

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

CECILIA CABALLERO LOIS

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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos André Bimfeld, Cecilia Caballero Lois – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-345-0

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 II

Apresentação

A ideia de criar um Grupo de Trabalho destinado a debater com exclusividade questões de gênero, sexualidades e direito nasce da vontade política e teórica de professoras e professores preocupados com as persistentes desigualdades acadêmicas de entre homens e mulheres em todos os campos do saber, em especial, no campo do direito. Com efeito, diante da constatação que, em pleno século XXI, não se encontra ainda delimitado um campo de reflexão feminista, consideramos este momento uma enorme conquista para o direito e acreditamos no potencial emancipador que o GT Gênero pode representar para a área como um todo.

O artigo Acesso à justiça para mulheres vítimas de violência: uma análise da cidadania como empoderamento como elemento de promoção da igualdade de Taina Ferreira e Ferreira questiona, no que tange à violência contra mulher, se ainda existem obstáculos na operatividade do sistema judicial que impedem o acesso à justiça pleno e satisfatório por parte das mulheres. Busca a autora, portanto, apontar os avanços sobre o tema na legislação brasileira e ainda, ressaltar as principais dificuldades no tratamento da violência contra mulher no país, assim como destacar qual a importância do movimento feminista na solução dessas dificuldades.

Isadora Vier Machado e Crishna Mirella De Andrade Correa em seu trabalho, Na trilha dos feminismos: Lei Maria da Penha, extensão universitária e a constituição de novos atores sociais no enfrentamento às desigualdades de gênero, relatam uma experiência de extensão universitária que se consolidou com proposta de ofertar um núcleo de assistência jurídica gratuita para mulheres em situação de violências (NUMAP/UEM - Núcleo de Extensão sobre a Lei Maria da Penha). Através desta experiência, as autoras apontam para a importância das universidades como novos atores sociais no enfrentamento da violência de gênero e para o fato de a extensão universitária pode ser capaz de reconfigurar o quadro interventivo estatal e fortalecer o âmbito de tradução dos discursos feministas.

Os direitos da personalidade são um conjunto de bens intrínsecos do indivíduo e que constituem a sua individualidade. Estes direitos são inatos à pessoa, ou seja, são essenciais e basilares para a construção de um mínimo necessário ao exercício da personalidade humana. Este importante problema é o ponto central do trabalho de Tamara Simão Arduini, Violação aos direitos da personalidade da mulher: uma prática do cotidiano. Para a autora, quando se

fala em violação aos direitos da personalidade é imprescindível fazer menção as minorias vulneráveis, como as de gênero, tendo em vista que as mulheres representam uma grande parte das vítimas desse fenômeno.

A influência do patriarcalismo na prática do homicídio qualificado pelo feminicídio de Goreth Campos Rubim e Dorli João Carlos Marques analisa a influência da ideologia patriarcal no homicídio qualificado pelo feminicídio, ressaltando o elevado índice de morte de mulheres no país e, em especial, na cidade de Manaus. Complementarmente, o trabalho discute até que ponto as medidas tomadas pelo Estado tem se revelado eficazes, assim como, busca, ainda, analisar as estratégias e ações constantes das políticas públicas de enfrentamento da violência contra as mulheres adotadas pelos operadores da segurança pública do Estado do Amazonas.

As autoras Carolina Soares Castelliano Lucena De Castro e Gisela Baer de Albuquerque em *Prisão domiciliar e os espaços destinados à mulher - uma reflexão a partir das teorias de Nancy Fraser e Carole Pateman*, examinam a alteração legislativa no artigo 318 do Código de Processo Penal promovida pela Lei 13.257/2016 a partir de algumas teorias feministas. Segundo Carolina e Gisela, a lei trouxe a possibilidade de a prisão preventiva ser substituída por prisão domiciliar para pais de crianças até 12 anos, contudo, a referida lei, traz requisitos substancialmente diferentes para homens e mulheres. Assim, refletindo acerca da diferenciação de tratamento estabelecida por essa alteração legislativa, a partir das ideias construídas pelas teóricas feministas Carole Pateman e Nancy Fraser sobre a noção de espaços públicos e privados, buscam-se pensar sobre o lugar que naturalmente é destinado à mulher em nossa sociedade.

Em *Pornografia de vingança: a violência de gênero sob uma perspectiva social e legal*, Liziane da Silva Rodriguez e Gabriela Ferreira Dutra analisam as especificidades do crime de pornografia de vingança por meio de um estudo da doutrina brasileira e estrangeira. A partir disto, as autoras traçam um paralelo entre o tratamento legislativo dado à este tipo de crime no ordenamento brasileiro e na legislação europeia. Dessa forma, procuram compreender se o tratamento dado a esse crime, no Brasil, encontra-se tutelado de maneira satisfatória ou é preciso atentar um pouco mais para o tratamento que esta situação tem recebido na Europa e outros países cuja legislação encontra-se mais comprometida com as premissas de gênero.

Tatiana Lazzaretti Zempulski e Antonio Marcos Quinupa em seu artigo *A discriminação no trabalho decorrente de gênero tratam das questões relacionadas ao trabalhador que se encontra em situação de discriminação, principalmente em situações decorrentes de gênero. Advertem que a efetividade dos direitos nem sempre vem sendo observada, principalmente*

quando se abordam as questões referentes a este modelo de discriminação nas relações de trabalho. Portanto, após uma breve análise dos direitos fundamentais dos trabalhadores gerais, do direito comparado e no direito pátrio, o artigo introduz no estudo o conceito de gênero e sua abordagem no direito do trabalho e na jurisprudência pátria.

É o poder, aceita porque dói menos: o empoderamento da mulher na contemporaneidade de Juliana Silva Dunder e Eduarda Celino Rodrigues tem como objetivo demonstrar como o movimento feminista auxiliou no processo de empoderamento feminino. O feminismo, tal como demonstram as autoras, serve como um fomentador para que mulheres se reconheçam como sujeitos dignos de direitos e capazes de cumprir com deveres. As autoras concluem que é possível visualizar grandes mudanças com relação aos espaços de atuação das mulheres que devem ter o direito de serem donas de suas vidas e não serem impedidas de ocupar espaços por questões discriminatórias, sexistas, machistas, na esperança de que isso seja apenas uma marca na história e uma utopia no futuro.

Cárta Chagas Gomes em Feminismo e interrupção voluntária da gravidez: uma análise reflexiva sobre a falácia legislativa da permissibilidade do aborto, mostra como a questão do aborto tornou-se um debate recorrente desde os anos 70, que levou parte dos países ocidentais a descriminalizá-lo em suas legislações. O artigo busca, portanto, analisar alguns ordenamentos jurídicos, com vistas a afirmar a ideia de que a permissão da prática do aborto tem bases na consideração que cada país possui sobre a concepção do início da vida. Não obstante, grande parte dos países não criminalize o aborto em suas legislações, existem pontos controversos e posicionamentos conservadores que impossibilitam, efetivamente, sua concretização. O artigo concluiu que o pleito feminista ainda está longe de ser plenamente alcançado, pois a liberdade e a igualdade não podem ser condicionadas, sob pena de não o serem.

Em A discriminação positiva como garantia de igualdade aos homossexuais, Letícia Vasconcelos Barcellos e Phillip Gil França mostram como as uniões homoafetivas são uma realidade social e é dever do Estado contribuir para que sejam consideradas no plano dos direitos, respeitadas e tratadas com a igualdade de garantias das uniões heteroafetivas. Os autores mostram como a orientação sexual não é definida por padrões impostos pela sociedade, essencialmente heteroafetiva, mas pela personalidade de cada pessoa. De acordo com o trabalho em tela, pode ser constatado que, ainda que a proteção do Poder Judiciário aos homossexuais seja constante, as atitudes discriminatórias são inúmeras, especialmente ao se analisar o número expressivo de crimes de ódio que ocorrem no Brasil.

O trabalho A (des)construção do conceito freudiano: a pulsão sexual vista como compreensão da sexualidade humana de Taiane da Cruz Rolim tem por objetivo demonstrar, a partir da psicanálise, que, tanto na dinâmica do gênero como na dinâmica da sexualidade, as identidades são sempre construídas. Com efeito, isto ocorreria pois é assim que compreendemos os sujeitos: como formas múltiplas de identidades que se transformam e que podem ser fixas ou permanentes e que podem, até mesmo, ser contraditórias. Assim, o artigo pretende mostrar a existência de um processo de identificação, desidentificação e rearticulação, de construção de um novo discurso do eu, dos outros e do desejo.

O objetivo das autoras Dayse Gracielle Soares de Araújo de Figueiredo e Izabela Alexandre Marri Amado, em seu trabalho Transexualidade e o direito de aposentadoria no regime geral de previdência social, é demonstrar a necessidade do Estado se organizar, modernizar e planejar para conceder o direito das pessoas transexuais de se aposentarem na idade correspondente ao gênero que se identificam, levando em consideração a legislação previdenciária vigente para homens e mulheres. Para dar vazão a esta importante temática, o trabalho realiza uma pesquisa exploratória sobre a questão da aposentadoria dos indivíduos transexuais, com intuito de formar um arcabouço teórico, uma vez que se trata de assunto novo e são poucos os materiais disponíveis para consulta. Por fim, o trabalho procura ressaltar a importância da intervenção do Estado para solidificar os direitos sociais deste grupo e minimizar possíveis consequências ao erário por falta de planejamento previdenciário.

Em Da sexualidade humana: do direito ao reconhecimento da identidade de gênero, Sarah Tavares Lopes da Silva busca analisar e debater o tema da sexualidade da pessoa humana, com ênfase no direito à identidade de gênero. No trabalho, é abordada a sexualidade da pessoa humana no contexto internacional, enquanto componente dos Direitos Humanos. Logo após, o trabalho apresenta o anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual, elaborado no Brasil (pela Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) para discutir, no intuito de inibir, a discriminação e marginalização das pessoas que não se enquadram no padrão heterossexual (dentre elas: transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais).

O autor Paulo Adroir Magalhães Martins discute, em Gênero, sexo, sexualidade e condutas sexuais: uma análise médico-legal da identidade sexual ante o direito de autodeterminação, as “novas” identidades calcadas em características que compõem a identidade pessoal dos indivíduos e que não são reconhecidas social e politicamente. Dentre as manifestações de sexualidades, o autor aponta as transgeneridades como objeto de grande polêmica nos diversos espaços de discussão, tanto no meio acadêmico como nas outras esferas de

convivência da sociedade. O trabalho mostra que, se por um lado, houve certa aceitação de várias identidades sexuais, mesmo que tacitamente, por outro lado há, ainda, uma grande discriminação para com as pessoas trans, demonstrada pelas constantes campanhas de diversos segmentos sociais e órgãos do poder público, voltadas para o fim dessa intolerância.

A transexualidade é um assunto que já vem sendo tratado há muito tempo pelos tribunais, e, com o biodireito, este problema vem à tona pelas circunstâncias e evolução da sociedade. Este é o ponto de partida do trabalho de Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, denominado (Re)conhecimentos de identidades trans: vulneração e violências. Para o autor, a discriminação edificada na opção de orientação sexual ou identidade gênero remete a toda e qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência com base na orientação sexual ou identidade de gênero que vise trazer prejuízos a igualdade ante o ordenamento. No estudo aqui apresentado, portanto, o centro da discussão é a diferença entre o sexo biológico e o psicossocial, a dicotomia em relação ao direito de adequação social de uma minoria diferente daquela que se padroniza como normal e a perspectiva ante os direitos humanos da personalidade e garantias fundamentais.

Ligia Maria Ladeira Tavares e Cecilia Caballero Lois trazem para o debate o chamado feminismo radical. Em Anotações sobre a teoria feminista do direito de Catharine MacKinnon, as autoras objetivam introduzir as ideias gerais da teoria do direito da professora da Universidade de Michigan, desenvolvida, tal como já citado, sob as premissas do feminismo radical. MacKinnon concebe a subordinação das mulheres não como decorrência das desigualdades jurídica e política, mas sim, como decorrentes de uma política sexual implementada pela ideologia patriarcal, inclusive no âmbito do Estado. O direito, sob a perspectiva feminista, não é neutro, mas masculino em sua criação, interpretação e aplicação, como reflexo do sistema de dominação sexual. O reconhecimento da ausência de neutralidade do direito constitui ponto chave para a construção de uma teoria apta a permitir o alcance da cidadania pelas mulheres.

O artigo que encerra este volume denomina-se O princípio da isonomia real e o fundamento da dignidade da pessoa humana através de ações afirmativas de raça de Marina Barbosa Vicente e Roberta de Miranda Castellani. Neste trabalho, as autoras analisam a implementação das ações afirmativas no Brasil, como uma política estatal capaz (ou não) de efetivar o princípio da isonomia e o fundamento da dignidade da pessoa humana. Tomando como um de seus argumentos o fato de que essas ações seriam uma alternativa para reduzir a desigualdade de inserção dessas minorias na sociedade, inicia conceituando-a, retrocedendo

às suas origens, diferenciando, políticas públicas de ações afirmativas, demonstrando seus objetivos, a problemática constitucional para, por fim, concluir qual é o papel do Estado no que concerne à essas políticas e suas garantias.

Por fim, como a leitora e o leitor poderão constatar, é possível afirmar que os trabalhos aqui reunidos, cada um a sua maneira, tem por característica fundamental a determinação de repensar o direito em bases feministas, inclusivas e democráticas. Esperamos que a leitura seja proveitosa e, especialmente, transformadora.

Prof. Dr. Carlos André Birnfeld - FURG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

DA SEXUALIDADE HUMANA: DO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

HUMAN SEXUALITY: THE RIGHT TO GENDER IDENTITY

Sarah Tavares Lopes da Silva ¹

Resumo

Através da presente pesquisa, busca-se demonstrar a importância do direito ao reconhecimento da identidade de gênero, enquanto direito da personalidade, vez que é um dos componentes da sexualidade da pessoa humana. A princípio, visualiza-se a sexualidade enquanto componente dos Direitos Humanos. Em 1999, a WAS (World Association for Sexology), aprovou a Declaração dos Direitos Sexuais. No Brasil, em 23 de agosto de 2011, a Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil entregou o Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual, estando, hoje, esperando apreciação.

Palavras-chave: Sexualidade humana, Identidade de gênero, Gênero enquanto direito da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Through this research, we seek to demonstrate the importance of the right to recognition of gender identity as a right of personality, it is one of the components of sexuality of the human person. At first view to sexuality as a component of human rights. In 1999, WAS (World Association for Sexology), adopted the Declaration of Sexual Rights. In Brazil, on August 23, 2011, the Special Sexual Diversity Committee of the Federal Council of the Order of Lawyers of Brazil handed the Statute of the Project on Sexual Diversity and is today waiting appreciation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human sexuality, Gender identity, Gender as a right of personality

¹ Mestre em direito pelo Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Especialista em Direito Civil Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduada em Direito pela Faculdade Maringá. Advogada em Maringá.

1. INTRODUÇÃO

Por meio da presente pesquisa busca-se analisar e debater sobre o tema da sexualidade da pessoa humana, com ênfase no direito à identidade de gênero, o qual é um direito de todas as pessoas, sendo o mesmo personalíssimo, vez que está vinculado ao seu detentor, não podendo ser alienado, penhorado, etc.

No primeiro tópico do trabalho, aborda-se sobre a sexualidade da pessoa humana no contexto internacional, enquanto componente dos Direitos Humanos. Para tanto, fala-se sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento editado em 1948, logo após a 2ª Guerra Mundial. Por meio desta Declaração, bem como dos Direitos Humanos em si, observa-se que todas as pessoas são iguais, em direitos e deveres e, portanto, necessitam ter estes direitos, dentre eles à sexualidade e, inserida nesta, a identidade de gênero, respeitados.

No segundo tópico aborda-se sobre a Declaração dos Direitos Sexuais, documento este emitido após sua aprovação que se deu na data de 1999, pela WAS (*World Association for Sexology*), durante o XV Congresso Mundial de Sexologia, que ocorreu na cidade de Hong Kong, China. Esta Declaração foi um instrumento formulado no intuito de discutir, de forma específica situações que versam quanto à sexualidade humana, vez que este é direito personalíssimo do indivíduo.

A sexualidade é elemento da identidade da pessoa, sendo a mesma composta por vários caracteres, que acabam por determinar o indivíduo, individualizando-o, tornando-o único. Assim, tem-se que cada pessoa apresenta elementos próprios: sexo anatômico, afeto sexual, identidade de gênero, etc.

A identidade de gênero é um dos componentes da sexualidade humana e, devido a muitas pessoas não se enquadrarem no padrão heterossexual, o qual foi pré-determinado pela sociedade em que vivem, acabam por sofrer discriminação, sendo vítimas de constante desigualdade para com aqueles que, supostamente, se incluem no padrão heteronormativo. Por conta disso, a sexualidade, em si, se torna um tema merecedor de debate próprio, visualizando defender os interesses dos indivíduos, sua liberdade, dentre outros direitos.

No terceiro tópico demonstra-se o Estatuto da Diversidade Sexual, anteprojeto elaborado no Brasil (pela Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) para discutir, no intuito de inibir, a discriminação e marginalização das pessoas que não se enquadram no padrão heterossexual (dentre elas: transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais).

O Estatuto da Diversidade Sexual apresenta capítulo próprio que trata do direito à identidade de gênero. Este direito é de suma importância, vez que corresponde a forma como a pessoa se identifica, enquanto componente do sexo feminino ou masculino, vindo a exteriorizar esta autodeterminação.

No quarto tópico busca-se abordar o tema do direito à identidade de gênero, estando incluído neste à identidade de gênero, enquanto direito da personalidade.

A identidade de gênero é componente da sexualidade humana. Como esta é um direito personalíssimo, aquele também, pois se encontra adstrito exclusivamente ao seu titular. O gênero é expressado conforme a pessoa se auto identifica, ou seja, como ela se reconhece: enquanto homem/masculino ou mulher/feminino.

Como o gênero é atribuído à pessoa no momento de seu nascimento, observando-se apenas a genitália, tem-se que, na fase de desenvolvimento, em muitos casos o seu detentor encontra-se em conflito pessoal, pois o gênero no qual o mesmo foi qualificado não corresponde a sua verdadeira identidade.

Por conta disso, com esta pesquisa, busca-se demonstrar a importância do respeito ao direito à identidade de gênero, o qual não pode ser taxado a todas as pessoas, seguindo-se apenas o padrão binário pré-estabelecido pela sociedade. O gênero é um direito personalíssimo, e o mesmo corresponde às características de seu titular, e não a um padrão social.

2. DA SEXUALIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIREITOS HUMANOS

O Estado Democrático de Direito visualiza realizar a proteção de elementos que compõem a personalidade de ser humano, o qual integra o quadro da humanidade. Posto isso, observa-se que os direitos humanos se encontram presentes tanto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como no sistema internacional, através de Tratados e Convenções.

Ao abordar a temática sobre a proteção dos direitos humanos, necessário se faz recordar o período logo após a 2ª Guerra Mundial, pois foi neste momento, com a Declaração Universal de Direitos Humanos, editada no ano de 1948, observando-se as terríveis atrocidades cometidas em face da humanidade, que se passou a discutir e defender a pessoa enquanto ser humano, detentor de direitos e deveres.

A proteção dos direitos humanos ganhou força com o fim da 2ª Guerra Mundial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, como uma clara reação aos graves atentados contra a dignidade humana propagadas pelo III Reich, passando o ser humano a gozar de um status que não lhe era atribuído até então. A proteção dos direitos humanos, portanto, é um objetivo supranacional ao qual se vinculam todos os países integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU). (CUNHA, 2015, p. 66).

Assim, ao se falar de pessoa, indivíduo que está sob o amparo da proteção dos direitos humanos, é de suma importância analisar o ser como um ente composto por diversas características próprias, ou seja, personalíssimas, as quais fazem dele um indivíduo único. Inserido nesses caracteres, encontra-se à sexualidade humana, atributo este intrínseco à dignidade da pessoa humana, princípio este basilar do Estado Democrático de Direito. (CUNHA, 2015, p. 67).

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde o seu preâmbulo é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. [...]. A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana [...]. (PIOVESAN, 2014, p. 210).

No que tange à sexualidade, observa-se que a questão que versa quanto ao sexo do indivíduo encontra-se previsto e protegido no art. 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos:

Art.2º. **Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie**, seja de raça, cor, **sexo**, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>, p. 03, grifo nosso).

O teor da Declaração foi recepcionado pela Constituição Federal brasileira de 1988, estando a não discriminação quanto ao sexo, ou qualquer outra característica individualizadora e identificadora do homem, disposta no art. 3º, inciso IV. Assim, busca-se realizar uma proteção ampla e concreta ao ser humano.

Deste modo, combinando-se o discurso social e cidadão, a Declaração bem como a Constituição Federal brasileira, observando os direitos civis, políticos, sociais e culturais, acabam por introduzir e proteger direitos ligados diretamente à pessoa humana.

Assim, tem-se que a sexualidade humana é um direito do próprio homem, seu detentor, devendo suas distintas performances ser recepcionadas e respeitadas pelo ordenamento jurídico, buscando-se auxiliar o seu humano durante o seu desenvolvimento como cidadão.

3. DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS

Na data de 1997, a Declaração dos Direitos Sexuais foi definida na cidade de Valência, Espanha, durante o XIII Congresso Mundial de Sexologia. Porém, apenas foi aprovada na data de 1999, pela WAS (*World Association for Sexology*), durante o XV Congresso Mundial de Sexologia, que ocorreu na cidade de Hong Kong, China. Declara, reafirma e reconhece em seu preâmbulo:

DECLARA que direitos sexuais são baseados nos direitos humanos universais que já são reconhecidos em documentos de direitos humanos domésticos e internacionais, em Constituições Nacionais e leis, em padrões e princípios de direitos humanos, e em conhecimento científico relacionado à sexualidade humana e saúde sexual.

REAFIRMA que a sexualidade é um aspecto central do ser humano em toda a vida e abrange sexo, identidade e papéis de gênero, orientação sexual, erotismo, prazer, intimidade e reprodução. A Sexualidade é experiência e expressada em pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, comportamentos, práticas, papéis e relacionamentos. Embora a sexualidade possa incluir todas essas dimensões, nem todas elas são sempre expressadas ou sentidas. Sexualidade é influenciada pela interação de fatores biológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, legais, históricos, religiosos e espirituais.

RECONHECE que a sexualidade é uma fonte de prazer e bem estar e contribui para a satisfação e realização como um todo. (DECLARAÇÃO

A Declaração dos Direitos Sexuais foi um documento elaborado no intuito de discutir e determinar certas providências quanto ao tema da sexualidade humana, na qual se enquadra a identidade de gênero, dentre, outros, vez que estes assuntos, embora discutidos, não possuíam proteção, estando desamparados em muitos países, dentre eles o Brasil.

Um dos principais objetivos desta Declaração é abordar sobre a igualdade e não discriminação, necessários para a proteção, bem como promoção, de todos os direitos humanos, dentre eles a sexualidade. Assim, tem-se que a identidade de gênero, bem como a expressão deste, dentre outras características que o indivíduo apresenta merecem ser tutelados como direitos humanos.

A identidade de gênero diz respeito à forma como a pessoa visualiza a si mesmo; se pertencente ao sexo masculino/homem/macho ou se pertencente ao sexo feminino/mulher/fêmea. Assim que ocorre esta identificação, feita pela própria pessoa em seu estado psíquico, ocorre à expressão, ou seja, exteriorização deste gênero pela qual ela se identificou.

Tem-se que algumas pessoas usarão vestimentas femininas ou masculinas, desta forma determinadas pelo padrão heterossexual; bem como expressarão seu comportamento, de acordo com determinado gênero.

Assim, além do direito à igualdade e a não discriminação, a Declaração também prevê, em seu art. 2º, o Direito à vida, liberdade e segurança pessoal (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS, 1999, p. 02), onde aduz que estes direitos não podem ser objeto de ameaça, tampouco sofrer limitações.

Em atenção à Declaração, observa-se que as pessoas devem ser respeitadas, independente de se enquadrarem no sistema binário ou não, vez que a sua identidade, apenas a ela está vinculada, pois se trata de um direito personalíssimo, que se desenvolve com seu detentor.

A identidade de gênero, estando vinculada ao seu detentor, individualiza e identifica o mesmo, vindo este a se reconhecer enquanto homem ou mulher e, assim, expressar o gênero que o seu estado psíquico, e não físico, se enquadrou.

Necessário se faz que o tema identidade de gênero, bem como a expressão desta, deixem de serem tratados pela sociedade como tabu, vez que cada indivíduo possui sua própria identidade, tornando-o único em meio a sociedade. Logo, como nenhuma pessoa é igual à outra, é importante respeitar as diferenças, sejam elas sexuais ou não.

4. DO ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL: ANTEPROJETO

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, em atenção aos movimentos que acabavam por discriminar e marginalizar as pessoas que não se enquadram no padrão heterossexual (dentre elas: transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais), na data de 23 de agosto de 2011, a Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil entregou o Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual ao Conselho Federal, o qual encaminhou este documento à Comissão de Direitos Humanos e Legislação

Participativa do Senado da República do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, estando, hoje, esperando apreciação.

Através do texto contido no art. 1º do Estatuto, observa-se a iniciativa em promover a inclusão de todas as pessoas, respeitando-se a sexualidade de cada um:

Art. 1º - O presente Estatuto da Diversidade Sexual visa a promover a inclusão de todos, combater a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero e criminalizar a homofobia, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos. (ESTATUTO, 2011, <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>, p. 01)

Assim, no que diz respeito à identidade de gênero do ser humano, observa-se que o teor do Estatuto, no art. 5º o define como direito fundamental, merecedor de proteção especial, bem como a orientação sexual. Ademais, no art. 9º, aduz sobre o direito à igualdade e a não discriminação. Logo, é possível visualizar que o texto do nobre instrumento traz a contento, por diversas vezes, o teor da Carta Magna de 1988.

Além disso, o Estatuto trás, de forma específica, o capítulo com a titulação “VII – Direito à Identidade de Gênero”:

Art. 33 - Transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais têm direito à livre expressão de sua identidade de gênero.

[...]

Art. 45 - Em todos os espaços públicos e abertos ao público é assegurado o uso das dependências e instalações correspondentes à identidade de gênero. (ESTATUTO, 2011, <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>, p. 01)

Através da análise dos artigos 33 a 45 do Estatuto da Diversidade Sexual observa-se que é mencionado o fato das pessoas dispostas no art. 33 expressarem livremente sua identidade de gênero. Neste capítulo, aborda-se sobre várias questões necessárias para o desenvolvimento e reconhecimento do gênero.

Quanto ao acesso à saúde e a cirurgia de transgenitalização, estão previstos no art. 34 à art. 38 do Estatuto. Assim como previsto na Constituição Federal de 1988, é um direito de todos ter acesso à saúde, direito este que deve ser tutelado e garantido pelo Estado. O atendimento médico deve ser assegurado para que as pessoas transgêneros e intersexuais tenham seus direitos, não apenas sexuais, mais também todos os demais (imagem; nome; corpo; dentre outros), apreciados. Será através de um atendimento junto ao psicólogo, ou por meio de uma cirurgia de transgenitalização, dependendo do caso e da manifestação de vontade do paciente, que este poderá exteriorizar sua verdadeira identidade de gênero.

No que diz respeito à retificação do prenome, prevista nos artigos. 38 a 43 do Estatuto têm-se que todas às pessoas transgêneros possuem o direito a ter em sua documentação, um nome que verdadeiramente a represente. Por conta disso, o Estatuto admite a possibilidade de retificação do prenome independente de cirurgia de resignação do sexo, vez que em muitos casos, a pessoa transgêneros não possui o desejo de adequar o seu próprio

corpo, pois a sua identidade de gênero já se encontra estabelecida em seu estado psíquico, não necessitando ajustar o seu estado físico a isto.

Ademais, quanto ao direito à retificação do nome, embora hoje não exista legislação própria, vez que o Estatuto da Diversidade Sexual ainda se encontra para apreciação, tem-se que ocorre uma judicialização, onde Juízes, utilizando como fundamentação jurídica direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida digna, acabam por conceder o pedido de retificação do nome. Porém, como não existe uma lei específica sobre o assunto, as pessoas transgêneras ficam à mercê das decisões judiciais.

Assim, conforme se observa na Ementa prolatada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, referente ao Recurso Especial nº 737993, Minas Gerais, decidiu o Ministro João Otávio de Noronha que a retificação do nome e do gênero deve ser concedida aos transexuais, no intuito de garantir o exercício de identidade:

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. (Recurso Especial nº 737993 MG 2005/0048606-4, 2009, <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8634072/recurso-especial-resp-737993-mg-2005-0048606-4-s>, grifo nosso).

No que tange ao gênero, o qual também está presente no Registro Civil da pessoa natural, sendo, portanto, objeto de retificação, a fim de adequar a realidade psíquica à documental, tem-se que o mesmo é o resultado da interação sócio-psíquico-biológica, a qual é atribuída a pessoa em atenção a genitália que a mesma detém ao nascer, não observando a real identidade do indivíduo.

Assim, com o nascimento da criança em uma sociedade onde ainda predomina a heteronorma, à identidade social, que é atribuída com a visualização da genitália, acaba servindo

de parâmetro para a atribuição de papéis, características e comportamentos, devendo ser desempenhados pelo sujeito ao longo de sua existência.

Nesse sentido, Patrícia Corrêa Sanches assevera:

O gênero sexual determina-se por sua função social, em como a pessoa se representa e de que forma clama por direitos e contrai suas obrigações, cabendo ao Poder Público criar mecanismos para a proteção e realização do indivíduo, visando a sua melhor inserção na sociedade.

Só do ponto de vista biológico, a determinação do sexo de uma pessoa está longe de ser simples, embora tal não seja considerado no momento de seu nascimento, fazendo-se tão somente uma avaliação comum de percepção da genitália para a designação de masculino ou feminino, que será preponderante na determinação do contexto social em que a pessoa será inserida. (2014, p. 440).

Porém, assim como o nome da pessoa natural pode ser objeto de adequação, ficando este pedido à mercê da vontade de seu detentor, o gênero que consta na certidão civil também poderá ser objeto de ajuste, independentemente de cirurgia de readequação do sexo físico.

Por seguinte, quanto ao uso do nome social, está previsto no art. 44 do Estatuto da Diversidade Sexual, o qual aduz:

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 documentos do serviço público em geral;

III – nos registros acadêmicos das escolas de ensino fundamental, médio e superior.

(ESTATUTO, 2011, <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>, p. 06, grifo nosso)

Como o Estatuto ainda necessita ser apreciado, no intuito de garantir o uso de um nome pelo qual a pessoa se reconheça, foi promulgada a Resolução nº 12, de 16 de março de 2015 — D.O.U., a qual possibilitou o uso do nome social nas instituições de ensino, estabelecendo os parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas transgêneros nos sistemas e instituições de ensino:

Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais - e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. (RESOLUÇÃO nº 12, 2015, <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>).

É de suma importância reforçar que a identidade de gênero está ligada ao seu detentor, sendo, portanto, direito personalíssimo. Devido às diversas formas de se expressar

esta identidade, as quais por muitas vezes são hostilizadas por grupos que possuem o intuito de exterminar aqueles que não se enquadram na heteronorma, busca-se, através do presente Estatuto, garantir melhor qualidade de vida às pessoas cuja identificação se iguale com uma pessoa do sexo oposto.

O a identidade de gênero enquanto direito da personalidade deve ser observada, objetivando garantir uma vida digna à todas as pessoas, pois a vida, e nela inserida todos os seus caracteres, tem especial proteção em diversos Tratados e Declarações internacionais, bem como na Constituição brasileira.

Logo, como a identidade de gênero é fator marcante na identificação e individualização da pessoa humana, é necessário, se não crucial, que haja políticas públicas que normatizem este direito, vindo – o a ser respeitado, de forma consistente, pelo quadro social.

5. DO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

O ser humano é composto de aspectos físicos, ou seja, o corpo humano em si, e psicológicos, ou seja, a alma e demais caracteres psíquicos; sendo que um acaba por complementar o outro. Assim, tem-se a construção do ser, enquanto pessoa, o que inclui a personalidade da mesma. A identidade de gênero é um dos direitos fundamentais que está inserido nos direitos da personalidade, sendo uma das características que definem e singularizam a pessoa.

A identidade do ser humano é composta de vários caracteres, os quais acabam por individualizar a pessoa, tornando-a única em meio aos demais. Dentre algumas destas características, visualiza-se a imagem da pessoa; o nome que este indivíduo apresenta, pelo qual é reconhecido em meio à sociedade; a identidade cultural; a identidade religiosa; a sexualidade, estando inserida nesta a identidade de gênero.

Observa-se que, com o nascimento da pessoa humana, através de uma razão sociocultural pré-estabelecida, tem-se que, os genitores ou o responsável legal da criança, acaba por lhe designar um nome, bem como já definir toda a existência deste, através, apenas, da genitália que o indivíduo possui em seu nascimento. Logo, tem-se que o sexo biológico, em meio à sociedade contemporânea, acaba por definir a pessoa, vindo a incluir esta em gênero masculino ou feminino.

[...], a definição de sexo advém de uma série de fatores biológicos e sociais, tendo a sociedade determinado um padrão: o sexo biológico genital deve corresponder ao sentimento interno do indivíduo para ser e representar-se como uma pessoa daquele sexo determinado em seu nascimento; e ainda se atende para o fato de que a sociedade também delinea funções sociais a cada tipo sexual (mesmo que estas sejam meramente culturais), como a profissão de enfermeira, costureira e professora primária para os tipos femininos, e a mecânica e construção, funções masculinas; assim como determina o comportamento e até cores (azul para meninos e rosa para meninas). (SANCHES, 2014. p. 434).

Ademais, quanto ao sexo como elemento da identidade humana, para Raul Cleber da Silva Choeri:

O sexo é um dos principais elementos da identidade humana, pois indica um conjunto de características psicofísicas que distinguem o macho e a fêmea.

O direito à identidade sexual ganha relevância na medida em que há a necessidade de toda pessoa ser identificada como pertencente a um dos dois sexos, inclusive para o pleno exercício de seus direitos. Observa-se que para cada sexo há um tratamento diferenciado, como acontece no Direito de Família, no Previdenciário, no Trabalhista, no Penal. (2004, p. 52)

Todavia, é importante observar que, embora esteja adstrito ao sexo, devido a um padrão social pré-existente, o gênero não é, necessariamente, compatível a este. “O sexo é um dos principais elementos de identidade humana, pois indica as características psicofísicas que distinguem o macho de fêmea” (CHOERI, 2004, P. 52).

Ainda na seara da sexualidade é possível a discussão acerca do gênero, [...] que, diversamente da ideia de sexo, esta mais vinculado a uma percepção social que o próprio indivíduo tem de si, permitindo a separação dos seres como pertencentes ao grupo masculino ou feminino. (CUNHA, 2015, P. 25).

Ao se abordar sobre o gênero da pessoa humana, observa-se que o mesmo está direcionado a contribuição cultural que é atribuída a uma pessoa, no momento de seu nascimento, com base em sua genitália, surgindo o feminino e masculino, bem como determinações culturais de forma de desenvolvimento desta pessoa.

O gênero, enquanto expressão está mais voltado a apresentar a pessoa no meio social, enquadrando-a como homem ou mulher. Por sua vez, a sexualidade humana possui maior amplitude, pois em si se encontram todas as características, estando o gênero inserida nesta.

As pessoas que aderem à heteronormatividade acabam por determinar o papel que o indivíduo deverá exercer dentro da sociedade, observando apenas suas características físicas e genéticas.

É de se entender que o conceito de gênero está bastante vinculado com a concepção do sexo social, sendo certo que, caso se entenda ser relevante qualquer indicação desta natureza dos documentos de identificação das pessoas, seria muito mais pertinente do que o sexo, ainda mais se considerado a diversidade classificatória atrelada a este. (CUNHA, 2015, P. 26).

Observa-se que a sociedade segue o padrão binário para determinar a sexualidade do ser humano, enquadrando-o em homem, quando possuir uma genitália masculina – pênis; e enquadrando-o em mulher, quando possuir uma genitália feminina – vulva. Porém, esta restrição não demonstra a verdadeira dimensão do que seria a sexualidade humana, a qual se reveste de extrema universalidade no que concerne aos seus caracteres.

Ademais, ao se abordar sobre o sistema binário, utilizado pela heteronorma, nítido que a utilização do mesmo se demonstra descabida quando se sabe da possível existência de

pessoas intersexuais (aquelas que apresentam variação de caracteres sexuais, que acabam por dificultar a identificação de um indivíduo como totalmente feminino ou masculino).

Nesse sentido, quanto à proteção da identidade, afirma Tereza Rodrigues Vieira:

Todo indivíduo tem direito à proteção psicossomática de sua identidade sexual, adequando a identidade física à psíquica. O sexo psíquico é imutável, ou seja, aquele sexo em que a pessoa sente verdadeiramente pertencer. Assim, deve o Registro Civil expressar esta adequação, pois a sexualidade e a identidade residem principalmente no cérebro. Fortes correntes doutrinárias asseveram que não nascemos com uma identidade definida, visto que esta é construída, portanto é um processo. (2009, p. 187).

Ademais, para Leandro Reinaldo da Cunha, no que diz respeito a expressão da verdadeira identidade de gênero:

Se a pessoa se reconhece e é reconhecida como pertencente a um determinado gênero, que é o que ela projeta socialmente, e ainda tem o aval da Medicina legitimando seu sexo psicossocial, do gênero masculino ou feminino que ela detenha o direito subjetivo de personalidade a expressar sua verdadeira identidade sexual, a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico, [...]. (2015, p. 135-136).

Portanto, é necessário que o gênero com o qual a pessoa se assemelha, pelo que a mesma é em sua essência, e não por um enquadramento social, seja respeitado, vindo o direito à identidade de gênero a ser reconhecido e normatizado, trazendo maior segurança as pessoas transgêneras, intersexuais, dentre outros que não se enquadram na heteronorma.

5.1 DA IDENTIDADE DE GÊNERO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Quanto aos direitos personalíssimos, necessário ressaltar que à sexualidade humana encontra-se presente em todas as pessoas, pois estão vinculadas a estas desde o momento de sua concepção. Assim, tem-se que a identidade humana, em todas as suas dimensões, possui proteção jurídica especial, pois se encontra em vários Tratados e Declarações Internacionais, bem como inserida no ordenamento jurídico brasileiro, no sistema civil-constitucional.

“A identidade sexual, como integrante da identidade humana, compartilhando desse mesmo interesse existencial, deve ser igualmente tutelada e constituir, assim, objeto de direito subjetivo de personalidade.” (CHOERI, 2004, P. 135).

Embora para aqueles que seguem de forma restrita o padrão binário, classificando as pessoas enquanto homem/masculino ou mulher/feminino, visualizando a identidade de gênero bem como os demais elementos que compõem a sexualidade, como componentes vinculados, de forma obrigatória, ao sexo anatômico, é importante ressaltar que, na verdade, estes elementos encontram-se dispersos, sendo necessário a pessoa desenvolver-se para poder afirmá-los.

O que ocorre é que a sociedade reconhece a pessoa como pertencente a um gênero em específico, pelo qual ela será protegida socialmente. Porém, esquece-se que o mais importante, e necessário, é a pessoa se reconhecer enquanto pertencente a um gênero.

A identidade humana não está apenas ligada ao “nome, imagem, a honra, a privacidade e o direito autoral” (CHOERI, 2010, p. 267). A identidade está ligada à individualização e identificação da pessoa na sociedade, e isso faz deste direito personalíssimo, por é próprio de seu titular.

Esta personalidade inerente a cada pessoa deve ser, portanto, protegida de forma permanente a fim de garantir que cada uma das personalidades que compõem a sociedade consiga realizar-se e evoluir como ser humano, com possibilidade de crescimento e igualdade de oportunidades, viabilizando o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, [...]. (CUNHA, 2015, p. 138).

Visualiza-se que a identidade, enquanto direito da personalidade, anda em conjunto com o direito de autodeterminação, ou seja, todo o ser humano tem o direito de se autodeterminar, vindo a escolher o que é melhor para si mesmo, definindo suas características, o que inclui, também, a sexualidade.

Com a autodeterminação, mais a proteção à liberdade, à dignidade da pessoa humana, e o direito à igualdade, poderá a pessoa se desvincular de um padrão pré-estabelecido pelo meio no qual vive, vindo a se auto reconhecer e identificar-se como pertencente a determinado gênero ou não.

Quanto ao processo de autoconhecimento, para a doutrinadora Tereza Rodrigues Vieira:

Todo indivíduo tem direito à proteção psicossomática de sua identidade sexual, adequando a identidade física à psíquica. O sexo psíquico é imutável, ou seja, aquele sexo em que a pessoa sente verdadeiramente pertencer. Assim, deve o Registro Civil expressar esta adequação, pois a sexualidade e a identidade residem principalmente no cérebro. Fortes correntes doutrinárias asseveram que não nascemos com uma identidade definida, visto que esta é construída, portanto é um processo. (2009. p. 187).

Ademais, também no que tange ao autoconhecimento do ser humano enquanto pertencente ao gênero masculino ou feminino, vindo a expressar sua verdadeira identidade de gênero, para o autor Leandro Reinaldo da Cunha:

Se a pessoa se reconhece e é reconhecida como pertencente a um determinado gênero, que é o que ela projeta socialmente, e ainda tem o aval da Medicina legitimando seu sexo psicossocial, do gênero masculino ou feminino que ela detenha o direito subjetivo de personalidade a expressar sua verdadeira identidade sexual, a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico, mediante a legalização da cirurgia de transgenitalização, a título de terapia, com a consequente alteração dos registros civis. (2015. p. 135 - 136).

A sexualidade da pessoa humana é um elemento que não pode ser dissociado da vida do indivíduo e, por conta disso, demonstra-se como direito personalíssimo. (ARAÚJO, 2000, p. 15).

Para o doutrinador Elimar Szaniawski, a sexualidade humana, estando inserida nesta à identidade de gênero, está atrelada ao exercício da cidadania (1999, p. 248). Assim, tudo o

que vincula a pessoa com sua verdadeira percepção deve ser tratado como direitos da personalidade. A sexualidade não é apenas físico-anatômica, mas também, e o mais importante, é um estado psíquico, pela qual a pessoa se reconhece. Nesse sentido, dispõe o autor:

Destes elementos caracterizadores do indivíduo, através da manifestação da personalidade, interessa-nos, especificamente, para nosso estudo, o direito à autodeterminação do ser humano. Este direito consiste no poder que todo ser humano possui de autodeterminar-se, de decidir por si mesmo o que é melhor para si. O poder de autodeterminação diz respeito à possibilidade que cada indivíduo tem de determinação do sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade. Esta capacidade é outorgada pela própria capacidade jurídica, ao reconhecer, no âmbito da tutela de um direito geral de personalidade, a existência da autonomia de vontade e de uma soberana capacidade de exercício. (1999. p. 254).

Nítido que a autodeterminação sempre se encontra presente na vida do ser humano. É através de seu desenvolvimento, enquanto pessoa, que o indivíduo irá desenvolver sua personalidade, buscando progredir. A identidade de gênero é um direito personalíssimo, subjetivo de cada pessoa, tendo cada qual o direito de ter esta identidade reconhecida, vindo a se apresentar no meio social assim como se identifica.

Logo, no que tange à identidade de gênero, esta característica encontra-se na estrutura do indivíduo, sendo fundamental para a personalidade do mesmo, devendo sua integridade ser objeto de tutela por parte do Estado, pois cada pessoa tem o direito ao seu próprio corpo e os componentes do mesmo, seja físico ou moral, vindo a expressar sua identidade da forma como se reconhece e não da forma como é reconhecido pelos demais.

6. CONCLUSÃO

Por meio desta pesquisa buscou-se apresentar e debater o tema sobre a sexualidade humana, estando inserida nesta o direito à identidade de gênero, o qual é personalíssimo, ou seja, vinculado ao seu detentor.

No primeiro tópico da pesquisa foi abordado sobre a sexualidade enquanto Direito Humano, valendo-se da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Por meio desta Declaração, restou demonstrado que o homem se torna o centro das atenções, sendo o seu bem estar objeto de estudo para a realização de normas que atendam as suas necessidades, garantindo às pessoas uma vida digna e igualitária, livre de quaisquer formas de discriminação.

No segundo tópico, foi debatido sobre a Declaração dos Direitos Sexuais, instrumento editado no ano de 1990. Devido às ações discriminatórias e marginalizadoras cometidas contra as pessoas que não se enquadram no padrão heterossexual determinado pela sociedade, foi elaborada esta Declaração, objetivando tratar do tema com maior ênfase, vindo a discutir, em seu teor, situações como o direito à liberdade, à igualdade, à vida digna, a não discriminação, dentre outros.

Assim, observou-se que a Declaração dos Direitos Sexuais traz em seu conteúdo questões básicas de direitos fundamentais, os quais não são garantidos às pessoas cuja identidade de gênero seja distinta do padrão heterossexual já formado, buscando defender estes direitos.

No terceiro tópico foi abordado sobre o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, documento este elaborado no Brasil, que ainda se encontra para apreciação. O Estatuto, assim como a Declaração dos Direitos Sexuais, traz em seu texto tema que versa sobre direitos fundamentais (liberdade, igualdade, vida digna), os quais se encontram na Constituição Federal de 1988. Este projeto foi elaborado no sentido de criar uma política pública própria que se trata do tema da sexualidade dentro do território brasileiro, vez que não são raras às vezes onde as pessoas transgêneros são objeto de violência, seja física ou moral.

Por fim, no quarto tópico, foi abordado sobre o reconhecimento do direito à identidade de gênero.

A identidade é um direito personalíssimo, pois está inserido à personalidade de seu titular, apenas, não estando vinculado a um padrão social, mas sim, a um estado psíquico do próprio agente. Por conta desta personalidade, se faz necessário reconhecer o direito à identidade de gênero, pois não será sempre que a pessoa se encaixará num padrão já existente, ou seja, homem/masculino – aquele que possui pênis; mulher/feminino – aquela que possui vulva.

A identidade é mais do que apenas um aspecto físico. Mais importante do que o meio externo, é o meio interno, ou seja, o estado psíquico da pessoa, sendo que é este quem vai determinar qual é o gênero do indivíduo, como ele se vê e se aceita, e como ele irá expressar o seu gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANATRELLA, Tony. Homossexualidade e homofobia. In: **FAMÍLIA**, Pontifício Conselho Para A. **Léxico da família**: termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos. Coimbra: Pincipia, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000. P. 15.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRASIL. **Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais - CNCD/LGBT**. Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>. Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL, **Estatuto da Diversidade Sexual: anteprojeto**. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDA%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 737993 MG 2005/0048606-4. Quarta Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 11 de novembro de 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8634072/recurso-especial-resp-737993-mg-2005-0048606-4-stj>. Acesso em: 26 set. 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Das garantias constitucionais e da identidade de gênero. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça (Org.). **Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção**. Birigui: Editora Boreal, 2013.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS. Disponível em: <http://www.worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/DSR-Portugese.pdf>. Acesso em: 14 set. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 14 set. 2016.

FREIRA DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual do Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GIRARDI, Viviane. Direito fundamental à própria sexualidade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PPERMANN, Marta Cauduro; ZENEVICH, Letícia. O direito constitucional do transexual à alteração do sexo constante no registro civil sem a realização da cirurgia. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva 2010.

SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. A cirurgia de adequação de sexo do transexual e a proteção jurídica da integridade física. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Identidade sexual: aspectos éticos e jurídicos da adequação do prenome e sexo no registro civil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de (Org.). **Identidade sexual e transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009.