

**IV CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

GÊNERO E DIVERSIDADE SEXUAL

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

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 – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

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

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

GÊNERO E DIVERSIDADE SEXUAL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A DISFORIA DE GÊNERO E O DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL COMO COROLÁRIO DA DIGNIDADE DO TRANSEXUAL

THE GENDER DYSPHORIA AND SEXUAL IDENTITY AS A COROLLARY OF THE DIGNITY OF THE TRANSEXUAL

**Samantha Khoury Crepaldi Dufner
Cleber José de Azevedo**

Resumo

O presente trabalho toca na delicada questão da disforia de gênero, na complexa compreensão da sexualidade que vai além dos conceitos morfológico ou biológico e alcança o sexo psicológico. Eis que surge a figura do transexual como a pessoa que experimenta em sua completude, a diversidade entre tais sexos, enfrentando diversas situações de angústia, depressão, infelicidade e dúvidas com relação à própria personalidade. Nestes casos, existe a necessidade da cirurgia de transgenitalização como decorrência dos seus direitos fundamentais explícitos e implícitos, bem como dos princípios fundamentais. Tudo para afirmar e assegurar a esta pessoa, uma vida essencialmente digna, bem como, a sua liberdade, inclusão social pela igualdade material, seu direito à identidade de gênero, vida privada e intimidade, a integridade psíquica e física em absoluta conformidade, mas, especialmente, garantir pela autodeterminação do ser, a busca da felicidade.

Palavras-chave: Disforia de gênero, Identidade sexual, Dignidade humana

Abstract/Resumen/Résumé

This paper touches on the delicate issue of gender dysphoria, the complex understanding of sexuality that goes beyond the morphological or biological concepts and the understanding of the psychological sex. Behold, the figure of the transsexual as the person experiencing in its completeness the diversity among such women, facing various situations of distress, depression, unhappiness and doubts regarding his own personality. In these cases, there is the need of the surgery of transgenitalização as a result of fundamental rights explicit and implicit, as well as of the fundamental principles, to claim and ensure this person a life essentially dignified, their freedom, their social inclusion for equal material, their right to gender identity, privacy and intimacy, the psychic and physical integrity in absolute conformity, but especially to ensure the self-determination of being, the pursuit of happiness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender dysphoria, Sexual identity, Human dignity

INTRODUÇÃO

A sigla LGBTI¹ - lésbicas, gays, bissexuais, travesti, transexuais e transgêneros e intersexuais - substituiu a sigla GLS gays, lésbicas e bissexuais, por conclusão dos Anais da Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais-GLBT, ocorrida em 05 de junho de 2008, em Brasília² e, compreende pessoas com orientações sexuais diversas que lutam por reconhecimento de igualdade e direitos, em vários países.

A questão de gênero causa grande celeuma no cenário nacional, despertando preconceito, intolerância, homofobia, sendo comum a prática de crimes de ódio. No ano de 2012, o poder público registrou aumento de 166,09% de denúncias e 46,6% de violações contra a integridade física e moral do público LGBTI, conforme Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil.³ Até o momento, não foram regulamentados por lei, os direitos referentes, cujo lastro de parcial proteção foi garantido em algumas decisões exaradas pelo judiciário, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos vinculantes e *erga omnes*.

De todo estigma social, a maior rejeição ocorre o transexual feminino ou masculino. Segundo Maria Berenice Dias, o transexual é definido como “(...) a pessoa que sofre uma dissociação entre o **sexo físico** e o **sexo psíquico**, dissociação definida tecnicamente como **disforia de gênero**.⁴” Noutras palavras, transexualismo é a divergência entre o estado psicológico de gênero e as características morfológicas que a pessoa possui, de modo que o conflito existente na psique causa a identificação com o gênero oposto. Trata-se de uma alma angustiada aprisionada num corpo biológico que não lhe pertence.

O presente trabalho busca demonstrar que a dignidade do transexual será afirmada na medida que for respeitada sua identidade de gênero, com direito a realizar as mudanças físicas e civis que lhe sejam pertinentes. A problemática compreende a análise do conjunto principiológico existente no ordenamento pátrio e a lacuna legal sobre a temática.

¹ O termo intersexualidade ali incluído, representa a condição médica que caracteriza a anomalia congênita dos sistemas sexual e reprodutivo.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 300.

² BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, de 05 a 08 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/IconfNacionalLGBT.pdf>> acesso em 19 de maio de 2014

³ Brasil divulga, dados sobre a violência contra gays, lésbicas e travestis, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/2013/06/28/brasil-divulga-sobre-a-violencia-contra-gays-lesbicas-e-travesti/>> acesso em: 01 de maio de 2015.

⁴DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 268.

Homofobia e a comunidade LGBTI

O legado da Revolução Francesa, 1789, são os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade propulsores do reconhecimento dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira gerações, transcritos como direitos fundamentais individuais, sociais e difusos em várias constituições do mundo.⁵

As Constituições do México, de 1917 e de Weimar, da Alemanha, em 1919, garantiram de forma clara, direitos civis, políticos, reformas liberais como a agrária, mas graças ao seu viés vanguardista abordaram a livre orientação sexual como ideário da igualdade, numa concepção primária de que os homossexuais eram dignos de proteção.⁶

No período da Segunda Guerra Mundial, os nazistas perseguiram todas as diferenças sociais, inclusive lésbicas e homossexuais. Euler de França Belém comenta que a homossexualidade era crime de luxúria, previsto no Código Penal alemão da época, artigo 175, e tais pessoas eram cadastradas e denominadas como “**judeus do sexo**”:

A pena de prisão “pode durar de três meses, no mínimo, a dez anos, em caso de luxúria com agravante”. O chefe da SS, Heinrich Himmler, trata a homossexualidade como “praga”. “Os homossexuais são considerados indivíduos não reprodutores e, assim, como podem assegurar a perenidade da raça? Por esse discurso, a condenação da homossexualidade não parece mais responder a uma exigência moral, mas sim à necessidade de preservar a raça.” Como uma espécie de “judeus do sexo”, que conspurcariam a raça alemã, os homossexuais começam a ser cadastrados pelo governo nazista. A Central do Reich relacionou cerca de 100 mil pessoas.⁷

Em países de cultura árabe, a pena de morte foi autorizada para a prática da homossexualidade, conforme Maria Berenice Dias:

No grupo de extrema repressão, situam-se os países islâmicos e muçulmanos onde é prevista a **pena de morte** à manifestação da homossexualidade, tanto masculina quanto feminina. Assim, no **Afganistão, Arábia Saudita, Sudão e Emirados Árabes**, ser homossexual pode custar a vida. No **Irã**, os condenados por sodomia, entre outras punições, têm os pés e as mãos amputadas ou são condenados à morte. No **Paquistão** os homossexuais masculinos estão sujeitos à prisão perpétua, mas a lei não fala nas mulheres.⁸

⁵MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37/38

⁶CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo; Saraiva, 2010 p.64/67.

⁷BELÉM, Euler de França. **Triângulo rosa – Um homossexual no campo de concentração nazista**. Disponível em: <<http://acervo.revistabula.com/posts/livros/triangulo-rosa-um-homossexual-nocampo-de-concentração-nazista>> acesso em 20 de Abr. de 2015

⁸DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.75.

No Brasil, a sociedade conservadora impede o reconhecimento da igualdade de gênero. No Congresso Nacional tramita o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, de autoria da Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, onde constam princípios fundamentais e direitos como felicidade (art.4º,VIII) e capítulo destinado ao transexualismo e direitos de identidade de gênero, com previsão de tratamento pelo SUS (arts.35, parágrafo único; 39; 40,§§1º, 2º e 41).⁹

A Constituição de 1988 também foi influenciada pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, donde se extraem princípios e normas asseguradoras de direitos fundamentais expressos e implícitos para todos os seres humanos, sem distinção.

A disforia de gênero e a identidade sexual

O sexo de uma pessoa pode ser determinado por vários fatores, como elementos biológicos ou morfológico, genético, hormonal, mas, também, por elementos psicológicos e comportamentais, ao considerarmos a pluralidade psicossomática do ser humano.¹⁰ O transexual convive com o descompasso entre seu sexo morfológico (feminino ou masculino definidos) e o sexo ou estado psicológico de gênero que o associa diametralmente em oposição à sua condição física: homem que se sente mulher ou mulher que se sente homem.

Esta pessoa sofre desde a tenra idade com a inadequação entre os sexos, por isso, não se equilibra emocionalmente, nem se satisfaz em sua condição individual, sendo comuns distúrbios de depressão, angústia, infelicidade, isolamento ou agressão social e suicídio. Em sociedade, é vítima de rejeição, desprezo, preconceito, violência moral e física.

Maria Berenice Dias descreve como a disforia de gênero provoca repulsa social e como tais violações provocam danos na saúde psicológica do transexual:

As pessoas trans sofreram marginalizações múltiplas, sem recursos e tampouco familiaridade com instituições civis, e restam mais uma vez à margem do Estado. Muitos abandonam a escola, não frequentam hospitais, não fazem carteira de identidade e evitam se socorrer dos órgãos públicos pelo medo de serem tratados com desrespeito à sua identidade e expressão de gênero. Preconceitos, discriminações e violências homofóbicas se agravam sensivelmente em relação a **travestis e transexuais**. Sem poderem se conformar à “pedagogia do armário”, ficam sujeitos às piores formas de

⁹ BRASIL. Estatuto da Diversidade Sexual, Anteprojeto, de 23 de agosto de 2011. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual. Disponível em <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/ESTATUTODADIVERSIDADESEXUALtexto.pdf>> acesso em 15 de ago de 2015.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 268

desprezo, abuso e violência. Seus direitos são sistematicamente negados e violados, sob a indiferença geral.¹¹

Muitas são as teorias que buscam explicar o fato, mas partilhamos do entendimento que o fato não necessita de justificativas, mas de aceitação e solução. A teoria psicosssexual considera que a disforia se origina no ambiente social¹². Já a teoria neuroendócrina, aponta para a gestação do indivíduo e como o hipotálamo (área do cérebro responsável pelo comportamento humano e controlador do comportamento sexual) é invariavelmente feminino em todos os fetos, causaria a permanência do centro hipotalâmico com características femininas, acarretando, mais tarde, comportamento sexual diferenciado em fetos masculinos¹³. Tal pesquisa não explica a transexualidade em pessoas biologicamente femininas que desejam a identificação masculina.

Até recentemente, o transexualismo era catalogado na Classificação Internacional de Doenças (CID 10) como um transtorno mental, mas a questão ganha novos contornos¹⁴. De fato, constatada a disforia por equipe multidisciplinar, o laudo indicará a cirurgia de transgenitalização para redesignar o sexo biológico à correspondência sexual interna, que é a identidade de gênero.¹⁵ Para o transexual masculino, a cirurgia consiste na ablação de seu falo, testículos e na construção da neovagina. No transexual feminino ocorrerá a obstrução do canal vaginal com implantação de neopenis e testículos de silicone. As mamas serão extirpadas bem como útero, ovários e anexos, daí falar-se, também, em mutilação.¹⁶

Para o correto diagnóstico de cirurgia de transgenitalização, como única e irreversível medida da disforia de gênero, faz-se necessário acompanhamento por comissão multidisciplinar de profissionais especializados, pelo período de 2 (dois) anos, sendo:

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 269

¹² FONSECA, Kátia Cristina Rodrigues; BELOMO; Valquíria. **A cirurgia de transgenitalização e a alteração do nome**. <http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a_edicao/artigos_alunos_professores/a_cirurgia_de_transgenitalizacao_e_a_alteracao_do_nome.pdf> acesso em 12 de mar de 2015.

¹³ Ibidem.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 273

¹⁵ FONSECA, Kátia Cristina Rodrigues; BELOMO; Valquíria. **A cirurgia de transgenitalização e a alteração do nome**. <http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a_edicao/artigos_alunos_professores/a_cirurgia_de_transgenitalizacao_e_a_alteracao_do_nome.pdf> acesso em 12 de mar de 2015.

¹⁶ FUSSEK, Lygia dos Santos. **Os direitos civis do transexual em relação à mudança de gênero e prenome**. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/7-Os-Direitos-Civis-do-Transexual-em-Relacao-a-Mudanca-de-Genero-e-Prenome.pdf>> acesso em 12 de mar de 2015.

endocrinologista, psicólogo, neuropsiquiatra, psicanalista, cirurgião plástico e geneticista.¹⁷ A redesignação será indicada como medida excepcional posto que irreversível.

Os direitos à vida digna e integridade psíquica

Já foi objeto de discussão se a mutilação de pessoa saudável, sem exigência médica no que tange à integridade física do paciente, colidiria com os artigos 13 do Código Civil e 129, seus parágrafos, do Código Penal, afrontando os direitos à vida e integridade física. Com o avanço da compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana e da aplicação escorreita deste, noutros bens tutelados juridicamente, como vida e integridade, podemos afiançar que o conceito constitucional de vida compreende uma vida que seja digna.

Neste ponto, a ausência de uma identidade de gênero impede a experimentação da vida digna. Numa leitura constitucional do art. 13, do Código Civil: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física,(...)”¹⁸, podemos entender que a exigência médica pode encontrar-se na integridade psíquica do indivíduo. Este foi o entendimento esboçado no Enunciado 6, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal: “exigência médica compreende tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do paciente”¹⁹

Desta maneira, a redesignação sexual que consiste na ablação de órgãos e membros tecnicamente saudáveis, indicada pela equipe multidisciplinar, mas não viola o disposto no artigo 13 mencionado, nem consiste em prática de lesão corporal pelo médico porque é a única medida capaz de garantir a integridade psíquica do transexual e uma vida digna. O objetivo é o caráter terapêutico para ver reconhecida a personalidade e dignidade da pessoa.

Noutro Enunciado 276, editado na IV Jornada de Direito Civil pelo Conselho da Justiça Federal, consta que:

276 – O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em

¹⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1955 de 03 setembro de 2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/2002 (Publicada no Diário Oficial da União; n. 232, 2 dez. 2002. Seção 1, p.80-81). Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> acesso em 16 de ago. de 2015.

¹⁸ BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 110 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acesso em 04 de Abr. de 2015.

¹⁹ AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado. **Jornada de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2012. Disponível em: <<http://www.stj.br/publicacaoinstitutional/index.php/jornada/article/viewfile/2644/2836>> Acesso em 22 de maio de 2015.

conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a Consequente alteração do prenome e do Registro Civil.²⁰

A Resolução 1955/2010 do Conselho Federal de Medicina, de caráter deontológico, à revelia de comando legal explícito, avança sobre a matéria e estabelece a respeito que:

Art. 1º Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2º Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia.

Ao considerarmos a lacuna sobre a redesignação, identificamos métodos de interpretação de outros dispositivos vigentes, no sentido de assegurar a integridade psíquica como forma de experimentar uma vida digna e afirmar a dignidade da pessoa.

Direitos fundamentais explícitos e implícitos do transexual como afirmação de sua dignidade

Outro ponto, a liberdade e identidade sexual são direitos fundamentais. George Marmelstein explica que os direitos fundamentais não são apenas aqueles esculpidos na Constituição, mas existem direitos implícitos que decorrem do sistema. Diz que o constituinte criou uma espécie de redoma protetora em torno da pessoa a impedir intervenção de terceiros e do Estado, assegurando prerrogativas de paz de espírito e não ter a vida íntima devassada.²¹ Neste sentido, Maria Berenice Dias: “A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual é direta, pois diz respeito aos traços constitutivos de cada um, sem depender do fato de estar ou não prevista, de modo expresso, na constituição”.²²

Os direitos sexuais compreendem os direitos da personalidade e integram a esfera de intimidade e privacidade da pessoa, sendo invioláveis, art. 5º., X, CF. Maria Berenice Dias descreve a questão e entrelaça os direitos à intimidade, identidade e dignidade:

A definição de sexo como um atributo de ordem cromossômica imutável – ou como a presença ou não de certa genitália – fere a autonomia do transexual e afronta o direito à intimidade que integra os direitos da personalidade, cuja tutela é uma função inderrogável do Estado. É o direito à intimidade que possibilita que o indivíduo, em prol da construção de sua

²⁰ AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado. **Jornada de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2012. Disponível em: <<http://www.stj.br/publicacaoainstitucional/index.php/jornada/article/viewfile/2644/2836>> Acesso em 22 de maio de 2015.

²¹ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.130.

²² DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

identidade sexual, disponha até certo ponto de seu corpo, em conformidade com sua intimidade, isto é, a vida que escolheu para si, sua vida construída voluntariamente. As pessoas transexuais e travestis têm sua sexualidade constitucionalmente tutelada, pois gozam do direito à identidade, à dignidade (CF 1.º III), à igualdade (CF 5.º I), à cidadania (CF 1.º II) e à privacidade (CF 5.º X). Mais que colocá-lo à prova sobre a pose ou não de genitália tida como adequada, o estado tem o dever de protegê-las contra os outros e mesmo contra a própria ingerência.²³

Desta forma, a resposta constitucional para a problemática surge da hermenêutica que analisará normas, princípios e valores do sistema. Portanto, entendemos que: a) o preâmbulo da Constituição elencou valores de interpretação como liberdade, igualdade, fraternidade, solidariedade e justiça; b) é regra matriz de incidência e princípio fundamental, artigo 1º, III, CF, a dignidade da pessoa humana; c) são objetivos fundamentais consoante artigo 3º, IV, CF, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação; d) é princípio básico nas relações internacionais, art. 4º., CF, a prevalência dos direitos humanos²⁴; e) são direitos fundamentais explícitos a igualdade material, a intimidade, vida privada, honra, integridade física e psíquica e a vida; f) são direitos fundamentais implícitos, a identidade sexual.

Logo, é dever do Estado e da sociedade, efetivar esses bens jurídicos. Vários tratados internacionais foram ratificados no sentido de preservar os direitos humanos. Consta no Pacto de San José da Costa Rica, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, aprovada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, artigo 11, a proteção da honra e da dignidade de todo ser humano, independente de suas escolhas: “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”²⁵ O Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, em seu art. 4º, I, repete a regra como princípio fundamental: a dignidade da pessoa humana.²⁶ É forçoso reconhecer o liame entre a liberdade de orientação sexual, a intimidade e o direito de autodeterminação na identidade de gênero como formas de afirmar a dignidade da pessoa e garantir sua felicidade.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 269.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 04 de Abr. de 2015.

²⁵ BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> acesso em: 12 de Abr. de 2015.

²⁶ BRASIL. Estatuto da Diversidade Sexual, Anteprojeto, de 23 de agosto de 2011. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e altera as Leis... Disponível em : <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/ESTATUTODADIVERSIDADESEXUALtexto.pdf>> acesso em 15 de ago de 2015.

Conclusão

A livre orientação sexual e o exercício da identidade de gênero são essenciais para o desenvolvimento do ser humano, para a preservação da integridade psíquica e garantia de uma vida digna. Este entendimento aponta para o mínimo existencial compreendendo valores imateriais inerentes ao corpo, mente e espírito como direitos da personalidade. A felicidade não está positivada, porém existe o reconhecimento da comunidade jurídica como direito fundamental implícito, diante da busca constante pelo ser.

A resposta para a disforia de gênero encontra-se na cirurgia de redesignação sexual como forma de obter a identidade, o lenitivo necessário para atenuar o sofrimento psicológico e social. A isto equivale realizar um sonho, o de harmonizar corpo e psique, a esperança de adequação pessoal e social, o direito de ser compreendido e enxergado como de fato é, a liberdade de uma alma aprisionada, o alívio da integridade psicológica oprimida, a isto corresponde a felicidade de uma vida verdadeiramente digna. Pois é que no fundo, somos mais alma do que corpo, mas sem o corpo, não há alma que essencialmente sobreviva.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado. **Jornada de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2012. Disponível em: <<http://www.stj.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewfile/2644/2836>> acesso em 22 de maio de 2015.

BELÉM, Euler de França. **Triângulo rosa – Um homossexual no campo de concentração nazista**. Disponível em: <[HTTP://acervo.revistabula.com/posts/livros/triangulo-rosa-um-homossexual-nocampo-de-concentra%C3%A7%C3%A3o-nazista](http://acervo.revistabula.com/posts/livros/triangulo-rosa-um-homossexual-nocampo-de-concentra%C3%A7%C3%A3o-nazista)> acesso em 20 de Abr. de 2015.

Brasil divulga, dados sobre a violência contra gays, lésbicas e travestis, 28 de junho de 2013. Disponível em: <[HTTP://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/2013/06/28/brasil-divulga-sobre-a-violencia-contra-gays-lesbicas-e-travesti/](http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/2013/06/28/brasil-divulga-sobre-a-violencia-contra-gays-lesbicas-e-travesti/)> acesso em: 01 de maio de 2015.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, de 05 a 08 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/IConfNacionalLGBT.pdf>> acesso em 19 de maio de 2014.

BRASIL. Estatuto da Diversidade Sexual, Anteprojeto, de 23 de agosto de 2011. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e altera as Leis... Disponível em : <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>> acesso em 15 de ago de 2015.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1955 de 03 setembro de 2010.** Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/2002 (Publicada no Diário Oficial da União; n. 232, 2 dez. 2002. Seção 1, p.80-81). Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> acesso em 16 de ago. de 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil.** Lei nº 10.406 de 110 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acesso em 04 de Abr. de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 04 de Abr. de 2015.

BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> acesso em: 12 de Abr. de 2015.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo.** São Paulo; Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FONSECA, Kátia Cristina Rodrigues; BELOMO; Valquíria. **A cirurgia de transgenitalização e a alteração do nome.** <http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a_edicao/artigos_alunos_professores/a_cirurgia_de_transgenitalizacao_e_a_alteracao_do_nome.pdf> acesso em 12 de mar de 2015.

FUSSEK, Lygia dos Santos. **Os direitos civis do transexual em relação à mudança de gênero e prenome.** Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/7-Os-Direitos-Civis-do-Transexual-em-Relacao-a-Mudanca-de-Genero-e-Prenome.pdf>> acesso em 12 de mar de 2015.

GODINHO, Adriano Marteleto; BARROS, Juliana da Costa; ANDRADE, Raissa Raquel Bezerra de. **O transexualismo e as cirurgias de redesignação sexual como manifestações do direito fundamental à saúde.** Disponível em: <<http://www.marcossehrhardt.adv.br/index.php/artigo/download/101.>> Acesso em 14 de maio de 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.