

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

RENATO DURO DIAS

ROBSON ANTÃO DE MEDEIROS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidades e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Renato Duro Dias, Robson Antão De Medeiros – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-346-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Gênero. 3. Sexualidades. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

Apresentação

O Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito III, sob a Coordenação dos Professores Doutores Renato Duro Dias – FURG e de Robson Antão de Medeiros – UFPB, teve a apresentação realizada no dia 08 de dezembro de 2016, no XXV Congresso do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na cidade de Curitiba – Paraná, dividida em quatro blocos, assim descrita: 1 - gênero, feminismo e direitos humanos; 2 – gênero, relações laborais; 3- sexualidades e 4 – gênero e matérias penal e constitucional.

O primeiro bloco que trata da temática de gênero, feminismo e direitos humanos, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 1 - Feminismo jurídico: notas introdutórias, de autoria de Twig Santos Lopes...; 2 – A importância dos movimentos sociais na luta pelos direitos das mulheres a partir da incorporação do discurso dos direitos humanos, de autoria de Luciana Correa Souza.; e 3 - Violência de gênero, o feminismo como sujeito e a jurisdição constitucional, de autoria de José Roberto Anselmo e Ricardo Augusto Bragiola.

O segundo bloco que trata da temática de gênero e relações laborais, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 4- Trabalho, neoliberalismo e feminismo: análise da justiça de gênero no modelo teórico de Nancy Fraser, de autoria de Samia Moda Cirino; 5 - Que horas ela volta? a subalternidade do emprego doméstico e a diferencial distribuição da precariedade na vida das mulheres, de autoria de Luciana Alves Dombkowsch e Renato Duro Dias 6- A inserção feminina ao mercado de trabalho através de concurso público: as relações de poder na defensoria pública do Estado do Espírito Santo, de autoria de Lívia Salvador Cani e 7 - A advogada na contemporaneidade e o papel da OAB na implementação de políticas públicas voltadas para a redução das diferenças de gênero, de autoria de Sergio Pereira Braga e Isabella nogueira Paranaguá de Carvalho Drumond.

O terceiro bloco que trata da temática de sexualidades, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 8 - A função social do direito e o reconhecimento do nome social e identidade de gênero: o papel dos atores sociais no desenvolvimento do estado democrático de direito, de autoria de Rogério Sato Capelari e Antonio José Mattos do Amaral; 9 - Cada um no seu lugar: reforço dos estereótipos de gênero na publicidade infantil e a construção da identidade pessoal, de autoria de Tatiana Mareto Silva Cristinae Grobério Pazó; 10 - Travestilidades – o corpo em cena: notas sobre a efetividade dos direitos da personalidade das pessoas travestis no Brasil, de autoria de Carolina Grant Pereira; 11 - O

reconhecimento do direito às sexualidades: uma análise por meio dos direitos fundamentais, de autoria de Amanda Netto Brum e 12 - Possibilidade jurídica do casamento gay no Brasil: uma análise sob a ótica do princípio da legalidade e do direito fundamental à liberdade, de autoria de Fabrício Veiga Costa e Renata Mantovani De Lima.

O quarto bloco, e último, que trata da temática de gênero e matérias penal e constitucional, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 13- (In)eficácia das medidas protetivas na Lei Maria da Penha, de autoria de Nefi Cordeiro; 14 - Da Lei Maria da Penha ao feminicídio: análise da violência doméstica e familiar e dos homicídios de mulheres no Brasil, de autoria de Lucelaine dos Santos Weiss Wandscheer; 15 - Aborto: um grave problema de saúde pública e de justiça social, de autoria de Maria Cláudia Crespo Brauner e Liane de Alexandre Wailla e 16 - Legalização do aborto: medida democrática e inclusiva de direitos das mulheres, de autoria de Emmanuella Magro Denora e Fernando De Brito Alves.

É importante ressaltar que a temática envolvendo Gênero, Sexualidades e Direito são questões transdisciplinares desenvolvidas nos diversos cursos de pós-graduação em Direito nas cinco regiões do Brasil. Revela-se, ainda, pelas apresentações e discussões no GT que o tema merece destaque, dada a emergência nos estudos culturais. Enquanto espaço de promoção, defesa e discussões acadêmicas e jurídicas o GT Gênero, Sexualidades e Direito, junto aos eventos do CONPEDI, inova e revela pesquisas com qualidade científica e social.

Por fim, ressalta-se a importante iniciativa do/das professor/as Renato Duro Dias (FURG), Cecilia Caballero Lois (UFRJ) e Silvana Beline Tavares (UFG) em propor a criação do GT e a chancela pelo CONPEDI, dando guarida a tão relevante temática.

Prof. Dr. Renato Duro Dias - FURG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

**A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO E O RECONHECIMENTO DO NOME SOCIAL
E IDENTIDADE DE GÊNERO: O PAPEL DOS ATORES SOCIAIS NO
DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**THE ROLE OF SOCIAL LAW AND RECOGNITION OF SOCIAL NAME AND
GENDER IDENTITY: THE ROLE OF SOCIAL ACTORS IN RIGHT OF
DEMOCRATIC STATE DEVELOPMENT**

Rogério Sato Capelari ¹
Antonio José Mattos do Amaral ²

Resumo

O estudo versa sobre a função social do Direito na sociedade e o reconhecimento da alteração do nome civil de origem pelo nome social dos indivíduos transexuais, sem que haja a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. A admissibilidade já retratada pelo Estado e demais órgãos na utilização do nome social pelos transexuais, para se identificarem perante as várias situações, inclusive em órgãos e atividades públicas. Apresenta-se o imperativo de paz social promovido pelo Direito, nas relações entre os indivíduos e com o Estado, justificando-se a necessidade de atuação plena pelos vários atores sociais que compõem a história da humanidade.

Palavras-chave: Função social, Transexualidade, Nome, Nome social, Disforia de gênero, Discriminação

Abstract/Resumen/Résumé

Comes this study on changing the legal name of origin by social behalf of transgender individuals, without the need for judiciary intervention. Admissibility already portrayed by the State in the use of the social name by transsexuals, to identify themselves various situations, including in public bodies and activities. Still, due to the subject, it shows the need for without the need for transsexual name change to undergo a sex reassignment process on the grounds that such a procedure is not necessary to register peace and comfort in their transgender status.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social function, Transsexuality, Name, Social name, Gender dysphoria, Discrimination

¹ Doutorando em Direito pela Faculdade A de Direito/SP. Mestre em Direitos da Personalidade pelo UNICESUMAR/PR. Esp. Direito Const. pela PUC/PR. Esp. Direito Penal e Proc. Penal pela UEL/PR. rogerio@capelari.com.br.

² Doutorando em Direito pela Faculdade A Direito de São Paulo. Mestre Direito Penal/UEM/PR. Prof. Grad. Pós Grad. da UEL/PR. Prof. Fund. Ministério Público Estado do Mato Grosso/MT. ajma.adv@gmail.com

INTRODUÇÃO

Trata-se de singelo estudo sobre a função social do Direito nas relações oriundas de identidade de gênero e o reconhecimento da permissão de uso do nome social pelos transexuais, em várias esferas, como demonstração de desenvolvimento da aplicabilidade dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana e o registro público do nome social nos órgãos competentes sem que haja ordem emanada pelo Poder Judiciário para que tal registro possa ser alterado e efetivado, bem como a utilização do nome social pelos transexuais que não se submeteram ao processo de transgenitalização, regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina e realizada pelo Sistema Único de Saúde. O reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, promovida pelo Decreto 8.727 de 28/04/2016 assinado durante a 12ª Conferência Nacional de Direitos Humanos, bem como a Resolução do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, publicada no Diário Oficial da União em 05/07/2016, reconhecendo a utilização do nome social por advogados e advogadas travestis e transexuais nos registros da Ordem e na Carteira de Identidade Profissional nos mostram o quão importante é o assunto, onde os atores sociais de uma sociedade se manifestam a favor dos direitos dos transexuais. Ainda, a alteração legislativa do art. 58 da Lei 6015/1973 para que os órgãos públicos de registro dos caracteres de identificações civis – sexo e nome – possam alterar sua identificação sem que a pessoa tenha que se socorrer à medidas judiciais e sem que tenha realizado a operação de mudança de sexo, por entender e compreender que tal cirurgia não se faz necessária para o seu desenvolvimento em sociedade e, tão somente, as devidas alterações nos registros civis, compatibilizando seu estado de sexo social e psíquico em harmonia com seu nome social, como forma a garantir o pleno desenvolvimento daqueles que sentem o desconforto mental pelas características de seu sexo biológico. Justifica-se a análise do presente tema, para corroborar com os anseios e desejos dos indivíduos trans, no que se diz respeito à conquista de direitos relativos a não discriminação pela sociedade, de sua liberdade sexual, em ascender a uma posição que realmente lhe pertença, consubstanciada na alteração e utilização de seu nome social, sem que haja necessidade de realização de cirurgia de transgenitalização. O objetivo da pesquisa é demonstrar que a função social do direito é harmonizar relações no seio da sociedade, independente de culturas de discriminações adotadas ao longo dos tempos, corroborando para que os

indivíduos trans possam realizar seus desejos, enquanto portadores da centelha divina, imantada pela essência do pleno desenvolvimento do ser e que cabe a cada um dos vários atores sociais debater com clareza e dignidade que o assunto requer, utilizando-se das balizas que recaem sobre a função social do Direito.

1 A GÊNESE DO DIREITO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Para que possamos compreender a função que o Direito exerce em uma sociedade, e conseqüentemente na vida dos homens, se faz necessário, em breves palavras, delinear o ponto de origem do Direito e o modo pelo qual se tornou o que é no momento considerado, fazendo um sucinto diálogo sobre as várias escolas existentes e suas teorias.

A Escola Jusnaturalista ou do Direito Natural representa um conjunto de ideias ou princípios superiores, eternos, uniformes, permanentes, imutáveis, outorgados ao homem pelo seu Criador, marcando seu caminho e conduta a ser mantida. A estabilidade e a imutabilidade são suas principais características, pois se tratam de princípios imanentes ao próprio cosmos, cuja origem estaria na Divindade. Ao criar, o Criador incutiu na criatura uma consciência dotada de um conjunto de diretrizes ou princípios superiores, eternos e imutáveis, constituindo o direito natural como ponto de referência para entender o que é justo ou injusto, bom ou mau e perfazendo a base de todas as leis posteriores à sua criação.

Seus maiores expoentes pertencem à filosofia grega – Heráclito, Sócrates, Aristóteles e Platão – e adotada em Roma por Cícero, intérprete entusiasta da filosofia grega entre os romanos, com a crença em que a justiça, o direito, a igualdade e o procedimento equitativo deveriam fundamentar a lei.

A Escola Teológica se assemelha à Jusnaturalista, concebendo o direito como um conjunto de princípios eternos, permanente e imutáveis. A diferença reside no fato de que as leis não seriam inspiradas na Divindade, mas escritas e outorgadas por Ele. Seu maior representante encontra raízes em São Tomás de Aquino, para o qual existiriam três categorias de direito: o direito divino, baseado nas escrituras, que por provir de Deus só existe no espírito divino; o direito natural apregoado pelos gregos e romanos é existente entre os homens por intuição e o direito humano, terceira

classificação proposta pelo Doutor Angélico, que representa o produto dos homens, ou seja, as leis elaboradas pelo homem com conteúdo da lei natural.

A Escola Racionalista ou Contratual é representada por H. Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Puffendorf, Thomasius, Montesquieu e culminando com Jean Jacques Rousseau, autor da célebre obra O Contrato Social. Tal escola posiciona o Direito em duas categorias: a do Direito Natural e a do Direito Positivo. O Direito Natural enquanto um conjunto de princípios permanentes, estáveis e imutáveis, porém com sua origem não mais na Divindade e sim na natureza racional do homem. O Direito Positivo decorre do pacto social a quem o homem fora levado a celebrar para viver em coletividade. Inobstante à racionalização do homem, que fez deslocar a fonte do Direito na origem de Deus para sua própria razão, o Direito Positivo deve respeitar os princípios fundamentais do Direito Natural, dada sua superioridade, não devendo dele se afastar, sob pena de se tornar injusto e iníquo.

A Escola Histórica do Direito Surgiu na Alemanha no final do século XVIII e início do século XIX, protagonizados por Gustavo Hugo e Frederico Charles de Savigny. Para essa escola, o Direito é um produto histórico não decorrente da divindade ou da razão, como defendem os Jusnaturalistas e Racionalistas, mas sim, produto da consciência coletiva dos povos, formado pelas tradições e costumes. O Direito assim se constituiria como a própria linguagem, por força das necessidades e usos de um povo. Savigny diz que em vez de um direito geral e universal, cada povo em sua época teria o seu próprio direito, sendo expressão natural de sua evolução histórica, de seus usos, costumes e tradições de todas as épocas passadas.

A Escola Marxista teve sua origem em meados do século XIX, capitaneada por Karl Marx e Friedrich Engels, grandes reformadores sociais, que segundo suas teorias o direito pressupõe o Estado, surgindo somente quando há uma sociedade política, jurídica e economicamente organizada, com uma fonte emanadora do preceito jurídico e um órgão capaz de impor o cumprimento de suas prescrições, significando dizer que o direito apenas sanciona uma relação já existente. A teoria marxista, em sua síntese, diz que o direito tem origem não em Deus, nem na razão ou na consciência coletiva, mas no Estado, não existindo direito sem Estado e nem Estado sem direito.

E por fim, a Escola Sociológica do Direito, que tem como seus principais representantes os pensadores Émile Durkheim, Léon Duguit e Nordi Greco. Para esta escola, o direito é um fato social e suas origens se dão nas inter-relações sociais, sendo um fenômeno decorrente do próprio convívio do homem em sociedade. Este homem,

ser social, não vive isoladamente e obrigatoriamente vive ao lado de seus pares, formando uma organização que necessita de regras de comportamento que permitam a convivência social, sendo o direito um conjunto de normas que regulam a vida social. Para o homem isolado, jamais há de brotar em sua consciência a ideia do direito, pois o mundo do direito é o das relações entre os homens. A característica da Escola Sociológica é considerar o direito não como tendo origem em Deus, nem na razão, nem nas consciências e nem no Estado mas sim na sociedade, especificamente nas inter-relações sociais (CAVALIERI FILHO, 2000, p.1-9).

Como se observa, a manifestação do Direito, independentemente das várias teorias das escolas ao longo do tempo, se dá por e através de uma figura principal no contexto universalidade: o homem. Este homem, ser uno portador da centelha divina, da essência do direito natural em sua grandiosidade de pensamento, vive em sociedade e como tal deve respeito ao seu semelhante. Para que o respeito seja alcançado, seja pelas normas de convivência social emanadas pelo Direito ou pela simples orientação aos ditames do pensamento tomista, o Direito assume uma função de apaziguador de relacionamentos, tendo como objetivo precípua a paz social. A paz social deve reinar entre os semelhantes, através da função social que o Direito representa.

O Direito invade e domina a vida social, quer nas relações entre indivíduos, quer entre o indivíduo e o grupo social, como a família e o Estado ou ainda de relações entre os próprios grupos. Não importam os personagens presentes na história: o Direito tem como função social harmonizar as relações, garantindo-se o bem estar de um grupo, para que o caminho seja seguro em busca de uma sociedade justa, fraterna e solidária.

A função social pode ser definida como as atividades exercidas pelos indivíduos ou grupos sociais, com a finalidade de se alcançar necessidades específicas do homem.

Esta é a função social do Direito, que em sua essência permite que os homens possam conviver em sociedade em busca de seu pleno desenvolvimento e produzindo nos indivíduos um efeito prático, suscetível de modificar sua conduta e concepção do mundo ou de reforçar-lhes o sentimento dos valores sociais.

A expressão ‘função social’ advém do latim *functio*, que significa cumprir algo, desempenhar um dever ou uma tarefa. Utiliza-se o termo função na análise institucional do direito, informando o bem ou valor em razão do qual existe, designando-lhe uma finalidade legal de um instituto jurídico (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 130).

A pacífica convivência social dos homens se reflete como águas cristalinas, na regra fundamental de nada fazer que prejudique a solidariedade social e fazer tudo o que for capaz de realizar e desenvolver a sociedade (ROCHA, 1998, p. 43).

Assim, a função social do Direito é manter a paz social e o pleno desenvolvimento do homem, realizada pelo Estado através de seus poderes instituídos, precisamente, neste estudo, por meio de seus atores sociais que não podem isolar-se dos fatos e da realidade social, pois estão intimamente ligados à vida da sociedade, refletindo suas necessidades e seus anseios. Tal pensamento será formalizado no capítulo vindouro.

1 DO NOME E DO NOME SOCIAL

As modificações buscadas pelos indivíduos transexuais no país de possuir um nome condizente com sua realidade tem permeados caminhos diferentes. Mesmo que ainda não haja uma legislação específica que inclua este direito, vários tribunais pátrios já os têm reconhecidos.

Assim, a Lei de Registros Públicos 6.015/1973 em seu art. 58 diz que o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos notórios e, também, em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, em juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Persegue-se uma devida alteração legislativa do presente artigo para que os indivíduos trans, sem necessidade de autorização judicial e após passar por todos os exames diagnosticadores de sua condição transexual, possam alterar seu nome para o nome social.

Por consequência desse desenvolvimento de direitos, foi assinado durante a 12^a Conferência Nacional de Direitos Humanos o Decreto 8.727 de 28/04/2016, que promove o reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, ou seja, é a manifestação permissiva de uso do nome social no serviço público.

A Ordem dos Advogados do Brasil ao publicar no Diário Oficial da União em 05/07/2016 a Resolução do Conselho Federal da OAB, reconhece a identidade de gênero e aprova o uso do nome social em documentos da entidade. O reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais pertencentes aos quadros da Ordem é

mais uma vitória da luta que os atores travam diariamente. A inclusão do campo “nome social” na carteira e cartão de identidade profissional dos advogados e no cadastro nacional das sociedades de advogados é a aplicabilidade da função social do Direito em determinada sociedade, promovendo a tão almejada paz social, função precípua do Direito.

Em anos anteriores, no Exame Nacional do Ensino Médio do ano de 2014, os candidatos transexuais conseguiram o direito de usar seu nome social, devendo somente solicitar a identificação por telefone. Trata-se de uma maneira desburocrática de resolver o problema e criar uma atmosfera mais justa socialmente.

Outra movimentação positiva nesse sentido deu-se em São Paulo, com a criação de um Projeto de Lei onde Travestis e Transexuais poderão ter nome social em documentos de registro civil, em entidades e órgãos públicos do Estado. A proposta, apresentada no projeto de lei do deputado estadual Edmir Chedid (DEM).

O projeto determina que a Polícia Civil paulista, por meio do Instituto de Identificação, confeccione a Carteira de Identificação de Nome Social (CINS), que fará com que travestis e transexuais em todo o Estado sejam identificados pelo seu nome social, e não de registro civil, assim que a lei seja homologada.

Para ter direito à carteira, o travesti ou transexual deverá apresentar sua identificação civil já existente, com seu registro original. A pessoa deverá então se declarar travesti ou transexual e manifestar seu interesse na adoção do nome social.

O novo nome a ser adotado, que valerá apenas no Estado de São Paulo, deverá ser indicado no momento do requerimento da nova identificação. Depois de escolhido, o nome não poderá mais ser trocado.

Documentos como o passaporte, feito pela Polícia Federal e a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) poderão também conter o nome civil de quem possuir e apresentar a Carteira de Identificação de Nome Social em São Paulo.

Em outros Estados, como o Rio Grande do Sul, onde os travestis e transexuais conquistaram o direito em agosto de 2012, e no Pará, onde a lei foi aprovada pelo legislativo no mês de Julho de 2014.

Observa-se as diversas regulamentações que garantem o respeito ao nome social da pessoa transexuais em órgãos públicos em quase todos os estados. Essas foram vitórias do movimento social trans e LGBT, de pessoas independentes e de autoridades competentes sensíveis à problemática da pessoa trans.

São os atores sociais em plena desenvolvimento da harmonia do ser humano em suas relações.

2 OS TRANSEXUAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são aqueles cujo objeto é o modo de ser físico ou moral das pessoas, aqueles direitos que as capacitam e protegem sua essência, sua persona, as mais importantes virtudes do ser (CECCONELLO, 2003, p. 31).

São aqueles direitos pertencentes à pessoa humana, que se apoiam sobre o terreno de um princípio que os acolhe e defende: a dignidade humana. Nesse sentido, Elimar Szaniawski (1993, p. 56) apregoa que “[...] os direitos da personalidade são desdobramentos do princípio da dignidade humana e ambos integram a teoria geral da personalidade”.

Já Carlos Alberto Bittar (2003, p. 01) os define como os direitos tomados em si mesmos e em sua projeção na sociedade, e que visam a defesa de valores inatos, tais como a vida, a intimidade, a honra e a higidez física, jamais podendo ser um rol taxativo de direitos. São direitos supra legais, inatos ao ser humano.

No que tange à origem e evolução desses direitos, pode-se entender que há uma divergência entre a doutrina jusnaturalista e a positivista. Para os primeiros, os direitos que se referem à personalidade sempre existiram; são anteriores à sociedade e o papel do Estado não é criá-los mas sim reconhecê-los. Fundamenta-se na ideia de que o homem sempre existiu e não passou a existir no momento em que o Estado o exprime em forma de lei constitucional ou ordinária, conforme defende Carlos Alberto Bittar (1993, p. 7).

Já os positivistas só admitem a existência dos direitos da personalidade, no momento que o Estado os expressa em norma jurídica, sendo que os mesmos não existiriam se não fossem tutelados expressamente por normas públicas. O fato de tais direitos serem positivados em normas jurídicas não retira deles o seu caráter absoluto, muito menos questionam sua existência, pois esta se dá pelo simples fato do homem existir.

A doutrina busca sistematizar os direitos da personalidade, reunindo-os em categorias, mesmo entendendo que tais direitos são unos. Tal classificação se dá para melhor compreensão de cada um deles. Para César Fiúza (2003, p.137) embora questionável tal divisão, a mesma se dá em duas classes: a primeira diz respeito aos

direitos à integridade física, como por exemplo, a vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver. Já a segunda tutela o direito à integridade moral ou intelectual como o direito à honra, à liberdade, o direito ao recato, à imagem, o direito moral do autor e o direito ao nome.

2.1 Direito ao nome

O direito ao nome pertence aos direitos da personalidade da pessoa humana. De Plácido e Silva (1993, p. 244) define o nome como sendo o:

Derivado do latim *nomen*, do verbo *noscere* ou *gnoscere* (conhecer ou ser conhecido), em sentido amplo significa a denominação ou a designação que é dada a cada coisa ou pessoa, para que por ela seja conhecida e reconhecida. Assim, cada coisa ou cada pessoa traz o nome por que se designa ou por que é chamada. Quando constituído por palavras isoladas, o nome será representado por estas palavras. Mas, se composto por um grupo de palavras ou locuções, o grupo de palavras ou as locuções serão compreendidas, como o nome, por inteiro, não se considerando nome a fração ou parte do grupo de palavras ou das locuções. Tal ocorre em relação aos nomes das pessoas, compostos por um grupo de palavras. O nome é todo o grupo.

O nome é o sinal que caracteriza o indivíduo na família e na sociedade e o diferencia, ao lado de outros elementos de individualização, dos demais membros do grupo (GONÇALVES, 2003, p. 51)

O artigo 16 do Código Civil Brasileiro diz que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. De Plácido e Silva (1993, p. 245) fazendo referência ao nome civil, o conceitua como o sinal de identidade, instituído pela sociedade, no interesse comum, a ser adotado obrigatoriamente pela pessoa.

Constitui o nome uma necessidade elementar de identificação e, nesse sentido, Spencer Vampré (1935, p. 38), diz:

Quando pronunciamos, ou ouvimos um nome, transmitimos ou recebemos, um conjunto de sons, que desperta nosso espírito, e no de outrem, a ideia da pessoa indicada, com seus atributos físicos, morais, jurídicos, econômicos, etc. Por isso, é lícito afirmar que constitui o nome a mais simples, a mais geral e a mais prática forma de identificação.

Logo, o nome goza da proteção da lei (Art. 16, 17 e 18 do Código Civil Brasileiro e o Art. 185 do Código Penal Brasileiro). Não pode ser empregado por terceiros em publicações ou representações que o exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. Além disso, o nome não pode ser utilizado em propaganda comercial sem autorização de seu portador.

Como direito da personalidade, o nome não pode ser renunciado, não pode ser transferido a outrem, é inalienável, não pode ser valorado economicamente e é imprescritível. Possui características que o identificam como um direito personalíssimo, de caráter extra patrimonial e imaterial.

O nome possui caráter obrigatório, ou seja, toda pessoa deve ter um, que recebe logo que nasce.

O nome apresenta caráter público e privado. Aquele, diz respeito ao interesse do Estado, representando estabilidade e segurança quanto à identificação dos indivíduos. Já o segundo aspecto se refere justamente à garantia do exercício dos direitos e cumprimentos das obrigações.

O nome pode ser retificado, no Direito Romano, que adotava o princípio da mutabilidade (*Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia*: porque os nomes das coisas são imutáveis, os dos homens, não), ou seja, as mudanças de nome eram livres salvo quando motivadas por alguma intenção fraudulenta.

A tradição romana permaneceu durante a Idade Média, quando passou-se a utilizar-se de um sistema do nome único individual e, de modo geral, permitia-se a mudança.

A primeira legislação a impedir a mudança do nome foi a Ordenança de Amboise (1555). O princípio da imutabilidade do nome foi consagrado em nossa legislação com o Decreto nº 18.542, de 24/12/1928.

A Lei de Registros Públicos prevê em seu artigo 58, que o prenome será definitivo. A palavra definitivo foi introduzida pela Lei nº 9.708, de 18/11/1998. Antes, o *caput* daquele dispositivo rezava: "O prenome será imutável".

Todavia, a doutrina e a jurisprudência, observando a necessidade social passaram a permitir a mudança do pronome e sua retificação, em caso de problemas gráficos, adoção, naturalização, e hoje de modo mais crescente a possibilidade de mudança do nome civil, iniciando-se com a abertura para um nome social, dos indivíduos transexuais, objeto de estudo deste breve ensaio.

A ideia é que a imutabilidade não era absoluta, devendo ceder diante de circunstâncias prejudiciais à vida do indivíduo. Em todos os casos, entretanto, sempre houve a severa preocupação de preservar os apelidos de família.

É razoável, portanto, a alteração do nome para fazer com que a exigência do assento de nascimento atenda a sua finalidade social, conforme previsto no Artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Há casos que se pode retificá-lo como no caso da maioria civil, quando se busca acrescentar patronímio materno ou avoengos.

Dispõe o artigo 56 da Lei de Registros Públicos que o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioria civil, poderá, pessoalmente ou por procurador, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família.

Nesse sentido Washington de Barros Monteiro (1998, p. 82) diz:

Assim sendo, pode o interessado encaixar no próprio nome outros elementos, como o sobrenome materno ou avoengo; pode efetuar supressões, traduções e transposições. Só é obrigado a deter-se ante o apelido de família, que não pode ser mudado por ser, depois do prenome, o elemento mais típico do nome.

A mudança nos casos de prenome (ou sobrenome) que exponham seu portador a vexame ou que causem constrangimento, trata-se de medida importante para corrigir equívocos dos pais ou até mesmo dos registradores. Tem a finalidade de devolver a dignidade ao seu portador, que se vê atormentado por perseguições de seus pares na sociedade.

No caso de sobrenome, a jurisprudência por vezes tem admitido a mudança quando expõe seu titular a constrangimento ou situação vexatória.

Entre os direitos da personalidade inscreve-se não só o direito ao nome, mas o de usar o nome correto.

Mudam-se também quando se requer o acréscimo de apelido ou nome, prevendo o artigo 58 da Lei 6015/73 que o prenome será definitivo, admitindo-se, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Diante dos avanços doutrinários e jurisprudenciais, que quebraram a rigidez da imutabilidade do prenome, admitindo o acréscimo de apelido pelo qual a pessoa é conhecida, o legislador houve por bem alterar o artigo supracitado.

O fim almejado pela mudança legislativa foi justamente possibilitar a adoção de prenome de uso, aquele apelido público e notório pelo qual a pessoa é realmente conhecida no meio social em que vive e que, naturalmente, se sobrepõe àquele assentado no registro civil.

3 O ENALTECIMENTO DOS DIREITOS À DIGNIDADE HUMANA E À CIDADANIA PROMOVIDO PELOS ATORES SOCIAIS

A identificação do indivíduo é feita no momento do nascimento, por meio do critério anatômico, de acordo com a genitália externa. No entanto este não é o único

critério que irá espelhar o sexo vivenciado pela pessoa. O nome e o sexo civil muitas vezes será o mais importante pois ele exteriorizará socialmente o gênero da pessoa.

Como explicado nos pensamentos anteriores, há indivíduos trans que optam pela não realização da cirurgia de transgenitalização e desejam a alteração de seu nome e sexo dos assentamentos civis. Assim, a lei registral, consagrando o princípio da imutabilidade do nome, obsta constantemente a alteração do nome e identidade sexual.

Entretanto, boa parte do Judiciário, conhecedores do Direito dos transexuais, de suas lutas e angústias, com base no princípio da dignidade humana, autorizam a alteração de nome e identidade sexual, conforme inúmeras jurisprudências pátrias do STJ:

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO. 1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional. 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo. 3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive. 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido. (STJ - REsp: 737993 MG 2005/0048606-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 10/11/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2009)

O Estatuto da Diversidade Social em seu Artigo 44¹ busca garantir aos transexuais que possuem identidade de gênero distinta do sexo morfológico o direito ao nome social, pelo qual são reconhecidos e identificados em sua comunidade.

¹ Art. 44 - É garantido aos transexuais, travestis e intersexuais que possuam identidade de gênero distinta do sexo morfológico o direito ao nome social, pelo qual são reconhecidos e identificados em sua comunidade: I – em todos os órgãos públicos da administração direta e indireta, na esfera federal, estadual, distrital e municipal; II – em fichas cadastrais, formulários, prontuários, entre outros

Todo indivíduo tem direito, diz Tereza Vieira (2011, p. 187) a proteção psicossomática de sua identidade sexual, adequando a identidade física à identidade psíquica. O sexo psíquico é imutável, ou seja, aquele sexo em que a pessoa sente verdadeiramente pertencer. Assim deve o Registro Civil expressar essa adequação, pois a sexualidade e a identidade residem principalmente no cérebro.

O Artigo 16² do Código Civil Brasileiro diz que toda pessoa tem direito a um nome e a jurisprudência pátria, deitando raízes no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, passa a fazer valer tal normativa, florescendo o direito no caso concreto, após a cirurgia de transgenitalização.

Mudança de sexo. Averbação no registro civil. 1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp: 678933 RS 2004/0098083-5, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/03/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.05.2007 p. 571)

É de se observar que o magistrado, sensível à preocupação do recorrido, pessoa humana, em se locupletar de total felicidade e pleno desenvolvimento de sua existência, ampara, justifica e provém o recurso especial, invocando que a negação de tal direito constitui preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade para com a pessoa que vive em uma sociedade recheada da permanente busca de uma valorização do ser humano, em busca do seu pleno desenvolvimento. É construir a verdadeira sociedade justa, fraterna e solidária.

Sentenças autorizativas também emanam dos órgãos superiores quando a cirurgia foi realizada em outros países, como a do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA-Processo: 001058 - IT (2005/0067795-4)-Classe: SE - Sentença Estrangeira-Relator(a): Ministro BARROS

documentos do serviço público em geral; III – nos registros acadêmicos das escolas de ensino fundamental, médio e superior.

² Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Se não bastassem os espinhosos caminhos da discriminação que todo transexual percorre, a lei que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização exige que um dos requisitos para a mudança do nome nos registros é a realização da cirurgia de adequação sexual, em primeiro momento para, em um segundo momento, haver a referida alteração de nome nos registros civis.

Importante salientar que a conquista sobre os pontos da lei que tratam do processo de cirurgia de transgenitalização com a conseqüente alteração de nome nos registros civis foram importantes porém, há de se perquirir, a conquista a novos direitos como forma de desenvolvimento pleno da pessoa enquanto pertencente à sociedade.

Maria Celina Bodim de Moraes (2006, p. 123) diz que considerando prevalecente o interesse privado, o resultado será único: a indicação no registro deverá ser compatível com a do sexo de aparência da pessoa, isto é, de sua escolha.

Nessa esteira, pensamentos que coadunam como pleno desenvolvimento do ser humano tem influenciado a jurisprudência moderna. Vejamos decisão que dá direito a retificação do nome sem a realização da cirurgia.

APELAÇÃO CÍVEL: OITAVA CÂMARA CÍVEL-Nº 70041776642:
COMARCA DE PORTO ALEGRE-S.T.C.: APELANTE-A.J.: APELADA
EMENTA: À equação do presente pertinente a averbação no assento de nascimento do (a) recorrente sua condição de transexual. Aplicação dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de terceiros. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO EM PARTE, VENCIDO O RELATOR, DES. RUI PORTANOVA.

Há de se contemplar que a essência de tal jurisprudência recai-se na realidade fenomênica do mundo, realidade esta que se baseia no atual momento em que vive uma sociedade. Se o direito é construído a partir dos valores de uma sociedade e seus pensamentos, nada mais justo a ser praticado senão a guarda dos interesses dos que integram tal sociedade. É a construção de novos paradigmas.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, alicerce sagrado dos direitos fundamentais da pessoa humana, em seu Art. 196 diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido dos Direitos à Saúde, Tereza Rodrigues Vieira adverte que:

O direito à saúde é tutelado pela Constituição Federal Brasileira e implica o direito à busca do melhor e mais adequado tratamento para o problema. Quando o assunto é transexualidade, significa reivindicar o bem-estar geral, psíquico, físico e social, o qual contribuirá para o desenvolvimento da personalidade, superando a angústia experimentada com a imposição de uma genitália repulsiva, dissociada da sua verdadeira identificação” (Vieira, 2004, p. 110).

E tem sido essa vinculação entre o tema da transexualidade e a efetivação do direito à saúde, além das fortes pressões dos movimentos sociais, principalmente o LGBTT, que levaram o Ministério da Saúde em 19 de agosto de 2008, a editar a Portaria nº 457, que incorporou o que convencionou chamar de “processo transexualizador” ao âmbito do Sistema Único de Saúde.

A partir de então, aqueles que tivessem interesse em realizar a “troca de sexo” contariam com a possibilidade de concretizá-la de forma inteiramente gratuita.

O ordenamento necessitará manter os mecanismos que possibilitem ao transexual que não tenha como arcar, com os seus próprios recursos, o acesso à cirurgia que o tornará completo como pessoa, viabilizando a concreção dos seus direitos da personalidade e da livre orientação sexual.

Maria Berenice Dias confirma que o direito à sexualidade é também albergado pelo Princípio da Isonomia, inciso IV do art. 3º, inciso I do art. 5º e inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e pelo Princípio da Dignidade Humana, objetivo fundamental da República, presente no Art. 1º, inciso III:

Indispensável que se reconheça que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício de sua sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não consegue alcançar a felicidade, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental. (DIAS, 2006, p. 73).

No contexto específico do exercício da sexualidade pelo transexual, Maria Berenice Dias (DIAS, 2006, p. 179) continua destacando que por não ter regulamentação essa classe se torna a mais sensível e carente de direitos. E essa regulamentação se faz necessária para que o indivíduo possa assumir a sua identidade de gênero e vê-la refletida na sua plena inserção no convívio social, mediante a realização das intervenções cirúrgicas necessárias à modificação plástica do seu corpo, a

fim de conformá-lo ao seu gênero performativo, a regularização dos documentos e demais direitos relativos à vivência plena da sua dignidade, sexualidade e afeto.

Conclui a autora, o sistema jurídico “cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma identidade sexual, teoricamente imutável e única” (DIAS, 2006, p. 118). Contudo, a determinação do sexo não decorre exclusivamente de características físicas exteriores. A problemática da identidade sexual de alguém é muito mais ampla do que seu sexo morfológico. A aparência externa não é a única circunstância para a atribuição do gênero, pois com o lado externo concorre o elemento psicológico. “O sexo civil ou jurídico deve espelhar e coincidir com o sexo vivido socialmente pela pessoa”. (DIAS, 2006, p.119-120).

O corpo do indivíduo e a sua incolumidade é o que deve ser tutelado, em primeiro lugar, contra atos de terceiros que possam lhe causar lesão, assim como a incolumidade psíquica também se subsume a esse conceito de segurança.

4 O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DOS TRANSEXUAIS COM BASE NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E NA DIGNIDADE HUMANA

A questão da luta dos transexuais pelo reconhecimento como seres humanos portadores de direitos não deve ser tratada como se diferentes fossem. O que as pessoas querem é serem tratadas como iguais, iguais em direitos, em sonhos, em realizações, em desenvolvimento dentro de uma sociedade.

Da leitura do preâmbulo da Constituição Brasileira³, do Art. 1⁴ inciso III e do Art. 3⁵ é que aflora o verdadeiro sentido de proteção à pessoa humana. A preocupação constitucional dos presentes artigos expressam normas de proteção ao ser humano, base de toda uma sociedade, devendo estas serem observadas pelos intérpretes da lei.

³ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;

⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Inseridos e não orbitando na sociedade: este é o dever de todos os componentes da pólis. Fazer valer o sentimento de solidariedade, de fraternidade para assim, viver, legislar, administrar e julgar em favor do pleno alcance de uma vida com liberdade de escolhas, de uma vida com dignidade.

Com relação à interpretação conforme a Constituição salienta-se o pensamento do jurista alemão Peter Häberle, que em sua obra ‘Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição’, obra traduzida por Gilmar Ferreira Mendes, em que o autor defende a tese de que é preciso adotar uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou à chamada sociedade aberta, onde todo aquele que vive a Constituição é seu legítimo intérprete. (HÄBERLE, 2002, p. 9).

Interpretar conforme a Constituição é analisar o contexto histórico do momento, analisando o processo como um todo, para que essa interpretação chegue o mais próximo possível dos anseios de uma sociedade. Sociedade esta aberta, pluralista, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Vale dizer, interpretar a Constituição é interpretar os anseios do homem dentro de uma sociedade, procurando o correto entendimento daquilo que é necessário para que esse homem, o transexual, possa viver em sociedade, viver com dignidade dentro de sua família.

Dessa maneira, é de responsabilidade dos integrantes dos poderes da União, bem como de todos os integrantes da sociedade, legislarem, administrarem e julgarem tendo sempre os olhos voltados para a pessoa humana. O homem, aqui referenciado como raça humana, em sua plenitude de realizações que lhe possam conferir dignidade.

Ao Legislativo cabe a tarefa de legislar sempre com normas voltadas para o homem; ao Administrativo, administrar sempre com vistas à realização dos direitos fundamentais do homem; ao Judiciário, julgar sempre de acordo com os direitos fundamentais e quando de suas colisões com outros direitos fundamentais, encontrar no princípio da proporcionalidade a efetiva concretização do direito que contenha em sua essência a carga axiológica de maior valor. E à sociedade, dirigir aos seus pares olhares de solidariedade, com o coração repleto de amor e sensibilidade para enxergar em seu próximo uma pessoa de idêntica imagem. É fazer ao outro aquilo que gostaria de ser feito por você. É fazer para a família de seu semelhante aquilo que gostaria de fazer para a sua.

Importante é a realização de todas as necessidades do ser humano que lhe garantam uma existência digna acompanhadas do sempre “algo mais”. Esse aumento, esse algo mais em sua existência digna faz com que tenhamos uma sociedade sempre em direção ao alargamento do mínimo existencial, fazendo prevalecer a teoria do não retrocesso de uma sociedade, na aplicabilidade dos direitos fundamentais.

Interpretar conforme a Constituição é concretizar a esperança de muitas pessoas que são privadas de seus integrantes, deixando de receber o afeto e carinho necessários para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. E esse pleno desenvolvimento encontra um porto em uma sociedade justa, fraterna e solidária.

Por derradeiro, imperiosa a busca por uma sociedade que contemple os ditames fundamentais de uma Constituição voltada para a busca de uma sociedade justa, livre e solidária, pautadas no pleno desenvolvimento do homem.

Assim, em um horizonte não muito longínquo, a esperança renasce, a cada dia, com a certeza de que os fundamentos de um Estado Democrático de Direitos não mais serão objetos de discussões e controvérsias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente dos personagens e atores sociais na história, o Direito se faz presente como instrumento harmonizador das relações, promovendo e garantindo o bem estar de um grupo, iluminando a estrada de uma sociedade justa, fraterna e solidária.

A pessoa humana – representada pelo homem e pela mulher - desde cedo é rotulada e a sua condição sexual associada à sua anatomia física contrariando as outras formas de classificar o sexo de uma pessoa, como por exemplo, o seu sexo psíquico e o seu sexo social. A pessoa, ao nascer, tem constatado seu sexo biológico como sendo aquele sexo exteriorizado, que pode ser identificado como macho ou fêmea, homem ou mulher, menino ou menina.

Questões relativas aos corpos e ao comportamento sexual integram há tempos as preocupações da religião e da filosofia moral e em época menos distante passaram a ser foco de atenção generalizada de especialistas da medicina. Foram os discursos médicos e das ciências psiquiátricas e psicológicas que delimitaram a fronteira entre o que é normal e o patológico no campo das identidades sexuais, estabelecendo-se uma necessidade de compatibilidade entre a identidade de gênero e a anatomia.

Inobstante ao termo utilizado, os transexuais, em sua grande maioria, possuem como condição única e essencial para usufruir o direito à vida a aceitação pela sociedade tal qual desejam ou se sintam verdadeiramente conforme seu estado psíquico sem, no entanto, submeterem-se à realização da cirurgia de transgenitalização para alteração de seu nome e sexo nos assentos civis pelo nome social.

Os movimentos defendem o direito de todos se expressarem a partir dos atributos convencionados como femininos e masculinos que julgarem convenientes, sem que recebam classificações ou sanções sociais.

O Direito que invade e domina a vida social nas relações entre indivíduos e com o Estado; o Direito construído a partir dos valores de uma sociedade e seus pensamentos voltados para o pleno desenvolvimento da pessoa humana, que ilumina os interesses dos que integram tal sociedade, construindo novos paradigmas para o enaltecimento de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária, tem como figura principal o homem, ser uno e portador da centelha divina e imantado da essência do direito natural em sua grandiosidade de pensamento, vivendo em sociedade e respeitando o seu semelhante.

Os indivíduos trans querem ser tratados como iguais, iguais em direitos, em sonhos, em realizações, em desenvolvimento dentro de uma sociedade. A luta dos transexuais pelo reconhecimento como seres humanos portadores de direitos não deve ser tratada como se diferentes fossem.

A preocupação constitucional do preâmbulo da Constituição Brasileira, do Art. 1º inciso III e do Art. 3º é que aflora o verdadeiro sentido de proteção à pessoa humana. Os presentes artigos expressam normas de proteção ao ser humano, base de toda uma sociedade, devendo estas serem observadas pelos intérpretes da lei.

Fazer valer o sentimento de solidariedade, de fraternidade para assim, viver, legislar, administrar e julgar em favor do pleno alcance de uma vida com liberdade de escolhas, de uma vida com dignidade.

Necessário é que os membros integrantes do Estado estejam inseridos, vivenciando e respirando os atuais e iminentes anseios de uma sociedade, notadamente a dos transexuais, até porque o Direito não acompanha a evolução de um povo, em qualquer dos seus aspectos.

Interpretar a Constituição é analisar o contexto histórico do momento, analisando o processo como um todo, para que essa interpretação chegue o mais próximo possível dos anseios de uma sociedade aberta, pluralista, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Direito assume a função de apaziguador de relacionamentos e objetiva a paz social. Interpretar a Constituição é entender e reconhecer os anseios do homem dentro de uma sociedade, procurando o correto entendimento daquilo que é necessário para que esse homem, o transexual, possa viver em sociedade, viver com dignidade dentro de sua família.

A lei, que em sua essência protege os homens nas suas relações em sociedade, sejam pessoais ou familiares, corrobora e contribui para o fortalecimento da aplicação dos direitos fundamentais do homem enquanto ser em desenvolvimento e em busca de uma sociedade onde não haja discriminações. Uma sociedade mais justa, fraterna e solidária e que tem como fim precípua, a dignidade da pessoa humana.

A função social do Direito, em sua maior virtude é manter a paz social e o pleno desenvolvimento do homem, quer seja pelo Estado, quer seja através de seus poderes instituídos, quer seja pelos atores sócias que não podem isolar-se dos fatos e da realidade social, pois estão intimamente ligados à vida da sociedade, refletindo suas necessidades e seus anseios.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo I: fatos e mitos**. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2002.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Editora Garamond Universitária, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Portaria n. 457/SAS, de 19 de Agosto de 2008. Regulamenta o Processo Transexualizador no SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de Agosto de 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA 1482/97. Autoriza a título experimental a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, veofaloplastia e procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Diário Oficial da União 1997, 19 set.

_____. 1652/2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização e revoga a Resolução CFM 1482/97. Diário Oficial da União 2002, 2 dez.

_____. 1955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização e revoga a Resolução CFM 1652/2002. Diário Oficial da União 2010, ago.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: O Preconceito & A Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Estatuto da Diversidade sexual: a promessa de um Brasil sem preconceito. Disponível em <http://www.direitohomoafetivo.com.br>. Acesso em: 10 Jan 2014.

FOUCAUL, Michel. **História da Sexualidade: A vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Alburquerque e J.A. Guilhon Alburquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodim. Sobre o nome da pessoa humana. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, n. 7., p. 117-137, out-dez. 2000.

OLIVEIRA, Morgana Bellazzi de; GOMES, Dacio Cunha. **Transexualismo: aspectos sociais e jurídicos**. In Revista Jurídica dos Formandos de Direito da UFBA. Salvador, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Classificação estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à saúde- Décima revisão- CID 10. Disponível em: <http://calvados.c3sl.ufpr.br>. Acesso em: 10 Jan 2014.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais - Perguntas e respostas**. 2.ed. São Paulo: Summus. Ed. GLS, 1998.

SILVA, Eloísio Alexsandro; SILVA, Heleno Augusto Moreira da & DAMIÃO, Ronaldo. **Cirurgia de transgenitalização de masculino para feminino**. In: SILVA, E.A. (org.). *Transexualidade: princípios de atenção integral à saúde*. São Paulo: Santos, 2012.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Editora Santos, 1996.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 5. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2011.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SEGRE, Marco. **Bioética e sexualidade**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.