

Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Leis de Identidade de Gênero

*Sophia Pires Bastos**

1. Introdução

Quando se trata da abordagem conferida aos direitos no campo do gênero e da sexualidade, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) tem um grande destaque e uma importante atuação. Categorias como identidade de gênero, orientação sexual e expressão de gênero, que não encontraram menção na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem nem na Declaração Universal dos Direitos Humanos dada à incipiência da discussão no plano normativo internacional à época, têm sido amplamente incorporadas e desenvolvidas pelos órgãos do SIPDH.

Ao declarar expressamente que a identidade de gênero e a orientação sexual são categorias protegidas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) no Caso *Atala Riffo e crianças Vs. Chile*¹, em 2012, a Corte Interamericana de

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora discente do Grupo de Estudos em Direito Internacional dos Direitos Humanos (GEDI-DH/UFGM). Pesquisadora do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT (Nuh/UFGM).

¹ CORTE IDH. *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239.

Direitos Humanos (Corte IDH) quebrou o silêncio sobre o tema e trouxe um novo paradigma no tratamento da matéria².

O pioneirismo do SIPDH é evidente também com a criação de uma Relatoria voltada tão somente aos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexo (*Relatoria sobre los derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bissexuales, Trans e Intesex*), em novembro de 2013. Além da publicação de relatórios de grande peso, como o é o sobre Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas³, um dos passos mais importantes dado pelo sistema regional é a elaboração da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância.

Com referida Convenção Interamericana⁴, aprovada em junho de 2013⁵, tem-se a primeira menção expressa, em um instrumento internacional vinculante, da proibição da discriminação baseada em orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero. Além de pontuar a possibilidade

2 Referido entendimento foi ratificado no Caso *Duque Vs. Colômbia*, julgado em 2016. CORTE IDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Série C No. 310.

3 CIDH. *Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas*. OAS/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36. 12 nov. 2015.

4 OEA. *A Assembleia Geral da OEA aprova Convenções contra o Racismo e a Discriminação*. Notícia publicada em junho de 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim_informativo_tratados_inter-Americanos_jun-17-2013.html>. Acesso em: dez/2017; OEA. *Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância*. Aprovada em 5 de junho de 2013.

5 Nos termos do art. 20, da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, tem-se que o tratado entrará em vigor no trigésimo dia da data em que se efetivar o depósito do segundo instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos.

de discriminações indiretas⁶ ou múltiplas⁷, o tratado determina aos Estados-Parte deveres de prevenir, eliminar, proibir e punir todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, comprometendo-os a adotar políticas e ações afirmativas necessárias para promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso individual e coletivo de potenciais grupos discriminados.

Ainda, pode-se identificar tanto enquanto medida de combate à discriminação quanto de promoção dos direitos das pessoas transexuais a promulgação de leis nacionais de identidade de gênero. Como já pontuado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁸, a adoção de um marco normativo de reconhecimento das identidades de gênero por parte dos Estados membros da CADH não é apenas premente, mas também se coaduna com a obrigação de adequar o ordenamento jurídico interno para efetivação de direitos contida no art. 2, da CADH. Em uma necessária interpretação sistemática,

6 Segundo o art. 1.2 da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, “Discriminação indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha algum objetivo ou justificativa razoável e legítima, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

7 O art. 1.3 da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, por sua vez, dispõe que: “Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais dos critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada”.

8 CIDH. *Violência contra Pessoas LGBTI...*Par. 419.

essa uniformização, que pode ser denominada de “controle de convencionalidade”, deve estar em consonância com os parâmetros convencionais e com a jurisprudência da Corte IDH.

Levando em consideração o recente Parecer Consultivo OC-24/17 emitido pelo Tribunal Interamericano acerca da proteção conferida pela Convenção Americana à identidade de gênero⁹, no presente artigo buscar-se-á verificar quais são tais parâmetros para a elaboração legislativa de normativas internas sobre identidade de gênero. Em um segundo momento, observar-se-á a prática legislativa de alguns países da América Latina, membros da CADH. Por fim, pretende-se analisar se tais leis e projetos de lei latino-americanos estão em consonância com as diretrizes emanadas pelo SIPDH, destacando-se o tratamento do tema pelo Brasil.

2. Parâmetros convencionais para leis de identidade de gênero

No âmbito do SIPDH, a obrigação de respeitar e tornar efetivos os direitos e liberdades contemplados na Convenção Americana (art. 1.1, CADH) é complementada e, simultaneamente, ratificada por aquela específica de adotar medidas legislativas, judiciais, administrativas ou de qualquer natureza necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (art. 2, CADH). Essa necessidade de que os Estados se equipem internamente, em

9 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17, de 24 de novembro de 2017*, solicitado pela República de Costa Rica. Identidade de gênero, e igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo. Obrigações estatais em relação com a mudança de nome, a identidade de gênero e os direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos). Série A No. 24.

consonância com as normas convencionais e sua interpretação jurisprudencial, se consubstancia no que se adequou chamar “controle de convencionalidade”¹⁰.

Ainda que não haja um modelo específico para o exercício do controle de convencionalidade¹¹, a harmonização das normas e práticas jurídicas internas com as obrigações convencionais requer sua aplicação de forma difusa e *ex officio*¹², considerando tanto o tratado quanto a interpretação conferida pela Corte e se estendendo a todos os poderes estatais¹³. Tal harmonização é compatível, ainda, com a proibição de se invocar disposições do direito interno para justificar ou se eximir da responsabilidade pelo inadimplemento de uma obrigação internacional, contida no art. 27, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

Sendo assim, a inexistência de uniformização da prática jurídica interna e, para fins deste artigo, a inexistência de instrumentos legais que possibilitem o exercício de direitos no âmbito interno constitui, por si, violação à Convenção Americana. A título de exemplo, esse é o caso da ausência de tipificação do crime de desaparecimento forçado, tendo a Corte IDH manifestado de forma expressa, no Caso *Gómez Palomino*

10 ALEIXO, Letícia Soares Peixoto; BASTOS, Sophia Pires. “Controle de convencionalidade e gênero: perspectivas brasileiras no combate à disseminação não consensual de imagens íntimas”. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, v. 64, p. 215-238, 2017.

11 CORTE IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C No. 276. 2014. Par. 124.

12 CORTE IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C No. 221. 2011. Par. 193.

13 CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. Par. 124.

Vs. Peru, que as normativas penais relativas a sequestro, tortura e homicídio não são suficientes na investigação e punição do singular delito¹⁴.

Em seu relatório intitulado *Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas*, a CIDH se pronunciou expressamente sobre a necessidade de os Estados Partes da Organização dos Estados Americanos adotarem leis de identidade de gênero que reconheçam o direito da autodeterminação do gênero de forma não patologizante¹⁵. Isso porque a implementação de um marco normativo sobre direitos no campo de gênero e sexualidade corresponde a uma das medidas prementes de combate à discriminação, inclusive as em razão da orientação sexual, identidade de gênero e diversidade corporal, em conjunto com aquelas de eliminação de normas e práticas jurídicas de caráter discriminatório¹⁶.

Assim, percebe-se que, por meio das leis de identidade de gênero, deve-se respeitar e reconhecer a identidade de gênero de cada indivíduo, compreendida enquanto faceta de sua vida privada¹⁷. Para a Corte IDH, o conteúdo do direito à proteção da

14 CORTE IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C No. 136. Par. 92-96.

15 CIDH. *Violência contra Pessoas LGBTI...*Par. 419.

16 “A Comissão e a Corte Interamericana determinaram reiteradamente que o direito à igual proteção da lei e o princípio de não discriminação significam que os Estados devem: (i) abster-se de introduzir em seu ordenamento jurídico normas discriminatórias ou que tenham efeitos discriminatórios sobre diferentes grupos da população; (ii) eliminar as normas de caráter discriminatório; (iii) combater as práticas discriminatórias; e (iv) estabelecer normas e adotar as medidas necessárias para reconhecer e garantir uma verdadeira igualdade de todas as pessoas perante a lei. Estas obrigações são aplicáveis tanto para Estados que ratificaram a Convenção Americana, como aos Estados que ainda não ratificaram esse tratado”. CIDH. *Violência contra Pessoas LGBTI...*Par. 423.

17 CORTE IDH. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C No. 215.

honra e da dignidade (art. 11, CADH¹⁸) compreende a proteção da vida privada¹⁹ e esta, por conseguinte, se refere também à “[...] a forma em que o indivíduo se vê a si mesmo e como e quando decida projetar-se aos demais”²⁰. Ainda, em interpretação ampla do direito à liberdade pessoal, contido no art. 7.1, CADH²¹, tem-se que este se refere ao “direito de toda pessoa de organizar, com amparo na lei, sua vida individual e social conforme suas próprias opções e convicções”²². Em suma, deve ser assegurada aos/às jurisdicionados/as a possibilidade de desenvolver de maneira plena em seu aspecto íntimo (livre desenvolvimento da personalidade) e se realizar na forma pela qual se reconhecem, incluindo a determinação de sua própria identidade²³.

Par. 87 e ss.

18 CADH. Art. 11. Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

19 “O conceito de vida privada é um termo amplo, não suscetível de definições exaustivas, mas que compreende, entre outros âmbitos protegidos, a vida sexual e o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos”. CORTE IDH. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*. Par. 129, tradução livre.

20 CORTE IDH. *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*. Par. 162.

21 CADH. Art. 7. Direito à liberdade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. [...]

22 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 89, tradução livre.

23 CORTE IDH. *Caso Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro) Vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C No. 257. Par. 143. “[...] Em conformidade com o expressado, para este Tribunal, se depreende, portanto, do reconhecimento do livre desenvolvimento da personalidade e da proteção do direito à vida privada um direito à identidade, que se encontra em estreita relação com a autonomia da pessoa e que a identifica como um ser que se autodetermina e se autogoverna, isto é, que é dono de si mesmo e de seus atos”. CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 89, tradução livre.

A identidade física e social, que faz parte do direito à autonomia pessoal e ao de estabelecer e desenvolver relações no âmbito social²⁴, deve ser reconhecida e garantida, portanto, de forma imediata. Isso também pelo fato de ser o direito à identidade e, em particular, à manifestação da identidade, protegido pelo art. 13, CADH²⁵, que trata do direito à liberdade de expressão²⁶. Segundo a Corte IDH, “a falta de reconhecimento da identidade de gênero ou sexual poderia resultar em uma censura indireta às expressões de gênero que se afastem dos parâmetros cisnormativos ou heteronormativos”²⁷, o que, por conseguinte, viola o direito a expressar livremente a identidade de gênero autodeterminada.

Nesse sentido, e sabendo-se que o reconhecimento à identidade de gênero é fundamental para o gozo efetivo dos demais direitos, como direito à vida, à personalidade jurídica²⁸, à saúde, à educação e ao trabalho²⁹, a patologização das transidentidades

24 CORTE IDH. *Caso Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro) Vs. Costa Rica*. Par. 135.

25 CADH. Art. 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. [...]

26 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 96.

27 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 97.

28 “Esta Corte tem assinalado, no que diz respeito ao direito à personalidade jurídica, protegido no artigo 3 da Convenção Americana, que o reconhecimento desse direito determina a existência efetiva de seus titulares perante a sociedade e o Estado, o que lhe permite gozar de direitos, exercê-los e ter capacidade de atuar [...]. A falta de reconhecimento da personalidade jurídica lesiona a dignidade humana, já que nega de forma absoluta sua condição de sujeito de direitos e torna a pessoa vulnerável diante da inobservância de seus direitos pelo Estado ou por particulares. [...]”. CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 103, tradução livre.

29 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 98.

se pauta não apenas como óbice a referido reconhecimento, mas também, e, sobretudo, a seu próprio exercício e dos direitos correlatos. Entender que certas identidades são válidas ou não, mercedoras de reconhecimento ou não, corresponde, em última análise, dizer quais indivíduos podem existir ou não no meio social. Reitera-se, na perspectiva patologizante, a ideia de que certas vidas não podem ser reconhecidas como “vidas”³⁰.

Assim, as leis de identidade de gênero devem promover a igualdade no reconhecimento, e não a patologização de certas experiências, sob pena de configurar distinção por motivo de identidade de gênero, isto é, discriminação nos termos da definição do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, já admitida enquanto parâmetro interpretativo do art. 24 (Igualdade Perante a Lei), CADH³¹, no *Caso Duque Vs. Colômbia*³².

30 BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, 288 p. “[...] Portanto, a falta de reconhecimento da identidade pode implicar que a pessoa não conte com constância legal de sua existência, dificultando o pleno exercício de seus direitos”. CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 98, tradução livre.

31 CADH. Art. 24. Igualdade Perante a Lei. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

32 CORTE IDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Par. 90. “[Discriminação é] toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenha por objeto ou como resultado anular ou depreciar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas”. ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral No. 18. Não discriminação*. 37º Período de Sessões, 1989. P. 2; CORTE IDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Voto Fundamentado do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 318. Par. 5.

Tendo em vista, ainda, que o nome, atributo da personalidade protegido no art. 18 da CADH³³ por meio do qual as pessoas são identificadas e se reconhecem na sociedade, é um meio de expressão de gênero³⁴, e que a dissonância entre identidade de gênero e dados sobre nome e sexo constantes no assento de nascimento pode causar situações discriminatórias e violadoras dos direitos à vida privada e ao livre desenvolvimento pessoal, os Estados têm a obrigação de garantir um procedimento efetivo para a adequação dos dados registrais (nome e gênero/sexo) e correlatos (imagem) consonante à identidade de gênero autopercebida³⁵, sem interferências por parte da autoridade pública ou de terceiros³⁶.

Em 18 de maio de 2016, a Costa Rica solicitou um parecer consultivo à Corte IDH acerca da proteção conferida pela Convenção Americana à identidade de gênero (e à orientação sexual)³⁷. Além de questionar o alcance da proteção dos arts.

33 CADH. Art. 18. Direito ao nome. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

34 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 106.

35 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 105.

36 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 115.

37 A solicitação de parecer consultivo se centrou nos seguintes itens: a) a proteção oferecida pelos arts. 11.2, 18 e 24, em relação ao art. 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (indicada como CADH, Convenção Americana ou Convenção ao longo do texto), ao reconhecimento da mudança de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada uma; b) a compatibilidade da existência de um procedimento somente por via judicial, em detrimento da via administrativa, para a retificação de nome com a Convenção e, por conseguinte, a compatibilidade da aplicação do procedimento judicial estabelecido no art. 54 do Código Civil da República da Costa Rica (Lei nº 63, de 28 de setembro de 1887) às pessoas que desejam optar por uma mudança de nome a partir de sua identidade de gênero, com os arts. 11.2, 18 e 24, em relação ao art. 1, CADH e; c) a proteção oferecida pelos arts. 11.2 e 24, em relação ao art. 1, CADH, ao reconhecimento dos direitos patrimoniais derivados de vínculo entre pessoas do mesmo sexo. O

11.2 (Proteção da Honra e da Dignidade), 18 (Direito ao Nome) e 24 (Igualdade Perante a Lei) ao reconhecimento da mudança do nome de acordo com a identidade de gênero, a Costa Rica requereu o pronunciamento do Tribunal sobre qual procedimento – judicial ou administrativo – para esse fim é compatível com as disposições convencionais. Em resposta, o Tribunal emitiu o Parecer Consultivo 24/17, em 24 de novembro de 2017, tecendo as seguintes considerações.

Em observância ao princípio da segurança jurídica, a Corte IDH entende que os procedimentos de reconhecimento da identidade de gênero “não devem implicar a alteração da titularidade de direitos e obrigações jurídicas [...], nem as provenientes das relações próprias do direito de família em todas as ordens e graus”³⁸. A alteração registral, portanto, não tem o condão de modificar ou extinguir os direitos e as obrigações adquiridas anteriormente à modificação.

Os efeitos da/s retificação/ões, por sua vez, devem ser imediatos; uma vez realizada, todas as demais instituições devem ser acionadas para promover a alteração de outros documentos vinculados à/ao requerente, sem que a ela/ele se imponha o ônus da atualização³⁹.

Pode-se inferir, também, que não apenas a retificação registral deve seguir uma lógica de reconhecimento da identidade de gênero, e não de mera autorização⁴⁰ para seu exercício, mas

pedido na íntegra, em português, está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_17_05_16_por.pdf>. Acesso em: jan/2018.

38 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 120.

39 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 124.

40 Em linhas gerais, os marcos legislativos que tratam da identidade de gênero são regidos por duas lógicas distintas: a da autorização e a do reconhecimento. A lógica da autorização consiste na permissão para a pessoa transexual obter a retificação de gênero em seus documentos e exercer seus direitos. A lógica do

também se compatibilizar com a integralização do princípio do *effet utile*. Segundo tal princípio, que também se aplica às normas processuais⁴¹, as garantias tuteladas pelas disposições convencionais devem ter eficácia no direito interno. Em se tratando de reconhecimento no campo de gênero, requer-se a garantia de um procedimento em que, em todo seu trâmite, maximize o direito à identidade de gênero e respeite os demais direitos correlatos estabelecidos na Convenção, e não apenas um procedimento cujo resultado é a retificação *per se*.

Em outras palavras, a retificação de assento de nascimento deve estar de acordo com os princípios de igualdade e não discriminação, de modo que um tratamento diferenciado entre pessoas cisgênero e transgênero para efetuar correções documentais é incompatível com a Convenção Americana⁴², e com os parâmetros de acesso à justiça estabelecidos nos arts. 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), da CADH.

Isso porque os procedimentos para determinação de direitos ou obrigações de qualquer pessoa devem ocorrer em um prazo razoável⁴³, segundo o art. 8.1, CADH⁴⁴. Por sua vez, à luz do art.

reconhecimento, por outro lado, não se pauta na concessão ou não dos direitos à pessoa transexual, mas apenas no seu reconhecimento, que se dá mediante o preenchimento de requisitos previstos em lei. BENTO, Berenice. *O que é transexualidade?* São Paulo: Brasiliense, 2008. P. 146.

41 CORTE IDH. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C No. 55. Par. 36.

42 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 131.

43 CORTE IDH. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C No. 214. Par. 133.

44 CADH. Art. 8. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou

25.1, CADH⁴⁵, os Estados Partes têm a obrigação de assegurar um recurso simples, rápido e efetivo para solucionar demandas contra violações a direitos. Não basta que tais recursos estejam previstos em lei ou na Constituição ou existam formalmente; porém, requer-se que sejam idôneos e efetivos na remediação de uma violação aos direitos humanos⁴⁶, de modo a existir uma possibilidade real de acesso à justiça.

Interpretando tais normas com vistas ao reconhecimento da identidade de gênero, não é absurdo inferir que o requerimento de alteração de nome e gênero deve ser por elas orientado, de modo a tramitar conforme as normas do devido processo legal. Por conseguinte, pode-se inferir, igualmente, que a via administrativa, mais célere, simples e direta, é a mais adequada para tratar as demandas de retificação.

Isso porque a via judicial tem por base a movimentação de uma estrutura estatal para a resolução de um problema jurídico, sendo mais dispendiosa para o Estado e para os interessados. Requer-se, judicialmente, o acionamento da máquina judiciária, a juntada de provas por parte do requerente e a espera pelo

de qualquer outra natureza. [...]

45 CADH. Art. 25. Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

46 CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C. No. 125. Pars. 61 e 65.

juízo, observando-se a ampla defesa e o contraditório. No caso do reconhecimento da identidade de gênero, a necessidade de se “provar” a identificação com um gênero diverso daquele atribuído no nascimento, em regra por meio de laudos psiquiátricos ou psicológicos; o fato de se delegar a um terceiro – juiz – a declaração acerca da veracidade da vivência e da experiência de gênero; e a demora não razoável do trâmite judicial demonstram que tão via não constitui o recurso mais simples, adequado e efetivo nos termos da Convenção Americana. Nas palavras do Tribunal Interamericano:

[...] O trâmite ou procedimento destinado ao reconhecimento da identidade de gênero autopercebida de uma pessoa consistiria em um processo de aditamento, em que cada pessoa tem o direito a realizar de maneira autônoma, e em que o papel do Estado e da sociedade deve consistir meramente em reconhecer e respeitar dito aditamento identitário, sem que a intervenção das autoridades estatais tenha caráter constitutivo. É assim que o referido procedimento não pode, sob nenhuma circunstância, converter-se em um espaço para escrutínio e validação externa da identificação sexual e de gênero da pessoa que solicita seu reconhecimento. Pelo exposto, pode-se sustentar que, ainda que os Estados tenham, em princípio, a possibilidade de determinar, de acordo com a realidade jurídica e social nacional, os procedimentos mais adequados para cumprir com os requisitos para um procedimento de retificação de nome e, se for o caso, da referência ao sexo/gênero e à imagem fotográfica nos documentos de identidade e nos registros correspondentes, também é certo que o procedimento que melhor se adequa aos requisitos estabelecidos neste parecer é o de natureza materialmente administrativa ou notarial, dado que o processo de caráter jurisdicional pode eventualmente incorrer, em alguns Estados, em formalidades excessivas e demoras que se observam nos trâmites dessa natureza.⁴⁷

47 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 158-159, tradução livre.

A via administrativa se mostra, portanto, própria a promover o reconhecimento da identidade de gênero autopercebida, sendo simplificada, menos patologizante e manifestamente idônea na garantia da retificação da documentação pessoal e, em última análise, na garantia do direito à identidade de gênero.

Cumpra-se destacar que é entendimento da Corte IDH que o procedimento administrativo, enquanto um dos processos cuja decisão pode afetar direitos, deve também respeitar o devido processo legal⁴⁸. O procedimento, ainda, deve ser confidencial, sendo desnecessária qualquer indicação ou averbação referente à identidade de gênero autopercebida⁴⁹, e tender à gratuidade⁵⁰.

Por fim, diante do entendimento do Tribunal Interamericano sobre os direitos à vida privada e ao livre desenvolvimento pessoal explanado *supra*, o condicionamento do exercício da identidade de gênero ou do seu reconhecimento à apresentação de laudos médicos ou psicológicos e/ou a procedimentos cirúrgicos, como a redesignação sexual; médicos, como a esterilização ou tratamento hormonal; ou de qualquer ordem constitui uma restrição arbitrária ao exercício desse direito⁵¹. A apresentação de certificados médicos e a submissão do/a transexual a intervenções corporais não desejadas reitera uma lógica patologizante das transidentidades, como se pudesse se atestar o que é ser “transexual de verdade” e como a intervenção corporal fosse uma espécie de “cura” para aquele ser que não está “de acordo” com as normas de gênero.

Não se desconsidera, portanto, a possibilidade de que procedimentos cirúrgicos ou médicos integrem a plena

48 CORTE IDH. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Par. 62.

49 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 135.

50 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 144.

51 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 130.

realização da identidade de gênero autopercebida⁵², de modo que devem, inclusive, estar disponíveis a quem desejar realizá-los, mediante manifestação livre e informada de vontade⁵³. Contudo, a imposição de sua obrigatoriedade e, sobretudo, o condicionamento do exercício de direitos como a retificação de registro civil à sua realização constitui prática manifestamente arbitrária que, segundo a Corte IDH, viola o direito à proteção à honra e à dignidade e à integridade pessoal⁵⁴.

Tal entendimento é sintetizado no Princípio 3, dos Princípios de Yogyakarta:

Princípio 3. Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. **Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero.** Nenhum status, como casamento ou status parental,

52 “No entanto, é importante destacar que a identidade de gênero não é um conceito que deve ser sistematicamente associado às transformações físicas do corpo. O anterior deve ser entendido mesmo nas situações em que a identidade ou a expressão de gênero de uma pessoa é diferente da que lhe foi atribuída no momento do nascimento ou que normalmente estão associadas ao sexo atribuído ao nascer. Isto é devido ao fato de as pessoas *trans* construir sua identidade independentemente de um tratamento médico ou de intervenções cirúrgicas” (CORTE IDH, 2017, par. 145, tradução livre).

53 CIDH. *Violência contra Pessoas LGBTI...*; CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 127.

54 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 146.

pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero⁵⁵. (Grifo meu)

Por fim, em relação à retificação de nome e gênero e à adequação da imagem para crianças e adolescentes, a Corte IDH considera que são eles titulares dos mesmos que os adultos e contam com proteção especial conferida pelo art. 19, CADH⁵⁶ e pelo *corpus iuris* sobre direito de infância⁵⁷. Assim, o procedimento deve ser franqueado a eles e regido pelos princípios de não discriminação; interesse superior da criança; respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento; e respeito à opinião da criança interessada, que deve ser ouvida durante e participar de todo o trâmite⁵⁸.

3. Leis de Identidade de Gênero na América Latina

Em relação ao reconhecimento jurídico da identidade de gênero, o Uruguai foi o pioneiro na adoção de uma lei nesse sentido na América Latina⁵⁹. A *Ley n° 18.620*, aprovada em 2009, estabelece em seu art. 1º o direito de toda pessoa “ao livre desenvolvimento de sua personalidade conforme sua própria identidade de gênero”, que inclui “o de ser identificado de forma

55 PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Yogyakarta, Indonésia, 2006.

56 CADH. Art. 19. Direitos da criança. Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

57 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 149.

58 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 151.

59 CIDH. *Violência contra Pessoas LGBTI...*Par. 419.

que se reconheça plenamente a identidade de gênero própria e a consonância entre esta identidade e o nome e o sexo assinalados nos documento de identificação da pessoa⁶⁰.

O procedimento previsto para a adequação documental ainda é judicial, tramitando o processo de jurisdição voluntária nos Juizados de Família⁶¹. Apesar de a cirurgia de redesignação sexual não ser obrigatória para a retificação, o/a requerente que a realizar não deverá comprovar a estabilidade e a persistência da dissonância entre registro e identidade de gênero autopercebida por pelo menos dois anos, requisito para os demais requerentes⁶².

Em todos os casos, a demanda deverá estar acompanhada de um informe técnico de uma equipe multidisciplinar, especializada em identidade de gênero e diversidade, tendo o testemunho de pessoas que participam do cotidiano do/a requerente e de profissionais que o/a atenderam do ponto de vista “social, mental e físico” grande valor probatório⁶³.

Acolhida a pretensão de retificação, dever-se-á oficial à Direção Geral do Registro de Estado Civil, a Intendência departamental respectiva, a Direção Nacional de Identificação Civil do Ministério do Interior, o Registro Cívico Nacional da Corte Eleitoral e a Direção Geral de Registros, para que realizem as mudanças nos documentos de identificação pessoal

60 URUGUAI. *Lei nº 18.620, de 25 de outubro de 2009. Registro Nacional de Leyes y Decretos*. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3627281.htm>>. Acesso em: jan/2018. Art. 1º. Tradução livre.

61 *Juzgados Letrados de Familia*, conforme redação original da Lei. URUGUAI. *Lei nº 18.620, de 25 de outubro de 2009*. Art. 4º.

62 URUGUAI. *Lei nº 18.620, de 25 de outubro de 2009*. Art. 3º.

63 URUGUAI. *Lei nº 18.620, de 25 de outubro de 2009*. Art. 3º.

e nos documentos em que constem direitos e obrigações de sua titularidade⁶⁴.

Percebe-se, assim, que embora a lei uruguaia ratifique a todo momento o reconhecimento das identidades de gênero, ela se pauta na necessidade de comprovação da transexualidade por parte do/a requerente, tanto pela prova judicial quanto por pareceres técnicos. O peso da cirurgia de redesignação sexual também é evidente ao se retirar o requisito de demonstração da dissonância por pelo menos dois anos para aqueles/as que a ela tenham se submetido. A lógica parece um tanto perversa, na contramão dos parâmetros convencionais vistos no tópico anterior.

A legislação argentina, por sua vez, é considerada a mais avançada da região e, de fato, é a que melhor atende, até o momento à necessidade de não patologização das transidentidades e de um procedimento não burocrático para alteração de registro civil conforme a identidade de gênero autopercebida. A *Ley 26.743*, promulgada em 2012, garante que tal alteração seja não judicial e em órgãos públicos⁶⁵, mediante mero requerimento perante o Registro Nacional Argentino e suas seccionais, sem a necessidade de qualquer intervenção cirúrgica, terapia hormonal ou tratamento psicológico e/ou médico⁶⁶. Para tanto, o/a requerente deverá ter alcançado a maioria civil. Para os menores de idade, a solicitação deverá ser realizada pelos representantes legais, com expressa concordância do menor, de

64 URUGUAI. *Lei nº 18.620, de 25 de outubro de 2009*. Art. 4º.

65 ARGENTINA. *Ley 26.743*, de 23 de maio de 2012. *Establécese el derecho a la identidad de género de las personas*. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>>. Acesso em: jan/2018. Art. 3º.

66 ARGENTINA. *Ley 26.743*, de 23 de maio de 2012. Art. 4º.

acordo com os princípios da capacidade progressiva e do melhor interesse da criança⁶⁷.

Esse procedimento deverá tramitar em observância aos princípios de celeridade, gratuidade, acessibilidade e efetividade. A identidade de gênero deverá ser respeitada a todo momento, utilizando-se o nome social enquanto a retificação ainda estiver em trâmite⁶⁸.

A publicidade do registro alterado somente é possível com a autorização do/a requerente. A ata de nascimento original, por sua vez, é acessível apenas aos autorizados pelo titular ou com ordem judicial escrita e fundamentada⁶⁹.

Por fim, o acesso a intervenções cirúrgicas totais e parciais e/ou tratamentos hormonais integrais deve ocorrer sem autorização judicial ou administrativa, apenas conforme a vontade livre e informada do/a requerente. O direito ao reconhecimento da identidade de gênero e os dele decorrentes devem ser garantidos pelos prestadores do sistema público de saúde, sejam estatais, privados ou do subsistema de obras sociais, além de deverem constar no Plano Médico Obrigatório as prestações de saúde correspondentes⁷⁰.

No Chile, o Projeto de Lei que “Reconhece e dá Proteção ao Direito à Identidade de Gênero” foi apresentado no Senado Federal em 7 de maio de 2013. Depois de cinco anos de tramitação, o projeto se encontra sob análise de uma Comissão Mista, composta por senadores e deputados⁷¹. Enquanto a lei

67 ARGENTINA. *Ley 26.743*, de 23 de maio de 2012. Art. 5º.

68 ARGENTINA. *Ley 26.743*, de 23 de maio de 2012. Art. 12.

69 ARGENTINA. *Ley 26.743*, de 23 de maio de 2012. Art. 9º.

70 ARGENTINA. *Ley 26.743*, de 23 de maio de 2012. Art. 11.

71 IGUALES. *Después de cuatro años el proyecto de ley de identidad de género fue*

não é aprovada, a retificação de nome vem sendo regida pela Lei nº 17.344 e os tribunais, em regra, exigem a submissão dos/as transexuais a cirurgias e hormonizações, bem como exames físicos e psicológicos para deferir a alteração⁷².

O projeto acolheu como princípios orientadores os princípios de não patologização, não discriminação, confidencialidade, dignidade de tratamento, interesse superior da criança e autonomia progressiva. Ainda, optou por uma definição de identidade de gênero que não fosse restrita ao procedimento de retificação.

Um dos pontos que tem causado mais discussão, em todo seu trâmite, é a inclusão ou não da possibilidade de retificação registral por crianças e adolescentes. Na sessão de 18 de junho de 2018, aprovou-se tal quesito, sendo que os tribunais de família seriam os competentes para tanto. Para pessoas maiores de idade e sem vínculo matrimonial, a retificação seria possível no registro civil, por meio de uma audiência especial, em que o/a solicitante deve declarar que conhece os efeitos jurídicos decorrentes da mudança em seus documentos pessoais.

Segundo a redação original do projeto⁷³, a aceitação da demanda pelo juiz deverá ser oficiada ao Diretor do Registro Civil e Identificação, para que realize as retificações correspondentes

despachado del senado. Notícia publicada em 14 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.iguales.cl/despues-cuatro-anos-proyecto-ley-identidad-genero-fue-despachado-del-senado/>>. Acesso em: ago/2018.

72 EL MOSTRADOR. *Las incongruencias del proyecto de Ley de Identidad de Género*. Notícia publicada em 22 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/06/22/las-incongruencias-del-proyecto-de-ley-de-identidad-de-genero/>>. Acesso em: jan/2018.

73 A íntegra da versão original do Projeto de Lei chileno pode ser acessada em: <<https://www.iguales.cl/archivos/ley-de-identidad-de-genero/PROYECTO-DE-LEY.pdf>>. Acesso em: jan/2018.

e emita novo registro de identidade; ao Serviço Eleitoral; ao Serviço de Impostos Internos; à Tesouraria Geral da República; à Polícia de Investigações e aos Carabineiros do Chile. O acesso a intervenções cirúrgicas e a tratamentos hormonais deve ocorrer mediante consentimento do/a transexual, como forma de garantir o livre desenvolvimento pessoal⁷⁴.

Merece destaque o fato de ter sido rechaçada a proposição original de que terceiros poderiam se opor ao procedimento judicial de retificação nos casos de a) existência de dano direto ou indireto, patrimonial ou moral, ao opositor, em consequência da alteração; b) existência de uma demanda penal pendente entre o opositor e o/a requerente (antigo art. 5º). Porém, pelos motivos já expostos, a adoção de um procedimento não administrativo pode ser criticada.

Por fim, o projeto legislativo costarriquenho de nº 19.841⁷⁵, referente à “*Ley de Reconocimiento de los derechos a la identidad de género e igualdad ante la ley*”, foi proposto em 18 de janeiro de 2016. Seu principal objetivo é a harmonização registral com a identidade de gênero autopercebida, cujo procedimento e requisitos são idênticos aos argentinos. Não há, contudo, menção à possibilidade de alteração documental por parte de crianças e adolescentes.

Cumprido pontuar que, na solicitação de parecer consultivo mencionada *supra*, a Costa Rica também requereu o pronunciamento da Corte IDH sobre a compatibilidade com a Convenção Americana da existência de um procedimento

74 CHILE. Projeto de Lei que reconhece e dá proteção ao direito à identidade de gênero. Arts. 7º e 11.

75 A redação original do projeto pode ser acessada em: <<http://www.conasida.go.cr/index.php/mcp-leyes-reglamentos/107-proyecto-de-ley-de-identidad-de-genero/file>>. Acesso em: jan/2018.

somente por via judicial, em detrimento da via administrativa, para a retificação de nome e, por conseguinte, a compatibilidade da aplicação do procedimento judicial estabelecido no art. 54 do Código Civil costarricense⁷⁶ (Lei nº 63, de 28 de setembro de 1887) às pessoas que desejam optar por uma mudança de nome a partir de sua identidade de gênero, com os arts. 11.2, 18 e 24, em relação ao art. 1, CADH.

Atualmente, os arts. 55⁷⁷ e 56⁷⁸ do Código Civil do país regulamentam o procedimento de jurisdição voluntária a ser adotado no processo de mudança de nome e estabelecem um prazo de 15 (quinze) dias para que oposições sejam apresentadas perante o Tribunal competente. Além disso, requer-se a apresentação de um informe de boa conduta e bons antecedentes policiais do/da solicitante, além de se exigir o pronunciamento do Ministério Público.

A Corte IDH, em resposta, pontuou que os parâmetros convencionais para tal procedimento, explanados no tópico anterior, não estão de todo observados na atual forma, pois: a) se refere unicamente à mudança do nome, e não de elementos como inscrição de gênero ou sexo; b) é judicial; c) possibilita a

76 COSTA RICA. Lei nº 63, de 28 de setembro de 1887. Art. 54. Todo costarricense inscrito no Registro do Estado Civil pode mudar seu nome com autorização do Tribunal, o que será feito através de trâmites da jurisdição voluntária promovidos para este efeito. Tradução livre.

77 COSTA RICA. Lei nº 63, de 28 de setembro de 1887. Art. 55. Uma vez apresentada a solicitação de mudança, o Tribunal ordenará a publicação de um edital no Diário Oficial, concedendo 15 dias de prazo para apresentação de oposições. Tradução livre.

78 COSTA RICA. Lei nº 63, de 28 de setembro de 1887. Art. 56. Em toda solicitação de mudança ou alteração de nome, será ouvido o Ministério Público e, antes de resolver o precedente, o Tribunal deve obter um relatório de boa conduta anterior e ausência de antecedentes policiais do requerente. Igualmente informará ao Ministério da Segurança Pública. Tradução livre.

apresentação de oposições por terceiros, o que retira a autonomia do/da solicitante; d) exige a intervenção do Ministério Público, de modo que a decisão do juiz pode não ter caráter meramente declaratório; d) exige a apresentação de antecedentes de “boa conduta”, exigência “incompatível com os procedimentos de adequação dos dados de identidade à identidade de gênero autopercebida” (tradução livre); e) tem publicações no Diário Oficial, isto é, não é confidencial⁷⁹.

Nessa perspectiva, a conclusão da Corte IDH foi no sentido de dever o art. 54 do Código Civil costarricense ser interpretado à luz dos parâmetros vistos no tópico anterior, de forma a respeitar e garantir o direito à identidade de gênero consubstanciado nos arts. 3, 7, 11.2, 13 e 18 da CADH⁸⁰.

4. Brasil: Projeto de Lei 5002/2013

Com vistas a implementar um marco normativo de reconhecimento das identidades e das expressões de gênero no Brasil, foi proposto o Projeto de Lei 5002/13, de autoria do deputado federal Jean Wyllys e da deputada federal Érika Kokay, em 20 de fevereiro de 2013. Conhecido como Projeto de Lei de Identidade de Gênero ou Projeto de Lei João W. Nery, o PL 5002/2013 garante o direito de toda pessoa ao reconhecimento de sua identidade de gênero, ao livre desenvolvimento conforme sua identidade de gênero e ao tratamento de acordo com tal identidade, incluindo-se a identificação documental de sua identidade pessoal⁸¹.

79 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 168-170.

80 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17...*Par. 87.

81 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de

Nesse sentido, o projeto, inspirado na legislação argentina, parte de uma concepção não patologizante das identidades transgênero. A que nos interessa, os mecanismos jurídicos para retificação de dados registrais, incluindo o sexo, o prenome e a imagem da documentação pessoal devem ser regidos pelos princípios de fácil acesso, celeridade, pessoalidade, gratuidade, sigilo e desnecessidade de qualquer requisito que seja invasivo da privacidade ou que tenha como único efeito a demora do processo⁸². O/a requerente, maior de 18 anos, deverá realizar o procedimento em cartório, não sendo exigíveis, em nenhum caso, intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial; terapias hormonais; qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico; ou autorização judicial⁸³.

Se o/a requerente for menor de 18 anos, a solicitação do trâmite deverá ser efetuada por meio de seus representantes legais e mediante expressa autorização da criança ou adolescente⁸⁴. Fica vedada, ainda, qualquer referência à lei ou à identidade anterior, salvo com autorização por escrito do/a requerente, nos novos documentos⁸⁵.

Em relação ao processo transexualizador, que “compreende um conjunto de estratégias de atenção à saúde implicadas no processo de transformação dos caracteres sexuais”⁸⁶, incluídas

dezembro de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: ago/2018. Art. 1º.

82 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Art. 6º, §§2º e 3º.

83 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Art. 4º. Ainda que a retificação registral não tenha ocorrido, a identidade de gênero adotada pelas pessoas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade deverá ser respeitada. Vide art. 10.

84 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Art. 5º.

85 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Art. 6º, §1º e §4º.

86 “Não se trata, portanto, do estabelecimento de diretrizes para a atenção integral

mastectomia (cirurgia para a retirada da mama), plástica mamária reconstrutiva, cirurgia de tireoplastia (para alteração da voz), terapia hormonal e cirurgia de redesignação sexual, tem-se que deve ser ofertado de modo gratuito pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e por operadoras de planos de saúde⁸⁷. Ainda, tais intervenções cirúrgicas e/ou tratamentos hormonais devem ocorrer apenas mediante consentimento informado da pessoa adulta e capaz⁸⁸, sem qualquer diagnóstico ou autorização judicial/administrativa.

Porém, apesar de proposto em 2013, referido PL tramita timidamente na Câmara dos Deputados⁸⁹. A última movimentação⁹⁰ com sugestões referentes ao conteúdo do projeto data de maio de 2016 e se refere ao parecer emitido pelo relator deputado Luiz Couto, da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, com elogios à iniciativa e a favor da aprovação, mas com emendas no que tange à possibilidade de retificação registral/documental por crianças e adolescentes, de modo a não dirimir a autonomia dos seus representantes legais⁹¹.

no sentido estrito, mas daquelas ações necessárias à garantia do direito à saúde circunscritas à passagem para a vivência social no gênero em desacordo com o sexo de nascimento”. LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde de travestis e transexuais. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 19 [1]: 43-63, 2009. P. 2.

87 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Arts. 8º e 9º.

88 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5002/2013*. Art. 8º, §1º.

89 A tramitação completa pode ser encontrada no link: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: fev/2018.

90 A última movimentação geral se trata da designação de nova relatoria para o PL na Comissão de Direitos Humanos e Minorias.

91 A proposta de emenda, assim, opina pela supressão do seguinte artigo e de suas referências: PL 5002/2013. 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

Percebe-se, assim, que a questão ainda enfrenta estigmas e preconceitos, carecendo de debate tanto em relação à urgência da adoção de uma Lei de Identidade de Gênero no Brasil quanto em relação a seus desdobramentos, a exemplo da própria controvérsia sobre a extensão do direito de reconhecimento da identidade autopercebida por crianças e adolescentes.

5. Considerações finais

O desenvolvimento da atuação e da jurisprudência dos órgãos do SIPDH possibilitou avanços inimagináveis à época da escrita da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal dos Direitos Humanos em relação aos direitos no campo do gênero e da sexualidade. Hoje, 70 anos depois, consolidou-se o entendimento de que a identidade de gênero é elemento⁹² constitutivo da identidade pessoal e se consubstancia nos direitos à personalidade jurídica (art. 3, CADH), à vida (art. 4, CADH), à integridade pessoal (art. 5, CADH), à liberdade pessoal (art. 7, CADH), à proteção da honra e da dignidade (art. 11, CADH), à liberdade de expressão (art. 13, CADH) e ao nome (art. 18, CADH), sem prejuízo de outros. Ademais, tem-se que seu reconhecimento é central na garantia do livre desenvolvimento pessoal e da dignidade, ao possibilitar

consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. §1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança. §2º Em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

a livre escolha do sentido da existência de acordo com seus “valores, crenças, convicções e interesses”⁹³.

Nesse cenário, urge a adoção de leis de identidade de gênero⁹⁴, que protejam o direito à identidade autopercebida e possibilitem seu exercício com, por exemplo, trâmite de retificação de documentos pessoais. Tal procedimento, por sua vez, deve ter cunho declaratório, com base tão somente no consentimento livre e informado do/a requerente, sem interferência de terceiros e de autoridades estatais; ser de natureza materialmente administrativa; ser célere, sigiloso e tender à gratuidade; prescindir de apresentação de laudos psicológicos ou psiquiátricos e intervenções cirúrgicas, hormonais ou de qualquer natureza; estar franqueado a crianças e adolescentes, observados os princípios e as normas específicos aplicáveis⁹⁵.

Na América Latina, é possível verificar o impulso legislativo de certos países com vistas a adotar um marco jurídico de reconhecimento do direito à identidade de gênero, apesar de, como observado, nem sempre estarem os procedimentos de retificação de dados pessoais conforme a identidade autopercebida em completa consonância com os parâmetros delineados pela Corte IDH no recente Parecer Consultivo 24/17, de 24 de novembro de 2017, sobre o tema. Ainda mais preocupante se apresenta o debate, praticamente inexistente, sobre a adoção de uma lei de identidade de gênero no Brasil, cujo projeto de lei respectivo, datado de fevereiro de 2013, encontra-se estagnado.

93 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 88 e 150.

94 PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípio 3. Direito de ser reconhecida perante a lei. [...] Os Estados deverão: [...] b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa.

95 CORTE IDH. *Parecer Consultivo OC-24/17*...Par. 169.

É importante lembrar que, ainda que inexista ou enquanto inexister lei sobre a matéria, os demais poderes e órgãos estatais continuam vinculados à obrigação de adequar suas atividades e decisões às diretrizes emanadas pelo SIPDH de proteção e promoção dos direitos humanos, em controle de convencionalidade⁹⁶. Todavia, no Brasil, ainda parece haver um descompasso entre as estruturas legislativa, administrativa e judiciária na garantia de direitos de travestis e transexuais.

Isso porque, apesar do recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4275⁹⁷, no Brasil, em que se decidiu, por unanimidade, pelo reconhecimento do direito à retificação de nome e gênero para pessoas transexuais independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou submissão a tratamentos hormonais ou patologizantes e, por maioria, pela tramitação da retificação em via administrativa, a aplicação dessa decisão ainda tem sido conturbada e permeada por incertezas⁹⁸. Assim, embora o julgado represente um grande avanço no respeito ao direito à identidade de gênero, muitos cartórios (seara administrativa) têm se negado a realizar a retificação, por

96 ALEIXO, Letícia Soares Peixoto; BASTOS, Sophia Pires. Controle de convencionalidade e gênero...

97 Em 1º de março deste ano, 2018, foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal a ADI 4275, proposta pela Procuradoria Geral da República, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 58 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) e reconhecer às pessoas transexuais que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de redesignação sexual ou da realização de tratamentos hormonais/patologizantes, o direito à retificação de prenome e sexo no registro civil. À época do envio deste artigo, o acórdão ainda não tinha sido publicado, mas tão somente a decisão de julgamento, em 09/03/2018.

98 VIDAL, Júlia Silva; BASTOS, Sophia Pires. *STF e o direito à identidade de gênero: fragilidades, disputas e projeções em um campo incerto*. Artigo publicado em 06 ago. 2018. Disponível em: <<http://sxpolitics.org/ptbr/stf-e-o-direito-a-identidade-de-genero-fragilidades-disputas-e-projecoes-em-um-campo-incerto/8721>>. Acesso em: ago/2018.

inúmeros motivos, mesmo com a publicação do Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018, pelo Conselho Nacional de Justiça⁹⁹. Portanto, ainda há um longo caminho a se percorrer.

99 BRASIL. *Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018*, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo.pdf>>. Acesso em: ago/2018.