

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

LEANDRO MARTINS ZANITELLI

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

SILVANA BELINE TAVARES

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Leandro Martins Zanitelli, Mônica Neves Aguiar Da Silva, Silvana Beline
Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-079-4

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Congresso
Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte,
MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

Apresentação

No Congresso deste ano, o GT teve a apresentação de boa quantidade de trabalhos sobre direitos dos animais, a sugerir a conveniência, em um futuro próximo, de um grupo próprio para esse tema. Entre os trabalhos apresentados, vários versam sobre a discussão basilar, mas, não obstante, pertinente, dada a situação atual do direito brasileiro, sobre os animais como pessoas ou sujeitos de direitos. É o caso dos trabalhos de Paula Maria Tecles Clara e Paula Cristiane Motta Sales ("Os animais como sujeitos de direito"), Samory Pereira Santos ("Os animais como sujeitos de direitos fundamentais"), Carolina Maria Nasser Cury e Lais Godoi Lopes ("Para além das espécies: a busca por um conceito juridicamente adequado para os animais no direito brasileiro") e Mariana de Carvalho Perri ("Dignidade para animais não humanos: uma questão de justiça"). Outros trabalhos se debruçam sobre temas mais pontuais, como o de Cristian Graebin e Selma Rodrigues Petterle ("A aplicação dos princípios constitucionais ambientais de precaução e prevenção em relação ao animal não humano"), sobre a ressignificação dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção tendo em vista o imperativo da consideração aos interesses dos animais, e os de Rafael Speck de Souza ("Experimentação animal na sociedade de risco e a violação do princípio da igual consideração de interesses"), Roberta Maria Costa Santos ("Experimentação animal: uma análise à luz da ética animal e da Constituição Federal de 1988") e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva ("Habermas e o futuro da natureza humana diante da ética animal: utilização oblíqua da doutrina habermasiana em justificativa a comitês de ética e experimentação animal"), sobre a permissibilidade e limites do uso de animais em experimentos.

Carolina Belasquem de Oliveira e Thais Garcia Jeske no artigo Saúde mental no Brasil a partir de uma perspectiva da bioética buscam a partir da visão focaultiana refletir acerca da autonomia dos pacientes com transtornos mentais lembrando que estes e o tratamento dos pacientes com transtornos psiquiátricos é algo que deve ser debatido atualmente. Trazem a reflexão acerca da reforma psiquiátrica em conjunto com os princípios estruturantes da bioética, ressaltando as diferenças para os pacientes acometidos pela doença antes e depois da Lei 10.216/2001.

O artigo Transexualidade, biodireito e direito de família: a necessidade de valorização da autonomia privada escrito pelas autoras Ariete Pontes De Oliveira e Iana Soares de Oliveira Penna pretende analisar algumas implicações da transexualidade no Direito de Família, a

validade do casamento após a cirurgia de mudança de sexo, a alteração do registro civil dentre outras questões utilizando como fundamento princípios constitucionais e do Direito de Família, sob o marco do Estado Democrático do Direito e a dignidade da pessoa humana.

Corpo e subjetividade na transexualidade: uma visão além da (des)patologização artigo de Leonardo Canez Leite e Taiane da Cruz Rolim tem como objetivo, discutir a transexualidade no contexto das políticas de saúde pública no Brasil, frente à luta pelo reconhecimento de transexuais. Buscou-se problematizar as diferentes classificações e intervenções que foram decisivas na estruturação da transexualidade enquanto transtorno de identidade de gênero, atenuando as possibilidades de ditos da transexualidade a uma patologia, lembrando que, toda construção política dos corpos desvela e articula sexualidade, gênero e direitos humanos com ênfase na construção de uma democracia pós-identitária.

No artigo Uma reflexão sobre a tutela jurídica do embrião humano e a questão do aborto no Brasil, Lília Nunes Dos Santos discorre sobre o início da vida e de sua natureza propondo pesquisar sobre os dados apresentados pelas ciências biomédicas a respeito do início do ciclo vital e abordando as considerações jus filosóficas acerca do momento em que o homem passa a existir. À luz da Constituição Federal, do Código Civil e do Código Penal pátrios observou-se segundo a autora a proteção e a tutela do direito à vida e à existência do nascituro em torno da problemática sobre a descriminalização do aborto.

Antonio José Mattos do Amaral e Rogério Sato Capelari no artigo Da imperiosa necessidade de alteração do Art. 58 da Lei 6.015/1973: um registro público de respeito à transexualidade e o direito ao nome social sem a intervenção do poder judiciário retratam o problema da discriminação, intolerância e discriminação sofrida pelos transexuais em seu cotidiano, apresentando-se o imperativo de alteração de nome sem a necessidade do transexual se submeter a um processo de transgenitalização por considerar que tal procedimento não se faz necessário para registrar paz e conforto em sua condição de transgênero.

Em Uma resposta para o dilema da internação compulsória do dependente químico à luz da bioética latino-americana as autoras Mônica Neves Aguiar Da Silva e Jessica Hind Ribeiro Costa fazem uma reflexão acerca das complicações decorrentes do uso nocivo de substâncias psicoativas e o dilema referente a necessidade (e efetividade) da internação compulsória. Propõem as autoras a construção de um contraponto entre a autonomia individual dos dependentes químicos e a situação de extrema vulnerabilidade em que vivem.

Os autores Danilo Zanco Belmonte e Edgar Dener Rodrigues no artigo Direitos fundamentais e a proteção jurídica do embrião in vitro buscam, por meio de pesquisa bibliográfica,

investigar a partir do processo de reprodução humana assistida, na modalidade in vitro, o problema quanto à eliminação de embriões excedentes contraposto com o direito à vida. Perquiriram qual a situação jurídica do embrião desta maneira concebido para o direito, bem como, se são detentores de direitos fundamentais, em especial o direito à vida.

O artigo Parto anônimo ante aos direitos humanos e fundamentais de Roberta Ferraço Scolforo e Juraciara Vieira Cardoso tem por objetivo examinar o instituto do parto anônimo, visando à compreensão do conceito e do histórico da roda dos expostos, por meio do estudo do Direito Comparado e de sua evolução no Brasil, além de estudar o princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação quando se está diante de uma relação afetiva, parental e acima de tudo sanguínea, analisando os direitos fundamentais da criança e os pontos polêmicos do parto anônimo no Brasil.

Utilizando categorias como corpo, gênero, sexo, invisibilidade social e intersexualidade a partir do método pós-estruturalista de matriz foucaultinana, o artigo Os corpos refeitos: a intersexualidade, a prática médica e o direito à saúde de Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira tem por objetivo discutir como a prática médica atua sobre os corpos intersexuais a partir das cirurgias de normalização do sexo, e, se estas violam o direito à saúde das pessoas com anomalia no desenvolvimento sexual, partindo da premissa que o direito à saúde é direito humano protegido pelo direito interno e internacional.

Rodrigo Róger Saldanha e Larissa Yukie Couto Munekata em O tráfico de órgãos e tecidos no direito brasileiro têm por objetivo analisar a lei que regula a matéria de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para transplante e tratamento - Lei nº 9.434/97, bem como o artigo 199, §4º da Constituição Federal. Trataram ainda sobre a questão da comercialização de tecidos, especialmente de medula óssea, como uma forma de disposição voluntária que segundo os autores deveria ser legalizada; as espécies de transplantes e o tratamento anterior à Lei nº 9.434/97.

Relevante, igualmente, a produção concernente a questões de autonomia e capacidade bioética. Nesta seara, debruçou-se Iara Antunes de Souza ao revisar a teoria das incapacidades à luz do novíssimo Estatuto da pessoa com deficiência, trazendo tese sobre o tema que certamente irá auxiliar a interpretação das novas normas legais. Examinando a autonomia no final da vida, Maria de Fátima Freire de Sá e Pedro Henrique Menezes Ferreira fazem interessante paralelo entre a Colômbia e a Bélgica a partir do estudo de caso. E Amanda Souza Barbosa enriquece a doutrina brasileira sobre o tema ao nos brindar com seu artigo O necessário (re)pensar do tratamento jurídico conferido às decisões sobre o fim da vida no Brasil: contribuições a partir de Dworkin, Beauchamp e Childress.

Ainda no viés do estudo sobre a autonomia, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann nos apresenta hipótese em que a vulnerabilidade acrescida deu ensejo a um dos casos mais polêmicos envolvendo experimentação em crianças nos EUA. Natália Petersen Nascimento Santos, por sua vez, constrói a tese da existência de ficção de respeito à autonomia quando envolvida a exploração do sujeito nas pesquisas clínicas com humanos.

Outros trabalhos, igualmente consistentes e de reconhecida utilidade acadêmica merecem ser apresentados: Sociedade de Risco, Bioética e Princípio da precaução de Marcelo Pereira dos Santos; A criação e a utilização dos bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: uma análise através da Bioética e do advento da lei 12.654/2012 de Carlos Eduardo Martins Lima; Submissão obrigatória à identificação do perfil genético para fins criminais: uma abordagem à luz do direito à intimidade e da dignidade da pessoa humana, de George Maia Santos e Pedro Durão; Os perigos da biotecnologia à prática da medicina tradicional baseada em plantas e o papel do direito na garantia do direito à medicina tradicional, de Robson Antão de Medeiros; A eugenia liberal: um olhar a partir da obra "O futuro da natureza humana de Jürgen Habermas, de Riva Sobrado de Freitas e Daniela Zilio.

**DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ART. 58 DA LEI 6.015/1973:
UM REGISTRO PÚBLICO DE RESPEITO À TRANSEXUALIDADE E O DIREITO
AO NOME SOCIAL SEM A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

**THE IMPERIOUS NEED OF CHANGE OF LAW 6.015/1973: A RECORD PUBLIC
REGARDING TRANSEXUALITY AND THE RIGHT TO SOCIAL NAME
WITHOUT THE POWER OF JUDICIAL ASSISTANCE**

**Antonio José Mattos do Amaral
Rogério Sato Capelari**

Resumo

Trata o presente estudo sobre a alteração do nome civil de origem pelo nome social dos indivíduos transexuais, sem que haja a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Para tanto, imperiosa é a alteração do art. 58 da Lei 6.015/1973 - Leis dos Registros Públicos. Justifica-se a presente alteração legislativa pela admissibilidade já retratada pelo Estado na utilização do nome social pelos transexuais, para se identificarem perante as várias situações, inclusive em órgãos e atividades públicas. Retrata o breve estudo o problema da discriminação sofrida por essas pessoas em seu cotidiano, inseridas em uma sociedade em que a intolerância e a discriminação permeiam o tecido social, alimentando abusos e promovendo o retrocesso do homem em sua jornada. Relevante é a análise do tema, no que se diz respeito a conquista de direitos pelos indivíduos transexuais e a consequente não discriminação da sociedade das liberdades sexuais, somada a mudança de seu nome civil para o nome social, bem como a identificação de sexo, sem que para isso tenham que se socorrer às leis que dignificam o homem e ao Poder Judiciário. Ainda, em decorrência do tema, apresenta-se o imperativo de alteração de nome sem a necessidade do transexual se submeter a um processo de transgenitalização por considerar que tal procedimento não se faz necessário para registrar paz e conforto em sua condição de transgênero.

Palavras-chave: 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. To this end, it is imperative to change the art. 58 of Law 6.015/1973 - Laws of Public Records. Justified this amendment by the legislative 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. Depicts the brief study the problem of discrimination suffered by these people in their daily lives, embedded in a society where intolerance and discrimination permeate the social fabric, fueling abuses and promoting the kick man on his journey. Relevant is the subject of analysis, as regards the conquest of rights by transgender individuals and the consequent non-discrimination in society of sexual freedoms, combined with the change in

their marital name for the social name as well as the identification of sex without that to it have that bail laws that dignify man and the Judiciary. 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: Transsexuality, Name, Social name, Gender dysphoria, Discrimination

INTRODUÇÃO

Trata-se de estudo sobre 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 que se apresenta é 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.

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 conseqüência desse desenvolvimento de direitos, 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.

A novidade foi publicada no site oficial do Enem informando que o participante travesti ou transexual que desejar ser identificado por nome social nos dias e locais de realização do exame deve fazer essa solicitação pelo telefone 0800-616161, até o final do período de inscrição. O Enem serve para o estudante disputar uma vaga em uma universidade federal, bolsas de estudo parciais ou integrais em universidades particulares por meio do Prouni, bolsas de intercâmbio pelo Ciência sem Fronteiras e para universitários que querem financiar um curso superior pago por meio do Fies.

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.

Como se percebe, existem diversas regulamentações que garantem o respeito ao nome social da pessoa trans 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. A solicitação para ter o direito ao nome social se dá diretamente ao órgão público de interesse, utilizando argumentos das regulamentações já existentes em outras secretarias e estados e explicando sua situação, acessando a Secretaria específica, os Conselhos Estaduais e/ou Municipais, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Governo do Estado ou a Prefeitura (que podem fazer Decretos) e/ou a casa legislativa (Câmara de Vereadores ou Assembléia Legislativa) – mas sobre estes dois últimos será mais possível se o transexual estiver junto a uma associação.

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 protege sua essência, sua persona, as mais importantes virtude do ser (CECCONELLO, 2003, p. 31).

São aqueles direitos pertencentes à pessoa humana, que se apóiam 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 idéia 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 idéia 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.

Serpa Lopes, em seu Tratado dos Registros Públicos (1960, p.167), enfatiza:

São elementos que compõem o nome civil, aqueles que dão fundamento ao nome, para que atinja sua finalidade básica. Inclui-se, a teor do artigo 16 do Código Civil, o prenome e o sobrenome, e secundariamente a este o agnome (apelido de família) e o pseudônimo que possui proteção da lei, art. 19 do código Civil.

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.

Atualmente, 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 idéia 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.

No julgamento de apelação na 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, o acórdão consignou:

Há norma de que o prenome é imutável. Doutrina e jurisprudência, no entanto, têm dado ao preceito uma aplicação elástica, de modo que não sofra apenas as exceções previstas na mesma lei mas, também, outras, conforme peculiaridades de cada caso. Uma das exceções tem sido exatamente a incoincidência do prenome registrado com o prenome usado no meio social. Não é tão raro esse desencontro entre o registro e a vida; e, desde que não se vislumbre fraude, que prevaleça a vida" (Rel. Geraldo Roberto, Revista dos Tribunais 461/88).

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 providência tem amparo na jurisprudência, *in verbis*: Admissível a retificação de registro civil para que se acrescente ao nome o patronímico materno, posto que se trata de um direito em face da lei, presente a circunstância do nascimento legítimo (Revista dos Tribunais 662/72).

E ainda:

ACÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. INCLUSÃO DO SOBRENOME MATERNO. POSSIBILIDADE. ORDEM DOS SOBRENOMES DOS PAIS. LIBERDADE DE ESCOLHA. LEI 6.015/73. RECURSO NÃO PROVIDO. Nada impede a retificação do registro civil para inclusão de sobrenome materno, o que se consubstancia em direito da criança legitimamente reconhecida. A Lei 6.015/73 não estabelece ordem de colocação dos sobrenomes dos pais, podendo os mesmos livremente optar pela maneira mais conveniente" (TJMG – 5ª Câmara Cível – Ap. nº 000.301.167-3/00 – Rel. Desª. Maria Elza – j. 22.05.2003 – v.u. – publ. 13.06.2003) – grifei.

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.

Embora a possibilidade de retificação do nome nos casos de erro de grafia não tenha sido prevista na Lei 9.708/98, altera a Lei 6015/73, ela ainda subsiste eis que prevalece a regra de maior de proteção ao nome. Além disso, a previsão legal do procedimento judicial para retificação do erro, que consta no art. 213 da Lei de Registros Públicos não foi alterada. Não bastasse, permanece válida a norma contida no parágrafo único do artigo 55 da Lei 6015/73, que impede o registro de prenomes que exponham ao ridículo seu portador.

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.

Colhe-se da jurisprudência que o uso de um nome por longo tempo, sem dolo e com notoriedade, outorga ao seu portador, independentemente de sua posição social, o direito de obter a retificação do registro civil. (JTJ-Lex 240/125, Rel. Ênio Santarelli Zuliani).

3 OS TRANSEXUAIS E A TRANSEXUALIDADE

Os indivíduos trans podem ser caracterizados como aquelas pessoas que se identificam com uma masculinidade ou feminilidade significativamente diferente daquela esperada pela sociedade em função do seu sexo biológico ou do sexo que foi atribuído a esta pessoa em seu nascimento.

Apresentam identidade de gênero diferente e esta por sua vez pode ser entendida como uma auto-identificação, uma convicção, um sentimento e a vivência interna de masculinidade e feminilidade.

Quando se faz menção ao sexo biológico tem-se como referência o corpo sexuado do sujeito (corpo físico), porém, há outra forma de se referir a esta estrutura e isto se dá quando se fala sobre o gênero, e este é classificado como uma categoria social.

As reflexões sobre gênero se iniciaram em meados da década de 1960, fruto de uma necessidade de se questionar os papéis e lugares destinados às mulheres e aos homens de acordo com os pressupostos sobre a natureza do gênero.

Tal conhecimento interno ou autoconsciência pode se dar desde a tenra idade, ser descoberta na adolescência ou na vida adulta, sendo que tal conhecimento de si

mesmo só ocorre à medida que a pessoa passa a se conhecer melhor como indivíduo sexualizado.

Pode-se compreender que não seria o corpo com que a pessoa nasce que determinaria seu papel social mas sim o conjunto cultural da sociedade em que está inserida.

FOCAULT (1988, p. 30) diz que a sexualidade está intimamente relacionada ao gênero, a orientação sexual e a identidade de gênero dos sujeitos, é no quadro histórico e contemporâneo objeto de disputa pública em que diversos saberes, análises e injunções o investigam.

Segundo BEAUVOIR (1969, p. 07) ninguém nasce mulher, torna-se mulher, e nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto entre o macho e o castrado que qualificam de feminino.

Diante de uma sociedade de cultura sexista e preconceituosa em que tais indivíduos encontram-se inseridos, ocorre que muitas vezes as pessoas trans guardam para si o sentimento e a consciência de que são trans, por longos anos, até o momento em que se assumem frente à sociedade, parentes, colegas de trabalho e demais pessoas de seu convívio.

A medicina infelizmente descreve a transexualidade como sendo uma condição de patologia, como até a década de 1980 o fez com a homossexualidade. A categoria para o diagnóstico psiquiátrico consta tanto no CID-10 (Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde) como Transexualismo, como no DSM-IV (Manual de Diagnóstico e Estatísticas de Transtornos Mentais da APA) como Transtorno de Identidade de Gênero.

Berenice Bento diz que:

Definir a pessoa transexual como doente é aprisioná-la, fixá-la em uma posição existencial que encontra no próprio indivíduo a fonte explicativa para os seus conflitos, perspectiva diferente daqueles que a interpretam como uma experiência identitária, é um desdobramento inevitável de uma ordem de gênero que estabelece a inteligibilidade dos gêneros no corpo (BENTO, 2008, p.16).

É mister salientar que os estudos produzidos na literatura acadêmica atual não existe determinismo biológico. Pensamento contrário foi vencido há tempos. Assim, se faz contraditório buscar “curar” uma doença mental com cirurgias plásticas reconstrutivas e hormonioterapia, agravando um sintoma para curar uma patologia e diagnosticar o gênero de uma pessoa por uma equipe multidisciplinar. A experiência

nos mostra também que não corresponde à realidade que todas as pessoas trans apresentam todo este sofrimento (quando têm algum sofrimento com o corpo), ou saem do seu equilíbrio emocional por não se identificarem com seus corpos, promovendo automutilações. Resta prejudicado a análise pelo campo da medicina em determinar quem é transexual ou não através de testes meramente fisiológicos.

A patologização da transexualidade, ou seja, a consideração pela medicina de que a transexualidade é uma doença gera inúmeros problemas para as pessoas trans como violência de gênero, negação do direito da autonomia, do direito da autodeterminação, a exclusão de pessoas trans do acesso à saúde em função da imposição de padrões irreais sobre ser transexual verdadeiro e não ser transexual verdadeiro, atrapalhando a assistência à saúde como um todo, burocratizando-a desnecessariamente, estigmatizando a população trans e se tornando um obstáculo para a mudança do nome e sexo nos documentos de registro civil.

Grande discussão existe entre profissionais da psiquiatria, da psicologia, do serviço social, acadêmicos e os movimentos trans relacionados a considerar a transexualidade e as formas de ser trans como uma doença ou não. Atualmente, as organizações buscam através das mobilizações a retirada do Transtorno de Identidade de Gênero do DSM-V e do CID-11, a retirada da menção de sexo dos documentos oficiais, a abolição dos tratamentos de normalização binária para pessoas intersexo, o livre acesso aos tratamentos hormonais e as cirurgias sem a tutela psiquiátrica, a luta contra a transfobia, como forma de proporcionar educação, inserção social e laboral das pessoas trans.

A falta de políticas públicas voltadas às pessoas transexuais em face da realidade vivenciada pela escolha de vida e escolha sexual, propicia a saída dos transexuais de seu convívio familiar, pois, na maioria das vezes acabam sendo expulsos pela sua família, interrompendo os estudos e sua formação profissional e conseqüentemente, não conseguem mais empregos, ficando excluídas socialmente. Não restando alternativa, como grito último de ajuda, socorrem-se no Poder Judiciário para solicitar mudança do nome e do sexo. (BENTO, 2008, p.10)

A mudança de nome civil com a inserção de um nome social nos documentos será tratada logo abaixo, discorrendo-se sobre o nome como um direito da personalidade, sendo tal fundamento importante base de possíveis mudanças.

De uma sociedade que discrimina o transexual resultam pessoas sem um mínimo de cidadania. Mendigando do Estado o direito de exercer sua subjetividade, de

deixar seu ser interior aparecer sem máscaras e principalmente não ser achincalhado ao ser questionado sobre seu nome ou apresentação de documentos, o grito pelo mínimo de dignidade e respeito ecoa pela sociedade.

4 O ENALTECIMENTO DOS DIREITOS À DIGNIDADE HUMANA, O DIREITO À PERSONALIDADE, INTIMIDADE E A SAÚDE DOS INDIVÍDUOS TRANS

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.

Todo indivíduo tem direito, diz Tereza Vieira (2011, p. 187) a proteção psicossomática de sua identidade sexual, adequando a identidade física a 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 provem 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

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 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.

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 MONTEIRO-Advogado : Marcelo de Sousa Damascena e Outro-Advogada: Alessandra Garcia de Oliveira-Data da Publicação: 06.10.2006

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.

Nas breves considerações aventadas acima no presente estudo, reputa-se, no atual momento, que a condição de transexualidade não é e não pode mais ser considerada uma doença, não há como exigir do transexual a realização primeira da cirurgia de transgenitalização para, em momento posterior solicitar a alteração de seus dados no registro civil. A cirurgia não cura a transexualidade pois ela não é uma doença.

O que se espera do Judiciário é que este assegure ao transexual o direito a identidade real e a identidade vivida. 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.

Aos integrantes do Judiciário não há como exigir que transexuais se moldem à norma editada, na realização primeira da cirurgia, para tão somente depois buscarem a alteração de sua identidade sexual. Se assim o fizerem, haverá confronto direito com o direito à saúde, à intimidade, à dignidade da pessoa humana e ao bem comum de todas as pessoas que se identificam com tal situação.

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.

5 A DIGNIDADE HUMANA COMO ALICERCE PARA O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DOS TRANSEXUAIS COM BASE NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

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. 1^o inciso III e do Art. 3^o 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.

É necessário 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.

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.

Diante dessa premissa, mister se faz necessária a observação de uma estrita interpretação pluralista, fraterna e sem preconceitos, conforme dita o preâmbulo constitucional, dos direitos fundamentais.

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

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. 1^o 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. 3^o 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.

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.

CONCLUSÃO

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.

As discussões sobre gênero se iniciaram em meados da década de 1960, sendo fruto de uma necessidade de se questionar os papéis e lugares destinados às mulheres e aos homens de acordo com os pressupostos sobre a natureza do gênero.

Compreende-se que não seria o corpo com que a pessoa nasce que determinaria seu papel social, mas sim o conjunto cultural da sociedade em que está inserida.

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.

A Associação Americana de Psiquiatria – APA – considera como correto o termo disforia de gênero, em substituição ao transtorno de identidade de gênero.

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.

Como resultado de uma sociedade que discrimina os transexuais resultam pessoas sem um mínimo de cidadania, mendigando do Estado o direito de exercer sua verdadeira sexualidade. O grito pelo mínimo de dignidade e respeito ecoa pela sociedade.

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.

Não seria melhor que o transexual usando dos seus direitos à identidade sexual, intimidade, personalidade e salvaguardado por sua dignidade não pudesse ele mesmo determinar se quer utilizar ou não o seu nome social ou o seu nome civil?

As organizações buscam através das mobilizações a retirada do Transtorno de Identidade de Gênero do DSM-V e do CID-11, retirada da menção de sexo dos documentos oficiais, abolição dos tratamentos de normalização binária para pessoas intersexo, o livre acesso aos tratamentos hormonais e as cirurgias sem a tutela psiquiátrica, a luta contra a transfobia propiciando a educação, inserção social e a laboral das pessoas trans.

O Judiciário preocupado com o pleno desenvolvimento das pessoas e conhecedor do Direito dos transexuais, de suas lutas e angústias, com base no princípio da dignidade humana, autoriza a alteração de nome e identidade sexual, sem que para isso seja necessária a realização da cirurgia de transgenitalização porém, correto e merecedor de atenção seria a alteração de nomes sem necessidade de se socorrer em medidas judiciais.

Assim, nas breves considerações aventadas acima no presente estudo, reputa-se, no atual momento, que a condição de transexualidade não é e não pode mais ser considerada uma doença e não se pode exigir do transexual que uma ordem judicial venha a contemplar seus direitos, direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Importante é o desenvolvimento dos direitos sem que haja a intervenção do poder judiciário e sim do poder que emana do legislativo.

A alteração do artigo 58 da Lei 6.015/1973, recepcionando a vontade de alteração de nome para o nome social pelos indivíduos trans, sem a necessidade de ordem judicial e amparados pelos crivos e exames de identificação de transexualidade é

o registro público de reconhecimento dessas pessoas, que não podem ser rotuladas pelo sexo físico que nasceram.

Aos membros integrantes do Judiciário não há como exigir que transexuais se moldem à norma editada, na realização primeira da cirurgia, para tão somente depois buscarem a alteração de sua identidade sexual. Se assim o fizerem, haverá confronto direito com o direito à saúde, à intimidade, à dignidade da pessoa humana e ao bem comum de todas as pessoas que se identificam com tal situação.

O Direito, construído a partir dos valores de uma sociedade e seus pensamentos voltados para o pleno desenvolvimento da pessoa humana, ilumina os interesses dos que integram tal sociedade, construindo novos paradigmas para o enaltecimento de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

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. A saúde deve ser tratada também sob o manto psíquico.

Os indivíduos trans querem ser tratadas 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.

Faz-se necessário que os membros do Estado estejam 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.

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.

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.

Com a construção de valores e a defesa dos direitos das pessoas, faremos com que a esperança renasça e em um horizonte não muito longínquo, a certeza de que os fundamentos de um Estado Democrático de Direitos não mais serão objetos de discussões e controvérsias.

A interpretação do Direito voltado para o ser humano em sua integralidade é a forma de oferecer uma resposta a um segmento da sociedade, cansada de ser relegada à própria sorte de sua vida, carecedora de mecanismos institucionais de proteção à liberdade sexual.

Essa proteção aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana dos transexuais alberga-se enquanto possuidores da centelha divina e que estão em constante busca do seu pleno desenvolvimento de sua personalidade.

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.

Mais importante do que editar legislações específicas para os transexuais, é o seu estrito cumprimento com respeito ao próximo, com respeito às diferenças dos que querem ser tratados como iguais, derramando sobre as leis permanentes chuvas de carga axiológicas, voltadas a florescer no homem o seu verdadeiro e único sentido da vida em sociedade.

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, veofalosplastia 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.