred Scott v. Sanford*, 1857) e para o aniquilamento das leis sociais em geral (*Era Lochner*, 1905-1937), resultando no

²⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

²⁵⁷ Ao analisar o ordenamento jurídico português e o brasileiro, percebe-se, que, os dois sistemas, mesmo possuindo como base o sistema da *judicial review*, seguiram caminhos contrários. O Tribunal Constitucional português é marcado pela autocontenção em seus julgados, diferente do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que possui o ativismo judicial como característica presente em suas decisões. (URBANO, Maria Benedita. Curso de Justiça Constitucional – Evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016).

²⁵⁸ Sendo importante destacar, que o Tribunal Constitucional da Alemanha, utiliza-se de estratégias para atenuar o impacto político das decisões que podem gerar alguma adversidade em relação ao legislador, as quais foram resumidas e simplificadas por Donald Kommers (apud VALLE, 2009, p. 28). “São provimentos de cunho admonitório, em que o legislador é advertido das deficiências (omissões ou incompreensões dos reais limites constitucionais) de sua própria atuação para corrigi-las diretamente pelo exercício da função legislativa; ou aqueles em que a Corte sustenta a ainda constitucionalidade da norma, mas adverte o legislador de que esse mesmo texto normativo virá a ser revogado, salvo atuação legislativa retificadora. Ambas são, sem dúvida, estratégias destinadas à construção de um diálogo institucional que permite evoluir a teoria constitucional, sem ignorar o sempre tormentoso problema da harmonia entre poderes.” (VALLE, Vanice Regina Lírio (Org.). Ativismo Judicial e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009).

²⁵⁹ FRIEDMAN, Barry. The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Five. Yale Law Journal, vol. 112, 2002.

²⁶⁰ O termo “ativismo judicial” foi empregado pela primeira vez por Arthur Schlesinger num artigo publicado na revista Fortune, em janeiro de 1947, retratando a Supreme Court Norte Americana (Presidida por Earl Warren entre 1954 e 1969), em que observava a posição dos juizes (Justices), qualificando a de uns como ativistas (Justices Black, Douglas, Murphy e Rutlege) e a de outros como autocontida (Justices Frankfurt, Jackson e Burten). Os demais membros (Justice Reed e Chief Justice Vinson) constituíam o grupo dos moderados. Para o referido jornalista e historiador, o ativismo judicial ocorre quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos que ela já prevê, como ocorre com os direitos fundamentais e econômicos. Nesse sentido, (KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism, 92, California Law Review, 2004).

²⁶¹ A propósito, verificar, ROLO, Nuno. A fiscalização concreta em Portugal e o controlo difuso da constitucionalidade em Direito Comparado: o sistema americano e o(s) sistema(s) europeu(s), in Galileu. Revista de Economia e Direito, vol. III, n.º 1, 1998 e vol. IV, n.º 1, 1999.

conflito entre o Presidente Roosevelt e a Corte, com a alteração do entendimento jurisprudencial contrário ao intervencionismo estatal (*West Coast v. Parrish*, 1937)²⁶².

Alguns anos depois houve uma reviravolta, quando a Suprema Corte, a partir da década de 50, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), concebeu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown v. Board of Education*, 1954), acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson v. Frontiero*, 1973), bem como no que tange ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973), ambos casos, pautados numa concepção mais liberal²⁶³.

Mas, foi após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, que verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, uma ampliação da justiça constitucional²⁶⁴²⁶⁵²⁶⁶ sobre o âmbito da política majoritária, que é aquela feita no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, tendo por potencializador o voto popular²⁶⁷²⁶⁸.

Os exemplos que servem como subsídios são numerosos e inequívocos.

No Canadá, a Suprema Corte Constitucional foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade do fato dos Estados Unidos realizarem testes com mísseis em solo canadense. Noutro caso, agora, nos Estados Unidos, a Suprema Corte foi chamada a decidir sobre o último capítulo da eleição presidencial de 2000, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a conformidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. No mesmo véis, o Tribunal Constitucional da Turquia tem exercido um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Também na Hungria e na Argentina, ações econômicas de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. E na Coreia, a Corte Constitucional determinou

²⁶² TRIBE, Laurence. *The Invisible Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

²⁶³ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In *Revista Consultor Jurídico*, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

²⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

²⁶⁵ CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2016.

²⁶⁶ MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional: Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra, 2006.

²⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

²⁶⁸ MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional: O direito do contencioso constitucional*, Tomo II, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra, 2011.

a restituição ao cargo de um presidente que havia sido destituído por um processo de *impeachment*²⁶⁹²⁷⁰.

Com efeito, devido a instituição dos três poderes²⁷¹, o constitucionalismo contemporâneo nos apresenta a problemática de dois deles, designadamente o fato de o Poder Judiciário, por meio dos tribunais superiores, que no exercício da função atípica de fiscalizar a constitucionalidade da lei²⁷²²⁷³, adentra a competência do Poder Legislativo²⁷⁴²⁷⁵.

Apesar de ser recente, o uso do ativismo judicial, muitas ordens jurídicas a nível internacional já se preocupam em abordar este tema, tais como Brasil, Portugal, Itália, Alemanha, França e Estados Unidos da América²⁷⁶. Há de se atentar que, o ativismo judicial está vinculado a uma participação mais extensa e profunda do Poder Judiciário na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior intervenção no espaço de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo²⁷⁷.

²⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

²⁷⁰ A propósito, HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. In: Whittington, Kelemen e Caldeira (eds.), The Oxford Handbook of Law and Politics, 2008.

²⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

²⁷² A este propósito, TELES, Miguel Galvão. A concentração da competência para o conhecimento jurisdicional da inconstitucionalidade das leis. In O Direito: Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública, Ano 103.º, 1971.

²⁷³ SOUSA, Miguel Teixeira de. Legitimidade e interesse no recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes. Coimbra: Coimbra, 2004.

²⁷⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito dos pobres no activismo judicial. In: Direito Fundamentais Sociais, São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁷⁵ CORREIA, Fernando Alves. Relatório Geral I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero América, Portugal e Espanha: os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado, in Separata do Boletim Documentação e Direito Comparado, n.º 71/72, 1997.

²⁷⁶ REIS, Sérgio Cabral dos. Ativismo judicial, efetividade dos direitos sociais e desenvolvimento da democracia no Brasil. In: revista jurídica Cognitio Juris, João Pessoa, Ano II, n.º5, Agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/05/01.html>>. Acesso 02 de abril 2020.

²⁷⁷ MOREIRA, Vital. A fiscalização concreta no quadro do sistema misto de justiça constitucional, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 75.º, Coimbra, 2003.

No caso em tela, tudo decorre do exercício da jurisdição constitucional²⁷⁸, que, apesar das tensões institucionais existentes, no Estado Democrático de Direito, revela-se como uma garantia da eficácia dos direitos fundamentais e da própria democracia²⁷⁹²⁸⁰.

Com o reconhecimento da expressividade normativa dos direitos fundamentais, notou-se, que, o dogma da separação dos poderes sofreu uma reformulação ampla, tendo como encosto o cumprimento dos princípios e regras constitucionais.

Nesse sentido, utilizando-se das palavras de Walber de Moura Agra, temos que *“não há mais função típica ou atípica, mas uma atuação para estabelecer os freios e contrapesos, no sentido de que os mandamentos constitucionais possam ser cumpridos”*²⁸¹.

E nesse cenário, o neoconstitucionalismo, a crise da democracia representativa e a judicialização dos fatos omissos na lei propiciam o surgimento do ativismo judicial. Com esse prisma, o neoconstitucionalismo²⁸², apresenta dois marcos teóricos importantes nesta discussão, o primeiro é a revelação de princípios constitucionais com valor normativo, o segundo é o reexame da teoria da interpretação, e teoria das fontes de direito²⁸³. Importante frisar que, o neoconstitucionalismo ou o pós-positivismo²⁸⁴ avançou na Europa durante a segunda metade do século XX e, no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

²⁷⁸ MORAIS, Carlos Blanco de. O controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro e a tutela dos direitos sociais, in Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, nº 78, 2012.

²⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. Uma abordagem hermenêutica acerca do triângulo dialético de Canotilho ou de como ainda é válida a tese da Constituição dirigente (adequada a países de modernidade tardia). In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

²⁸⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. Prejudicialidade e limites objectivos do caso julgado. In Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXIV, nº 4, outubro-dezembro de 1977. Coimbra: Editora Almedina, 1977.

²⁸¹ AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais: Tratado de Direito Constitucional. Vol. I. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 535.

²⁸² A propósito, Carlos Campos, Explica que o *“(...) neoconstitucionalismo idealizou um modelo de estado em que todas as promessas constitucionais de inclusão social, garantias de condições mínimas, solidariedade e justiça distributiva devem ser integralmente cumpridas de imediato, ainda que a custa de sacrifício de outras regras e valores”*. (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In Revista de Direito Público, Ano III, n. 06, Lisboa: Almedina, Julho/Dezembro de 2011).

²⁸³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In Revista de Direito Público, Ano III, n. 06, Lisboa: Almedina, Julho/Dezembro de 2011.

²⁸⁴ Os termos não são unânimes, principalmente em razão da sua vagueza. Não é por outro motivo que alguns doutrinadores se referem a vários “neoconstitucionalismos”. A este propósito, (DIDIER, Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. Disponível em: <http://www.academia.edu/>. Acesso 02 de abril 2020).

Com o propósito de superar o modelo de Estado Clássico, definido pela supremacia da lei, pelo positivismo jurídico e pelo princípio da legalidade, com o intuito de encontrar um novo modelo de Estado, o constitucionalismo contemporâneo²⁸⁵ ²⁸⁶ defende um modelo onde os valores constitucionais, devem nortear uma linha de raciocínio a ser seguido pela sociedade, visto que os princípios constitucionais se afirmaram, tendo estes força vinculativa no direito, possibilitando que a leitura dos textos constitucionais seja realizada, tendo em consideração a defesa ou a máxima efetivação dos direitos fundamentais²⁸⁷.

Nessa nova sistemática, as ultrapassadas técnicas de interpretação são substituídas por novos modelos hermenêuticos constitucionais e de argumentação jurídica, são inseridos métodos de ponderação, que oferecem soluções mais justas, ao mesmo tempo que podem dizimar as lacunas jurídicas e as contradições no ordenamento jurídico²⁸⁸²⁸⁹.

Constata-se, que nas sociedades atuais, vislumbra-se, cada vez mais, uma ausência de identificação entre as ações dos representantes políticos e os anseios dos seus representados, que deriva um certo descrédito dos políticos perante à população. Com estas implicações os cidadãos procuram obter noutras instâncias de poder, a solução dos seus problemas, dentre estas encontra-se o Poder Judiciário²⁹⁰²⁹¹.

Ocorre assim, nas palavras do Ministro da Suprema Corte Brasileira, Luís Roberto Barroso, a judicialização dos fatos da vida, à vista que todo e qualquer fato da vida, vem buscar sua proteção ou reparação junto ao Poder Judiciário. E nesse contexto, Barroso, trata com muita propriedade sobre o tema, ao mencionar que sempre que uma questão da vida, seja um direito individual, uma prestação estatal, ou uma política pública,

²⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado. Porto Alegre: Editora Fabris, 1999.

²⁸⁶ NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins, 2009.

²⁸⁷ PEREIRA, Marcelo Caon. O ativismo judicial e a democracia. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume LII, n. 1 e 2, Coimbra: Coimbra, 2011.

²⁸⁸ URBANO, Maria Benedita. Interpretação conforme com a constituição e ativismo judicial: associação lógica ou ativismo judicial? In: Revista da faculdade de direito da universidade do porto, ano VII, 2010.

²⁸⁹ MARTINS, Licínio Lopes. O conceito de norma na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXV, 1999.

²⁹⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional: inconstitucionalidade e garantia da constituição, Vol. VI, 4ª ed., Coimbra: Coimbra, 2013.

²⁹¹ ROLO, Nuno. A fiscalização concreta em Portugal e o controlo difuso da constitucionalidade em Direito Comparado: o sistema americano e o(s) sistema(s) europeu(s), in Galileu. Revista de Economia e Direito, vol. III, n.º 1, 1998 e vol. IV, n.º 1, 1999.

for editada em uma norma constitucional, ela se torna, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de uma ação judicial²⁹².

Sendo importante elucidar no nosso trabalho, que em que pese a judicialização e a ideia de ativismo judicial serem fenômenos associados, estes não possuem as mesmas origens e significados. Assim, nas palavras do Professor Barroso, o primeiro deriva do modelo de constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade²⁹³, isto é, decorre do constituinte. Por outro lado, o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição pelo Poder Judiciário, ampliando o sentido e alcance da mesma²⁹⁴.

Por isso, a definição de ativismo judicial não é fácil de se obter²⁹⁵, a sua ideia esta sempre vinculada ao exercício de expansão desempenhado pelo Poder Judiciário, face os demais poderes, este é um fenômeno que depende do ordenamento jurídico em apreço, ou seja, do direito positivo analisado, indo além das pré-compreensões hermenêuticas dos juízes²⁹⁶, estamos diante de um fenômeno eminentemente comportamental, conforme leciona, Carlos Campos, ao afirmar que o “*ativismo judicial é daquelas coisas que melhor se demonstra do que se define*”²⁹⁷.

Mas no esforço de proporcionar uma maior compreensão, o autor, acrescenta que: “*ativismo judicial é o exercício expansivo (...) de poderes político-normativos por parte de juízes e tribunais em face dos demais atores políticos e judiciais, identificável e avaliável conforme a disciplina constitucional e do arranjo institucional local, e que se manifesta sob diferentes comportamentos, todos transcendentais dos limites ordinários do papel institucional do poder judiciário*”²⁹⁸.

²⁹² BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

²⁹³ A propósito, é importante destacar que nos Estados Unidos, a Suprema Corte trouxe para si o poder de controlar a constitucionalidade das leis. Por outro lado, no Brasil e em Portugal, foi o próprio legislador que instituiu aos órgãos do Poder Judiciário tal competência, estabelecendo que caberia ao sistema de controle jurisdicional analisar a eventual inconformidade das leis ou atos com a Carta Magna.

²⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

²⁹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

²⁹⁶ MARTINS, Licínio Lopes. O conceito de norma na jurisprudência do Tribunal Constitucional, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXV, Coimbra, 1999.

²⁹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In Revista de Direito Público, Ano III, n. 06, Lisboa: Almedina, Julho/Dezembro de 2011.

²⁹⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In Revista de Direito Público, Ano III, n. 06, Lisboa: Almedina, Julho/Dezembro de 2011.

Para corroborar com a definição de ativismo judicial, não podemos deixar de mencionar os ensinamentos, do Ministro Barroso, ante a sua notoriedade e lucidez, ao tratar do assunto, destacando que, “*a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes*”.

E sintetiza, que:

“a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”²⁹⁹.

Logo, o estudo do ativismo judicial neste trabalho, mostra-se, vital, pois foi a saída encontrada pelo Poder Judiciário brasileiro para se tentar proteger direitos fundamentais mitigados, dada a ausência legislativa de um parlamento extremamente conservador, na temática que envolve as pessoas com incongruência de gênero.

Por esta razão, alerta, o Dr. Luís Roberto Barroso, que não devemos confundir os conceitos de ativismo judicial e judicialização³⁰⁰, como bem destaca:

“A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o

²⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

³⁰⁰ Nesse sentido, o instituto da judicialização, no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, é considerado um dos mais abrangentes, por ser classificado como híbrido ou eclético: Assim, esse sistema combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Logo, desde o início da República no Brasil, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da CFB, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse contexto, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.

*seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva*³⁰¹.

Há de se registrar ainda que, o ativismo judicial, possui duas vertentes, uma positiva e outra negativa. Na positiva “*o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento*”. Por outro lado, no aspecto negativo o ativismo judicial “*exibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo – e isso não se passa apenas no Brasil – na atual quadra histórica*”³⁰².

Por esta razão, defendemos, que não há usurpação de poderes nesta atuação do Poder Judiciário brasileiro, denominado por alguns de modo *pejorativo* como ativismo judicial, quando não o é, pois este ativismo com permissão constitucional, se limita, a corrigir a atuação omissa do legislador em disciplinar determinadas matérias ou questões, sobretudo, as que dizem respeito aos direitos fundamentais.

4.2.2 Ativismo judicial no Brasil: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4275

E o estudo mais aprofundado do ativismo judicial neste trabalho, se faz necessário, porque, no Brasil, diferente de Portugal, não há uma legislação que trate especificamente da alteração do prenome e gênero no Registro Civil nas hipóteses de incongruência de gênero.

Entretanto, vale salientar que a luta das minorias trans, no Brasil, vêm ganhando amplo espaço nos últimos anos por meio do Poder Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao reconhecimento da autopercepção e da identidade de gênero. E nesse aspecto, defende os constitucionalistas, que apesar da regra da maioria ser um critério respeitabilíssimo e que constitua a regra geral das decisões democráticas, não se trata de um aspecto absoluto, a ser adotado em qualquer situação. Isso porque prevalece no mundo atual a noção de democracia substantiva, aquela na qual as decisões da maioria devem

³⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

³⁰² BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

respeitar os direitos básicos da sociedade concreta, pautando-se nos direitos fundamentais³⁰³ e nos direitos humanos.

E para elucidar a temática o Ministro Luís Roberto Barroso, em significativo trecho explica que, “*não é porque você tem oito católicos e dois mulçumanos em uma sala que o primeiro grupo pode deliberar jogar o segundo pela janela*”³⁰⁴. Logo, a maioria pode muito, mas não pode tudo.

E não resistimos a citar, mais uma vez, o Ministro da Corte Constitucional Brasileira, Luís Roberto Barroso, pela sua atualidade e clareza, quando diz:

*“Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira.(...). A centralidade da Corte – e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa. O fenômeno, registre-se desde logo, não é peculiaridade nossa. Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controversos na sociedade”*³⁰⁵.

Nesse aspecto, passando ao estudo específico do ativismo judicial, em face dos direitos dos transgêneros, ante a omissão legislativa em enfrentar o tema, é importante destacar três ações judiciais, ajuizadas em 2009, 2012 e em 2014, que chegaram ao STF. A saber: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.275/DF, o Recurso Extraordinário (RE) n. 670.422/RS e o Recurso Extraordinário n. 845.779/SC.

O RE n. 670.422/RS, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, foi interposto com o objetivo de buscar autorização para a alteração de gênero no Registro Civil da pessoa transgênero, mesmo sem a realização da cirurgia adequadora, com base nos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal. Nesse recurso, o plenário do STF reconheceu, em setembro de 2014, por maioria, a ocorrência do instituto da Repercussão Geral, ou seja, de que a decisão do STF neste caso deverá ser aplicada pelos juízes a processos idênticos existentes nas instâncias inferiores. A tese da Repercussão Geral foi proposta pela Procuradoria-Geral da República.

³⁰³ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

³⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

³⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

O julgamento do mérito no presente recurso ocorreu em 15 de agosto de 2018. Na ocasião, por maioria e, nos termos do voto do Ministro Relator Dias Toffoli, deu-se provimento ao RE. O Relator ajustou o voto proferido em 22 de novembro de 2017 para adequá-lo ao que o STF decidira na ADI n 4.275, firmando a seguinte tese:

i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero'; iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo o requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

Por sua vez, o RE n. 845.779/SC partiu de um pedido de indenização em que se requereu a garantia do uso de banheiros públicos de acordo com a identidade de gênero, sem a necessidade da cirurgia de adequação. A hipótese cuida, portanto, do reconhecimento social da identidade de gênero, derivado do direito à não discriminação, com fundamento no princípio da dignidade humana. Posteriormente à votação em que se reconheceu a existência do instituto da Repercussão Geral, o recurso foi à plenário em novembro de 2015, mas teve seu julgamento suspenso após pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

O Relator do processo, o Ministro Luís Roberto Barroso, proferiu seu voto no sentido de admitir o pleito, assim como o Ministro Luiz Edson Fachin. No decorrer da votação em plenário, o Ministro Barroso incluiu seus estudos de identidade de gênero e mencionou a necessidade de se admitir que:

O campo da identidade de gênero é, infelizmente, vasto em desigualdades por falta de reconhecimento. O padrão cultural heterossexual e cisgênero impõem às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado. Portanto, deve-se interpretar a

Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida do possível, essa situação. Isso significa assegurar ao transexual o tratamento social adequado.³⁰⁶

Ainda, no âmbito das discussões do plenário no RE, o Ministro Marco Aurélio denominou a cirurgia adequadora de “mutilação”. Todavia, no decorrer do julgamento, o Ministro Luiz Fux pediu vista, aludindo que não se sentia seguro para proferir seu voto. Com isso, começou um debate quanto à aparência da recorrente, já que foi impedida de usar o banheiro feminino de um shopping Center.

A discussão sobre o assunto envolveu outros Ministros de tal forma que passaram a especular se a autora do recurso “parecia ser mulher”, se teria cabelos longos, ao que buscaram encontrar uma foto dela nos autos. Em outras palavras, os estereótipos de gênero tradicionalmente atrelados à feminilidade foram citados para discutir se aquela pessoa poderia adentrar naquele espaço ou não.

Expressou-se, ainda, no julgamento, preocupação quanto à proteção das “*nossas esposas e filhas*”. Com efeito, numa infeliz colocação, a classificação da pessoa cisgênero foi discutida como parâmetro de resolução para o reconhecimento ou não dos direitos do transgênero. O julgamento do RE foi interrompido, em novembro de 2015, com o pedido de vista, e está concluso ao relator desde julho de 2018, ano em que os transgêneros obtiveram os maiores avanços com a permissão da autodeterminação perante o Registro Civil.

De modo estratégico, em 2009, para dirimir a situação, a Procuradoria-Geral da República apresentou ação no STF, que gerou a mencionada ADI nº 4275³⁰⁷, pleiteando a alteração de nome e gênero de transgêneros no Registro Civil, independente de cirurgia, mas com a exigência de laudos pelo Conselho Federal de Medicina para a realização da cirurgia. Uma verdadeira solução tática, de uma época em que quase não se falava no

³⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. Tratamento social a ser dispensado a transexuais. RE 845.779. In Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/transexuais-re-845779-voto-barroso.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

³⁰⁷ Sendo um dos pontos centrais no nosso trabalho, temos que no **juízo da ADI n.º 4275**, a Suprema Corte Brasileira, em meio a omissão do parlamento brasileiro, firmou o entendimento de que, (...) O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade (...). (STF - ADI: 4275 DF - DISTRITO FEDERAL 0005730-88.2009.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-045 07-03-2019).

Brasil em despatologização das identidades trans e em mudança de nome e gênero independentes de laudos e de ação judicial³⁰⁸. Foi uma forma de obter avanços sobre o tema, como assim o fez, a Argentina com a Lei de Identidade de Gênero em 2012³⁰⁹ e a Espanha em 2007³¹⁰, alterada em 2018³¹¹.

De forma quase simultânea ao início do julgamento no STF, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – IDH, proferiu histórica decisão, na qual reconheceu o direito das pessoas transgênero de retificarem o prenome e gênero no Registro Civil, independente da realização de cirurgia, apresentação de laudos médicos ou de autorização em ação judicial. Tal decisão foi proferida nos autos da Opinião Consultiva n° 24/17³¹².

Com esse reforço, a estratégia adotada pela Procuradoria-Geral da República na ação movida perante o Supremo Tribunal Federal foi frutífera, tendo em vista que o STF admitiu os argumentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na decisão, a Corte IDH aduziu que a identidade de gênero não pode ser provada, por ser algo autopercebido pela própria pessoa, tema no qual a pessoa é soberana para se autodeterminar. Assim, o autodefinir, não pode ser algo dependente da decisão de uma terceira pessoa, de modo que a mera declaração da pessoa transgênero deve ser suficiente para o Estado e a sociedade respeitarem sua identidade de gênero.

Nessa perspectiva, a exigência de laudos viola o direito de liberdade e autonomia moral da pessoa com alguma incongruência de gênero na definição de sua identidade de gênero. Declarou, ainda, a Corte IDH, que a exigência de cirurgia estaria impondo uma espécie esterilização compulsória da pessoa para que tenha sua identidade de gênero respeitada, o que seria, extremamente, abusivo, violando, inclusive, o direito das pessoas trans que não desejam passar pelos riscos de uma cirurgia. Logo, o procedimento

³⁰⁸ FERRAZ, Carolina Valença. LEITE, Glauber Salomão. *Direito à Diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 280-306.

³⁰⁹ ARGENTINA. Lei n° 26.743 de 2012. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

³¹⁰ ESPANHA. Lei n° 03 de 2007. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585>>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

³¹¹ ESPANHA. Lei n° 04 de 2018. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es-ar/l/2018/04/19/4/con>>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

³¹² CAMINHA, Ana Carolina de Azevedo; RIBEIRO, Raisal. Duarte da Silva; LEGALE, Siddharta. Opinião Consultiva n° 24/17 – Identidade de gênero, igualdade e não discriminação aos casais do mesmo sexo. Disponível em < <https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-no-24-identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

administrativo, independente de ação judicial, é a melhor via para se adequar o respeito aos direitos humanos dos transgêneros.

Pois bem, a ADI n. 4.275/DF tinha por objetivo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), que estabelece a imutabilidade do prenome. Dessa maneira, buscava-se permitir a alteração do prenome e do sexo no assento registral de pessoas transgênero, sem a necessidade de cirurgia. A fundamentação se baseava de um lado em argumentos médicos e, de outro, no direito à autopercepção da pessoa. Nesta ação, se pleiteava, ainda, a existência de um direito fundamental à identidade de gênero, que se poderia extrair do princípio da dignidade humana, da igualdade e da liberdade, da vedação de discriminações odiosas e da privacidade, ambos da Constituição Federal.

No pedido formulado na ADI sustentou-se que não seria a cirurgia que conferiria à pessoa a condição de transgênero, mas a autopercepção. Outrossim, a lei, ao assegurar a proteção da pessoa contra nomes que a expõem ao ridículo, deveria garantir às pessoas transgênero a mudança do prenome de acordo com a sua identidade de gênero, para dessa forma evitar que estas sejam expostas a situações vexatórias. Na petição inicial, a PGR trouxe o precedente do Tribunal Constitucional alemão, que reconheceu a possibilidade de alteração de nome e sexo no assento registral sem a necessidade de cirurgia adequada.³¹³

Em 1º de março de 2018, a ADI foi finalmente levada a julgamento no plenário do STF. O relator, Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto mencionou que era desnecessária a cirurgia, contudo, a alteração no assento registral dependeria de procedimento de jurisdição voluntária. Do mesmo modo, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes entenderam que o nome e o gênero apenas poderiam ser alterados por decisão judicial. Esses ministros ficaram vencidos, uma vez que os demais ministros formaram a maioria em outro sentido.

Ao final do julgamento, a tese vencedora determinou não apenas a desnecessidade de decisão judicial, mas também que estão dispensados da cirurgia adequada prévia, bem como de laudos médicos ou psicológicos. Desse modo, a maioria dos Ministros entendeu que a decisão deve afastar o estigma da patologização que recai sobre as pessoas trans e ampliou seu alcance de transexuais para todas as pessoas com

³¹³ ALEMANHA, Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. 1ª Turma. 1 BvR 3295/07 em 11 janeiro de 2011.

incongruência de gênero, ou seja, todas as pessoas que de alguma forma não se enquadram no conceito de cisgênero.

E nessa mesma linha de raciocínio, se a identidade de gênero é uma questão de autopercepção da pessoa transgênero, dependendo a retificação da mera declaração de vontade, dessa maneira, não haveria, nesse sentido, razão de ainda se exigir a chancela judicial para tal retificação, sob pena do juiz atuar como mero homologador da vontade da pessoa. O que seria completamente absurdo e, inclusive, incompatível com a ideia de desjudicialização tão nitidamente efetivada no Brasil e noutros países.

Assim, em decisão histórica, o STF reconheceu a igual dignidade das pessoas transgênero relativamente às cisgênero³¹⁴³¹⁵³¹⁶. E o mais extraordinário foi que, no mesmo dia, o Tribunal Superior Eleitoral brasileiro, em processo de Consulta formulado pela então parlamentar Fátima Bezerra, reconheceu o direito de mulheres transexuais a se enquadrarem nas cotas eleitorais destinadas ao sexo feminino. Ao apreciar a consulta, o Relator afirmou que a questão visava proteger a identidade de gênero feminina, não o sexo biológico feminino, permitindo assim os benefícios das referidas cotas às mulheres transexuais³¹⁷.

Finalmente, em 29/06/2018, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, editou o provimento n.º 73/2018³¹⁸, que regulamentou a decisão do STF sobre a alteração de nome e gênero das pessoas trans para dirimir as dúvidas que pairavam na aplicação da decisão. A expedição do provimento não era imprescindível, porém foi importante, pois vários

³¹⁴ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.º. 4275. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em: 28 de março de 2020.

³¹⁵ No Brasil, infelizmente, há um projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados, PL 4754/2016, com escopo de tornar crime de responsabilidade a prática do ativismo judicial. E justifica o relator do Projeto que “*Este ativismo, se aceito como doutrina pela comunidade jurídica, fará com que o Poder Judiciário possa usurpar a competência legislativa do Congresso.*” (Projeto de lei. Crime de responsabilidade a prática do ativismo judicial. PL 4754/2016. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2079700>>. Acesso em: 25 de março de 2020).

³¹⁶ Quem melhor define essa atuação judicial (ativismo), considerando-a uma interpretação extensiva da norma, na defesa dos direitos fundamentais, é o Ministro do STF Luiz Roberto Barroso, que segundo ele, a atuação do Poder Judiciário, quando necessária: “*expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário*”. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

³¹⁷ BRASIL. TSE. Portaria Conjunta TSE n.º 1, de 17 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacaotse/prtc/2018/PRTC00012018TSE.html>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

³¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n.º 73 de 26/06/2018. Brasília. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>> Acesso em: 29 de março de 2020.

dos Tribunais da Justiça, em vários Estados da federação, estavam regulamentando o tema de forma diferente, provocando insegurança jurídica no país afora. Também, nesse contexto, houve Tribunais que simplesmente estavam esperando a regulamentação do CNJ, para autorizar a aplicação da decisão do STF, procrastinando a aplicação do efetivo direito assegurado aos transgêneros.

Assim, o CNJ, no provimento 73/2018, publicou regras para que pessoas trans possam alterar, nos cartórios, seu prenome e gênero nos assentos registrais de nascimento e casamento, a fim de adequá-las à identidade de gênero autopercebida. O provimento n. 73/2018 dispõe, em seu artigo 2º, que qualquer pessoa maior de 18 anos e plenamente capaz pode requerer a modificação. De acordo, ainda, com o caput do artigo, o procedimento de alteração será realizado com base na autodeterminação do requerente, bastando, para tanto, a mera declaração de vontade externada perante o Oficial de Registro Civil.

Destaca-se, finalmente, que apesar do STF ter afirmado ser a identidade de gênero autodeterminada pela própria pessoa, sem a necessidade de comprovação, a regulamentação ignorou o trecho da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que afirmou ser desproporcional, isto é, inconstitucional, exigir que a pessoa trans providencie seus atestados de antecedentes, já que pelo provimento é obrigatória a apresentação destes no Cartório de Registro Civil. Entretanto, atendendo à parte das reivindicações do movimento social, disciplinou, o STF, que a existência de restrições não impediria a mudança no Registro Civil, mas apenas a comunicação ao órgão competente acerca da alteração do nome e/ou gênero no assento registral.

E por fim, noutro aspecto, ainda comprovando o ambiente altamente conservador vivido no Brasil, na atualidade, verificou-se, as vésperas da conclusão deste trabalho, no último dia, 22.10.2020, que, o Brasil, na contramão do mundo civilizado, firmou acordo, com outros 31 países, num documento denominado de “*Declaração de Consenso de Genebra*”, sob o argumento de garantir o “*papel da família como unidade fundamental da sociedade*”. Tal acordo adotou uma postura extremamente conservadora, na defesa de um modelo único de família, com o intuito de pautar e incentivar políticas públicas de exclusão das minorias sexuais e, por consequência, das pessoas que apresentam alguma incongruência de gênero³¹⁹.

³¹⁹ BRASIL. Itamaraty. Ministério das Relações Exteriores. Cerimônia virtual de assinatura da Declaração sobre Consenso de Genebra em 22 de outubro de 2020. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt->

Registre-se, que a iniciativa foi liderada por 06 países, sendo eles, Brasil, Estados Unidos³²⁰, Egito, Hungria, Indonésia e Uganda³²¹. No total o acordo foi assinado por 32 países³²², em cerimônia virtual. Destaca-se ainda, que entre os países que assinaram a declaração estão várias nações africanas e do Oriente Médio, bem como Belarus e Polônia, países duramente questionados por mitigar direitos fundamentais.

E o mais estarrecedor, é que o grupo que conta com apenas 32 governos dos 194 membros da ONU é, em grande parte, fundamentalmente formado por ditaduras ou países de maioria muçulmana, como Belarus, Egito, Arábia Saudita, Líbia e Paquistão³²³.

Logo, percebe-se que, o Brasil, impulsionado no parlamento por uma bancada fortemente conservadora, encontra-se, no cenário atual, descarrilando dos trilhos da sua evolução, indo ao encontro de países subdesenvolvidos, sob o ponto de vista dos Direitos Humanos. Países, inclusive, que defendem e aplicam a pena de morte as pessoas homossexuais nos seus territórios³²⁴³²⁵.

Há de se consignar também, que o Brasil foi o único país sul-americano a aderir ao acordo. Na América Latina, só o Haiti optou por aliar-se.

Nesse contexto, não podemos deixar de observar que, mesmo sendo um acordo, sem força de tratado, nem vinculante, com baixa adesão entre os países, tal fato revela o descaso, bem como o escárnio que o Brasil vem tratando a questão, sobretudo, no que concerne as políticas públicas de inclusão, em especial, à temática dos transgêneros.

Com esses fatores, embora existam vários entendimentos contrários ao Ativismo Judicial, não podemos esquecer que no Brasil, há uma enorme dificuldade de efetivação

BR/notas-a-imprensa/21890-cerimonia-virtual-de-assinatura-da-declaracao-sobre-consenso-de-genebra-22-de-outubro-de-2020>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

³²⁰ BRASIL. Embaixada e Consulados dos EUA no Brasil. Governo Trump marca a assinatura da Declaração de Consenso de Genebra. Disponível em: <<https://br.usembassy.gov/pt/governo-trump-marca-a-assinatura-da-declaracao-de-consenso-de-genebra/>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

³²¹ BRASIL. Itamaraty. Ministério das Relações Exteriores. Cerimônia virtual de assinatura da Declaração sobre Consenso de Genebra em 22 de outubro de 2020. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21890-cerimonia-virtual-de-assinatura-da-declaracao-sobre-consenso-de-genebra-22-de-outubro-de-2020>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

³²² A propósito, Zâmbia, Congo, Bahrein, Níger e Omã são alguns dos membros da Aliança. Não há nenhum país da Europa Ocidental e nem aliados americanos como Japão, Canadá, Austrália e Israel.

³²³ BRASIL. Governo do Brasil. Consenso de Genebra. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/10/brasil-assina-declaracao-sobre-defesa-do-acesso-das-mulheres-a-promocao-da-saude>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

³²⁴ United Nations Human Rights. Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_Portuguese.pdf>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

³²⁵ Para consultar, Disponível em: <<https://www.dn.pt/lusa/pelo-menos-seis-paises-da-onu-tem-pena-de-morte-para-gays-e-adulteras-10747965.html>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

dos direitos fundamentais, sobretudo os que tratam das pessoas com incongruência de gênero, por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, competindo com isso à intervenção do Poder Judiciário, com o escopo de garantir pelo menos o mínimo de dignidade humana a essas pessoas, isto é, aquilo que está expresso na Constituição Federal brasileira.

Nesse cenário, podemos concluir, que a intervenção judicial na questão dos transgêneros, no Brasil, não viola os demais institutos, como o Princípio da Separação dos Poderes, tendo em vista, ser o STF o guardião da Constituição, sendo esta que confere ao Judiciário tal posicionamento com base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana³²⁶.

4.2.3. Procedimento de alteração no Registro Civil Brasileiro - Provimento nº 73/2018 do CNJ

Como vimos, o rito para alteração do prenome e gênero foi previsto no Provimento nº 73/2018, do CNJ, que trouxe uma nova sistemática de alteração no Registro Civil, nos casos dos transgêneros, ao instituir um procedimento especial para esse fim. De início, constata-se, que o maior avanço de sua especialidade consiste no fato do procedimento tramitar do início ao fim diretamente no Cartório de Registro Civil.

Sobre o procedimento em si, este inicia-se com o pedido escrito formulado pelo interessado. Neste momento, o Oficial de Registro deve qualificar o requerente mediante a coleta de seus dados pessoais e solicitar que, em sua presença, seja realizada a assinatura do pedido. Em seguida, o Registrador providencia a autuação e numeração do requerimento e dos documentos que formarão o procedimento³²⁷.

O pedido deve ser recebido, mesmo que não sejam apresentados todos os documentos exigidos, pois podem ser complementados, devendo ser entregue o recibo do protocolo ao solicitante. Neste caso, fica o procedimento sobrestado, enquanto se aguarda

³²⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

³²⁷ ASSUMPCÃO, Isabela; ASSUMPCÃO, Letícia. O Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça e o procedimento extrajudicial de alteração do nome e do gênero dos transgêneros diretamente perante o Registrador Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: <<https://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY1MjQ=&filtro=1>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

a juntada dos documentos faltantes. Entretanto, na hipótese de indeferimento pela ausência dos requisitos legais, o requerimento pode ser reiterado até que seja apresentada integralmente a documentação.

Uma vez reunida toda a documentação, são criados os autos do procedimento, com os requerimentos e informações que o instruíram, devendo ser numerados, sequencialmente, com indicativo do ano em que foi realizado o pedido e arquivado por prazo indeterminado no acervo da serventia.

Em seguida, passa-se, então, à fase do controle de legalidade, isto é, ao momento do exame da realidade e da legalidade do ato pretendido, ocasião em que o Registrador tem independência jurídica para decidir sobre o pedido, conforme o princípio da legalidade estrita, sem necessidade de remeter os autos ao Juiz de Registros Públicos ou ao Representante do Ministério Público.

Por fim, cumprido os requisitos exigidos e sendo a decisão positiva à pretensão do requerente, o Registrador deve certificar o resultado no respectivo procedimento, bem como averbá-lo no assento indicado, com imediata emissão da certidão, com as alterações realizadas e, ainda promover as devidas comunicações, tanto nos demais assentos registraiis do solicitante, quanto nas bases de dados estatais dos demais órgãos, à custa do solicitante.

Por outro lado, o Oficial tem o dever de negar o pedido de alteração se suspeitar de vício na manifestação de vontade do solicitante, do incompleto entendimento quanto à natureza do pedido e das suas consequências ou se desconfiar que a solicitação foi formulada com o intuito de fraude ou simulação³²⁸.

Sendo o caso de indeferido do pedido, pelo não cumprimento dos requisitos legais, o solicitante pode requerer a suscitação de dúvida³²⁹. Assim, fundamentada a recusa, o Oficial de Registro encaminhará os autos do procedimento ao Juiz competente para a manutenção ou não da decisão.

³²⁸ GUIMARÃES, Frederico. Cartórios do Brasil já realizam a mudança de nome e sexo no Registro Civil. Disponível em: <https://www.anoregsp.org.br/Documentos/Upload_Conteudo/revistas/cartorios-com-voce-edicao-13.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

³²⁹ BRASIL. Art. 198 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Brasília, DF, Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 30 de março de 2020.

4.3 Direitos dos transgêneros sob a perspectiva internacional

4.3.1 A incongruência de gênero sob a óptica europeia

É inegável que a Europa é um dos lugares do mundo em que a questão da identidade de gênero já vem sendo debatida há tempos, sendo este, por certo, um dos motivos pelos quais, o assunto se revele consolidado de forma transcontinental. Com efeito, há sempre algum tipo de legislação sobre a matéria em quase todos os países que compõem o continente europeu, a permitir, com isso, a estipulação de uma visão panorâmica sobre o assunto na região a partir de uma perspectiva jurídica.

Nota-se que, no continente europeu, há uma responsabilidade ampla e crescente quanto à necessidade de se cuidar da questão da identidade de gênero. Consta-se, ainda, que boa parte dos países que compõem referido continente, possui, em seu ordenamento jurídico, algum tipo de ato normativo que versa sobre o reconhecimento da identidade de gênero.

De acordo com os últimos dados divulgados pela pesquisa do Transgender Europe³³⁰, que desenvolveu o mapa, denominado de “*Trans Rights Europe & Central Asia Map 2019*”³³¹, esses dados apontam que dos 49 países comparados, 36 países requerem um relatório de saúde mental para reconhecimento da mudança de gênero, 04 países não reconhecem a mudança de gênero e 09 países reconhecem a mudança de gênero sem a necessidade de diagnóstico de saúde mental, sendo eles: Bélgica³³²,

³³⁰ Transgender Europe - TGEU. *Trans Rights Europe & Central Asia Map 2019*. Disponível em: <<https://tgeu.org/trans-rights-europe-central-asia-map-index-2019/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

³³¹ Transgender Europe - TGEU. *Trans Rights Europe & Central Asia Map 2019*. Disponível em: <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2019/05/MapA_TGEU2019.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

³³² MARQUES, J. P. Remédio. “O Transexualismo e a Mudança Legal de Sexo no Direito Comparado Tendo em Vista o Ordenamento Jurídico de Macau – Visão Médico-Jurídica”, in *Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa*, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018, págs. 835 e 836.

Dinamarca³³³, França³³⁴, Grécia³³⁵, Irlanda³³⁶, Luxemburgo³³⁷, Malta, Noruega e Portugal³³⁸.

Ante os dados trazidos pela pesquisa, face a necessidade de uma sistematização dos propósitos acadêmicos, somente iremos abordar aqueles com maior relevância para a temática da nossa dissertação.

Acerca do reconhecimento da alteração de gênero, no que se refere aos menores, há países em que não há restrições de idade para requerer a alteração do gênero, sendo eles³³⁹ Áustria, Croácia, Alemanha³⁴⁰, Malta, Moldávia, Espanha e Suíça³⁴¹. Em contrapartida, outros países, definem uma idade mínima de 16 anos para a alteração por

³³³ Idem, págs. 830 e 831.

³³⁴ Idem, pág. 836.

³³⁵ ILGA. Trans Legal Mapping Report. Disponível em: <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020. pág. 60.

³³⁶ Idem, pág. 64.

³³⁷ Idem, pág. 67 e 68.

³³⁸ MARQUES, J. P. Remédio. “O Transexualismo e a Mudança Legal de Sexo no Direito Comparado Tendo em Vista o Ordenamento Jurídico de Macau – Visão Médico-Jurídica”, in Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

³³⁹ MARQUES, J. P. Remédio. “O Transexualismo e a Mudança Legal de Sexo no Direito Comparado Tendo em Vista o Ordenamento Jurídico de Macau – Visão Médico-Jurídica”, in Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

³⁴⁰ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, Decisão 10 de outubro de 2017, -1 BvR 2019/16. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html>. Acesso em: 12 de abril 2020.

³⁴¹ ILGA. Trans Legal Mapping Report. Disponível em: <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

parte do menor, dentre eles Arménia³⁴², Bélgica³⁴³, Irlanda³⁴⁴, Noruega³⁴⁵, Países baixos e Portugal. Na hipótese da Grécia a idade mínima é de 15 anos³⁴⁶.

Neste contexto, percebe-se que, dentre os direitos mais expressivos, que os transgêneros almejam ver acatados, estão a possibilidade de adequação do prenome e gênero de acordo com a sua identidade de gênero, enquanto efeito significativo do reconhecimento da sua autopercepção, com o fim de obter uma conformidade entre a sua representação social e as informações consignadas nos seus assentos registrais.

Por isso, há de se consignar que, em quase todos os países europeus há a permissão da adequação do prenome e gênero no Registro Civil, circunstância bastante diversa da vivenciada na América, onde poucos países apresentam alguma legislação sobre o assunto.

É o exemplo da Argentina, que editou a Lei nº 26.743 de 2012³⁴⁷ (permitindo, inclusive, aos menores solicitarem a alteração do prenome e gênero, por meio dos seus pais ou representantes legais) e do Uruguai, que disciplinou o tema na Lei nº 18.620 de 2009³⁴⁸, enquanto noutros países, como o Brasil, impera a omissão legislativa quanto ao

³⁴² Art. 58. Estabelece que uma pessoa que atingiu a idade de 16 anos tem direito ao procedimento estabelecido para alterar seu nome, incluindo o nome e o sobrenome - Lei do Estado Civil, 2004. Mapeamento do reconhecimento legal dos transgêneros- International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: Chiam, Z., Duffy, S. and González Gil, M., Trans Legal Mapping Report 2017: Recognition before the law (Geneva: ILGA, November 2017). Disponível em: <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020).

³⁴³ Em 25 de junho de 2017, o parlamento belga aprovou uma lei de reconhecimento de identidade de gênero que permite a mudança de nome de gênero em um procedimento administrativo simples perante o Registro Civil. Estabelecendo que os menores de idade precisam levar também um relatório médico. A lei entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018. (Transgender Europe - TGEU. Belgium: Legal Gender Recognition. Disponível em: <<https://tgeu.org/belgium-legal-gender-recognition-law-2017/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020).

³⁴⁴ A Irlanda previu um procedimento restritivo para os jovens de 16 e 17 anos, sendo exigido relatório de dois médicos, consentimento dos pais e ordem judicial. Transgender Europe - TGEU. Ireland. Disponível em: <<https://tgeu.org/ireland-adopts-progressive-gender-recognition-law/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

³⁴⁵ A este propósito na Noruega, crianças entre 6 e 16 anos podem mudar de nome e sexo no Registro Civil, se ambos ou pelo menos um dos pais derem o consentimento. Transgender Europe - TGEU. Disponível em: <<https://tgeu.org/norwegian-law-amending-the-legal-gender/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

³⁴⁶ ILGA, Trans Legal Mapping Report. Disponível em: <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

³⁴⁷ ARGENTINA. Lei nº 26.743 de 2012. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

³⁴⁸ URUGUAI. Lei nº 18.620 de 2009. Lei de Identidade de Gênero e Mudança de Nome e Sexo em documentos de Identificação. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2642628.htm>>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

tema, que, na prática, vem sendo viabilizado, no que tange à autorização e à alteração do prenome e gênero, por meio de atuação judicial³⁴⁹, mormente após posicionamento favorável da Corte Constitucional brasileira. Apesar desse contexto, há Projeto de Lei³⁵⁰ sobre o tema, que tramita no Congresso Nacional desde 2013.

Imperioso destacar que, por sua vez, no Brasil, não há a exigência de esterilização para a alteração de nome e gênero por parte dos tribunais, sequer haverá alusão específica quanto ao estado civil do transgênero.

Sendo pertinente salientar que na Europa a questão passa impreterivelmente pelo posicionamento adotado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, assim como pelas decisões emitidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema, existindo quanto às matérias acima mencionadas entendimentos de enorme importância e que são de aplicação impositiva a todos os países vinculados à Corte Europeia de Direitos Humanos.

No que concerne à questão da necessidade de realização de esterilização³⁵¹ prévia, com o intuito de proporcionar o acesso a direitos essenciais à condição do transgênero, imposta por 20 países Europeus³⁵², destaca-se que esta exigência foi definida como algo que viola os direitos humanos pela Corte Europeia de Direitos Humanos³⁵³, em abril de 2017, o que impõe a todos os países membros a necessidade de ajustar suas legislações nesse sentido.

Assim, a Corte Europeia de Direitos Humanos³⁵⁴, ao avaliar três processos contra a França, entendeu que exigir a esterilização compulsória e, adotar a infertilidade como um pressuposto para o acesso aos direitos intrínsecos ao reconhecimento da

³⁴⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero sob a atual perspectiva dos tribunais superiores. A possibilidade da mudança de nome e gênero nos documentos independentemente da realização de procedimentos cirúrgicos prévios. RT vol. 986 2017.

³⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5002, de 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. PL 5002/2013. Brasília, DF, Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 07 de março de 2020.

³⁵¹ Human Rights Watch - Organização internacional de direitos humanos. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/337679>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

³⁵² CUNHA, Leandro Reinaldo da. Direitos dos transgêneros sob a perspectiva europeia. Imprensa da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://digitalisds.uc.pt/bitstream/10316.2/43678/1/Direitos%20dos%20transgeneros%20sob%20a%20perspetiva%20europeia.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

³⁵³ Human Rights Watch - Organização internacional de direitos humanos. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2018/country-chapters/313468>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

³⁵⁴ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Direito à autodeterminação da identidade de gênero: reflexões em torno da lei nº. 38/2018, de 07 de agosto. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/387/444>>. Acesso em: 12 abril 2020.

identidade de gênero, violariam o art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁵⁵, que dispõe o seguinte:

“ARTIGO 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”³⁵⁶.

Nessa mesma acepção, na Alemanha, outra idêntica violação ao direito das pessoas transgênero, foi obstada, em 2011, com a decisão do Tribunal Constitucional alemão que, em importante julgamento, decidiu que o dispositivo da lei de transexuais³⁵⁷, que exigia a realização da cirurgia e a comprovação da infertilidade, é inconstitucional. Nesse prisma, a Corte Constitucional alemã classificou como excessivos tanto a natureza impositiva da cirurgia, como também o critério de infertilidade permanente, enquanto requisitos essenciais para a modificação do gênero inscrito no assento registral³⁵⁸.

Na ocasião, o Tribunal Constitucional alemão declarou que para ter direitos assegurados, uma pessoa não pode ser compelida a se submeter a um procedimento invasivo e de grandes proporções³⁵⁹, que obriga a amputação de órgãos e causa enormes danos à saúde, maculando os direitos à integridade física, à autopercepção sexual e à proteção da autonomia da vontade.

O Tribunal alemão afirmou, ainda, quanto ao questionamento da manutenção do requisito de infertilidade permanente, que o legislador ao editar a lei de transexuais teve a intenção de proteger o conceito jurídico dos sexos, entretanto a exigência é injustificada,

³⁵⁵ Convenção Europeia de Direitos Humanos - art. 8º que trata do direito ao respeito à vida privada. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

³⁵⁶ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. “Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 25 de março 2020.

³⁵⁷ ADAMIETZ, Laura. *Geschlecht Als Erwartung: Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot Als Recht Gegen Diskriminierung Wegen Der Sexuellen Orientierung Und Der Geschlechtsidentität*. Auflage: Nomos, 2011.

³⁵⁸ MARTINS, Leonardo. *Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais*. v. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016.

³⁵⁹ BENTO, Berenice. *A reinvenção do Corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

pois se vincula à obrigatoriedade da intervenção cirúrgica, violando o direito à integridade física previsto na Constituição.³⁶⁰

Registre-se que o ordenamento jurídico alemão foi ainda mais longe na distinção entre sexo e gênero. Assim, se a *Personenstandsgesetz*³⁶¹, no §22/3, permitia que as crianças nascidas fossem registradas no Registro Civil sem referência ao sexo, em outubro de 2017, o Tribunal Constitucional alemão determinou que, ou se extinguiria a obrigatoriedade de registro do sexo, ou se autorizaria o registro de um terceiro sexo, denominado de sexo neutro³⁶². Este gênero neutro se refere às pessoas que nascem com características que não se ajustam na definição do sexo feminino ou do sexo masculino.

No caso concreto, julgado no *Bundesverfassungsgericht*³⁶³, a autora era uma mulher, que, tendo nascido mulher e tendo sido registrada como tal, não se identificava como mulher, nem como homem, entendendo que o Estado a forçava a um entendimento binário que não respeitava a sua experiência sexual³⁶⁴. E a Corte alemã acabou por dar razão à demandante, por entender que estava sendo violado o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito geral de personalidade³⁶⁵, e o direito à não discriminação em função do sexo. Acolheu-se, portanto, não só uma visão não binária do sexo, mas também uma visão não binária da identidade de gênero.

Por tais razões, percebe-se que, há uma real proteção com a questão dos transgêneros no continente europeu, sobretudo, no tocante à questão da identidade de gênero na perspectiva dos direitos humanos, o que vem a ser considerado um fator preponderante para o estabelecimento e consolidação da cidadania para todos os países.

³⁶⁰ MARTINS, Leonardo. Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. v. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016.

³⁶¹ A Lei do Estado Civil na Alemanha.

³⁶² ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, Decisão 10 de outubro de 2017, -1 BvR 2019/16. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html>. Acesso em: 12 de abril 2020.

³⁶³ Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.

³⁶⁴ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, Decisão 10 de outubro de 2017, -1 BvR 2019/16. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html>. Acesso em: 12 de abril 2020.

³⁶⁵ Considera a decisão que o direito geral de personalidade protege o direito à identidade sexual e também o direito à identidade sexual daqueles que não pertencem de modo permanente ao sexo masculino ou ao sexo feminino.

4.3.2 A incongruência de gênero: outros países

Numa análise comparativa com outros países, não podemos deixar de mencionar a legislação argentina, considerada atualmente como uma das leis mais inovadoras. Inclusive, a nível internacional, no que se concerne ao reconhecimento da identidade de gênero das pessoas trans.

Isso ocorre pelo fato, desta ter sido elaborada a partir dos Princípios de Yogyakarta, os quais tratam da aplicação dos Direitos Humanos no âmbito mundial, quanto às questões de identidade de gênero. Assim, com essas diretrizes, implementou-se, na Argentina, por meio da Lei n.º 26.743 de 2012³⁶⁶, direitos e garantias as pessoas transgêneros de uma forma mais abrangente.

A lei argentina, dispõe expressamente sobre a definição da identidade de gênero, no artigo 2º, ao mencionar que: “*A identidade de gênero é entendida como a experiência interna e individual de gênero tal como cada pessoa a sente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído ao nascimento, incluindo a experiência pessoal do corpo*”. E segue citando os tratamentos disponíveis, deixando a decisão quanto a modificação da aparência à livre opção da pessoa transgênero, “*Isso pode envolver a modificação da aparência ou função corporal por meios farmacológicos, cirúrgicos ou outros, desde que livremente escolhida. Também inclui outras expressões de gênero, como vestimenta, fala e maneiras*”.

O ponto crucial do nosso trabalho, encontra-se consagrado no artigo 3º, ao dispor acerca da alteração do prenome e gênero no Registro Civil, ao aludir que: “*Qualquer pessoa pode solicitar a retificação do registro de sexo, e a mudança de nome, quando não coincidirem com sua identidade de gênero autopercebida*”.

Exigindo-se, para tanto, o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 4º, consagrando-se ainda, que ninguém será obrigado a submeter-se à intervenções cirúrgicas, tratamento hormonal ou apresentação de laudo clínico para a obtenção desse direito.

Por fim, outro elemento que torna a lei argentina revolucionária, está previsto no artigo 5º, que acrescenta a possibilidade de alteração do nome e gênero das pessoas trans, que ainda não atingiram a maioridade.

³⁶⁶ ARGENTINA. Lei 26.743 de 2012. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

Isto significa que, os menores poderão solicitar a alteração do nome e gênero, através dos seus representantes legais, desde que haja o consentimento expresso do menor interessado. Na hipótese da falta de anuência de algum dos pais ou responsáveis legais, poderá haver o suprimento judicial, de maneira a substituir o consentimento do responsável ausente, atendendo sempre os princípios da capacidade progressiva, proteção integral e superior interesse da criança ou adolescente.

No nosso estudo, outro país que trata do tema com muita propriedade, é a Austrália, que apresenta a diversidade de gênero como “*dado adquirido*”, permitindo que as pessoas sejam identificadas e reconhecidas socialmente por um sexo diverso daquele que lhes haja sido conferido ao nascimento ou mesmo, por um sexo diferente do padrão binário masculino ou feminino. Neste caso, a pessoa pode escolher pelo sexo M (masculino), F (feminino) ou X (indeterminado/intersexual/não especificado), resguardando assim, o direito de pessoas que não se identificam com a classificação binária de homem ou mulher³⁶⁷.

Sem olvidar que, na Austrália, não há a exigência de procedimentos cirúrgicos de adequação e/ou tratamentos hormonais, como condição à alteração de nome e gênero nos assentos do Registro Civil³⁶⁸.

Importante ainda consignar duas leis fundamentais à temática ora desenvolvida, sendo elas o *Sex Discrimination Act 1984*, alterado pelo *Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Act 2013*³⁶⁹ e o *Privacy Act 1988*, modificado pelo *Privacy Amendment (Enhancing Privacy Protection) Act 2012*³⁷⁰.

A primeira lei veda expressamente e condena a discriminação em razão da orientação sexual, identidade de gênero e condição de intersexualidade, considerando esta última realidade, pela primeira vez na Austrália, em 2013. A segunda lei, é a guarida da

³⁶⁷ PORTUGAL. Comissão de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias, Parecer sobre a Proposta de lei n.º 75/XIII/2.a (GOV), Ofício n.º 593/XIII/1a- CACDLG /2017.

³⁶⁸ ILGA - “Trans Legal Mapping Report”. Disponível em: <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

³⁶⁹ Consultar em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013A00098>

³⁷⁰ PORTUGAL. Comissão de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias, Parecer sobre a Proposta de lei n.º 75/XIII/2.a (GOV), Ofício n.º 593/XIII/1a- CACDLG /2017.

³⁷¹ Consultar em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00053>

qual o governo australiano lança diretrizes acerca do tratamento a ser dado as pessoas, com ênfase ao tratamento da diversidade de gênero pautado na dignidade e respeito³⁷².

Outro país que merece destaque, é o México, que permite desde 2015, pela via administrativa, a alteração do prenome e gênero diretamente no Registro Civil. Com a desjudicialização, o reconhecimento da identidade de gênero pelas pessoas transgêneros deixou de ser um ato burocrático e oneroso, proporcionando uma maior dignidade as pessoas trans. E para se alcançar esses objetivos, as intervenções cirúrgicas, as terapias hormonais e os laudos médicos e psicológicos deixaram de ser exigidos do solicitante para o reconhecimento legal da identidade de gênero.

Há de frisar que, no México, desde agosto de 2008, após a reforma do Código Civil, há a permissão para que transexuais possam alterar o nome e sexo em seus documentos oficiais³⁷³³⁷⁴. Direito este, que também fora estendido aos menores, que também podem requerer, através dos seus pais ou representantes legais, a alteração de nome e gênero diretamente no Registro Civil³⁷⁵.

4.4 Outras implicações jurídicas

4.4.1 Assentos reflexos: descendentes e cônjuge

No Registro Civil, entendem-se por assentos reflexos os efeitos que a mudança de um registro possa vir a gerar em outras transcrições, seja do próprio transgênero, seja de terceiros que com ele tenha algum tipo de vínculo, como ocorre com os descendentes ou cônjuge. O questionamento que se tem é quanto à necessidade da anuência desse terceiro interessado para que a identidade da pessoa transgênero possa, nesses assentos, ser atualizada.

³⁷² PORTUGAL. Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos. Parecer no âmbito da Proposta de Lei n.º 75/XIII/2.ª. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279387a4e5449315a6a466c4e5330325a5464694c545130595745744f5755344e5330334d7a5933595449775a546c6d5954517555455247&fich=3525f1e5-6e7b-44aa-9e85-7367a20e9fa4.PDF&Inline=true>>. Acesso 22 de julho 2020.

³⁷³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e Sexo: mudanças no registro civil. 2ª Ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 172.

³⁷⁴ Consultar em: <https://www.sinembargo.mx/15-10-2017/3329927>

³⁷⁵ Consultar em: <https://www.sinembargo.mx/15-10-2017/3329927>

Na regulamentação do Provimento nº 73/2018, restou consignado a necessidade da concordância por parte dos demais interessados do assento. Desse modo, no que se concerne à averbação no registro de nascimento dos descendentes da pessoa transgênero, esta alteração depende da anuência deles quando relativamente capazes ou maiores, bem como da anuência de ambos genitores em relação aos primeiros. Todavia, ao impor a maioridade ou a capacidade relativa do descendente para a alteração, o Provimento nº 73/2018 do CNJ deixa de levar em consideração que, sendo o nome do genitor diverso na certidão de nascimento dos filhos e nos documentos do ascendente transgênero, situações problemáticas poderão ocorrer, como nas hipóteses de eventual comprovação da paternidade ou maternidade para viagens ou concessão de autorização. No que se refere à subsequente averbação da alteração do prenome e gênero no assento de casamento, carece, da mesma forma, da concordância do outro cônjuge³⁷⁶.

Entretanto, a partir da constatação da obrigatoriedade da anuência de terceiros para a retificação dos registros reflexos, surge uma nova dúvida sobre até que ponto é permitido negar tais permissões. Assim, ante o princípio da dignidade da pessoa humana e da aplicação dos Direitos Humanos, parece que a negativa não pode ser absoluta e pode ser contestada judicialmente³⁷⁷. Nesse contexto, havendo divergência dos pais ou do cônjuge sobre às averbações reflexas nos registros de nascimento e de casamento, o consentimento pode ser suprido judicialmente, tendo em vista as circunstâncias do conflito.

Como visto, os dados registrais da pessoa transgênero não constam somente nos seus registros individuais, mas também em outros assentos dos livros e até mesmo em outros cartórios, como nos assentos dos descendentes, filhos e netos, e do cônjuge. Nesses casos, a lei autoriza a alteração de adequação de gênero, porém, sempre mediante a anuência do terceiro diretamente afetado, o que não impede o suprimento judicial da autorização, na hipótese de ser negada injustificadamente.

³⁷⁶ Ministério Público do Estado do Pará. Do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: <<http://www.mppa.mp.br/data/files/2E/87/4F/D3/CCE6A61098F34E96180808FF/Cartilha%20Registro%20Civil.pdf>>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

³⁷⁷ RODRIGUES, Marcelo Guimarães. Mudança administrativa do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de transgênero – Provimento 73 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/284394/mudanca-administrativa-do-prenome-e-do-genero-nos-assentos-de-nascimento-ecasamento-de-transgenero-provimento-73-da-corregedoria-nacional-de-justica>>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

4.4.2 Destransição: direito ao arrependimento

Embora ainda existam várias definições sociais ultrapassadas, não restam dúvidas de que a sociedade atual avançou largos passos nos últimos anos em todos os aspectos. Sobretudo no tocante ao campo da liberdade e autonomia da vontade, dentre outros casos.

No Brasil, a decisão de maior impacto na seara dos direitos dos transgêneros foi proferida na ADI 4275. Neste julgamento, a Corte Constitucional, ao dar interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que disciplina os registros públicos, concluiu ser possível a alteração de prenome e gênero diretamente no Registro Civil, por meio de averbação no registro original, independentemente de autorização judicial, laudo médico ou cirurgia adequadora.

É estimável ver como o direito mostrou-se sensível às reivindicações das minorias no Brasil, especialmente das pessoas transgêneros. Porém, visto que, de modo geral, a decisão do Supremo Tribunal Federal teve como fundamento crucial a garantia do princípio da dignidade humana e os direitos humanos, dentre outros, o que aqui se questiona é se os motivos que permitiram tais progressos serão sempre garantidos a essa parcela da população, sobretudo, nas hipóteses de arrependimento da alteração.

Nesse contexto, é incontestável que a sociedade contemporânea vive em constante estado de inovação, o que vem a ser muitas vezes visto como inadmissível por parte das pessoas mais conservadoras. Como ocorria até recentemente com o instituto do divórcio, e até mesmo com a desaprovação do casamento homoafetivo, ambos eram condenáveis socialmente e essas pessoas estigmatizadas. E este sempre foi também o caminho percorrido pelas pessoas transgênero, que sempre foram submetidas à dicotomia da liberdade versus discriminação social³⁷⁸.

A grande dúvida, que aqui discutimos, é saber se os transgêneros, uma vez arrependidos da transição, terão os mesmos direitos fundamentais garantidos para uma eventual destransição. Assim, resta saber se o Estado enquanto garantidor desses direitos, terá a mesma sensibilidade conferida no momento da transição e alteração do assento registral, em face de uma possível situação de arrependimento.

³⁷⁸ LANZ, Letícia. O corpo da roupa: A pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

Além do mais, depois da opção de destransição, como ficarão os deveres e direitos contraídos com terceiros e com o próprio mundo jurídico? A esse respeito, vemos que o regramento constante do Provimento nº 73/2018, bem como o oriundo de outros países, trata do assunto do arrependimento, todavia, o faz de forma muito sucinta. Ademais, se pouco se fala do arrependimento do transgênero em si, nessas circunstâncias, o que dirá das consequências e hipóteses jurídicas geradas a partir desse arrependimento?

Logo, no pouco que o ordenamento jurídico brasileiro trata sobre o assunto, percebe-se que isto se dá de forma exígua, a situações específicas. Todavia, é notório que todos os atos que perpetrados estão sujeitos a arrependimento, e que a maior parte desses atos geram direitos e obrigações. Dessa forma, proporcionar ao indivíduo o direito de se arrepender é assegurar-lhe o direito de pensar, manifestar, e, sobretudo, de viver dignamente.

E nessa linha de raciocínio Mario Luiz Delgado, elucida:

Finalmente, o provimento é omissivo quanto às consequências jurídicas do arrependimento. Sem prejuízo, não existe outra conclusão possível senão a de que os efeitos jurídicos da “destransição” serão rigorosamente os mesmos da transição registral, notadamente no que tange ao sigilo da mudança ou do arrependimento. A pessoa deve poder retornar à situação registral anterior à mudança de gênero, guardando-se pleno sigilo sobre o período em que se manteve “transicionada”. Ou seja, nenhuma referência sobre a vida pretérita do arrependido pode constar das certidões dos assentos³⁷⁹.

Entretanto, atualmente, as legislações de outros países, assim como a jurisprudência no Brasil, pouco falam sobre os transgêneros que se arrependeram da transição, assunto que, num futuro próximo, com certeza será pauta de julgamento nos tribunais mundo afora. E esta é uma realidade presente em alguns casos, apenas ainda mascarada social e juridicamente. Assim, de maneira geral, apesar dos grandes avanços conquistados pelas pessoas transgênero, não podemos fechar os olhos para aqueles que são discriminadas pelo arrependimento.

Conquanto a alteração possa parecer um mero ato registral de averbação, assim não pode ser avaliada, levando-se em consideração que ao garantir à pessoa transgênero que ela possa realmente ser do gênero que se sente e ter o prenome que sempre quis, não se trata de simples modificação. É que a liberdade e personalidade são temas essenciais, substanciais e sensíveis. Necessário, portanto, concluir que todos os fundamentos e

³⁷⁹ DELGADO, Mario Luiz. Mudança de gênero e a questão do direito de arrependimento. Disponível em: <<http://www.arpenbrasil.org.br/artigo.php?id=300>>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

princípios sejam garantidos também àquele que se arrepende, aniquilando-se preconceitos e posições estigmatizantes.

Pode ser que o Estado responda que há limites na busca da identidade de gênero ou autopercepção, efetivando-se o direito apenas uma única vez. Todavia, doutrinas e a jurisprudências deixam claro que não é isso o que tribunais e especialistas no assunto pretenderam externar. Na verdade, é sabido, que na hipótese de colisão de princípios³⁸⁰, a solução dada pela doutrina é que um princípio se sobreponha ao outro, sob o aspecto de determinadas condições, ou seja, que um princípio tenha precedência em face do outro, após a análise de certas premissas.

Em síntese, o arrependimento pode existir na decisão tomada por qualquer pessoa e em qualquer situação, por mais grave que seja. Contudo, antes mesmo de se discutir acerca das prováveis consequências jurídicas da alteração realizada, ou ainda sobre os direitos e obrigações decorrentes, pretéritos e futuros, imperioso é definir que essa nova pessoa terá o mesmo tratamento que aquela antes da transição. Dessa maneira, é imprescindível discutir sobre as questões pós-transição de gênero e seu eventual arrependimento.

4.4.3 A disforia de gênero em crianças no Brasil

A família é um fator primordial na formação do indivíduo. Sobretudo, no contexto em que a família é a primeira instituição social com a qual a criança tem contato^{381,382}. Assim, é a entidade familiar que auxilia no desenvolvimento de conduta e valores da pessoa e também quem pode oferecer o apoio inicial no caso do transgênero.

Família intolerante é, infelizmente, a primeira instituição que exerce repressão sobre as atitudes e comportamentos de gênero. Na hipótese da pessoa transgênero, que está em desacordo com a ordem binária de gênero, é a família que pode desempenhar uma rejeição maior e ser a grande fonte de discriminação na vida dessa pessoa³⁸³.

³⁸⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 90-93.

³⁸¹ PEREIRA COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família. Vol. I, 5.ª ed.. Rui Moura Ramos (colaborador). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018.

³⁸² MARTINS, Rosa. Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

³⁸³ SILVA, Maria Furtado. Trajetórias Trans: apoio social e relações afetivo-transsexuais de transsexuais. 2018. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Departamento de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Nas palavras de Berenice Bento, o suporte familiar é um dos aspectos que influenciam no processo de identificação e felicidade em relação àquilo que os transgêneros sentem e querem ser³⁸⁴. Entretanto, a não aceitação é a reação mais comum dos familiares.

Todavia, vale ressaltar que apenas a manifestação de desejo em brincadeiras tipicamente aceitas como pertencentes ao sexo oposto ou o gosto por roupas de outro sexo, não indicam, isoladamente, como materializações da disforia de gênero em crianças.

Eventualmente, ela pode estar só querendo brincar de ser um personagem de um desenho animado ou filme visto na televisão. Quanto a querer mudar de nome, isso, por si só, também não significa nada. Dependendo da idade, a criança pouco ou nada discernirá sobre a possibilidade de alterar o prenome e o gênero.

Portanto, nada isoladamente é indício de ser o indivíduo transgênero³⁸⁵. O que configura essa hipótese é a combinação de todos os fatores e sua repetição ao longo do tempo.

É primordial esclarecer que a criança com incongruência de gênero pode apresentar uma não identificação com o seu gênero biológico por volta dos três ou quatro anos de idade. Nesse período da infância, atitudes de não conformidade de gênero são admitidas. No entanto, é após os sete anos de idade que padrões de gênero passam a ser exigidos pelos pais ou responsáveis legais. E esses estereótipos de gênero podem provocar transtornos psicológicos na criança³⁸⁶³⁸⁷³⁸⁸.

Paulatinamente, nos últimos anos há uma acentuada discussão no campo do direito em relação a assuntos que envolvem questões relacionadas ao prenome e ao gênero. Ainda mais no que diz respeito aos aspectos jurídicos da disforia de gênero na infância e na adolescência.

Sabe-se que o nome, para uma pessoa, é mais do que apenas a forma como ela é individualizada na família e na sociedade, pois representa a sua identificação, personifica

³⁸⁴ BENTO, Berenice. *A reinvenção do Corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

³⁸⁵ BENTO, Berenice. *O que é transexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 2008.

³⁸⁶ SOLOMON, Andrew. *Longe da Árvore: Pais, Filhos e a Busca da Identidade*. Tradução de: GARSCHAGEN, D. M.; ARAÚJO, L. A. de; MAIA SOARES, P. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Título original: *Far from the Tree: Parents, Children, and the Search for Identity*.

³⁸⁷ OLIVEIRA, Guilherme de. "O acesso dos menores aos cuidados de saúde". In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 132, n.º 3898-3909. Coimbra: Coimbra, 1999-2000.

³⁸⁸ JONES, Melinda. *Adolescent Gender Identity and the Courts*. *International Journal of Children's Rights*, Vol. 13, n.ºs 1 e 2, 2005.

a sua existência, tanto de maneira jurídica, como social e pessoal. Abster este direito é tirar o próprio direito de existir, visto que, o nome e o gênero devem corresponder à imagem que a pessoa possui de si.

Como visto na ADI nº 4275, o Supremo Tribunal Federal, em março de 2018, entendeu ser possível a alteração do prenome e gênero no Registro Civil, mesmo sem a realização de cirurgia adequadora de redesignação. Este julgamento, meses depois, resultou na publicação do Provimento nº 73 de 28 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamentou de forma mais clara a possibilidade dos transgêneros buscarem a alteração do prenome e gênero dos documentos pela via administrativa, sem a necessidade de procedimento cirúrgico, nem pareceres médicos ou psicológicos.

Lamentavelmente, o citado Provimento compreende somente os transgêneros maiores de dezoito anos, continuando os menores à mercê do poder familiar³⁸⁹, visto que, a mudança, nesta última situação, apenas se dará com anuência dos pais ou responsáveis legais.

A possibilidade dos transgêneros poderem alterar seu prenome e gênero no Registro Civil representou um enorme avanço para esse grupo, todavia, esta situação continua complexa quando envolve menores de dezoito anos, especialmente, no Brasil, tendo em vista que estes estão sujeitos à autoridade da tutela familiar.

Nesse contexto, o que se observa ao tratar destas questões é que há um delicado panorama quanto aos limites do exercício do poder familiar por parte dos responsáveis pelos menores e os verdadeiros interesses destes³⁹⁰. Logo, é de suma importância o debate desta problemática buscando-se estabelecer os marcos legais desta relação, com o intuito de que reste assegurado o bem-estar das crianças e adolescentes, garantindo-se a estes o livre exercício da sua identidade de gênero³⁹¹.

No Brasil, em âmbito constitucional, o direito à autopercepção está disposto no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, que preconiza: “*Ninguém será obrigado a*

³⁸⁹ TIZIANI, Marcelo Gonçalves. Análise básica do Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transgêneros. Brasília, DF: Zakarewicz Editora, 2019.

³⁹⁰ MOREIRA, Sónia. “A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos”. In: Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo L, n.º 291 – set./ dez. Braga: Universidade do Minho, 2001.

³⁹¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. “‘Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor?’ – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007”. In: Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família. Ano 5 – n.º 9, jan./jun. 2008.

fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”³⁹². Tal norma inclui, por certo, crianças e adolescentes.

Acrescente-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente institui ainda que, para fins legais, que as crianças e os adolescentes são tidos como pessoas em desenvolvimento, devendo-se, portanto, lhes serem garantidos proteção integral³⁹³.

Por óbvio que, juridicamente, os menores de dezesseis anos não possuem capacidade para decidir sobre muitas coisas. Porém, não estamos aqui tratando da assinatura de um contrato de empréstimo bancário ou da venda de um imóvel. Estamos debatendo sobre a identidade de gênero, questão que começa a se desenvolver quando a pessoa ainda é criança, mas que estoura na adolescência, e não após os dezoito anos, com a maioridade.

No tocante, ainda, aos Direitos das Crianças, a Convenção das Nações Unidas, ratificada pela Assembleia Geral, em 20 de dezembro de 1989, estabelece:

Art. 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional³⁹⁴.

Sendo, portanto, dever da família, sociedade e do Estado assegurar à criança à dignidade, o respeito, colocando-a a salvo de toda forma de discriminação, agressão, abuso, dentre outros, assim os sentimentos da criança ou adolescente não podem ser esquecidos³⁹⁵, uma vez que dizem respeito à forma como eles se relacionam com o próprio corpo e com sua vida privada, inerentes também às pessoas em desenvolvimento³⁹⁶.

³⁹² BRASIL. Art. 5º, II da Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

³⁹³ BRASIL. Art. 1º do Estatuto da Criança e Adolescente de 1990. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

³⁹⁴ BRASIL. Decreto nº 99.710 de 1990 que Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

³⁹⁵ FOUCAULT, Michel. Os anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

³⁹⁶ ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. Rio de Janeiro: Ágora, 2006.

Aliais, é bom frisar que, no Brasil, o Conselho Federal de Psicologia – CFP, censura práticas voltadas para a “cura” da transgeneridade³⁹⁷. Em decorrência disso, em 29 de janeiro de 2018, por meio da Resolução nº 01, o CFP criou normas de atuação para os psicólogos no que concerne às pessoas transgênero³⁹⁸.

O CFP proíbe aos seus profissionais preconizar, empreender ou colaborar, sob aspecto patologizante, com eventos ou serviços particulares, públicos, institucionais, comunitários ou promocionais que visem terapias de conversão, reversão, readequação ou de reorientação de identidade de gênero das pessoas transgêneros. Nesta vedação, entendemos que estão incluídas pessoas transgêneros maiores ou menores de idade.

Em outras palavras, o acompanhamento psicológico, tratando-se de crianças e adolescentes que apresentem incongruência de gênero, é tido como instrumento para permitir o melhor desenvolvimento do menor e fortalecê-lo na construção de sua identidade de gênero, de modo a minimizar o sofrimento e os transtornos vividos³⁹⁹.

Nesse prisma, em 2016, a Justiça do Mato Grosso⁴⁰⁰, em decisão pioneira, permitiu que uma criança transgênero de nove anos obtivesse o direito de trocar o prenome e gênero em seus documentos para adequá-los à sua identidade de gênero⁴⁰¹. No caso concreto, a adesão da família foi crucial, pois ficou mais simples levar adiante a busca pela solução para algo que perturbava a criança e, por conseguinte, os pais.

Desse modo, sem desconsiderar o teor revolucionário da decisão, nesta circunstância, levado à justiça pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso, a

³⁹⁷ A este propósito, SANTOS, André Teixeira dos. “Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos”. In: Revista do Ministério Público. Ano 30, n.º 118, abr./jun. 2009.

³⁹⁸ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. Resolução nº 01, de 29 de janeiro de 2018, do CFP. Instituiu normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis.

³⁹⁹ ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. Rio de Janeiro: Ágora, 2006.

⁴⁰⁰ BRASIL. Instituto Humanitas Unisinos – IHU. A história da primeira criança trans que conseguiu alterar os documentos no Brasil, Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/578852-a-historia-da-primeira-crianca-trans-que-conseguiu-alterar-os-documentos-no-brasil>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

⁴⁰¹ Na decisão inédita proferida em 2016 pela 3ª Vara da Comarca de Sorriso, em Mato Grosso, em uma ação ajuizada em 2012, concedeu-se à família de uma criança do sexo masculino o direito à alteração do nome e do gênero desta no assento de nascimento do Registro Civil. Dessa maneira, a criança, que nasceu com sexo masculino, passará a ser reconhecida como do gênero feminino. Assim, o magistrado prolator da sentença, Anderson Candiotto, afirmou que esta foi proferida no sentido de garantir que a criança possa ser tratada e respeitada conforme a maneira como ela se define, afinal, todas as vezes em que ela fosse se apresentar oficialmente com documento, sofreria discriminação, estigmatização e até rejeição. Seria uma pessoa totalmente feminina com nome masculino, o que sempre geraria constrangimento a ela. O Magistrado, Anderson Candiotto, afirmou ainda que, o processo corre em sigilo e nem o nome e nem informações da família foram disponibilizadas, para preservar a criança, bem como a família. Mas enfatizou que, “os pais são os grandes heróis da história, pois ao invés de fugir do preconceito preferiram lutar pela felicidade da criança, que já sabe da sentença e está se sentindo realizada”

criança tinha respaldo dos pais, os quais atuaram ativamente no interesse da menor. Registre-se, ainda, que, neste caso, o pai da menor não escondeu o fato de pertencer ao quadro efetivo dos militares no exército brasileiro, que reconhecidamente é um ambiente mais conservador. Na época, o pai, emocionado, relatou ainda que o grande amor que sente pela filha foi determinante e maior que qualquer tipo de preconceito.

Todavia, raros ainda são os casos em que as pessoas trans menores de idade obtêm apoio familiar para buscar ajuda adequada e serem representadas na batalha pelo reconhecimento dos direitos da personalidade.

Assim, com o intuito de minimizar eventuais danos, foi que, em Portugal, por meio da Lei n.º 38 de 7 de agosto de 2018, estabeleceu que os adolescentes entre dezesseis e dezoito anos podem retificar o prenome e gênero no Registro Civil, devendo, para tanto, apresentar relatório de um médico inscrito na Ordem dos Médicos ou de um psicólogo inscrito na Ordem dos Psicólogos, que ratifique exclusivamente a sua capacidade de decisão e vontade informada, sem referência a diagnósticos de identidade de gênero⁴⁰².

Visualizando a experiência internacional, nomeadamente, a portuguesa, podemos concluir que, no Brasil, não há maiores motivos para sujeitar o menor de dezesseis anos, nem mesmo o menor emancipado, a uma série de constrangimentos e abusos, sob o fundamento de que ele somente poderá requerer a alteração de seu prenome e gênero, pela via administrativa, ao completar dezoito anos, quando se sabe que, com a emancipação, a pessoa se torna plenamente capaz para praticar todos os atos da vida civil⁴⁰³.

Compete citar, ainda, que a Argentina, país membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, editou a Lei 26.743 de 2012⁴⁰⁴, conhecida como Lei de Identidade de Gênero, que permite aos menores solicitarem a alteração do prenome e gênero, por meio dos seus pais ou representantes legais.

No Brasil, cabe ressaltar, que está em tramite, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 5.002/2013, protocolado na Câmara dos Deputados pelo então deputado federal Jean Wyls (PSOL) e pela deputada federal Érica Kokay (PT), que dispõe sobre o direito

⁴⁰² PORTUGAL. MACHADO, Manuel Pestana. Parlamento aprova (novamente) lei da identidade de género. Observador, Lisboa, 12 jul. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/2018/07/12/parlamento-aprova-novamente-lei-da-identidade-de-genero/>>. Acesso em: 22 de março 2020.

⁴⁰³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos: Teoria e Prática. 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁴⁰⁴ ARGENTINA. Lei 26.743 de 2012. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em: <https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

à identidade de gênero e modifica o art. 58 da Lei nº 6.015 de 1973. O art. 5º do projeto em análise dispõe que as pessoas que ainda não completaram dezoito anos de idade poderão pleitear a retificação do prenome e do sexo por meio de seus representantes legais.

Artigo 5º -

“Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Em virtude da omissão que o Poder Legislativo brasileiro tem apresentado em debater e votar matérias que apresentam um cunho axiológico polêmico, espera-se que o próprio Conselho Nacional de Justiça, após a edição do Provimento nº 73/2018, emita ato normativo que disponha sobre a alteração do nome e do gênero na via administrativa junto aos Cartórios de Registro Civil, dos menores entre dezesseis e dezoito anos, visto que não nos parece razoável coibir-lhes este direito.

Em Portugal, como vimos, desde julho de 2018, os menores entre dezesseis e dezoito anos de idade podem adequar o prenome e gênero no Registro Civil, devendo, para tanto, apresentar um relatório de qualquer médico inscrito na Ordem dos Médicos ou qualquer psicólogo inscrito na Ordem dos Psicólogos, que ateste exclusivamente a sua capacidade de decisão e vontade informada, sem referências à diagnósticos de identidade de gênero.

Inspirado em todos esses aspectos, o Brasil bem que poderia adotar procedimento extrajudicial semelhante, sem patologizar a questão. Logo, para os menores emancipados, não haveria a necessidade de apresentação de relatório médico ou psicológico com essa finalidade.

Em suma, percebe-se que é primordial ampliar o debate quanto à possibilidade de adequação administrativa dos documentos das crianças e dos adolescentes não emancipados, mesmo que provisórios, podendo ser alterados, a qualquer tempo. A propósito, em tal procedimento de alteração deverá ter sempre em conta as características da criança, juntamente com a necessidade de promover o seu desenvolvimento pessoal, contribuindo para proporcionar-lhe as condições necessárias para que possa viver e desenvolver suas habilidades com a plena utilização do seu potencial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado, o direito à identidade de gênero está fortemente associado à pessoa transgênero, que se reconhece, em sua autopercepção, como pertencente ao gênero contrário ao designado pelo sexo biológico. A imposição ao modelo binário enraizado na sociedade torna esse grupo suscetível a atos discriminatórios, direta ou indiretamente.

As atuais conquistas históricas e paradigmáticas dos transgêneros no Brasil têm sido alcançadas perante o Poder Judiciário, ante a insensibilidade e o totalitarismo moral do Poder Legislativo. Apesar de não se poder afirmar que a maioria dos parlamentares sejam homotransfóbicos, a omissão dessa maioria, no Congresso Nacional, sobre o tema, faz com que o Poder Legislativo deixe de apreciar e aprovar leis que efetivamente garantam a cidadania de gênero das minorias sexuais e de gênero, demonstrando desprestígio no que toca à demanda social desse específico nicho de pessoas.

Ademais, é primordial à democracia que o Poder Legislativo se coloque como instituição comprometida com a universalidade dos direitos humanos e assegure, expressamente, os direitos historicamente negados às minorias e grupos vulneráveis em geral. Até porque não há democracia, em sua integralidade, se, para fazer valer direito à não discriminação, a pessoa com incongruência de gênero precise contratar advogado e aguardar decisão judicial para que seu direito seja concretizado pelo Estado, notadamente quando se sabe que o acesso ao judiciário é lento e custoso.

E, para minimizar os efeitos causados, ante a omissão legislativa brasileira, foi que o CNJ editou o Provimento nº 73/2018, que trouxe várias inovações no que tange à identidade de gênero das pessoas, porquanto, além de permitir a autodeclaração de gênero pela própria pessoa, também desjudicializou o tema. Desse modo, a referida norma passou a autorizar a alteração do prenome, do gênero ou de ambos nos assentos registrares da pessoa transgênero pela via administrativa, isto é, diretamente no Cartório de Registro Civil. Para isso, basta que o requerente seja maior de 18 anos, esteja na plenitude das suas faculdades mentais e com capacidade para a prática de todos atos da vida civil.

Em suma, é possível dizer que o Registro Civil, apresentar-se, gradativamente, mais suscetível a absorver as mudanças históricas concernentes ao estado civil das pessoas, proporcionando dignidade, inclusão social, reconhecimento jurídico e mais direitos à população. Por este motivo que o Registro Civil é denominado também como

ofício da cidadania, isto é, uma verdadeira instituição, especialmente criada para legitimar o estado civil das pessoas.

Nesse aspecto, o cuidado com o bem-estar e desenvolvimento de todo ser humano é um fator básico a toda e qualquer nação que tenha os direitos humanos como um paradigma preponderante em seu ordenamento jurídico, sobretudo se houver a consciência elementar de que não há como se pensar em nenhuma forma de sociedade sem o homem.

Notadamente, a partir dessa pesquisa, podemos concluir também que o entendimento adotado na Europa, com relação à identidade de gênero, mostra-se bastante convergente com o posicionamento de que o ser humano, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana são concepções muito caras ao ordenamento jurídico no continente europeu. Logo, compreender a relevância da questão e exigir que, todos os países europeus adequem seus procedimentos e suas legislações, buscando atender aos interesses e necessidades do público transgênero é uma etapa muito importante para uma sociedade mais próxima dos preceitos vinculados à dignidade humana e aos direitos humanos.

Apesar do grande número de normas editadas por diversos países que compõe a Europa é bastante oportuno considerar que a comunidade europeia responsável pela atenção e proteção dos direitos humanos se coloca de forma firme no sentido de fazer com que os países atrelados à Convenção Europeia de Direitos Humanos se adaptem a parâmetros voltados ao pleno respeito do grupo transgênero. Nota-se, assim, o sólido posicionamento do continente que, em sua grande maioria, adota legislação voltada ao reconhecimento da identidade de gênero, permitindo a realização de alteração do prenome e do gênero nos assentos registrais da pessoa. O que vem ganhando espaço, muito antes da obrigação de sua aplicação por parte da Corte Europeia de Direitos Humanos.

No presente trabalho, ressaltamos que, na hipótese de arrependimento, eventual destransição não poderá ser solucionada com um simples requerimento no Registro Civil, sendo necessária a intervenção de um terceiro, no caso, um Juiz de Direito, seja na via administrativa ou judicial. Em outras palavras, a mesma desburocratização, invocada pelos princípios fundamentais com aplicabilidade imediata aos transgêneros que fizeram a alteração de prenome e gênero extrajudicialmente, não terá aplicação na hipótese de um possível arrependimento.

Também apresentamos a noção de que a criança e o adolescente transgênero ainda permanecem num contexto de indefinição legislativa, porque o seu reconhecimento

como ser capaz de se autodeterminar encontra-se condicionado ao exercício do poder familiar e a uma decisão judicial autorizadora, sem olvidar que, muitas famílias, seja pela carência de informação ou discriminação, ao perceberem os sinais da transgeneridade do menor, tentam obter pela via da repressão, uma forma de conter a situação e, em razão disso, acabam por colocar em risco a saúde mental e psicológica da criança ou adolescente sob seu cuidado.

Em que pese o poder familiar, enquanto direito-dever conferido por lei às famílias para que protejam os direitos da criança e do adolescente, não se pode olvidar o direito dos menores com disforia de gênero de receber acompanhamento e tratamento médico adequado. A sobrepor-se à vontade dos seus pais ou responsáveis legais.

Assim, no cenário atual, há a necessidade de se ampliar a discussão sobre a possibilidade de alteração administrativa do assento registral do menor que apresente a incongruência de gênero, ainda que este seja provisório, podendo ser alterado novamente a qualquer tempo, pois o que se deseja assegurar é o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e minimizar os possíveis danos ao bem-estar da criança e do adolescente. Evidentemente que os dados levantados neste trabalho, carecem de maiores estudos, contudo, a discussão sobre a temática proposta é de suma importância para que o direito seja, o quanto antes, capaz de assegurar o devido respaldo aos menores transgêneros.

REFERÊNCIAS

ADAMIETZ, Laura. **Geschlecht Als Erwartung:** Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot Als Recht Gegen Diskriminierung Wegen Der Sexuellen Orientierung Und Der Geschlechtsidentität. Auflage: Nomos, 2011.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

AGRA, Walber de Moura. **Direitos sociais:** Tratado de Direito Constitucional. Vol. I. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 535.

ALAMINO, F. N. P.; DEL VECCHIO, V. A. **Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 113, 21 dez. 2018.

ALCAIRE, Rita. **The pathologisation of sexual diversity,** in Ex Aequo, nº 32, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

American College of Pediatricians. **Gender Dysphoria in Children.** Issues in Law & Medicine, Vol. 32, nº 2, 2017.

American Psychiatric Association. **Diagnostic and statistical manual of mental disorders,** DMS-V, 5ª edição, American Psychiatric Publishing, 2013.

American Psychological Association. **Sexual orientation, homosexuality and bisexuality** ». Disponível em <<https://www.apa.org/topics/sexual-orientation>>. Acesso em 04 de abril 2020.

ARÁN, Márcia. **A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero**. Rio de Janeiro: Ágora, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira, **Direito Civil: teoria geral**. Vol. 1 - introdução, as pessoas e os bens. 2.^a ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

Associação Americana de Psiquiatria. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais - DSM-5**. 5^a Ed., Porto Alegre: Editora Artmed, 2014.

Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero (WPATH). Disponível em <https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Portuguese.pdf>. Acesso em 04 de abril 2020.

ASSUMPCÃO, Isabela. ASSUMPCÃO, Letícia. **O Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça e o procedimento extrajudicial de alteração do nome e do gênero dos transgêneros diretamente perante o Registrador Civil das Pessoas Naturais**. Disponível em: <<https://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY1MjQ=&filtro=1>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “**Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil**. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”. In: Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Direito à autodeterminação da identidade de gênero: reflexões em torno da lei nº. 38/2018, de 07 de agosto**. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/387/444>>. Acesso em: 12 abril 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial.** 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. **Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática.** In Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 03 de março de 2020.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

_____. **Tratamento social a ser dispensado a transexuais. RE 845.779.** In Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/transexuais-re-845779-voto-barroso.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do Corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual.** Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

_____. **O que é transexualidade.** São Paulo: Brasiliense, 2008.

BEVILAQUA, Clovis. **Em Defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

BILODEAU, Brend. **Beyond the gender binary: A case study of two transgender students at a Midwestern research university,** no Journal of Gay & Lesbian Issues in Education, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25º ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAMARGO, Eduardo Vianna Ferraz de. **Mudança de Sexo: o direito à adequação do sexo transexual**, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003.

CAMINHA, Ana Carolina de Azevedo; RIBEIRO, Raisal. Duarte da Silva; LEGALE, Siddharta. **Opinião Consultiva nº 24/17 – Identidade de gênero, igualdade e não discriminação aos casais do mesmo sexo**. Disponível em <<https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-no-24-identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. In Revista de Direito Público, Ano III, n. 06, Lisboa: Almedina, Julho/Dezembro de 2011.

CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela, “**O início da pessoa humana e da pessoa jurídica**”. In: Revista da Ordem dos Advogados. Edição comemorativa. Ano 61. Lisboa, dez./2001.

_____. **Os direitos de personalidade: categoria em reapreciação**, in Boletim do Ministério da Justiça, 403, fevereiro de 1991.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Direito dos pobres no activismo judicial.** In: Direito Fundamentais Sociais, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____. / MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** Vol. I, 4º Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado.** Porto Alegre: Editora Fabris, 1999.

CÁRDENAS, John Arturo; VELÁSQUEZ, Juan David. **Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana.** Revista Digital de Derecho Admin, nº 18, 2017.

CARDOSO, Renata Pinto. **Transexualismo e o direito à redesignação do estado sexual.** São Paulo: Direito Net. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/21/64/2164>>. Acesso em: 22 março 2020.

CARVALHO, Orlando de. **Os direitos do homem no Direito Civil português.** Coimbra: Edição do Autor, 1973.

_____. **Teoria Geral de Direito Civil.** 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra. **Unidade de Reconstrução Génito-Urinária e Sexual – URGUS.** Disponível em: <<https://www.dgs.pt/ficheiros-de-upload-2013/urgus-pdf.aspx>>. Acesso em: 31 de julho de 2020.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e Direito, proteção constitucional, União, Casamento e Parentalidade.** 3ª ed., Curitiba, Editora Juruá, 2015.

Comissão Internacional de Juristas e Serviço Internacional de Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta.** Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Disponível em: <<http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género. **Estudo publicado em 14.05.2020, pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível em. <<https://www.cig.gov.pt/2020/05/fra-apresenta-estudo-long-way-to-go-for-lgbti-equality/>>. Acesso 02 de abril 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPLAK, Krystian. **Dignidad Humana como Categoria Normativa en Polonia.** In: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, nº 14, 2006.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português- Parte Geral I, Tomo III,** Coimbra: Almedina, 2004.

CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional.** Coimbra: Editora Almedina, 2016.

_____. **Relatório Geral I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero América, Portugal e Espanha:** os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado, in Separata do Boletim Documentação e Direito Comparado, n.º 71/72, 1997.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Direitos dos transgêneros sob a perspectiva europeia.** Imprensa da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/43678/1/Direitos%20dos%20transgeneros%20sob%20a%20perspetiva%20europeia.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

_____. **Identidade de gênero sob a atual perspectiva dos tribunais superiores.** A possibilidade da mudança de nome e gênero nos documentos independentemente da realização de procedimentos cirúrgicos prévios. RT vol. 986 2017.

_____. **Identidade e Resignação de Gênero:** Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade,** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro, Lisboa, Livraria Moraes, 1961.

DELGADO, Mario Luiz. **Mudança de gênero e a questão do direito de arrependimento.** Disponível em: <<http://www.arpenbrasil.org.br/artigo.php?id=300>>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

DIAS, Daniela. **“Transexualismo e Endocrinologia”.** Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/36967/1/Daniela%20Dias%20Mest%20Transexualida.pdf>> Acesso em: 19 março 2020.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça.** 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 124.

DIDIER, Fredie. **Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo.** Disponível em: <http://www.academia.edu/>. Acesso 02 de abril 2020.

Embaixada e Consulados dos EUA no Brasil. **Governo Trump marca a assinatura da Declaração de Consenso de Genebra.** Disponível em: <<https://br.usembassy.gov/pt/governo-trump-marca-a-assinatura-da-declaracao-de-consenso-de-genebra/>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo.** In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Org.). Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** Parte Geral e LINDB. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, **Teoria Geral do Direito Civil**, Tomo I, 6ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais Efeitos Jurídicos.** São Paulo. Editora Método. 2004.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade.** São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1999.

FONSECA L; SOARES C; MACHADO Vaz J. **A sexologia:** perspectiva multidisciplinar. Vol. I, 1ª Ed., Coimbra, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, “**Nos 40 anos do Código Civil Português:** tutela da personalidade e dano existencial”. Themis, Revista de Direito, Edição Especial. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008.

Free & Equal Campaign Fact Sheet: Intersex ». **United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights.** 2015. Disponível em <<https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/UNFE-Intersex.pdf>>. Acesso em 04 de abril 2020.

FRIEDMAN, Barry. **The Birth of an Academic Obsession:** The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Five. Yale Law Journal, vol. 112, 2002.

FRITZ, Karina Nunes. **Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero.** Disponível em:

<<https://migalhas.uol.com.br/depeso/271741/tribunal-constitucional-alemao-admite-a-existencia-de-um-terceiro-genero>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza, 1984.

GOMES, Francisco Neri. **Disforia de Género e Endocrinologia**, Trabalho final do 6º ano médico com vista à atribuição do grau de mestre no âmbito do ciclo de estudos de Mestrado Integrado em Medicina, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2017.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos: O Reconhecimento da Identidade de Género entre os Direitos da Personalidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela**, Coimbra, Almedina, 2008.

GONZÁLEZ, José Alberto. **Código Civil Anotado**. Vol. I, Lisboa: Quid Juris, 2011.

Governo do Brasil. **Consenso de Genebra**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/10/brasil-assina-declaracao-sobre-defesa-do-acesso-das-mulheres-a-promocao-da-saude>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

GUIMARÃES, Frederico. **Cartórios do Brasil já realizam a mudança de nome e sexo no Registro Civil**. Disponível em: <https://www.anoregsp.org.br/_Documentos/Upload_Conteudo/revistas/cartorios-com-voce-edicao-13.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de

filosofia do direito e direito constitucional. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45-103.

HIRSCHL, Ran. **The judicialization of politics**. In: Whittington, Kelemen e Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 2008.

Human Rights Watch - **Organização internacional de direitos humanos**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/337679>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

ILGA. **Trans Legal Mapping Report**. Disponível em: <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020. pág. 60.

Instituto Humanitas Unisinos – IHU. **A história da primeira criança trans que conseguiu alterar os documentos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/578852-a-historia-da-primeira-crianca-trans-que-conseguiu-alterar-os-documentos-no-brasil>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

Itamaraty. Ministério das Relações Exteriores. **Cerimônia virtual de assinatura da Declaração sobre Consenso de Genebra em 22 de outubro de 2020**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21890-cerimonia-virtual-de-assinatura-da-declaracao-sobre-consenso-de-genebra-22-de-outubro-de-2020>>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

JONES, Melinda. **Adolescent Gender Identity and the Courts**. *International Journal of Children's Rights*, Vol. 13, nºs 1 e 2, 2005.

KATEB, George. **Human dignity**. US Cambridge: Harvard University Press, 2011.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KMIEC, Keenan D. **The Origin and Current Meanings of Judicial Activism**, 92, California Law Review, 2004.

LANZ, Letícia. **O corpo da roupa: A pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero**. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

LIMA, Antônio Carlos de. **A cirurgia para mudança de sexo e o preconceito no Brasil**. In Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-set-06/brasil_pais_preconceituoso_falso_moralista>. Acesso em: 29 de março de 2020.

LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. **Código civil anotado**. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y Constitución**. 10ª ed. Madri: Tecnos, 2010.

MACHADO, Manuel Pestana. **Parlamento aprova (novamente) lei da identidade de gênero**. Observador. Lisboa. 12 julho 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/2018/07/12/parlamento-aprova-novamente-lei-da-identidade-de-genero/>>. Acesso em: 22 de abril 2020.

MARQUES, J. P. Remédio. **Mudança de sexo o critério jurídico: o problema do "paradigma corporal" da identificação/identidade sexual no registro civil**. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: FDUC, 1991.

_____. “**O Transexualismo e a Mudança Legal de Sexo no Direito Comparado Tendo em Vista o Ordenamento Jurídico de Macau – Visão Médico-Jurídica**”, in Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

_____. **O Transexualismo e o Ordenamento Jurídico de Macau – Uma perspectiva no Direito a constituir**, Estudos de Direito da Família e de Menores: Textos Originais em Língua Portuguesa”, Coord. Manuel Marcelino Escovar Trigo, 2018.

_____. **Transexualidade**: o reconhecimento judicial da mudança de sexo e o direito português: alguns problemas. In: Tribuna da Justiça, Coimbra: FDUC, 1987.

MARTINS. Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina. 2017.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal alemão**: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. v. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016.

MARTINS, Licínio Lopes. **O conceito de norma na Jurisprudência do Tribunal Constitucional**. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXV, 1999.

MARTINS, Rosa. **Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MCGRUDDEN, Christopher. **Human dignity and judicial interpretation of human rights**. The European Journal of International Law 19:655, 2008. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/19/4/655/349356>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

MEDEIROS, Rui. **A Constituição Portuguesa num contexto global**. Universidade Católica, 2015.

_____. **A Decisão de Inconstitucionalidade:** os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei, Universidade Católica Editora, Lisboa, Abril de 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2014

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

_____. **Jurisdição Constitucional:** o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha, 6.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

Ministério Público do Estado do Pará. **Do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.** Disponível em: <<http://www.mppa.mp.br/data/files/2E/87/4F/D3/CCE6A61098F34E96180808FF/Cartilha%20Registro%20Civil.pdf>>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** inconstitucionalidade e garantia da constituição, Vol. VI, 4ª ed., Coimbra: Coimbra, 2013

_____; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada - Introdução Geral.** Vol. I, 2.ª Ed., Coimbra: Coimbra, 2010.

MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil – parte geral,** Coimbra, Almedina, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 29º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, Carlos Blanco de. **As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos**: autópsia de um acórdão controverso. In: Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, n. 03, 2013.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Tomo II, Vol. 2, Coimbra: Coimbra, 2014.

_____. **Justiça Constitucional**: Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra, 2006.

_____. **Justiça Constitucional**: O direito do contencioso constitucional, Tomo II, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra, 2011.

_____. **O controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro e a tutela dos direitos sociais**, in Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n.º 78, 2012.

MOREIRA, Sónia. “**A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos**”. In: Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo L, n.º 291 – set./ dez. Braga: Universidade do Minho, 2001.

MOREIRA, Vital. **A fiscalização concreta no quadro do sistema misto de justiça constitucional**, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 75.º, Coimbra, 2003.

_____. “**Respublica**” europeia: estudos de direito constitucional da União Europeia, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MUZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5^a Ed. Ver.atual.ampl. Rio de Janeiro.Forense; São Paulo: Método, 2018.

NETO, Abílio. **Código Civil Anotado**. 18.^a ed., Lisboa: Ediforum, 2013.

NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro, (2018). Tradução de Antônio

Luz Costa; revisão técnico-jurídica de Edvaldo Moita, com colaboração de Agnes Macedo e prefácio original de Niklas Luhmann. São Paulo, WMF Martins Fontes.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Guilherme de. “**O acesso dos menores aos cuidados de saúde**”. In: Revista de Legislação e de Jurisprudência. Ano 132, n.º 3898-3909. Coimbra: Coimbra, 1999-2000.

OLIVEIRA, Nuno Pinto. **Direitos de personalidade**: contributo para a revisão das disposições do Código Civil, in Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Código Civil português – evolução e perspectivas, maio de 2008.

PACHECO, Henrique Olegário. **Transexualismo e a dignidade da pessoa humana**: possibilidade jurídica de mudança de nome e de sexo no registro civil após operação transexual. Belo Horizonte: Do Autor, 2005.

PEREIRA COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**. Vol. I, 5.ª ed.. Rui Moura Ramos (colaborador). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018.

PEREIRA, Marcelo Caon. **O ativismo judicial e a democracia**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume LII, n. 1 e 2, Coimbra: Coimbra, 2011.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**, 4ª Edição (Reimpressão). Coimbra: Coimbra, 2012.

PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983.

PINTO, Paulo Mota. **A proteção da vida privada**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXVI. Ano 2000.

_____. **Direitos de Personalidade e Direitos fundamentais** – Estudos, 1ª Ed., Gestelegal, 2018.

_____. **Os direitos de personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro**, in Revista da Ajuris, Porto Alegre, vol. 31, n.º 96, 2004.

PINTO, Nuno; MOLEIRO, Carla. **As experiências dos cuidados de saúde de pessoas transexuais em Portugal**: perspectivas de profissionais de saúde e utentes. Psicologia, Lisboa, v. 26, n. 1, p. 129-151, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-20492012000100008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 de abril 2020.

PORCHAT, Patrícia. **Psicanálise e Transexualismo**: Desconstruindo gêneros e patologias com Judith Butler. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

Presidência da República. **Presidente da República solicita à Assembleia na República que, no decreto sobre identidade de género, preveja relatório médico quando se trate de menores**. Disponível em: <<http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=147430>>. Acesso em: 29 de julho de 2020.

RAMALHO, Maria Irene. **A sogra de Rute ou intersexualidades**. In: SANTOS, Boaventura de Souza. Globalização: fatalidade ou utopia? Porto: Afrontamento, 2002.

REIS, Sérgio Cabral dos. **Ativismo judicial, efetividade dos direitos sociais e desenvolvimento da democracia no Brasil**. In: revista jurídica Cognitio Júris, João Pessoa, Ano II, n.º5, Agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/05/01.html>>. Acesso 02 de abril 2020.

RIBEIRO, Fabiana Dall Oglio; AICHELE, Rosemary Oslanski Monteiro. **Direito dos homoafetivos à luz da previdência social**. São Paulo. Editora LTR. 2010.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Mudança administrativa do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de transgênero – Provimento 73 da Corregedoria Nacional de Justiça.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/284394/mudanca-administrativa-do-prenome-e-do-genero-nos-assentos-de-nascimento-ecasamento-de-transgenero-provimento-73-da-corregedoria-nacional-de-justica>>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

ROLO, Nuno. **A fiscalização concreta em Portugal e o controlo difuso da constitucionalidade em Direito Comparado:** o sistema americano e o(s) sistema(s) europeu(s), in Galileu. Revista de Economia e Direito, vol. III, n.º 1, 1998 e vol. IV, n.º 1, 1999.

SANTOS, André Teixeira dos. **“Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos”.** In: Revista do Ministério Público. Ano 30, n.º 118, abr./jun. 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença.** Oficina do CES,135, Coimbra,1999.

_____. **A Crítica da Razão Indolente:** Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.** Revista Crítica de Ciências Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos Sociais, N.º 48, 11-32, junho de 1997. Disponível em:<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS4_8.PDF>. Acesso em: 29 de março de 2020.

_____. **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

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

SCHEIBE, Elisa. **Direitos de personalidade e transexualidade**: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2430/ElisaScheibeDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio In: MAUSS, Adriano e MOTTA, Mariana Martini (Coord.). **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba – Editora Juruá. 2018.

SHUMER, Daniel E.; NOKOFF, Nathalie J.; SPACK, Norman P., **Advances**. in the care of transgender children and adolescents, *Advanced in Pediatrics* n° 63, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Maria Furtado. **Trajetórias Trans**: apoio social e relações afetivo-transexuais de transexuais. 2018. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Departamento de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SOLOMON, Andrew. **Longe da árvore**: Pais, Filhos e a Busca da Identidade. Tradução de: GARSCHAGEN, D. M.; ARAÚJO, L. A. de; MAIA SOARES, P. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Título original: *Far from the Tree: Parents, Children, and the Search for Identity*.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **“Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor?”** – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007”. In: *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 5 – n.º 9, jan./jun. 2008.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Legitimidade e interesse no recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade**. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes. Coimbra: Coimbra, 2004.

_____. **Prejudicialidade e limites objectivos do caso julgado**. In Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXIV, nº 4, outubro-dezembro de 1977. Coimbra: Editora Almedina, 1977.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **A Constituição e os direitos de personalidade**, in Estudos sobre a Constituição, volume II, Coordenação de Jorge Miranda, Lisboa, Petrony, 1978.

_____. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Uma abordagem hermenêutica acerca do triângulo dialético de Canotilho ou de como ainda é válida a tese da Constituição dirigente (adequada a países de modernidade tardia)**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

STRYKER, Susan; WHITTLE, Stephen. **The Transgender Studies Reader**, 2006. Disponível em <https://forlackofsomegoodwriting.files.wordpress.com/2013/12/susan-stryker-and-stephen-whittle-eds-the-transgender-studies-reader.pdf>>. Acesso em 04 de abril 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

TELES, Miguel Galvão. **A concentração da competência para o conhecimento jurisdicional da inconstitucionalidade das leis.** In O Direito: Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública, Ano 103.º, 1971.

TIZIANI, Marcelo Gonçalves. **Análise básica do Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.** In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transgêneros. Brasília, DF: Zakarewicz Editora, 2019.

Transgender Europe - TGEU. **Belgium: Legal Gender Recognition.** Disponível em: <<https://tgeu.org/belgium-legal-gender-recognition-law-2017/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

_____. **Diagnóstico de saúde mental.** Disponível em: <<http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/05/Index-online.png>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

_____. **Direitos Humanos e Identidade de Gênero.** Relatório Temático de Thomas Hammarberg Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa. Disponível em: <<https://transrespect.org/wp-content/uploads/2015/08/Hberg-port.pdf>>. Acesso 21 de julho 2020.

_____. **Ireland.** Disponível em: <<https://tgeu.org/ireland-adopts-progressive-gender-recognition-law/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

_____. **Trans Rights Europe & Central Asia Map 2019.** Disponível em: <<https://tgeu.org/trans-rights-europe-central-asia-map-index-2019/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

_____. **Trans Rights Europe & Central Asia Map 2019.** Disponível em: <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2019/05/MapA_TGEU2019.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

TRIBE, Laurence. **The Invisible Constitution.** Oxford: Oxford University Press, 2008.

United Nations Human Rights. **Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_Portuguese.pdf>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional** – Evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. **Interpretação conforme com a constituição e ativismo judicial: associação lógica ou ativismo judicial?** In: Revista da faculdade de direito da universidade do porto, ano VII, 2010.

VALLE, Vanice Regina Lírio (Org.). **Ativismo Judicial e o Supremo Tribunal Federal:** Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

VASCONCELOS, Pedro Manuel de Melo Pais de. **Direito da personalidade.** Lisboa: Almedina, 2006.

_____. **Teoria do Direito Civil,** Coimbra, Almedina, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política.** São Paulo: Tempo Social. Revista de Sociologia da USP, 2007.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado.** Vol. I. Coimbra: Almedina, 2014.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo:** mudanças no registro civil. 2º Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

PARECERES

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre a Proposta de Lei nº75/XIII/2ª (GOV), Parecer nº 97/CNECV/2017.

Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos, Parecer no âmbito da Proposta de Lei nº75/XIII/2ª (GOV).

Assembleia da República - Comissão de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias, Parecer sobre a Proposta de lei n.º 75/XIII/2.ª (GOV), Ofício n.º 593/XIII/1ªCACDLG /2017.

Amnistia Internacional, Parecer referente à Autodeterminação de Género no âmbito da Proposta de Lei nº 75/XIII do Governo.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal da Relação de Lisboa. Processo nº 2518/2004-1, em 22 de junho de 2004.

Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. 1 BvR 3295/07, em 11 de janeiro de 2011.

Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, -1BvR 2019/16, em 10 de outubro 2017.

Supremo Tribunal Federal do Brasil. STF - ADI: 4275, em 01 de março de 2018.

LEGISLAÇÃO

Lei nº 38/2018. Lei de Identidade de Gênero. Lisboa. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso em 02 de abril 2020.

Lei nº. 7/2011. Lei de Identidade de Gênero. Lisboa. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1308&tabela=leis. Acesso em: 20 de março 2020.

Projeto de Lei nº 75/XIII, que ensejou a Lei nº 38/2018. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BI D=40397>. Acesso em: 20 de julho 2020.

Constituição. Constituição da República Portuguesa (1976). Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei de Registros Públicos. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm. Acesso em: 30 de março de 2020.

Projeto de Lei nº 5002, de 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. PL 5002/2013. Câmara dos Deputados. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>. Acesso em: 07 de março de 2020.

Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 de abril de 2020.

Lei nº 26.743 de 2012. Lei de Identidade de Gênero. Disponível em:<https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

Estatuto da Criança e Adolescente de 1990. Brasília, DF, Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 01, de 29 de janeiro de 2018, do CFP.** Instituiu normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis.

Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 73 de 26/06/2018.** Brasília. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503> > Acesso em: 29 de março de 2020.

Convenção sobre os Direitos da Criança. **Decreto nº 99.710 de 1990.** Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

Lei nº 03 de 2007. Lei de Identidade de Gênero. Espanha. Disponível em:<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585> >. Acesso em: 14 de abril de 2020.

Lei nº 04 de 2018. Lei de Identidade de Gênero. Espanha. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es-ar/l/2018/04/19/4/con> >. Acesso em: 14 de abril de 2020.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 25 de março 2020.

Lei nº 18.620 de 2009. Lei de Identidade de Gênero e Mudança de Nome e Sexo em documentos de Identificação. Uruguai. Disponível em:<<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2642628.htm>>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). Disponível em:<https://brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PD F.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Constitución Española (1978). Disponível em:<<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Costituzione della Repubblica Italiana (1947). Disponível em:<<http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:<<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Resolução n.º 17/19 do Conselho de Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas. Disponível em:<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em:<https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Directiva 2004/113/CE do Conselho de 13 de Dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento. Disponível em:<<https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PL>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 05 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional. Disponível em:< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=CS>>. Acesso em: 29 de março de 2020.

Resolução do Parlamento Europeu, de 28 de Setembro de 2011, sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de género nas Nações Unidas. Parlamento Europeu. Disponível em:< <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//PT> >. Acesso em: 20 julho 2020.

Resolução nº 2048 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (2015). Disponível em: <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>>. Acesso 20 de julho 2020.

Projeto de Lei. Crime de responsabilidade a prática do ativismo judicial no Brasil. PL 4754/2016. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=207970>> . Acesso em: 25 de março de 2020.

Portaria Conjunta nº 1, de 17 de abril de 2018. Tribunal Superior Eleitoral do Brasil. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacaotse/prtc/2018/PRTC00012018TSE.html>>. Acesso em: 29 de março de 2020.