

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
BACHARELADO EM DIREITO

OS TRANSEXUAIS E A UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO

MÁRLON NEPOMUCENO DOS SANTOS

CARUARU – PE

2017

MÁRLON NEPOMUCENO DOS SANTOS

OS TRANSEXUAIS E A UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Glauber Salomão Leite.

CARUARU – PE

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof^a. Renata Lima

Primeiro (a) Avaliador (a): Prof. (^a).

Segundo (a) Avaliador (a): Prof. (^a)

DEDICATÓRIA

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus amados pais, irmã e sobrinho que está prestes à nascer, os quais me dão força para persistir na busca dos meus ideais e fazem dessa vida uma caminhada repleta de luz e amor.

À população LGBT, principalmente a todos os transexuais, enfoque do trabalho, que padeceram sem ter visto os seus direitos garantidos, me comprometendo como operador do direito a causas nobres como esta, enquanto vida eu tiver.

AGRADECIMENTOS

Não poderia começar meus agradecimentos sem mencionar os meus pais, que mesmo não entendendo as minhas muitas opções e condições como ser humano, fizeram de tudo para que eu tivesse instrução e educação suficiente para que eu pudesse lutar pelos meus ideais, sempre se esforçando para fornecer a minha irmã e a mim o melhor que eles podiam. Deixando registrado a minha eterna gratidão por serem quem são e por terem sido os melhores pais que eu poderia ter tido na vida.

A minha avó paterna, Berenice Araújo Nepomuceno, que desde a minha infância se fez presente, me ajudando em tudo que eu precisava, me incentivando e mostrando que é através da educação que se faz um mundo melhor e se cresce como ser humano.

A todos os meus amigos, que sempre me deram suporte nos momentos difíceis e compartilharam momentos felizes comigo, em especial à minha amiga Dayse Roberta Amaral Neves, que foi de extrema importância para que eu chegasse à conclusão do curso e aguentasse firme nos momentos de dificuldades pessoais, me mostrando virtudes que muitas vezes eu não chegava a enxergar em mim, agradeço por todos os cinco anos de companheirismo na faculdade, tendo convicção de que se prolongarão pelo resto de nossas vidas.

Aos meus orientadores, Glauber Salomão Leite, que se prontificou e me apoiou desde a proposta do tema, me ensinando com sabedoria e me orientando durante a produção da monografia. E mesmo tendo se desvinculado da instituição, fica a minha gratidão por todo o suporte jurídico, e a professora Renata Lima, que mesmo tendo assumido o encargo com a monografia em andamento se mostrou acessível me dando o suporte necessário para o encerramento do trabalho de conclusão de curso.

A professora Elba Ravane, que mesmo não tendo participado da formação do trabalho diretamente, prestou assistência material, me fornecendo conteúdo para a pesquisa, se mostrando além de uma professora que prezo, uma amiga para a vida, sendo de minha total admiração por seus engajamentos e lutas sociais, além da sua força como mulher.

Ao meu orientador espiritual, que me deu forças e me fez crer que independente de religião, o mundo deve ser regido pelo amor ao próximo, não importando conceitos pessoais ou a quem se dirija esse amor. Sendo o amor a razão de tudo.

EPÍGRAFE

“Não se deixe impressionar pela quantidade de xingamentos. Há muito mais gente amorosa, mais gente que gosta. O fato é que o amor é silencioso e o ódio, diligente.”

(Jean Wyllis de Matos Santos)

RESUMO

Esta monografia consiste na análise dos transexuais quanto à utilização do espaço público, especificamente no banheiro público, discutindo sobre quais critérios seriam determinantes para o livre acesso a esse espaço. Distinguindo a princípio o significado de gênero, sexo e sexualidade, para conscientizar o que seria a transexualidade e como deveriam ser tratadas as pessoas que assim se determinam. Tem como objetivo combater a discriminação e o preconceito diante da falta de informações pela sociedade, fazendo valer uma série de preceitos constitucionais de caráter essencial para o alcance dos objetivos assumidos pelo Estado Maior. Reforça o reconhecimento da identidade de gênero e principalmente o respeito ao ser humano. Utiliza o método indutivo, a pesquisa bibliográfica e essencialmente qualitativa, por meio da doutrina, leis, decretos, projetos de lei, internet e outros materiais publicados, como artigos, monografias e relatórios. Constatando que o transexual, essencialmente pertencente à minoria, não pode ter violado seus direitos, devendo o Estado tutelar da mesma forma que tutela o interesse coletivo, honrando com os objetivos elencados na Carta Magna, em seu artigo 3º, construindo uma sociedade livre, justa e solidária e promovendo o bem de todos sem qualquer preconceito ou discriminação. Fortalece a necessidade do reconhecimento da identidade de gênero e a possibilidade de retificação de registro civil como formas de integração social, tirando o transexual da zona de marginal perante a sociedade, minimizando o histórico de preconceito e abandono por parte do Estado em sua proteção, conclui-se com o reconhecimento da identidade de gênero a utilização do espaço público, seja ele qual for, pelo sexo psicológico e pelo gênero pelo qual a pessoa se identifica, enaltecendo os princípios da dignidade da pessoa humana e o da liberdade.

Palavras-chaves: Transexual. Espaço público. Dignidade da Pessoa humana. Bem-estar social. Identidade de gênero.

ABSTRACT

This monograph consists of the analysis of transsexuals regarding the use of public space, specifically in the public bathroom, discussing what criteria would be decisive for free access to this space. Distinguishing in principle the meaning of gender, sex and sexuality, to become aware of what transsexuality would be and how the people who are determined to be treated. Its purpose is to combat discrimination and prejudice in the face of the lack of information by society, making use of a series of constitutional precepts of essential character for the achievement of the objectives assumed by the General Staff. It reinforces the recognition of gender identity and, above all, respect for the human being. It uses the inductive method, bibliographical research and essentially qualitative, through doctrine, laws, decrees, bills, internet and other published materials, such as articles, monographs and reports. Noting that the transgender, essentially belonging to the minority, can not have violated their rights, and the State should protect them in the same way as it safeguards the collective interest, honoring the objectives listed in the Constitution, Article 3, building a free, just society And promoting the good of all without any prejudice or discrimination. It strengthens the need for recognition of gender identity and the possibility of rectification of civil registration as forms of social integration, taking the transsexual from the marginal zone to society, minimizing the history of prejudice and abandonment by the State in its protection, concludes With the recognition of the gender identity, the use of the public space, whatever it may be, by the psychological sex and by the gender by which the person identifies himself, extolling the principles of the dignity of the human person and that of freedom.

Keywords: Transsexual. Public place. Dignity of human person. Social welfare. Gender identity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A INVISIBILIDADE DO GÊNERO	12
1.1 A opressão e a cultura da ignorância sexual.....	12
1.2 Conceito de gênero.....	15
1.3 Conceito de sexo e suas classificações.....	19
1.4 Sexualidade ou orientação sexual.....	21
1.5 A inferiorização da imagem feminina.....	25
2. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRANSEXUAL	27
2.1 O papel dos princípios na garantia constitucional e os objetivos elencados na Carta Magna.....	27
2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana inerente à qualidade de ser humano livre de discriminações.....	32
2.2.1 O princípio da igualdade como um dos pilares da dignidade da pessoa humana na efetivação dos direitos dos transexuais.....	37
2.2.2 O princípio da liberdade como um dos pilares da dignidade da pessoa humana na efetivação dos direitos dos transexuais.....	38
3. O TRANSEXUAL E A UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO	41
3.1 A quem pertence o espaço público?	41
3.2 Proibição do uso de banheiro feminino em shopping center por transexual -análise do relatório do RE 845.779 - Plenário - j. 13/11/2014 do Ministro Luis Roberto Barroso.....	44
3.3. O nome social e as alterações do registro civil dos transexuais como garantia dos direitos fundamentais.....	47
3.4 A desconstrução dos papéis da identidade de gênero e alteração no registro civil.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
ANEXOS	59
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

O presente estudo tratará do ramo do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos, discutirá sobre o transexual e a utilização do espaço público, colocando em questão a problemática enfrentada pelos transexuais para o acesso aos diversos tipos de ambientes, principalmente o acesso ao banheiro público, por haver divergência da sociedade e do mundo jurídico sobre qual banheiro seria utilizado pelo transexual. Discorrerá sobre qual seria o critério utilizado para a entrada dos transexuais nesse espaço, se o seu fundamento seria delimitado pelo critério do sexo fisiológico ou a identidade de gênero e o sexo psicológico.

Terá como objetivo discutir os direitos violados pelas pessoas transexuais, questionando se o espaço público realmente é público ou se pode sofrer restrições em face de uma classe predominante, conscientizando que os direitos das minorias podem e devem ser tutelados sem sacrifício do interesse coletivo, fazendo valer os preceitos garantidos na Carta Magna e nas legislações esparsas. E, em virtude de omissão legislativa, visará usar os métodos de integração da norma jurídica e a hermenêutica jurídica para melhor responder a esses impasses jurídicos, chegando ao mais próximo possível da realidade social, que tem caráter essencialmente mutável, promovendo assim a integração social dessa minoria.

O primeiro capítulo mostrará a enraização da cultura da ignorância no estudo e na discussão da sexualidade, o conceito retrógrado de muitos sobre o que seria família, a influência que algumas instituições têm dentro da sociedade, entretanto se omitem, perpetuando assim a falta de conhecimento entre os jovens sobre as manifestações sexuais e conseqüentemente a orientação educacional voltada em um só foco, especificamente nas relações heterossexuais como única, resultando assim em uma fuga da realidade social insurgente e o papel da igreja e da religião na construção desse formato atual de preconceito. Feita a análise sobre a falta de informações, passará a esclarecer e distinguir o que venha a ser gênero, sexo, com a suas subclassificações, e sexualidade. Encerrando sobre a discussão da inferiorização, não exclusivamente da mulher, mas do gênero feminino, suscitando a ideia de uma luta social a ser desenvolvida por todos.

Apesar de predominantemente a Constituição Federal atender ao interesse da maioria, o segundo capítulo demonstrará a necessidade de atenção aos anseios da minoria. O dever do Estado de cumprir com suas metas estabelecidas com o contrato social, quando passou a ser o então representante do povo. Diante da incontrolável mutação da sociedade restar claro que o Direito deve acompanhar esta evolução; passando a tratar também da necessidade da proteção

constitucional dos transexuais e da função primordial dos princípios diante da omissão legislativa sobre a temática.

Sendo essencial falar sobre uma das funções dos princípios, qual seja, o seu papel de integrador social dos transexuais, de caráter fundamental para a concretude dos direitos dessas pessoas. Por fim, passará a tratar sobre a dignidade da pessoa humana e seus pilares e do objetivo maior do bem-estar social, que deve ser buscado como premissa maior, com políticas negativas e positivas a serem tomadas pelo Estado.

O último capítulo virá a focalizar na problemática da integração social enfrentada pelos transexuais, suas dificuldades para saírem da condição de pária social e o enfrentamento diário de preconceitos. Levantará a questão de qual seria o banheiro público que o transexual deveria usar, qual o critério que definiria a sua utilização, afinal, quem está tendo seus direitos violados? Se o critério da cirurgia de redesignação do sexo influencia de alguma forma no direito ao assentamento de registro e na utilização do espaço público. Tendo como desígnio demonstrar a dificuldade enfrentada pelos transexuais, falar-se-á sobre o caso de uma transexual que foi barrada de utilizar o banheiro público de um shopping, caso que chegou ao Tribunal de Santa Catarina e teve caráter geral de repercussão, analisando o argumento utilizado pelo Ministro Luis Roberto Barroso. E sob o argumento e constatação de um direito multifacetado, não poderia se pensar em garantir o direito de liberdade para a utilização do espaço público sem antes se discutir outras coisas, como nome social e o direito à retificação do registro civil como necessários para a melhor integração social e respeito aos direitos constitucionais dos transexuais. Passará por último a discutir alguns decretos e projetos de lei que vem a definir o fim do sofrimento dos transexuais e critérios/conceitos que devem ser inseridos e impostos na sociedade para melhor integração dessa minoria.

Quanto à sua metodologia, far-se-á através do método indutivo, utilizando a pesquisa bibliográfica e essencialmente qualitativa, por meio da doutrina, a exemplo de Berenice Bento, que tem uma vasta pesquisa sobre os transexuais e trata com grande maestria sobre o tema, e Michel Foucault; leis; decretos; projetos de lei que discutem a valorização e o respeito dos transexuais e da identidade de gênero; internet e outros materiais publicados, como artigos, monografias e relatórios.

CAPÍTULO 1

A INVISIBILIDADE DO GÊNERO

1.1 A opressão e a cultura da ignorância sexual

No decurso da história da humanidade a questão da sexualidade sempre foi e ainda é deixada de lado pelas gerações, e qualquer forma de manifestação dos instintos sexuais dentro da família patriarcal e, essencialmente machista, vem sofrendo tentativas de esmorecer o seu levantamento. A sociedade nunca esteve pronta para o novo, para o diferente. Sempre houve uma regra, uma construção social de que o homem deveria crescer e em idade adequada casar-se com uma pessoa do sexo oposto, mulher, e assim constituir família e procriar-se.

Como consequência desse processo histórico, criou-se a ideia de um único e exclusivo modelo de família, de uma única forma de união conjugal, tendo máxima legitimidade e possibilidades de procriação, o que ainda é levantado por conservadores como fundamento para muitas discussões sobre o conceito de família e possíveis manifestações de sexualidade. Sendo reservado a essa estrutura padrão sempre o direito de falar e ter a ideia de falso direito de estar exclusivamente pautado e defendido os seus direitos no ordenamento jurídico.

Já perfilhava desse mesmo entendimento Foucault em outrora (1997, p. 10):

O que não é regulado para a geração ou por ela transfigurado não possui nem eira nem beira, nem lei. Nem verbo também. É ao mesmo tempo expulso, negado e reduzido ao silêncio. Não somente não existe, como não deve existir e à menor manifestação fá-lo-ão desaparecer – sejam atos ou palavras.

A época clássica sempre foi marcada pela repressão do poder, da manifestação de pensamento e inclusive da sexualidade. O que não se diferencia muito dos dias atuais, mesmo com o decorrer do tempo. Essa repressão sexual vem sendo perpetuada no quadro histórico-político da humanidade, seja por critérios religiosos, que defendem que uma relação para ser considerada perfeita e agradável aos olhos do(s) deus(es) deveria seguir certos padrões, essencialmente entre um homem e uma mulher, e que dessa união houvesse a procriação da espécie humana. Seja por critérios de sistemática do trabalho, como no século XVII, em que era evitado conceder aos trabalhadores qualquer forma de prazer, sendo eles considerados mera mão de obra, e que por esse motivo não cabia pertinência o estudo e tampouco espaço para a liberdade sexual; ou seja por quaisquer outros motivos que surgiram no decorrer das gerações.

Na era Vitoriana, a sexualidade era abordada como prática legítima na família conjugal, mais exatamente no quarto dos pais, com a única função de reprodução, não era concebido como tema de discursos e, de acordo com Giddens (1993 apud Rodrigo Chandoha da Cruz, 2008, p. 36), a sexualidade foi censurada e não foi um segredo aberto, representado, analisado ou avaliado junto à população.

Foucault relata como era tratada a temática nessa época (1999, p. 9):

A sexualidade é, então, cuidadosamente encerrada, a família conjugal a confisca. E absorve-a, inteiramente, na sociedade da função de se reproduzir. Em torno do sexo, se cala. O casal, legítimo e procriador, dita a lei [...]. E, se estéril insiste, e se mostra demasiadamente, vira anormal: receberá esse status e deverá pagar as sanções.

A sexualidade não evoluiu no mesmo compasso da humanidade, sempre foi tida como motivo de vergonha inserir na pauta essa temática, sendo considerado ainda hoje motivo de desonra no seio familiar. Os outros institutos, como a escola, por exemplo, por serem também formadores essenciais de opinião e incentivadores de mentes proativas, se abstém em parte de tratar sobre sexualidade, os educadores não deixam de falar sobre sexo, mas apenas dirigem de forma que não venham a abrir espaço para as mais variadas formas de manifestação da sexualidade.

Mesmo o Brasil tendo adotado a forma de Estado laico na Constituição Federal no ano de 1988, o país adquiriu uma enorme carga religiosa, firmando-se em preceitos bíblicos, o que cooperou para que não se desse espaço para as pessoas que em si traziam novidades, qualquer manifestação de sexualidade diferente da concepção tida como normal era atribuída com uma carga negativa, sendo assimilada ao pecado para os fiéis das crenças religiosas. Isso pode ser observado em Romanos 1:27, livro da bíblia sagrada do Cristianismo: “Semelhantemente os homens também, deixando o contato natural da mulher, se inflamaram mutuamente em sua sensualidade, cometendo torpeza, homens com homens, e recebendo, em si mesmos, a merecida punição do seu erro”. Fazendo com que além do repúdio da sociedade, os fiéis temessem pela punição de seu deus.

A falta de orientação mais realística somada a outros fatores trouxe uma carga pesada e errada à sexualidade, deixando assim de ser tratada da forma adequada, concorrendo para que a população se formasse ignorante sobre os conceitos, confundindo gênero, sexualidade e sexo como se uma coisa só fosse. As crianças crescem como objeto mudo e inconsciente de cuidados decididos exclusivamente entre adultos. O discurso que foi e é fornecido às crianças concentra o tema em pontos errôneos, ou pelo menos distorcidos do mundo real.

Percebendo tal erro, Foucault retratou-se (1999, p. 27):

Deve-se falar do sexo, e falar publicamente, de uma maneira que não seja ordenada em função da demarcação entre o lícito e o ilícito, mesmo se o locutor preservar para si a distinção (é para mostra-lo que servem essas declarações solenes e liminares); cumpre falar do sexo como de uma coisa que não se deve simplesmente condenar ou tolerar mas gerir, inserir em sistemas de utilidade, regular para o bem de todos, fazer funcionar segundo um padrão ótimo. O sexo não se julga apenas, administra-se.

Afirma Foucault ainda que: “O que é das sociedades modernas não é o terem condenado o sexo a permanecer na obscuridade, mas sim o terem-se devotado a falar dele sempre, valorizando-o como segredo”. (1999, p. 36).

Porém, diferentemente de antigamente, a sexualidade é explorada, não pelas formas convencionais de diálogos entre os jovens que ainda estão se autoconhecendo e as pessoas que já estão em fase adulta, presumivelmente mais cientes das diversidades e da realidade, mas sim através da mídia. Hodiernamente, são explosões de informações e de mensagens apelativas que são espalhadas diariamente pelas ruas, pelos meios de veiculação de informação em suas formas mais variadas. Contudo, esse espetáculo midiático veicula simultaneamente campanhas educativas e de cunho erótico, reunindo um conjunto de informações que apenas estabelecem padrões culturais, de relacionamento, conduzindo o jovem mal informado a uma só realidade, que quase sempre se mostra diferente do que acontece no cotidiano.

As informações por assim serem mal veiculadas, perpetuam a ignorância, a sexualidade continua carregada de tabus e mistérios, o que não pode acontecer, visto que é um retrocesso, um verdadeiro atraso para a sociedade; o tema por ser de elevada relevância deve ser discutido, principalmente entre os adolescentes.

Para a maioria da massa, sexualidade somente está atrelada ao ato sexual e à reprodução, mas sexualidade é muito mais abrangente. Pode ser definida como uma forma de expressão de afetos, uma maneira de cada indivíduo descobrir-se e descobrir aos outros. A sexualidade engloba a identidade sexual, masculina e feminina, os afetos, a autoestima, as alterações físicas e psicológicas no decorrer da vida, o conhecimento anatômico e fisiológico do homem e da mulher, a maternidade e a paternidade, a gravidez, métodos anticoncepcionais, a higiene sexual, transtornos sexuais e uma série de outros elementos.

Quando isso não é do conhecimento de todos, os maiores prejudicados são as pessoas que precisam de uma atenção especial por terem condições diferentes. Gherpelli relata que (1996, p. 93):

Sexualidade é um atributo de qualquer ser humano. Mas para ser compreendida, não se pode separá-la do indivíduo como um todo. Ela é parte integrante e intercomunicante de uma pessoa consigo mesma e para com as outras. Portanto, é

muito mais simples do que ter um corpo desenvolvido ou em desenvolvimento, apto para procriar e apresentar desejos sexuais.

Durantes milênios foram cerceados direitos por causa da repressão da sexualidade e da falta de informações. O filme *A Garota Dinamarquesa* (*The Danish Girl*, 2015), dirigido por Tom Hopper e protagonizado por Eddie Redmayne, mostra com clareza o que pode acontecer quando há carência de informações. A história, baseada em fatos reais, narra a vida de um homem que foi descobrindo-se em uma nova vertente e que por muitos foi julgado como insano mental, tendo sido submetido a tratamentos desumanos, e só quando chegou a entender um pouco o que estava acontecendo em si mesmo submeteu-se a um tratamento que por ser inovador à época gerou-lhe a morte física e principalmente espiritual.

Apesar de o filme mencionado ter sido baseado em uma história da década de 20, o que se pode retirar de positivo desse sensível e triste relato é que, não se pode deixar a sociedade ignorante da evolução da sexualidade e muito menos das variações de gênero, tem que se manter uma relação de compreensão e aceitação da sexualidade, com devidos esclarecimentos de dúvidas e a demonstração de que os seres humanos têm variadas capacidades de sentir desejos e sensações. Proporcionando assim, um bem estar social aos que trazem em si conflitos internos provenientes de dúvidas e medos.

Devendo as instituições regerem esforços para que a sociedade saia da situação de ignorância, nesse sentido Foucault (1984, p. 34) corrobora que existem múltiplos mecanismos que ordenam cada pessoa fazer da própria sexualidade uma linguagem permanente, quais sejam: a economia, pedagogia, medicina e a justiça, os quais exercem um papel fundamental na organização e institucionalização do discurso sexual.

1.2 Conceito de gênero

Antes mesmo de se explicar sobre gênero, é importante ter em mente que, não se pode pensar em gênero sem se pensar, simultaneamente, em sexo e em condição sexual.

A construção de uma identidade de gênero é um processo longo e de duração extensa. Já nos primeiros contatos que o ser humano tem com a sociedade começam a ser traçadas as primeiras disposições, sendo o que Bourdieu chama de *habitus*, seria mais um *habitus* de gênero, uma construção através de práticas reiteradas, que nesse primeiro contato com as instituições sociais, como a família, escolas, sedes religiosas começa a ser implantada, pouco a pouco, uma reprodução de verdades que vão se naturalizando e sendo incorporadas pelos seres que estão em formação. (Apud Berenice Bento, 2006: p. 95).

O indivíduo, ao nascer, já encontra uma complexa rede de funções estruturadas, que de tão sedimentada passa a impor através do convívio social uma maneira de ser comum e normal a cada gênero, sendo assim, gênero nada mais é que uma regulação social, que é incorporada por meio de gestos, movimentos e estilos. Tem um caráter essencialmente social e que se apresenta pela simbolização dos papéis de gênero.

O gênero quando apresentado em suas performances pode ser visto como uma ficção social impositiva, implantada no decurso do tempo, gerando padrões “normais” que são considerados naturais dos corpos em sexos. Para Butler (apud Bereceni Bento, 2006: p. 92), “o gênero não é uma essência interna. O que seria considerado como essência interna, nada mais é que uma produção ou reprodução de um conjunto de atos postulados por meio da estilização dos corpos”.

De acordo com Bereceni Bento (2006, p. 115-117), antes, quando adotado o conceito do isomorfismo, o corpo era considerado apenas um, sendo considerado o corpo do homem e da mulher iguais, sendo um a inversão do corpo do outro. Com a superação desse conceito e com a adoção do dimorfismo, o corpo é considerado dois corpos diferentes. O gênero adotando essa tese dividiu-se em dois, restringindo-se a apenas dois gêneros, o masculino e o feminino. Sendo atribuído a esses gêneros subjetividades e características próprias, supondo-se que todas as pessoas compartilham de uma mesma situação.

Essa ideia errônea de que todo homem e toda mulher compartilham de um mesmo elo, e que todos devem possuir um mesmo tipo de comportamento social, passa a estruturar que todo homem é dotado de objetividade, iniciativa, individuação, isolamento, solidão e de que a mulher, opostamente, é dotada de solidariedade, cooperação, subjetivismo, passividade e sentimento mais fraternal, todas essas características fixam dentro da sociedade um comportamento geral e hierarquizado que estrutura o conceito binário de gênero, trazendo a ideia de submissão da mulher pelo homem.

Como já dito, a construção e implantação do conceito de gênero é dada nos primeiros momentos de vida, ou até mesmo antes da concretização da vida. Berenice Bento demonstra com clareza a imposição de uma vida já estruturada e sem opções ao que seria gênero (2006, p. 88):

Quando o médico diz: ‘é um menino/uma menina’, produz-se uma invocação performativa e, nesse momento, instala-se um conjunto de expectativas e suposições em torno desse corpo. É em torno dessas suposições e expectativas que se estruturam as performances de gênero. As suposições tentam antecipar o que seria o mais natural, o mais apropriado para o corpo que se tem. Enquanto o aparelho da ecografia passeia pela barriga da mãe, ela espera ansiosa pelas palavras mágicas que irão desencadear essas expectativas; mágicas no sentido de criarem realidades. Logo depois, o médico dirá o sexo da criança e as expectativas serão materializadas em

brinquedos, cores, modelos de roupas e projetos para o futuro filho ou filha antes mesmo de esse corpo vir ao mundo.

Depois dos planos ao saber do sexo da criança, chegando o nascimento com vida desta, os pais dirigem-se a preparar a nova vida para adequar-se ao papel estabelecido pelo gênero: bonecas, saias, enfeites para o cabelo, roupas de cor rosa para as meninas; carrinho, bola, calça, e roupas de cor azul para os meninos. Construindo a criação das crianças em uma vida que se resume a proibições e afirmações. A estilização do gênero é iniciada justamente na infância, a partir dessa interiorização de discursos e do estabelecimento de comportamentos e preferências: menino não brinca com boneca, menino não chora, menino não pode usar rosa; e quanto a menina, não pode jogar bola, não pode dizer palavra feia, tem que se sentar como “menina” etc. Tudo isso fortalece o padrão estilístico da norma de gênero.

Berenice Bento continua descrevendo a significação e a simbolização das performances de gênero (2006, p. 178):

O gênero só existe na prática e sua existência só se realiza mediante um conjunto de reiteraões cujos conteúdos são frutos de interpretações sobre o masculino e o feminino. O ato de pôr uma roupa, escolher a cor, compor um estilo, são ações que fazem o gênero, que visibilizam e posicionam os corpos-sexuados, os corpos em trânsito ou os corpos ambíguos na ordem dicotomizada dos gêneros. Vestir-se é um dos atos performáticos mais carregados de significados para a construção das performances dos gêneros.

O conceito binário de gênero, homem-mulher, reproduz a ideia de que as características sejam determinadas a partir do seu sexo, estando a sua construção de indivíduo associadas à essa determinação inicial. A natureza dos corpos assim restringe e define o que venha a ser gênero, posicionando os corpos de acordo com suas formações naturais.

Berenice Bento ainda reitera a implantação do gênero na sociedade, marcando o seu início em decorrência do seu conceito por um fator natural (2006, p. 90):

O gênero adquire vida a partir das roupas que compõem o corpo dos gestos, dos olhares, ou seja, de uma estilística definida como apropriada. São esses sinais exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo. Essas infundáveis repetições funcionam como citações, e cada ato é uma citação daquelas verdades estabelecidas para os gêneros, tendo como fundamento para a sua existência a crença de que são determinados pela natureza.

Fica inegável a ideia de que o gênero está associado ao conceito de heterossexualidade, termo que irá ser abordado em momento posterior, porém, é necessário ressaltar que o gênero referenciado à heterossexualidade constrói-se apenas com o objetivo de complementaridade dos sexos, sendo considerada anormalidade qualquer pessoa que não se

encaixe nos termos e fuja dos padrões estabelecidos pelo binário masculino-feminino, gerando confusão nos papéis e uma perturbação na orientação sexual universal.

A cultura tem um papel fundamental para estabelecer o conceito de gênero, ela entra como organizadora das atribuições de gênero, tomando como referências as diferenças inerentes aos corpos-sexuados, o problema talvez da imposição desse conceito único e que não abre espaços para brechas é que quando vai se analisar o cotidiano percebem-se variações, então numa vida social feita de homens e mulheres com corpos sexuados, como seriam classificadas as pessoas que têm sentimentos de pertencer ao gênero contrário do seu sexo?

Antes mesmo do conflito com as genitálias, há o problema de uma construção de verdades para o gênero, como vem sendo exposto, efetivadas nas obrigações que os corpos paulatinamente devem assumir para que se desenvolva com sucesso o que foi determinado pela ordem biológica, fica evidente que o gênero está à serviço do sexo. Criando o que Butler (apud Berenice Bento, 1999: p. 76) chamaria de coisificação do gênero ao analisá-lo apenas com fulcro na diferença sexual, o que geraria também, mesmo que implicitamente, um marco heterossexual para a descrição dos gêneros. Ainda segundo Butler, pode-se analisar gênero como uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada pelas mais diversas instituições sociais. Esse cultivo pela produção de corpos em sexos diferentes, com aparências naturais só fortalece a reprodução da heterossexualidade.

Em síntese, o gênero é uma construção social que reproduz um modelo hegemônico da mulher (afetuosa, compreensiva, vaidosa, e principalmente que tenha o matrimônio como destino, sendo submetida e passiva a uma ordem patriarcal) e um modelo hegemônico masculino (viril, sexualmente ativo, com carreira profissional de sucesso e de espírito competitivo). Porém, essa idealização de gênero gera inegavelmente uma hierarquia e uma exclusão, pois se há uma verdadeira expressão do gênero atrelado ao corpo não há espaço para variações e seres que são conflituosos quanto aos seus corpos-gêneros. Sendo consideradas pessoas com distúrbios e anormais as que fogem desse roteiro pré-estabelecido, o que só vem a reiterar a necessidade de estudo e discussão sobre gênero; um homem, fisicamente falando, não necessariamente será pertencente ao gênero masculino, e a mulher, fisicamente falando, da mesma forma, não será necessariamente inserida no gênero feminino, cada pessoa é um universo diferente e independente do senso de normal da sociedade, deve haver respeito a todo ser vivo.

1.3 Conceito de sexo e suas classificações

O sexo tem sido objeto de tabus e mistérios na história evolutiva da humanidade. Para algumas pessoas, sexo é meio apenas para o fim da procriação, para outras, é fonte de prazer, decorrente de uma vida saudável.

Tanto para Benjamin como para Del Campo (2007, p. 127): “o sexo é composto de vários sexos: genético; endócrino; morfológico; psicológico e jurídico”.

Berenice Bento em seu livro, *A reinvenção do corpo*, explora as possibilidades do que venha a ser sexo, ampliando o seu conceito (2006, p. 89):

A materialidade do corpo deve ser analisada como efeito de um poder, e o sexo não é aquilo que alguém tem ou uma descrição estática. O sexo é uma das normas pelas quais ‘alguém’ simplesmente se torna viável, que qualifica o corpo para a vida inteligível.

O sexo nada mais seria que um fator que torna o ser humano existente, não podendo ser esse critério utilizado para limitação do que venha a ser como sujeito de vontade e desejos.

Certo que o sexo tem suas ramificações, ressaltando-se no presente trabalho os sexos genético, endócrino, morfológico, psicológico e o jurídico, passa assim a discorrer sobre suas espécies.

O sexo genético também é chamado de genotípico. Del Campo sustenta haver uma quantidade determinada de cromossomos nos seres humanos, 46 cromossomos, sendo 22 pares autossômicos e um sexual. Sendo estabelecido por uma ordem biológica que o homem terá além dos autossômicos um cromossomo sexual XY e a mulher terá o seu cromossomo sexual XX. (2007, p. 192).

Benjamin chama esse mesmo sexo de cromossômico (2001, p. 16), segundo ele:

[...] à exceção dos acidentes durante a gestação, que podem provocar deformidades hermafroditas, o bebê recém-nascido revelará seu sexo pela presença ou ausência de caracteres sexuais primários e secundários. Os testículos (e os ovários) são os “primários” porque estão ligados diretamente à reprodução. Os caracteres sexuais secundários do homem são o pênis, o escroto, a próstata, a distribuição de pelos, uma voz mais grave e uma psicologia masculina (agressividade, autoconfiança e outras características associadas). Tudo isso é amplamente desenvolvido e mantido pelo hormônio testicular chamado androgênio. As características secundárias femininas são o clitóris, a vulva, o útero (com sua função menstrual). A vagina, os seios, a voz feminina, a distribuição dos pelos e as características mentais femininas. (timidez, compreensão, emocionalidade e outros).

Para Del-Campo (2007, p. 192) o sexo genético é determinado por um critério da estrutura dos cromossomos e do DNA, e para Benjamin (2001, p. 16), a partir desse primeiro elemento estrutural poderão ser observadas as características secundárias que determinarão o sexo da criança.

Já o sexo endócrino é uma decorrência das glândulas reprodutoras, as chamadas gônadas. No homem ela é representada pelos testículos, e nas mulheres pelos ovários.

Para Maranhão, o testículo é órgão produtor de um hormônio chamado de andrógeno ou testosterona, enquanto os ovários produzem os hormônios estrogênio e progesterona. São esses hormônios que serão responsáveis pelas características dos homens e das mulheres. (1998: p. 133).

O sexo endócrino, dessa forma, nada mais seria do que uma codificação do seu sistema natural, a forma estrutural do seu ser, a composição dos órgãos internos seriam o fator definitivo desse sexo.

Por sua vez, o sexo morfológico é constituído basicamente pelas características secundárias do sexo genético, é o que distingue o homem da mulher, são analisadas as características tanto internas como externas.

Maranhão define que, os homens possuem pênis, próstata, testículos e as mulheres possuem ovários, vagina, útero. Porém, além dessas características internas observam-se traços secundários, como por exemplo, a mulher tem estatura menor, estrutura óssea mais frágil, enquanto o homem é mais robusto, com estrutura esquelética mais forte. (1998, p. 130).

O que diferencia o sexo endócrino do morfológico é que naquele se observa exclusivamente os órgãos internos que os diferenciam e tornam a vida possível, já nesse, além das características que são definidas no endócrino, eles vão observar as características externas também.

Apesar de, em regra, homens e mulheres terem uma coerência entre seu corpo e sua mente, há pessoas que não compatibilizam suas características físicas com as suas atitudes como indivíduo, sendo este o conceito de sexo psicológico. É considerada uma decorrência do conceito binário do sexo quanto à sua regra. Porém, dentre todos os sexos, esse é o considerado mais flexível, podendo ser contrário aos demais sexos.

Espera-se que o homem seja correspondente às suas características físicas, entretanto pode ser que esse em sua mente se considere pertencente a outro sexo, gerando uma angústia psíquica e um desequilíbrio emocional, pois tanto o homem como a mulher pode se sentir desconfortável com o seu sexo morfológico, não havendo compatibilidade entre este sexo e o psicológico.

O sexo jurídico nada mais é que uma decorrência do registro civil, o que está em seus documentos como sexo é o que determina esse ser dentro das relações sociais, podendo de acordo com o seu tipo ser determinado deveres e obrigações diferentes, sem qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade. Sexo legal, jurídico ou civil é aquele que consta do

registro civil. É determinado quando do nascimento, a partir das características biológicas do indivíduo, mais precisamente a partir do sexo morfológico

1.4 Sexualidade ou orientação sexual

Dentre os assuntos abordados até o presente momento, esse talvez seja o único que o indivíduo descobre através de uma atividade empírica e sem influência de terceiros. Não é algo que venha a ser ensinado ou implantado, mas sentido, percebido através da exploração de sentimentos e sensações.

Ao contrário do que muitos pensam, a sexualidade não é desenvolvida apenas na adolescência, ela é apenas percebida e manifestada de forma concisa nessa fase, porque antes mesmo disso vem sendo construída e pode ser objeto de pesquisa desde a infância. Muitas pessoas associam a sexualidade com o sexo, colocando eles no mesmo patamar, quando não entendendo como sinônimos, porém sexo, como já definido, de acordo com o pensamento da maioria é algo relacionado aos órgãos genitais e à capacidade de procriação e, para alguns, prazer vinculado ao físico, pelo estímulo e uso do corpo, enquanto a sexualidade se interliga ao que as pessoas são capazes de sentir e expressar.

Sexualidade como já dito não é algo pré-estruturado, ela se manifesta das mais variadas formas nas pessoas, fugindo de qualquer regra que possa ser determinada. Deborah Britzman afirma que: “a sexualidade não segue as regras da cultura, mesmo quando a cultura tenta domesticar a sexualidade. Podemos insistir que a sexualidade é a própria alteridade” (1999: p. 89).

Dayana Brunetto perfilha desse entendimento (2008, p. 1), explicando que:

(...) No que se refere à sexualidade, as discussões sejam talvez as mais polêmicas por envolverem muito mais que conceitos científicos diversos: referem-se, muitas vezes, a conceitos dogmáticos, especulativos, preconceituosos, limitados e conservadores, que, aliados a uma formação inicial incipiente dos/das professores/as, geram a apropriação de um currículo que ignora, trata com superficialidade ou desconsidera tal perspectiva.

A manifestação da sexualidade vem a ser também um conceito cultural que diz respeito à forma como cada ser vivencia e significa o sexo, indo além do determinismo naturalista como defende Foucault (1997, p.100):

[...] não se deve conceber [a sexualidade] como uma espécie de dado da natureza que o poder é tentado a pôr em xeque, ou como um domínio obscuro que o saber tentaria, pouco a pouco, desvelar. A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não a uma realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a

intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação do conhecimento, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder.

Tem-se como sinônimo de sexualidade o termo orientação sexual, sendo várias as formas de se relacionar sexualmente ou emocionalmente com outras pessoas, sendo importante para este trabalho apenas um, a transexualidade, porém não se pode deixar de falar das principais formas de orientação sexual: a heterossexualidade, a homossexualidade, a bissexualidade e, por fim a transexualidade.

Sexualidade é a forma manifestada do desejo, é uma resposta aos impulsos sensoriais e sexuais que são transmitidos aos seres dotados de vontades. Sendo assim, não está vinculada a qualquer papel de gênero ou a uma forma única de expressão sexual, pode ser variada e/ou múltipla.

A heterossexualidade refere-se à forma mais comum e aceitável, socialmente falando, dentre as formas de orientação, tem ligação à atração sexual e/ou romântica entre indivíduos pertencentes ao sexo oposto, ou seja, homem e mulher e vice-versa. Tem sido erguida a bandeira por muito tempo de que era o único tipo de comportamento socialmente aceito, porém, com a evolução da humanidade percebe-se que está longe de ser a única forma de orientação sexual, devendo a sociedade abrir a mente para essa revolução.

Inversamente ao conceito de heterossexualidade, a homossexualidade refere-se à orientação sexual caracterizada pela atração sexual e afetiva não entre pessoas do sexo oposto, mas entre indivíduos do mesmo sexo.

Croce e Croce Jr. (2004, p. 687) explicam que o homossexualismo trata de uma atração de pessoas de um sexo por pessoas do mesmo sexo, podendo ser classificado o homossexualismo masculino como uranismo, pederastia e sodomia. Quanto ao homossexualismo feminino poderá ser classificado como safismo, lesbianismo e tribadismo.

Resume-se ao desejo sentimental e sexual pelo sexo semelhante ao seu. Aos homens homossexuais são designados o termo de gays e às mulheres homossexuais são designados o termo de lésbicas.

A bissexualidade é a orientação sexual caracterizada pela atração sexual e/ou sentimental entre pessoas tanto do mesmo sexo como do sexo oposto. A diferença entre a bissexualidade e a homossexualidade é que naquela também pode haver hipótese de atração entre pessoas do sexo oposto. Sendo assim, uma pessoa pode se relacionar tanto com pessoas do sexo oposto ao seu, como do mesmo sexo, reunindo em seu conceito a heterossexualidade e homossexualidade.

Entre as classificações de sexualidade, a transexualidade, que na verdade está associada à ideia de gênero, é uma das mais discriminadas dentre as demais, sendo de difícil compreensão entre a sociedade, já que esta tem o hábito de criticar com ferocidade aquilo que foge ao padrão estagnado e vivenciado pela maioria.

Tereza Rodrigues Vieira (2004, p. 47) assim o define o que vem a ser um transexual:

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodis-cordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte.

Apesar de a estudiosa ter dito que os transexuais desejam se livrar dos órgãos sexuais por meio de cirurgia, isso não pode ser tomado como uma verdade irrefutável e de aplicação geral, é certo que alguns/algumas desejam a cirurgia como um modo de se adequar mais ao gênero que se consideram pertencentes, porém não há uma identidade transexual absoluta.

Dentro desse universo transexual há uma série de variações, pois não se trata de uma ciência exata, mas sim de um ser com sentimentos e sensações inconstantes e individuais. Desta forma, pode-se, além daqueles/as que buscam a cirurgia como forma de se alcançar essa humanidade negada pela natureza, encontrar transexuais lésbicas, transexuais gays, transexuais que querem casar e reproduzir o modelo de mulher “bela, recatada e do lar” ou de homem viril, mulheres transexuais feministas, mulheres transexuais despolitizadas, transexuais que não querem a cirurgia e a denunciam como engodo, transexuais que reivindicam exclusivamente a alteração do nome e do sexo nos documentos. O conceito não é taxativo.

Harry Benjamin, sexólogo de origem alemã, considerado pioneiro do conceito de transexualidade. Trouxe desde antes de o ano de 1960 questões pertinentes ao transexual, tanto para a comunidade jurídica como para a área da psicologia. Em linhas gerais, definiu que, tal conceito caracteriza uma posição subjetiva que comporta um sentimento intenso de não pertencimento ao sexo anatômico, sem a manifestação de distúrbios delirantes e sem bases orgânicas (como o hermafroditismo). Atualmente, a transexualidade se dá como a expressão do sentimento subjetivo de pertencer ao sexo oposto àquele que sua anatomia indica e a transexualidade como um não saber do sujeito quanto ao seu sexo, por uma identificação sexual simbólica não realizada.

Berenice Bento define (2012, p. 144): “Transexual é a pessoa que apresenta conflitos relacionados às normas de gênero, por pleitear um reconhecimento social e legal do gênero oposto ao informado pelo sexo biológico.”

Conceitua também Ana Paula Ariston Barion Peres (2001, p. 140):

O transexual acredita insofismavelmente pertencer ao sexo contrário à sua anatomia e por isso se transveste. Para ele, a operação de mudança de sexo é uma obstinação. Em momento algum vive, comporta-se ou age como homem. Quando o faz é sob condições estressantes que podem conduzi-lo a conseqüências neuróticas ou psicológicas. Estas podem chegar a ponto de induzi-lo à automutilação da própria genitália e, em certos casos, ao suicídio. O transexual deseja profundamente eliminar as características do próprio sexo, objetivando ganhar as características do sexo oposto. Ele não aceita, de nenhuma forma, seu sexo biológico ou morfológico, pois psicologicamente age como se do sexo oposto ao dele fosse. Desde criança sofre com essa questão, com esse conflito tanto interno, quanto externo. O ambiente social só desfavorece, pois a sociedade, muitas vezes, não o compreende e por preconceitos sociais, procura estabelecer condutas tanto para o homem quanto para a mulher, observando assim comportamentos estereotipados e aquele que foge a esses padrões tidos como ‘normais’, são rotulados como seres ‘anormais’, repugnantes.

Porém, ao contrário do que muitos pensam, a transexualidade não está relacionada com a sexualidade, sua questão está ligada ao gênero, sendo assim, o transexual pode ser heterossexual, homossexual ou bissexual. O sentimento do transexual é o de pertencimento ao gênero oposto ao seu, sendo assim irrelevante para a construção do conceito as pessoas com as quais se relaciona sexual ou emocionalmente, deve ser analisado a que gênero são pertencentes, ao seu sexo psicológico.

Dissociando o conceito de transexual com o homossexualismo, Heloisa Helena Barboza assim colabora com a explicação (2012, p. 138):

Entende-se como transexual a pessoa que sente pertencer ao sexo oposto ao seu sexo biológico e em razão disso passa a viver em função deste sentimento e a buscar todos os meios disponíveis para compatibilizar o seu corpo com o do sexo que entende ser o seu, o que pode incluir, além da ingestão de hormônios, cirurgias para modificação da genitália. É o caso do homem que se sente mulher e da mulher que se sente homem. Ao adotar tais comportamentos, o homem ou a mulher contraria todas as mencionadas regras e passa a integrar o rol de pessoas que devem ser tratadas

Muitas pessoas também por ignorância ao assunto e pela falta de contato com pessoas que assim se apresentam ao mundo tendem a acreditar que transexual é a mesma coisa que travesti, porém como já explanado, transexual é a pessoa que acredita piamente pertencer ao gênero oposto, um homem biologicamente falando se considera uma mulher e vice-versa, eles não têm dúvidas quanto à falta de deslocamento entre seu corpo e sua mente, sendo motivo de insatisfação, tanto quanto aos seus órgãos quanto aos demais elementos; já o travesti é a

pessoa ao contrário do transexual que não deseja a cirurgia de readequação do corpo. Muitas travestis modificam seus corpos com ajuda de hormônios, terapias, implantes de silicone e cirurgias plásticas, mas ainda desejam manter o órgão sexual de origem, segundo a definição adotada pela Conferência Nacional LGBT de 2008.

Em decorrência do travesti, surgiram os *crossdressers*, homens heterossexuais, geralmente casados, que não buscam reconhecimento e tratamento de gênero (não são transexuais), mas, apesar de vivenciarem diferentes papéis de gênero, tem prazer em se vestirem como mulheres, sentem-se como pertencentes ao gênero que lhes foi atribuído ao nascimento e não tem os conflitos de gênero que os transexuais enfrentam.

Em oposição ao termo transgênero, há as pessoas cisgêneros, são seres que possuem concordância entre o sexo biológico e a identificação total do indivíduo com as características atribuídas a este gênero, a partir do ponto de vista histórico-socio-cultural, responsável por ditar o padrão normativo do masculino e feminino. Uma pessoa que nasce com os órgãos sexuais masculinos e se expressa socialmente conforme dita o papel de gênero masculino e se reconhece como um homem é considerado um homem cisgênero. Da mesma forma, uma mulher que nasce com os órgãos sexuais femininos e se expressa socialmente conforme o gênero feminino é uma mulher cisgênero, em resumo, as pessoas cisgêneros são as que não possuem conflitos de identidade, sendo totalmente coerentes quanto ao sexo biológico e a sua identidade de gênero.

1.5 A inferiorização da imagem feminina

Fato histórico e sociológico incontestável, as mulheres sofreram e ainda sofrem opressões diversas, nas mais esparsas maneiras de discriminação. Historicamente, criou-se um mundo em que o ser mais viril e forte domina todos os espaços e é o centro do avanço. Enraizado pela cultura, as mulheres foram durante muito tempo seres coadjuvantes, seres sem expressão, que não tinham espaço algum para crescer. Segundo Michele Perrot “no teatro da memória, as mulheres são uma leve sombra” (PERROT, p. 33)

Joana Sueli de Lazari discorre (1991, p. 71): “[...] a inferiorização da mulher é um processo histórico que carrega as contradições e peculiaridades do contexto onde se engendrou; trata-se, portanto, de uma produção cultural.” Sendo resultado da sociedade em suas manifestações da cultura de machismo e patriarcalismo.

A partir do momento em que um homem se identifica como integrante do gênero feminino e assim passa a exercer esse seu lado publicamente, imediatamente ele perde seu poder e passa a ser inferiorizado juntamente com todas as mulheres. “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 intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino” (BEAUVOIR, 1980: p. 99).

O problema não está na forma ou capacidade intelectual da mulher, mas sim em uma cultura machista que erroneamente acredita estar no foco das relações e na hegemonia do poder. O gênero feminino sempre foi menos valorizado que o gênero masculino, sendo assim, as pessoas transexuais sofrem da mesma moléstia que as mulheres sofrem, tanto a transexual masculino, a mulher que se considera homem, por ser originária e biologicamente mulher, como o transexual feminino, o homem que se considera mulher, por estar se equiparando ao gênero.

No dia que em a figura feminina for considerada em sua totalidade como fonte inteligível, possuir voz ativa e parar de lutar por um espaço na sociedade, passando apenas a exercer suas funções sem esse tipo de preocupações de demonstrar seu valor, o mundo com certeza será mais produtivo e um lugar de prosperidade, pois a mulher além possuir as qualidades que uma pessoa possui, é capaz das mesmas coisas que um homem pode fazer.

Porém, enquanto isso não acontece, a sociedade reluta por conceitos e posições pela mera vaidade, sendo a sociedade a principal prejudicada pelo seu cenário retrógrado.

Ressalta-se que, o feminismo não deve ser uma luta apenas das mulheres, deve-se ter como reunião de todos aqueles que se consideram do gênero, para agregar o máximo de pessoas do gênero feminino para que a comunidade possa marchar rumo à evolução, seja ela veiculada por um homem ou por uma mulher.

CAPÍTULO 2

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRANSEXUAL

2.1 O papel dos princípios na garantia constitucional e os objetivos elencados na Carta Magna

A sociedade, plúrima como é, é fonte de criação do direito, sendo assim, o legislador em atenção ao anseio da maioria e aos seus valores, tenta atender às suas demandas, servindo de base para a construção do ordenamento jurídico; porém, esse grupo de pessoas, denominado maioria, com toda certeza, não abrange todas as classes, devendo dessa forma haver uma forma de também apreciar a demanda das minorias.

Independentemente do território, desde que seja um Estado Democrático, a vontade da maioria prevalecerá sobre a da minoria, sendo essa a forma ratificatória da democracia, contudo, não se pode abandonar esse conjunto de pessoas que não possui muita representatividade. Seja essa minoria de caráter político, filosófico, religioso ou de qualquer outro cunho, o importante é atender essas minorias sem violar os preceitos estabelecidos na Carta Magna, que é o texto de maior expressão e importância dentro de um Estado democrático de Direito, para que seja legítima a atividade.

Em uma breve síntese retirada do site da Embaixada dos Estados Unidos – Brasília/Brasil pode-se entender o que é o governo da maioria e quais os direitos da minoria; compreende-se através de análise que, mesmo atendendo majoritariamente o interesse da maioria, o Estado Democrático não abandonará a minoria.

* Governo da maioria é um meio para organizar o governo e decidir sobre assuntos públicos; não é uma outra via para a opressão. Assim como um grupo auto-nomeado não tem o direito de oprimir os outros, também nenhuma maioria, mesmo numa democracia, deve tirar os direitos e as liberdades fundamentais de um grupo minoritário ou de um indivíduo.

* As minorias — seja devido à sua origem étnica, convicção religiosa, localização geográfica, nível de renda ou simplesmente por ter perdido as eleições ou o debate político — desfrutam de direitos humanos fundamentais garantidos que nenhum governo e nenhuma maioria, eleita ou não, podem tirar.

* As minorias devem acreditar que o governo vai proteger os seus direitos e a sua identidade própria. Feito isto, esses grupos podem participar e contribuir para as instituições democráticas do seu país.

O Estado democrático pressupõe a possibilidade de permitir que as minorias atinjam também seus objetivos, mesmo com a predominância da vontade da maioria. Não se pode conceber um Estado democrático que abandone os ideais da minoria; seus valores e vontades devem ser objeto de medidas protetivas e assecuratórias do Estado.

A Constituição Federal de 1988, voltada para atender a necessidade do seu povo, mais do que as constituições que lhe antecederam, em seu preâmbulo, mesmo não possuindo caráter normativo, já demonstra os seus objetivos gerais, refletindo a exigência do restabelecimento democrático em seus dispositivos.

Assim reza o seu preâmbulo:

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. (grifo nosso)

Os valores fundamentais tratados em toda a Lei Maior são projetados em princípios constitucionais. A inserção no preâmbulo da Carta Magna desses princípios norteadores revela a importância desses valores e da busca por todos pelo seu alcance, irão se basear as posteriores normas dentro desses valores para novas construções legislativas.

Luiz Araújo Alberto David, em seu livro, Proteção Constitucional do Transexual, reforçando o objetivo do Estado Democrático assim explana:

Ao arrolar e assegurar princípios como o do Estado democrático, o da dignidade da pessoa humana e o da necessidade de promoção de bem de todos, sem qualquer preconceito, o constituinte garantiu o direito à felicidade. Não o escreveu de forma expressa, mas deixou claro que o Estado, dentro do sistema nacional, tem a função de promover a felicidade, pois a dignidade, o bem de todos, pressupõe o direito de ser feliz. Ninguém pode conceber que um Estado tenha como o objetivo a promoção do bem de todos para colaborar para a infelicidade do indivíduo. Portanto, a interpretação constitucional leva à busca da felicidade do indivíduo, não de sua infelicidade [...], felicidade pressupõe atenção aos valores da minoria. (2000, p. 74).

Luiz Araújo Alberto David demonstra que o transexual como todo ser humano, precisa de uma cadeia de direitos e garantias para viver, revelando esse direito multifacetado:

O direito do transexual relaciona-se (em cada momento de sua vida e em cada decisão tomada) com os direitos da personalidade: direito à vida digna, à identidade, ao próprio corpo, à intimidade etc. Necessitará, pois, de várias proteções conforme seu perfil e sua situação naquela circunstância. O direito do transexual pode parecer sob as mais variadas formas, conforme a situação em foco. Podemos, portanto, afirmar que o direito dos transexuais se revelará como multifacetado, na dependência da situação concreta que exija proteção (direito de optar pela cirurgia, direito de escolher o tratamento hormonal, direito de alterar seu nome etc.). (2000, p. 70)

Vê-se, assim, que o tratamento do Constitucionalista não somente através de seu preâmbulo, mas por todo o texto constitucional, é reservado, se restringindo a aspectos gerais, como era de se esperar, devido à vasta quantidade de matérias sobre as quais deveria tratar, sendo assim, não pôde tratar de temas e de questões como a dos transexuais de forma mais atenciosa.

Pela simples leitura do preâmbulo, transcrito acima, pode-se perceber que antes de qualquer coisa, o texto tenta fazer possível a felicidade do seu povo, não se pode depreender por outro sentido, o Estado deve buscar a felicidade dos seus componentes, tanto nacionais como estrangeiros que no território se encontrarem. O Ente administrador por ser responsável pela concretização deve cooperar para realizar os mesmos objetivos dos administrados, deve assim se organizar no sentido de alcançar essa finalidade. Os homens através do contrato social, colaboram, submetem-se ao regulamento do Estado, desde que este cumpra com os seus objetivos explícitos e implícitos na sua Constituição.

A Lei Maior trouxe uma grande preocupação com os princípios em seu texto, sendo esses os que vão nortear as atividades legislativas para o caso de ausência de norma específica, como é o caso dos transexuais, foco principal do presente trabalho. Ressalte-se que, a atenção aos princípios não possuem caráter taxativo, já que o rol de direitos é vasto e diacrônico.

Miguel Reale, sobre princípios, aduz que:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (2003, p. 37)

No artigo 3º da Constituição Federal assim está disposto:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – Constituir 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 e quaisquer outras formas de discriminação; (grifo nosso)

O Estado de forma clara demonstrou o que a Constituição Federal deve garantir à sociedade, são essas as metas que o Estado se comprometeu a perseguir e atingir. Propondo-se a alcançar os propósitos expostos acima por meio dos princípios constitucionais, porém, o

Estado jamais poderia prever todo tipo de situação e, estando ciente do caráter mutável da sociedade pensou-se em algo que não ficaria ultrapassado com o tempo e que forneceria ao Estado possibilidades de estar a par da evolução histórica da humanidade, porém garantindo também uma estabilidade de que o Estado não mudaria seu projeto sem atender a certos preceitos, desta forma, originaram-se os princípios, que, sobretudo se fundam no pensamento geral do povo, observando os seus anseios como indivíduos e como coletividade. São justamente valores das sociedades incorporados pelo Direito. Que a eles foram atribuídos o caráter de cláusula pétrea, como forma de garantia de sua eficiência.

Ao inserir como valores, a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem-estar social, está clara a intenção do legislador dentro do sistema nacional em fornecer meios para que o povo alcance a felicidade, sendo inseridas nesses objetivos todas as classes, como se pode entender ao citar esses princípios em seu inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal.

Os princípios servirão de valores supremos para a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e principalmente sem preconceito; sendo assim, inserem-se nesse contexto todas as minorias, o próprio texto reconhece que a sociedade não é uniforme, e como de fato se sabe, é composta por uma ampla miscigenação, um variado leque de pessoas com características particulares, gostos, culturas e personalidades diferentes. Devendo haver ao menos uma tentativa, de forma exaustiva, em atender a todas as demandas, desde que não haja violação ao texto legislativo, sobretudo constitucional.

No Mini Dicionário Aurélio, são dispostos dois sentidos para o que venha a ser princípio, primeiro diz que é “Causa primária; origem; preceito; regra;” e o segundo, “Filos. Proposições diretoras de uma ciência.” (2000, p. 557).

Os princípios são reflexos valorativos da cultura de um povo, servem de norte para a escolha do legislador e para a atividade do intérprete da norma, eliminando as possibilidades dessa atividade contrariar os valores expendidos nos princípios constitucionais, visto que a violação a um princípio é mais grave que a transgressão de uma lei.

De Plácido e Silva, apud Luiz Araújo Alberto David, explora outras vertentes dos princípios, diz que ainda há de se falar na existência dos princípios em um sentido jurídico:

Princípios. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, ‘princípios’ revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica, mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em verdadeiros axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto

de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E nessa acepção, não se compreendem apenas os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem pois os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e a proteção aos direitos. (2000, p. 78)

Conclui-se assim que, os princípios como supracitado, mesmo não estando expressos no texto constitucional, são tidos como implícitos, cumprindo com a mesma função dos explícitos.

Além de servir como norte ao legislador no momento de sua atribuição legislativa, os princípios poderão servir de base também ao Poder Judiciário, na ocasião em que for necessária a aplicação do Direito, preenchendo as eventuais lacunas da lei. O artigo 4º da LINDB assim reza: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.” Os princípios por consequência assumem uma função multifuncional, ora podendo ser utilizados em sua função como elemento argumentativo, ora como norma de conduta.

Portanto, não havendo norma que se subsuma perfeitamente ao caso concreto, o juiz poderá se utilizar dos métodos integrativos do direito, sendo os princípios na sua ordem o último, porém sem diminuir-lhe a sua importância. Será justamente através dessa permissão dada pelo texto normativo que se poderão aplicar muitas coisas aos transexuais, já que a lei em muito se omite na regularização das situações que os envolvem.

Como supramencionado, a violação a um princípio pode ser mais grave do que a violação de uma regra, já que aqui se inflige apenas a uma determinada norma, já na primeira viola-se um conjunto, um sistema de comandos, é um ato atentatório contra todo o sistema e não apenas a um único ser ou objeto jurídico tutelado.

Aos princípios cabe observar a importância que esses têm para os transexuais, porque serão usados como instrumentos para o justo e correto entendimento do direito à sua integração social. Por isso tratou-se com tanta importância desse tópico, por ter ele papel fundamental para a concretude dos direitos dos transexuais, essencialmente minoria no cenário de representatividade, mas não no cenário social.

A atividade hermenêutica terá grande papel, como se pode perceber, nesse estudo de inserção e efetivação dos princípios constitucionais, já que será através de interpretações que se poderá alcançar um dos sentidos da norma, fazendo com que a norma saia do plano da existência teórica e se faça efetiva nas lutas diárias das pessoas transexuais. Avaliar-se-á através dessa ciência todo o contexto histórico-econômico-político da sociedade estatal

contemporânea, compreendendo todo o seu caráter efêmero e de forma avassaladora quanto a sua evolução.

A Escola Hermenêutica do Direito Livre se mostra adepta nesse sentido de que a sociedade enquanto entidade mutável deve ter um direito que acompanhe as suas realidades.

Fábio Alexandre Coelho explica as insuficiências das normas e o fundamento dessa Escola:

O aspecto fundamental da Escola do Direito Livre é o entendimento de que o direito não é uma criação exclusiva do Estado, baseado na constatação de que as leis não conseguem acompanhar integralmente a realidade, sendo, portanto, lacunosas. [...] O pressuposto da Escola do Direito Livre é o fato de que a lei nem sempre oferece soluções adequadas e justas para os problemas jurídicos, o que impede que vincule obrigatoriamente o juiz. (2014, p. 154).

É mister que a principiologia assuma não um papel de mera sugestão ou diretiva, mas fonte de verdadeira força, capaz de fornecer vetor seguro ao intérprete no tratamento do transexual. De todos os princípios dos quais serão tratados, talvez o da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem-estar de todos sejam os mais importantes para o presente trabalho, devendo ser analisados com mais importância, já que dentre os demais são os de maior facilidade de entendimento e os de maior alcance.

Discutido o papel e a importância dos princípios para a efetividade dos direitos fundamentais de todos, inclusive da minoria, começará a falar a seguir sobre alguns dos princípios que nortearão os intérpretes e aplicadores do direito para a proteção constitucional do transexual.

2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana inerente à qualidade de ser humano livre de discriminações

Indubitavelmente, este princípio é de extrema importância. Anda ao lado do direito à vida, por não ter sentido dar a um ser humano a vida sem as condições mínimas para que possa usufruí-la de maneira adequada, o Estado com o princípio em questão deve fornecer às pessoas os meios/possibilidades para viver uma vida digna. É uma garantia que o Estado dá aos seus nacionais e estrangeiros, reconhecendo a dignidade de cada um, ao reconhecer o valor individual dos seres humanos, sob a égide de que não pode ser violado um direito em qualquer hipótese sob o nome do interesse coletivo. Mesmo tentando atender predominantemente à maioria, o Estado deve zelar pelo interesse individual, sob pena de cometer ato violador à humanidade.

Ingo Wolfgang Sarlet, em seu livro, *As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, define dignidade da pessoa humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2001, p. 60)

André Gustavo Côrrea de Andrade também define o conceito de dignidade da pessoa humana:

A dignidade é composta por um conjunto de direitos *existenciais* compartilhados por todos os homens, em igual proporção. Partindo dessa premissa, contesta-se aqui toda e qualquer idéia de que a dignidade humana encontre seu fundamento na autonomia de vontade. A titularidade dos direitos existenciais, porque decorre da própria condição humana, independe da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir. (2008, p. 3).

Os operadores do Direito devem extrair do texto Constitucional todos os valores possíveis para atingir os objetivos elencados na Lei Maior. A dignidade da pessoa humana servirá assim de guia para o alcance da efetividade dos direitos constitucionais. Em relação à tutela constitucional da pessoa transexual, a título de exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana será fundamental para esse fim.

O art. 1º da Carta Magna expõe esse princípio em nível de fundamento do Estado Democrático de Direito, vide:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifo nosso).

A dignidade da pessoa humana também é reconhecida no âmbito universal, a Declaração dos Direitos humanos assim dispõe em seu art. 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Como já falado no capítulo anterior, o transexual vive conflitos internos sobre a sua identidade sexual, sobre a sua incompatibilidade entre o seu corpo e sua mente, porém não são

os únicos problemas enfrentados pelos transexuais, em seu meio externo encontram uma série de complicações, seja no ambiente escolar, seja no trabalho (quando conseguem se inserir no mercado, diga-se de passagem), seja no lazer ou nas mais distintas formas de relação com o meio social.

O Estado diante de tal realidade não pode jamais se omitir, não pode em um falso pensamento achar que as coisas progredirão de forma natural sem haver o menor esforço de todos os entes para inserir as minorias no meio social. Ao passo que o Estado se omite, acaba por condenar o transexual a um prolongamento dos conflitos há muito sofrido, além de condená-lo ao martírio e a exclusão social, ratificando por seu gesto omissivo a condição de marginais para as pessoas que pertencem a essa classe.

Ingo Wolfgang Sarlet explana mais sobre o princípio:

Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna de suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. (2007: p. 387).

Se nem os violadores das normas gerais, os criminosos, podem ter seus direitos violados sob a proteção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, imagine-se pensar em proporcionar condições de vida indignas a quem só busca tutela jurídica sem violar qualquer norma geral e sem ofender bens jurídicos de terceiros.

Corroborando desse pensamento e afirmando que o Estado deve ser ativo na chance de proporcionar o bem-estar e uma vida digna aos transexuais, o autor Luiz Alberto Araújo David assim expõe:

[...] E, no caso do transexual, a felicidade só poderá ser conquistada com a cirurgia para mudança de sexo, caso seja do seu interesse. Ao analisar os pedidos, portanto, o Poder Judiciário deve interpretar a Constituição, conforme os princípios constitucionais, especialmente o fundamento do Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo assegurar a dignidade da pessoa humana. Decidindo pela possibilidade de ‘libertação’ do transexual, pela cirurgia de redesignação de sexo, com suas consequências de alteração do registro civil, o operador do direito cuidará de decidir conforme o vetor da dignidade da pessoa humana, previsto no ditame constitucional. Mantendo o transexual na mesma situação, angustiado, o Poder Judiciário deixa de operar no sentido da busca da felicidade do cidadão, consequentemente impedindo o conceito de dignidade da pessoa humana. Não se pode acreditar que alguém possa conviver com a dualidade expressa em sua divisão sexual e imaginar-se digno. A infelicidade e a angústia geram situação de indignidade que só pode ser resolvida pela cirurgia de redesignação do sexo (solução que deve ser aceita pelo indivíduo). (2000, p. 105)

O autor é correto ao afirmar que manter o cidadão transexual na mesma posição em que se encontra coopera para a sua indignidade, e conseqüentemente com a sua infelicidade, porém se equivoca ao afirmar que o transexual encontrará a sua felicidade com a simples cirurgia de redesignação de sexo, não se pode restringir o alcance de sua conquista apenas a esse fator, como discutido no primeiro capítulo, visto que realmente para alguns pode ser exclusivamente através da cirurgia que chegarão ao estado de dignidade, porém não são apenas essas as reivindicações, os transexuais como todos os demais seres humanos buscam variadas finalidades, alguns reivindicam somente a alteração no registro civil, por exemplo, outros o reconhecimento do nome social nos órgãos públicos. Sendo assim, a dignidade humana não pode ser taxada, sob o risco de perpetuar-se a sua violação.

Maria Berenice Bento, explica que, não há uma universalidade do que venha a ser um transexual, tampouco o que para uma pessoa é considerado ser homem ou ser mulher de verdade:

Não existe uma ‘identidade transexual’, mas posições de identidade organizadas através de uma complexa rede de identificações que se efetiva mediante movimentos de negação e afirmação aos modelos disponibilizados socialmente para se definir o que seja um/a homem/mulher de verdade. (2006, p. 201).

O transexual almeja coisas e finalidades diferentes, tudo surge em momentos e condições específicas, que não nos autoriza a pensar que todo transexual busque um mesmo fim.

É certo que, qualquer direito não pode ser exercido de forma que agrida o direito alheio, posto isto, o direito da minoria não poderia atingir o direito da coletividade. Mas questiona-se, qual a agressão que estaria ocorrendo com a concessão de direitos aos transexuais? A dignidade dessas pessoas não poderia ser conquistada por qual empecilho? A cirurgia de redesignação de sexo, a alteração de registro civil e principalmente a utilização do espaço público comum afeta de que forma a vida da coletividade?

Em nenhuma seara a garantia do direito aos transexuais afeta a terceiros, o que se busca é apenas a sua melhor integração social e individual, todas essas conquistas darão a eles a possibilidade de se apresentarem perante a sociedade de forma mais digna, minimizando as histórias de sofrimentos pelas quais passam desde o início da manifestação de suas orientações e das suas identidades de gênero.

Quando um transexual consegue fazer a redesignação de seu sexo, ou alteração de registro civil, ou consegue atingir qualquer outra meta que esteja buscando, há uma redução do grau de angústia, mostra-se como tentativa de trazer maior bem-estar a essas pessoas que

muito sofreram e ainda sofrem no meio social, minimizando a condição de pária social, a qual está inserido. Ao menos o conflito interno deve ser minimizado liminarmente, já que é a fase em que a pessoa homossexual e a transexual mais sofre. O transexual deve ter garantido a sua integridade física e psíquica para desenvolver uma vida digna.

Caso contrário, se privará o ser humano de viver dignamente, como assim expõe Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrios e injustiças. (2001: p. 59)

O desrespeito e a falta de ação se torna inaceitável por parte do Estado Democrático de Direito frente ao seu compromisso com a sociedade, a dignidade da pessoa humana entende-se de certa forma como um limite para o Estado, já que não permite que o Estado reduza à condição de mero objeto da ação própria ou de terceiros, cumprindo um papel protetor da comunidade, além de gerar direitos fundamentais negativos contra qualquer tipo de ato que viole ou gere ameaça de violação. Porém também por ser compreendido como uma tarefa de todos os Entes e Poderes Estatais, e por que não dizer da sociedade também? A sua tarefa, como já exposto anteriormente, tem fundamento na previsão constitucional da dignidade da pessoa humana, no sentido de proteger a dignidade sem olhar a quem; seja pessoa e não mero objeto, não deve ser passível de qualquer tipo de afronta a seus direitos, devendo através de medidas positivas e negativas fornecer o devido respeito e a promoção do princípio.

Importante destacar que a expressão do valor dignidade não aparece apenas nos artigos mencionados durante esse capítulo, mas encontra-se explícitos em outros dispositivos da Carta Magna, O art. 226 § 7º prevê que o planejamento familiar deverá atender e se fundamentar nos “princípios da dignidade da pessoa humana” e da paternidade responsável; o artigo 227, caput, destina como um dever à família, a sociedade e ao Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, alguns direitos, incluindo-se o da dignidade; o art. 230 também da Constituição Federal, em seu caput, institui que é da família, da sociedade e do Estado o dever de amparar as pessoas idosas, “defendendo a sua dignidade”. Esses são apenas alguns extratos que podem ser encontrados explícitos na Lei Maior, contudo, como já falado, também há aplicações em outros momentos e lugares de forma implícita, não devendo ser desconsideradas.

Antes de encerrar a explanação sobre a dignidade da pessoa humana, faz-se mister a ressalva de que esse princípio se constitui de alguns pilares, sendo dois, o da liberdade e o da igualdade, os quais serão discutidos de forma sucinta a seguir.

2.2.1 O princípio da igualdade como um dos pilares da dignidade da pessoa humana na efetivação dos direitos dos transexuais

A dignidade não seria eficaz se permitisse que pessoas pudessem ser tratadas de maneiras diferentes sem qualquer critério, pressupõe-se que, por se tratar de seres humanos, todos devem ser orientados e tratados de forma igual.

Além de esse princípio estar expresso no preâmbulo da Constituição, encontra-se também no caput do art. 5º do mesmo diploma, assim disposto: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade”. Ainda dispõe no inciso I do mesmo artigo que: “homens e mulheres serão iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”.

As pessoas devem ter seus interesses tutelados independentemente de raça, gênero, capacidade ou quaisquer outros parâmetros individuais. Entretanto, sabe-se que nem todos os cidadãos partilham da mesma condição, sendo assim, se pautadas por condições diferentes, devem receber tratamento diferente. Nesse entendimento Luiz Alberto David Araújo assim se manifesta:

A Constituição da República instituiu o princípio da igualdade como um de seus pilares estruturais. Por outras palavras, aponta que o legislador e o aplicador da lei devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza. Assim, o princípio da isonomia deve constituir preocupação tanto do legislador como do aplicador da lei. No mais das vezes a questão da igualdade é tratada sob o vértice da máxima aristotélica que preconiza o tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais, na medida dessa desigualdade. (2006, p. 131).

O entendimento de que os transexuais apesar de, aparentemente, possuírem as mesmas condições que qualquer outra pessoa, se demonstra contraditório quando se analisa o contexto social e as possibilidades que encontram no decorrer de suas vidas, as pessoas transexuais são desiguais por uma impregnação social e, sobretudo por questões que demandam preconceito e ignorância. Portanto, ciente disso, os transexuais devem ser tratados de formas desiguais, sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia, por portarem necessidades especiais.

Quando a sociedade passar a enxergar os transexuais como iguais e estes estiverem integrados socialmente poderá começar a se falar e tratá-los de maneira equivalente aos

demais, enquanto não, deve-se dar tratamento diferente para que vejam seus direitos e seus anseios atendidos.

Destaque-se que, o princípio da igualdade, ao atender os interesses, não deve ser ofertado como esmola ou barganha às pessoas, ele é oferecido por ser característica inerente a todos os seres humanos, não se pode entender como um favor dado pelo Estado ou pela comunidade, mas é um dever do Estado garantir tal princípio.

O tratamento desigual aos desiguais também é explicado por Peter Singer (apud André Gustavo Corrêa de Andrade, 2008, p. 5):

A igual consideração de interesses, é importante frisar, constitui não um princípio de igualdade absoluta, já que está virtualmente inalcançável, mas um ‘princípio de mínimo de igualdade’, que pode impor até um tratamento desigual entre as pessoas, se necessário for para a diminuição de uma desigualdade.

Desta forma, o Estado deve garantir que todos tenham uma garantia mínima de igualdade, chegando ao mais próximo do que possa se entender como justo, fornecendo meios eficazes para impedir as desigualdades e para promover a igualdade real e concreta, o Estado alcançará mais pessoas e conseguirá proporcionar com esse princípio a dignidade da pessoa humana e outros direitos aos transexuais.

2.2.2 O princípio da liberdade como um dos pilares da dignidade da pessoa humana na efetivação dos direitos dos transexuais

Outro pilar do princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio da liberdade, por ter conceito amplo, autoriza ao homem não somente à liberdade de locomoção, como se pode pensar em um primeiro momento, mas também inclui uma série de outras liberdades de direitos existenciais, é certo que, o homem já nasce e deve permanecer nessa condição.

O minidicionário Aurélio conceitua liberdade como: “1. Faculdade de cada um se decidir ou agir segundo a própria determinação. 2. Estado ou condição de homem livre.” O homem por ser um ser dotado de vontade e necessidades precisa de espaço para se desenvolver, seja na seara espaço-exterior ou na seara espaço-interior.

Reconhecendo a amplitude da liberdade, porém entendendo como pilar da dignidade da pessoa humana, André Gustavo Corrêa de Andrade discorre:

[...] É a liberdade, em sua concepção mais ampla, que permite ao homem exercer plenamente os seus direitos existenciais. O homem necessita de liberdade interior,

para sonhar, realizar suas escolhas, elaborar planos e projetos de vida, refletir, ponderar, manifestar suas opiniões. Por isso, a censura constitui um grave ataque à dignidade humana. Isso não quer dizer que o homem seja livre para ofender a honra alheia, expor a vida privada de outrem ou para incitar abertamente à prática de crime. A liberdade encontra limites em outros direitos integrantes da personalidade humana, tais como a honra, a intimidade, a imagem. Liberdade exige responsabilidade social, porque sem ela constitui simples capricho. (2008, p. 6)

A liberdade exterior se faz mister para que o cidadão desenvolva suas atividades necessárias ao seu sustento, na mesma orientação necessita da liberdade interior para se manter equilibrado psicologicamente e assim conseguir estabelecer uma integral saúde. Tem que haver espaço para sonhar, correr atrás dos seus ideais, seguir seus dogmas e crenças, manifestar pensamentos, seguir sua orientação social e exercer o gênero que se considere como pertencente, ou qualquer outro tipo de expressão do subconsciente.

Estando o cidadão privado de exercer esse direito, já que ele pode ser censurado de diversas formas, incorre em um estado de ofensa à dignidade da pessoa humana. Entretanto, não se pode, através desse viés, pensar que um terceiro possa ofender de forma deliberada o seu semelhante por exercer seu direito, é do entendimento de todo estudioso do direito que, o exercício de um direito encontra limite no direito alheio. Violando-se esse direito pode ocorrer uma responsabilização por parte do seu infrator, já que é garantia constitucional.

O art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens assim reza: “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. A Constituição Federal de 1988 está cheia de dispositivos que explicitam esse princípio, estando no artigo 5º grande parte.

André Gustavo Corrêa de Andrade expõe que:

O exercício da liberdade em toda a sua plenitude pressupõe a existência de condições materiais mínimas. Não é verdadeiramente livre aquele que não tem acesso à educação e à informação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, ao lazer. (2008, p. 06).

Será que a pessoa transexual encontra todo esse tipo de guarnição durante a sua vida? Se a resposta encontrada for sim, provavelmente estará se fechando os olhos para uma realidade triste e cruel vivenciada por essas pessoas, se não, se chegará à conclusão que o transexual vive em um estado de constante violação de direitos e que por ser esse princípio um pilar da dignidade humana, demonstra a necessidade do extermínio/redução do estado calamitante em que encontram-se essas pessoas.

É certo que, os transexuais não são apenas protegidos por esses princípios, tratou-se nesse capítulo mais sobre esses devido aos seus caracteres mais amplos e de maior facilidade de compreensão universal, entretanto, o transexual precisa se prevalecer de vários direitos e

garantias para viver dignamente, como o direito à intimidade; à personalidade, que se desdobra em direito à integridade física, direito à imagem, à honra, à privacidade; direito à identidade; à livre disposição do seu corpo; enfim, o seu direito com já exposto é multifacetado, necessita então de ampla extensão para que essas pessoas possam se igualar aos demais e sair da condição de pária social.

Chegando a um estado em que se respeite a Dignidade da Pessoa Humana e se promova o bem estar de todos, sem qualquer tipo de preconceito ou discriminação, garantir-se-á o direito de felicidade às todas as pessoas, atingindo o maior objetivo do constitucionalista.

CAPÍTULO 3

O TRANSEXUAL E A UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO

3.1. A quem pertence o espaço público?

O tema desse subtópico pode ser questionado sobre a sua relevância para algumas pessoas, “como assim a quem pertence o espaço público?”, de fato essa pergunta se faria irrelevante se não tivesse um porquê, será que todas as pessoas conseguem acessar os mesmos ambientes e terem o mesmo tipo de tratamento? Será que todas as pessoas se sentem à vontade e não se sentem reprimidas ao ponto de evitar utilizar espaços comuns?

Os transexuais quando conseguem sair da bagunça psicológica que se encontram e conseguem viver bem com a sua identidade sexual encontram inúmeros obstáculos no meio social. Uma criança já em sua fase escolar se demonstrar orientação diferente ou se não seguir as regras de simbolização do gênero estabelecidas pela cultura, encontrarão discriminação nesse ambiente, tornando-se tão insuportável a discriminação diária ao ponto de muitas não chegarem nem a concluir o ensino médio.

A partir desse momento, começa a violação de direitos, ninguém obriga uma criança a largar o colégio, obviamente, mas será que todas as crianças têm a paz de espírito e podem desenvolver suas habilidades de forma livre? Certas crianças desenvolvem traumas na infância que se enraízam nelas e que depois de adultas geram consequências graves.

Laplanche e Pontalis sob a ótica de Freud apresentam a seguinte definição de trauma:

Acontecimento da vida do indivíduo que se define pela sua intensidade e pela incapacidade em que se acha o indivíduo de responder de forma adequada, pelo transtorno e pelos efeitos patogênicos duradouros que provoca na organização psíquica. Em termos econômicos, o traumatismo caracteriza-se por um afluxo de excitações que é excessivo, relativamente à tolerância do indivíduo e a sua capacidade de dominar e elaborar psiquicamente estas excitações. (1988, p. 678)

Entretanto, mesmo com dificuldades, a vida “continua”, a criança cresce, necessitando assim fazer algo para gerar renda, e como já é prejudicada por não ter ensino básico, necessita buscar na informalidade possibilidades de encontrar emprego e assim manter seu padrão de vida. Cerca de 90% dos transexuais se prostituem no Brasil, de acordo com a – Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA/2015), isso é um reflexo infeliz da discriminação e da exclusão social que os transexuais sofrem.

Contudo, nem todas as pessoas se descobrem tão cedo, então possivelmente muitas chegarão a concluir seu ensino básico e quem sabe um ensino superior. Provavelmente se a pessoa se apresentar perante a sociedade de forma “normal” ela conseguirá alcançar essas metas, então por mais inegável que seja, uma pessoa homossexual ou bissexual tem mais condições de atingir essas metas do que uma pessoa transexual, que para viver dignamente se expõe mais que os demais.

Então se uma pessoa transexual se apresentar como tal mais cedo ela sofrerá mais cedo, já se ela vier tardiamente a desenvolver seus anseios pessoais ela irá sofrer também, só que essa pessoa vai estar mais consciente das coisas que acontecem e que por mais que se diga o contrário, elas são dignas de todas as coisas.

O fato é, seja na infância ou na vida adulta, as pessoas transexuais são colocadas em uma zona marginal, são excluídas socialmente, o fato de serem quem são incomoda a muitas pessoas, e os motivos confrontam o senso da razão. Os transexuais sofrem preconceito na escola, no trabalho (quando chegam a conseguir), na faculdade, na rua, nos bares, em todos os tipos de ambientes e em todas as fases da vida.

Segundo a Cartilha de Diversidade Sexual e a Cidadania LGBT do ano de 2014, do Estado de São Paulo:

Preconceito é o julgamento que fazemos sobre uma pessoa, sem conhecê-la, diante de alguma característica que esta possui. É uma crença ou ideia preconcebida que temos sobre alguém, a partir de rótulos atribuídos socialmente. Existe muito preconceito contra a população LGBT, que surge dos mitos construídos culturalmente a respeito da homossexualidade, da transexualidade e da travestilidade.

As pessoas transexuais não encontram problemas apenas nos lugares citados, o preconceito e a discriminação surgem nos lugares mais inimagináveis e, infelizmente, a todo momento, porém a discriminação mais pesada para essas pessoas vem da própria família, já que é nessa entidade social que geralmente se encontra apoio e incentivo pela busca dos seus ideais e sonhos.

O que para uma pessoa cisgênero é considerado normal, para um transexual pode ser considerado um obstáculo, a simples utilização de banheiro público é um desses empecilhos, quando uma pessoa cis quer utilizar o banheiro em um shopping ou em qualquer outro lugar, ela somente se dirige ao local e utiliza, sem mais, não há o medo de ser barrada ou mesmo de passar vergonha, o que é diferente para a pessoa transexual, ela antes de ir ao banheiro pondera muitas coisas, primeiro ela vai somente se for obrigada pelas suas necessidades fisiológicas, depois ela só vai se o espaço tiver livre na entrada, há um receio antes mesmo de

se chegar ao banheiro público, o vexame não é algo pela qual uma pessoa busca, qualquer um deseja usar o banheiro de forma livre sem ser questionado sobre algo.

Ocorre que, os transexuais são ejetados dos banheiros públicos como verdadeiros dejetos, são tratados de formas desumanas e que desrespeitam totalmente a sua identidade de gênero, afastando-os de coisas simples que garantem a dignidade da pessoa humana e que marcam essas pessoas cada vez que isso acontece, mostrando que a sociedade não os considera como normais e que devem assim permanecer longe desses ambientes.

As pessoas, com certeza, não se incomodam em ver uma pessoa transexual ser desamparada socialmente e se encontrar em uma zona de marginalidade, mas se incomodam ao ver uma transexual feminina utilizar o banheiro feminino. Fiscalizam-se os genitais e as condutas, os chamados “cidadãos de bem” prontamente se manifestam, preocupados com o bem-estar das crianças ou por qualquer outro motivo que levantem, para a sociedade é inadmissível que isso aconteça, mas é aceitável que uma pessoa transexual não encontre amparo na sociedade e que muitas vezes precise recorrer a meios desumanos para sobreviver. Ninguém se importa com isso. Afinal, quais os valores da sociedade?

As pessoas se incomodam em ver um transexual no banheiro, mas não se incomodam ao ver na rua, jogados, tendo que se prostituir, afinal é mais fácil fechar os olhos para os problemas sociais, “não acontecendo com os seus tudo bem”, o problema é que a sociedade se acostumou a ver os transexuais na noite, e aqui fala-se tanto no sentido denotativo como conotativo, porém os transexuais estão em todos os lugares públicos e espalhados por todo o cenário nacional, não são fantasmas, são pessoas que merecem a dignidade de viver feliz e livre como qualquer outra.

É imprescindível que haja tolerância da sociedade às questões da minoria, que como já discutido, não deve abandonar essa minoria sob alegação do interesse da maioria. Luiz Alberto Araújo expõe:

Levando em conta que a textura social vem reconhecida na democracia, com sua multiplicidade de crenças, de valores, de convicções políticas e filosóficas, é certo que a palavra “tolerância” é tomada como chave para o bom entendimento democrático. Tolerar significa conviver, sem perder a convicção. A maioria continua prestigiada, convivendo com a minoria, respeitando-lhe os valores e as crenças. (2000, p. 2 e 3).

Mas pergunta-se, o banheiro pelo qual o transexual deve utilizar deverá ser o feminino ou o masculino, deverá ser analisado o seu sexo psicológico ou o fisiológico? A partir de qual critério pode-se estabelecer onde devem utilizar? Deve-se verificar a documento de identidade

ou a identidade pela qual essa pessoa se apresenta perante a sociedade? E se a pessoa não tiver feito a operação de redesignação de sexo?

Com toda essa análise, só pode-se concluir que o espaço público pertence ao patriarcado, à heteronormatividade, às pessoas cisgênero; ocupar o espaço público sem preencher os pré-requisitos de pelo menos um grupo acima é algo extremamente difícil, pois a coerção social para que as pessoas se enquadrem nos padrões é violenta.

3.2 Proibição do uso de banheiro feminino em shopping center por transexual - Análise do relatório do RE 845.779 - Plenário - j. 13/11/2014 do Ministro Luis Roberto Barroso

Em razão de ter ocorrido a proibição de uma transexual de usar o banheiro feminino em um shopping, foi-se discutido se haveria violação aos direitos da dignidade da pessoa humana e o da personalidade, e por alcançar direitos fundamentais da minoria e tendo ultrapassado o valor subjetivo da causa, a questão constitucional suscitada foi tratada com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Tendo a seguinte ementa oficial:

TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias - uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas -, bem como por não se tratar de caso isolado.

Na manifestação, foi levantada a questão constitucional sobre saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, se posicionando no sentido de que a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade.

O acórdão proferido pelo Estado de Santa Catarina que foi posteriormente passível de agravo, por ter negado seguimento ao recurso extraordinário teve o seguinte teor:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABORDAGEM DE SEGURANÇA DE ‘SHOPPING CENTER’ EM TOALETE FEMININO. SUSTENTADO ATO DISCRIMINATÓRIO. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA ATRIBUÍVEL AO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ABALO MORAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. CONDUTA EMOLDURADA COMO UM MERO DISSABOR. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADOS. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DEVER DE

COMPENSAR AFASTADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO DA RÉ E PREJUDICADO O DO AUTOR.

Tendo sido julgado improcedente no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por ter sido afastada a responsabilidade objetiva do Shopping Center, por não preencher os requisitos legais, quais sejam, fato lesivo causado pelo agente, a ocorrência de dano moral ou patrimonial e o nexo causal entre o dano e a conduta do agente.

A questão foi tratada em primeiro grau desconsiderando a Carta Magna e seus princípios, tendo sido contraditória ao usar os direitos humanos, entendendo pela não existência do dano moral, pela ausência de responsabilidade civil e alegando a ocorrência de apenas um mero dissabor.

Em resumo dos fatos da agravante pelo relatório do acórdão proferido, assim foi exposto:

“André dos Santos Fialho ajuizou ação de indenização por danos morais contra Beiramar Empresa Shopping Center Ltda., na qual relatou que, ao passear pelo estabelecimento réu e tentar fazer uso de um banheiro, foi vítima de discriminação praticada por seguranças do local em razão de ser transexual. Esclareceu que, ao entrar no banheiro feminino, como costumeiramente faz em locais públicos, foi abordado por uma funcionária do estabelecimento que, de modo nada sutil, forçou-o a se retirar sob o argumento de que sua presença causaria constrangimento às usuárias do local. Mencionou que entrou em uma loja do estabelecimento na tentativa de utilizar um banheiro que não fosse de uso comum e foi informado de que as lojas do shopping não possuem banheiros privativos. Supremo Tribunal Federal Página 2 Afirmou que, impedido de utilizar o banheiro e estando demasiadamente nervoso, não conseguiu controlar suas necessidades fisiológicas e as fez nas suas próprias vestes, mesmo sob o olhar das pessoas que ali transitavam. Ressaltou, por fim, que, após passar por essa situação vexatória, teve ainda de fazer uso do transporte coletivo para voltar para sua casa.

Uma pessoa ter sua identidade de gênero desconsiderada e tratada de forma desumana, tendo inclusive feito as necessidades fisiológicas nas próprias calças por tido sido impedida de utilizar o banheiro feminino, assim como pela situação vexatória, como narrado nos fatos, com certeza, demonstra uma situação plausível de proteção jurídica.

O relator afirma que diferentemente de outros precedentes como, inscrição indevida em cadastros de inadimplentes (RE 602.136, tema 232); negativa de cobertura por operadora de plano de saúde (ARE 697.312, tema 611) e outros exemplos, a utilização do banheiro público por transexual é diferente, envolve a projeção social da identidade sexual do indivíduo, aspecto diretamente ligado à dignidade da pessoa humana e a diversos direitos da personalidade (CRFB/1988, arts. 1º, III, e 5º, V e X).

Entende ainda que o assunto ultrapassa a simples questão patrimonial de responsabilidade civil, tratando-se dessa forma estaria havendo um eufemismo por parte do Poder Judiciário, pois versa sobre saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente.

Em sua manifestação Luís Roberto Barros ainda se posicionou no sentido da questão ser de repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico, principalmente por estar o assunto inserido na órbita das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas: a definição do alcance dos direitos fundamentais, especialmente daqueles referentes às minorias, fazendo prevalecer o Estado Democrático de Direito, demonstrando esperteza ou ao menos não foi omissivo como alguns foram, por reconhecer a incidência desse tipo de situação, afirmando que a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal será de extrema importância, pois poderá definir um padrão de conduta adequado em casos da espécie, orientando não só as partes diretamente envolvidas, como as demais instâncias do Judiciário. Sendo assim, a causa ultrapassaria os interesses subjetivos da causa.

O relator Luiz Barroso reconhecendo a clara violação de preceitos constitucionais assim se manifestou:

E mais, o tratamento dispensado a Recorrente, psicossocialmente identificada como mulher, pela decisão ora recorrida, atenta contra sua honra ao tratá-la insistentemente como se homem fosse. (...) Dito isso, impende notar que a matéria versada no presente recurso é relativa à aplicabilidade do artigo 1º, inciso III e 5º, incisos V, X e XXXII e ultrapassa os interesses subjetivos da causa, tendo em vista a alta relevância no meio social ao contribuir para a construção de um novo paradigma cultural, primando pelo respeito mútuo e igualdade de tratamento, objetivos da República Federativa do Brasil.

O posicionamento do relator se mostrou coerente e complacente para com os transexuais, não se pode deixar de lado essas questões, o transexual ser impedido de utilizar o banheiro público ao que se acha identificado viola o direito de identidade de gênero, além de ver os seus direitos de dignidade da pessoa humana e o da personalidade escoados pelo ralo como se fossem meros objetos manipuláveis pela sociedade, que ditam normas que devem ser seguidas sem se importar com a minoria, a mera indenização do caso em tela não seria suficiente para suprir a violação sofrida, tendo o ministro usado de bom senso em seu relatório.

Entretanto, antes mesmo de se falar sobre a identidade de gênero e sua construção social, precisa-se analisar outros fatores e obstáculos para se alcançar a sua plenitude de direitos, já que como visto anteriormente os direitos dos transexuais se apresentam de forma multifacetada, sendo assim, não poderia ser deixado de fora da discussão outros temas como o

do registro civil, que é forma importante de respeito à identidade, à personalidade e se apresenta como forma ratificatória da dignidade humana e o reconhecimento do nome social.

3.3 O nome social e as alterações do registro civil dos transexuais como garantia dos direitos fundamentais.

Não raramente, as pessoas ao verem uma pessoa transexual questionam qual o seu nome, e não se satisfazendo com o nome social fazem questão de perguntar qual o seu “verdadeiro nome”, como se o que constasse apenas no registro civil devesse ser respeitado. O que para uma pessoa dentro dos padrões sociais aceitos como “normais” são consideradas coisas simples, pode ser fonte de imenso constrangimento para transexuais. Quando o nome registrado na carteira de identidade não corresponde ao usado no dia a dia, tal situação pode gerar mal-estar para quem se identifica com seu nome social.

Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomão Leite, no III Encontro de Internacionalização do CONPEDI, realizado em Madri (ES) explanam:

Deste modo, por estar fora dos padrões sociais dominantes as pessoas “trans” pagam um preço altíssimo, já que “ousam” viver de acordo com suas convicções pessoais, conforme a própria identidade, enfrentando por isso desprezo social, humilhação pública e discriminação. (2015, p. 78)

Ao se indagar sobre o seu verdadeiro nome, desrespeita-se toda uma construção de imagem, personalidade e identidade, que vem sendo construída em um longo processo. As pessoas não se contentam com um nome social de um transexual, mas respeitam pseudônimos de famosos. Como sempre, a sociedade se constrói em cima de uma cultura de intolerância e de discriminação; o transexual tudo que deseja é evitar ser lembrado a todo momento que ele não nasceu no corpo certo, ao ser indagado sobre seu nome civil é obrigado a se deparar com uma lembrança que preferia deixar no passado, quando não, muitas vezes burlam a lei apresentando-se de forma que se enquadrem no crime da falsidade ideológica, tudo para não passar pelo mal-estar que vem lutando há anos.

De acordo com a página social Eu trans, quero te mostrar quem sou, em entrevistas veiculadas por Gustavo Gomes, Leyberson Pedrosa, Luanda Lima e Marieta Cazarré, pelo portal EBC e Agência Brasil durante o 12º seminário LGBT do Congresso Nacional e a Conferência de Mulheres Livres, ocorrido em maio de 2015, nome social é a maneira de se referir a travestis e pessoas transexuais pela forma como preferem ser chamadas, já sendo reconhecido legalmente para uso em sistemas de saúde, em algumas universidades e outros espaços pelo país.

O nome social é forma totalmente permitida pela lei, sendo assim não se configura como crime, ao contrário, busca representar como a pessoa se enxerga em relação ao seu próprio gênero. Se um homem nasce e é registrado com o prenome João e posteriormente se identifica como mulher e prefere ser identificada socialmente de Maria, o seu nome social deverá ser Maria, já que deve-se respeitar o nome social.

A Cartilha de Diversidade e Cidadania LGBT, do Governo do Estado de São Paulo, do ano de 2014, reforçando o conceito de nome social e a sua importância se expressa:

Nome social é o prenome adotado pela pessoa travesti e transexual, que corresponde à forma pela qual se reconhece, identifica-se, é reconhecida e denominada por sua comunidade. [...]Sabemos que o nome é, junto com a aparência, a primeira coisa que nos apresenta e identifica. É muito importante que o nome social seja respeitado, de acordo com a identidade de gênero, independente da alteração no RG. Por isso, existem hoje decretos estaduais e municipais que garantem o direito do uso do nome social por travestis e transexuais em órgãos públicos.

O decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016 dispõe sobre o uso do nome social, além de reconhecer a identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Em seu artigo primeiro, parágrafo primeiro, inciso I assim expõe o que venha a ser nome social: nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida;

O decreto apesar de ser curto, explicita a importância que tem o nome social, prescrevendo que desde que apresentado um requerimento e estando de acordo com esse decreto os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, respeitando assim, todos os direitos levantados neste trabalho, como identidade, imagem, personalidade etc.

Além de prescrever essa medida impositiva, o decreto se preocupa e determina de modo protetivo que será vedado qualquer forma de discriminação a esse tipo de minoria.

Os seguintes artigos do decreto nº 8.727 rezam como deverão ser adotadas as medidas dentro da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para que se efetive esse direito, dispondo sobre as formas de registro e os procedimentos a serem adotadas pelas pessoas transexuais ou transexuais:

Art. 3º: Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.

Art. 4^o: Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil.

Art. 5^o: O órgão ou a entidade da administração pública federal direta, autárquica e fundacional poderá empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

Art. 6^o: A pessoa travesti ou transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social em documentos oficiais e nos registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Com certeza esse dispositivo é de grande importância para as pessoas transexuais, assim como para as travestis. Ainda que não seja uma retificação, abre-se espaço para que haja respeito ao nome social, sendo uma forma de dignificar as pessoas transexuais e as travestis.

Além do decreto supracitado, a resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015, estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis, transexuais e todas aquelas pessoas que tenham suas identidades de gênero não reconhecidas em diferentes espaços sociais, como instituições de ensino e demais sistemas. Tendo como objetivo formular orientações para o reconhecimento institucional da identidade de gênero, a qual vai ser discutida no subtópico seguinte, e sua operacionalização, reconhecendo e respeitando-se o nome social nessas instituições citadas.

Em seu artigo 6º reza: “Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo, com a identidade de gênero de cada sujeito.”

O nome social aqui seria apenas um espaço extra, mas ainda assim estaria o nome civil presente, já o assentamento no registro civil seria a alteração, a averbação do prenome. Como consequência da transgenitalização de alguns transexuais, se busca essa alteração, porém como já discutido anteriormente, não só as pessoas que fizerem a cirurgia deverão ter o assentamento realizado, desde que haja uma identificação ao outro gênero, deverá se entender como possível a alteração, contudo, para isso precisa haver uma conscientização em massa, tanto da sociedade como dos órgãos públicos.

A alteração do registro civil seria uma forma de melhor integrar o transexual dentro do meio social, fazendo uma junção do seu sexo psicológico com o seu exterior para os que fizerem a cirurgia e os que não desejaram a intervenção cirúrgica também, apresenta-se como uma diminuição do sofrimento para aqueles que mesmo não sentindo a necessidade de

realizar a cirurgia se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico, amenizando o histórico de sofrimento psicológico.

De acordo com o site Eu, trans quero te mostrar quem sou, em entrevistas veiculadas por Gustavo Gomes, Leyberson Pedrosa, Luanda Lima e Marieta Cazarré, pelo portal EBC e Agência Brasil durante o 12º seminário LGBT do Congresso Nacional e a Conferência de Mulheres Livres, evento ocorrido em maio de 2015, desde 2008, com a publicação da portaria nº 457, pessoas transexuais têm acesso aos procedimentos para garantir a cirurgia de transgenitalização, conhecida popularmente como “mudança de sexo”, e a readequação sexual pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A portaria nº 2.803, de 2013, veio para ampliar o atendimento para homens e mulheres transexuais.

Então se a medicina e a psicologia entendem a cirurgia como possível e necessária, bem como seria uma forma de exclusão de sofrimento, por que o Poder Judiciário iria no sentido contrário e negaria o assentamento do registro civil?

Não há na legislação brasileira expressão normativa que regule a alteração do registro civil para as pessoas transexuais, o assentamento só se dá em duas situações excepcionais, que se encontram na Lei de Registros Públicos, nº 6.015, em que o art. 57 assim dispõe:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Sabe-se que, através do nome uma pessoa é identificada e reconhecida na família e na sociedade, sendo esse nome expressão de sua individualidade em todos os acontecimentos da vida, do nascimento à morte. O transexual não alterando seu nome ao completar os dezoito anos, até porque nem todos assumem para terceiros sua identidade de gênero na adolescência, só teria a possibilidade de recorrer à questão da excepcionalidade para alterar o seu registro civil.

É inaceitável que uma pessoa transexual, que exerça papel pertencente a outro gênero e que se identifique e seja reconhecida como tal não tenha o assentamento garantido, afronta a dignidade da pessoa humana. O nome civil diferente da realidade conferirá ao transexual um lugar no mundo e um espaço que não contribuirá para a construção da identidade e personalidade dessa pessoa.

O art. 18 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ratificado pelo Brasil, diz que: “Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de

seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.”

Sendo assim, a lei dá a possibilidade de assentamento, já que o transexual necessita dessa alteração, tanto por uma questão de minimizar uma história de sofrimento e constrangimento, como por uma questão de segurança mesmo, visto que muitas pessoas ao saber que uma pessoa que se apresente dentro de comportamentos de um gênero e seja fisiologicamente pertencente a outro ou tenha o registro diferente da realidade se revoltam e apresentam forma de tratamento invariável, inclusive agressivo.

Dados fornecidos pelo Relatório de Violência Homofóbica no Brasil em 2013 relatam que foram registradas pelo Disque Direitos Humanos (Disque 100) 1.695 denúncias de 3.398 violações relacionadas à população LGBT, envolvendo 1.906 vítimas e 2.461 suspeitos. Em relação a 2012, houve uma queda dos registros ao Disque 100 de 44,1%. O que fortalecem a necessidade da retificação pela questão da segurança dessas pessoas. (Brasília, 2016)

O Código Civil se expressa ainda na garantia do nome, devendo se estender essa proteção para o nome fictício também, seu art. 17 assim reza: “O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.” Prescindível se faz dizer que ao ser exposto o nome civil do transexual, esse passa por uma situação vexatória, posto que se apresenta como outro gênero e certamente não deseja ser identificado com o seu nome civil, mas sim com o seu nome social.

O art. 58 da Lei 6.015 quebra a ideia de imutabilidade do prenome, afirmando a possibilidade de assentamento no registro civil:

Art. 58. Qualquer alteração posterior de nome só por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do Juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

Deve-se ter presente que o sistema registral está incurso no princípio da legalidade, dessa forma, a liberdade individual limita-se de acordo com as disposições de ordem pública. A possibilidade de alteração de nome constitui, portanto, exceção dentro da regra geral de imutabilidade. E por não ter no sistema jurídico brasileiro legislação que regule a retificação do status de identidade de gênero do transexual no Registro Civil, a questão deve ser decidida com base nos princípios gerais do direito e no direito comparado. Usando o aplicador da interpretação jurídica que condiz com a realidade social.

Não há unanimidade dos juízes quanto a alteração do prenome, alguns determinam que a mesma seja feita com a ressalva da condição transexual do indivíduo, não alterando o sexo presente no registro. Outros decidem não só permitindo a mudança do prenome como a do sexo no registro civil.

Luiz Alberto David Araújo sobre a temática se posiciona:

O transexual deve, portanto, integrar-se socialmente, sem qualquer referência ao seu estado anterior, ou ao seu estado de transexualidade. A nova vida do transexual deve ser aceita para a sua integração social. Seu passado deve ser esquecido, como forma de abandono de sua dualidade. A partir da cirurgia e da retificação do registro civil, o transexual tem direito ao esquecimento de sua situação anterior, o que ocorre com a impossibilidade de menção a seu estado anterior ou mesmo 'transexual'. A omissão dos dados anteriores é a única maneira de preservar a dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional a ser seguido. (2000, p. 140)

O autor se mostra coerente quanto a forma de preservação da dignidade da pessoa humana, não só quem realiza a cirurgia deve ter esse direito garantido, toda pessoa que se considera transexual deve alcançar esse objetivo, deve ser esquecido o seu passado para que possa seguir em frente com sua vida, devendo seus registros não constarem nada que se refiram à transexualidade, até porque se existe apenas dois gêneros, o transexual se identificando a um, assim deve ser respeitado, não há que se falar em um terceiro gênero.

O desembargador Sérgio Fernandes Martins, em recurso de apelação a uma decisão preferida pela 1ª câmara Cível do TJ/MS assim se posicionou:

Se o autor se considera mulher e assim é visto pela sociedade e pela medicina, não pode continuar nessa situação degradante e aviltante que afronta os mais relevantes princípios fundamentais da pessoa humana, em razão apenas e tão somente de uma deficiência do Estado, que ainda não possibilitou a conclusão do processo de mudança física de gênero.

Sendo favorável à alteração no registro civil mesmo sem ter a transexual autora realizado a cirurgia de redesignação. O que se mostra mais adequado à realidade social, visto a variedade de finalidades dos transexuais.

Luiz Alberto David Araújo lembrando-se dos objetivos do art. 3 da Carta Magna se expressa:

É inconcebível que o Estado tenha interesse em preservar a situação de angústia do transexual. Não se trata de incentivar a felicidade do indivíduo, mas de impedi-la. Ao determinar o registro como transexual em seus assentamentos civis, impedir seu casamento, o Estado não deixa de incentivar a felicidade dos indivíduos, ao contrário, age de forma a impedir a felicidade, o que é um descumprimento mais grave do seu objetivo fundamental, fixado no art. 3º, IV, da Constituição Federal.

Omitir-se, deixando de propiciar a felicidade seria grave. Agir, por meio do Poder Judiciário, impedindo a integração social é mais grave. (2000, p. 141)

Frente a todo o exposto, observa-se as possibilidades atuais de assentamento no registro civil da pessoa transexual, ou quando completar os 18 anos de idade ou nos casos de excepcionalidades apresentados neste tópico. Enquanto não há aprovação de nenhuma lei referente ao tema as pessoas transexuais devem buscar a alteração com base nessas brechas e deve ser institucionalizado no Poder Judiciário a concessão a essas pessoas de seus direitos, usando dos meios integrativos para aplicação da norma, estando em total conformidade com a legislação pátria.

O nome social e/ou a retificação se mostram de extrema relevância para o transexual, já que assim conseguirá utilizar do espaço público com uma apresentação social que vai além da estética, mas que alcança a seara jurídica, de forma que minimize seu sofrimento e que reduza as chances de sofrerem qualquer tipo de constrangimento.

É importante destacar que essas medidas não devem ser tomadas apenas em âmbito legislativo, mas também devem ser adotadas medidas administrativas nesse sentido. Algumas instituições em Pernambuco já se familiarizaram com o nome social, dando grandes passos nessa evolução societária, a título de exemplo, em matéria da Rede Forum de Jornalismo, veiculada por Pedro Francisco de Paula, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) com base na resolução nº 7, de 7 de junho de 2016, reconheceu recentemente, o nome social à primeira advogada transexual do Norte e Nordeste do país, Robeyoncé Lima, passando a constar seu nome social na carteira da Ordem dos Advogados do Brasil. (Rede Forum de Jornalismo, 2017).

3.4 A desconstrução dos papéis da identidade de gênero e alteração no registro civil

A transexualidade, como já averiguado, é uma experiência relacionada à questão de gênero, e isso pode ser confuso para algumas pessoas, inclusive quando o transexual exprime seu desejo em não apenas alterar seu nome civil como também o seu sexo. Afinal de conta, o que faz uma pessoa ser homem ou ser mulher?

Simone Beauvoir, em seu livro *O segundo Sexo*, afirma que ninguém nasce mulher, torna-se. (1980, p. 9) De forma análoga, pode-se afirmar que ninguém nasce homem, mas torna-se. De fato, nos primeiros momentos de vida, as características físicas-morfológicas definirão se a criança é homem ou mulher, entretanto, como visto anteriormente o conceito de gênero, não pode permitir que o sexo morfológico defina o papel de gênero.

O gênero é uma construção, já que com o decorrer dos anos a pessoa vai se descobrindo e percebendo se se identifica ou não a um gênero.

Berenice Bento corroborando desse pensamento, afirma que a identidade feminina não se define pelas características biológicas, mas por outros fatores:

Muitas de nós concluímos que ‘ser mulher’ não era o bastante para se falar em uma identidade feminina. O fato de compartilharmos determinados atributos biológicos, como a capacidade de gerar, não esgota as múltiplas posições que os sujeitos mulheres assumem nas relações sociais, quando se relaciona gênero à opção sexual, à etnia, ao nível educacional, à religião, às culturas nacionais e locais. Nesse processo analítico, a identidade feminina fragmenta-se e o gênero se apresenta em toda a sua plasticidade. Passamos a nos mover em terrenos mais escorregadios, em que o conceito de identidade passa a nos orientar de maneira bastante nebulosa, ainda que criativa e instigadora. (2006, p. 15)

Entretanto Maria Berenice se posiciona no sentido de que essa descoberta não é do nada, não seria através dessa descoberta que a pessoa se encaixaria dentro dos papéis de gênero, mas sim os atos que definiriam o gênero: “[...] Ser um homem/uma mulher implica um trabalho permanente, uma vez que não existe uma essência interior que é posta a descoberto por meio de atos. Ao contrário, são esses atos, corporais, estéticos e linguísticos, que fazem o gênero.” (2006: p. 25/26)

O registro civil na expressão sexo, feminino ou masculino, apega-se somente a um tipo de sexo, o gonadal, sendo esse entendimento talvez causa impeditiva da alteração do sexo no registro, porém como analisado no primeiro capítulo, não existe apenas esse tipo de sexo, o transexual apresenta um sexo psicológico diferente das demais pessoas. Por que não se respeitar esse sexo também a fim de realizar assentamentos registraiis?

No sexo psicológico, o transexual se identifica a um gênero, devendo em nome da dignidade da pessoa humana, da liberdade e de outros direitos ser respeitada essa identidade de gênero. Um importante instrumento que ainda se encontra em fase de projeto de lei é a intitulada como João Nery, a qual baseou-se em uma legislação argentina e determina que o reconhecimento da identidade de gênero é um direito do cidadão. Atualmente, o Projeto de Lei encontra-se na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, discutindo sobre o art. 58 da Lei 6.015 supracitada e dispondo sobre o conceito de identidade de gênero.

O projeto de lei em seu art. 1º arrola de forma exemplificativa os direitos que as pessoas possuem:

Artigo 1º - Toda pessoa tem direito:

I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;

II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;

III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

E em seu Art. 2º conceitua o que seria a identidade de gênero: Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Entretanto, o Projeto de Lei apesar de visar interesse coletivo, dita alguns requisitos para a solicitação do assentamento, devendo a pessoa ser maior de 18 anos, apresentar sua manifestação ao cartório em modificar seu registro, e informando como deseja que seja inscrito. E de modo revolucionário retira dos requisitos a necessidade de cirurgia para o assentamento, em seu art. 4º parágrafo único assim dispõe: “Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome: I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial; II - terapias hormonais; III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico; IV - autorização judicial.”.

O que condiz com o que vem sendo exposto no presente trabalho, não há menor necessidade de intervenção cirúrgica para a garantia desse direito, basta a pessoa se identificar ao outro gênero e se sentir de alguma forma constrangida com essa situação registral.

O Projeto de Lei apesar de ter como requisito a idade mínima de 18 anos, reza que os menores dessa idade também poderão alcançar esse direito, desde que requerido com anuência de seus representantes legais, podendo ser suprida pela autorização judicial em caso de contrariedade dos representantes.

Com certeza o Projeto de Lei em questão é muito rico de informações e pela sua inovação, finalmente poderá ofertar aos transexuais meios mais simples de conseguir as alterações registrais. A alteração de prenome e do sexo deverá ser baseada, se aprovado tal projeto, em razão da identidade de gênero, alterando os dois, não constando nada relacionado ao sexo anterior, com exceção de autorização da parte autora do pedido de assentamento. Velando também o procedimento pelos critérios do sigilo judicial.

E por fim, o Projeto de Lei, em seu art. 12, traria a seguinte alteração para o art. 58 da Lei 6.015:

Artigo 12º - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma: "Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."

A alteração do art. 58 da Lei 6.015 trará meios efetivos de assentamento do registro civil, fazendo nascer novas pessoas que até então só existiam na fantasia, o Projeto de Lei se apresenta como verdadeiro marco para as conquistas LGBT's. O nome social, a retificação do registro civil e o respeito à identidade de gênero se fazem de caráter essencial para a dignificação do transexual como ser humano e para o alcance dos transexuais em todos os espaços públicos, inclusive nos banheiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da explanação durante toda essa monografia constata-se que não só o Estado, mas a sociedade em massa sofre de precariedade de informações, as instituições, principalmente educacionais, tratam de forma distorcida a realidade, desconsiderando o conceito de gênero, sexo e sexualidade, tratando somente sobre as relações sexuais heterossexuais e das pessoas cisgêneros como se fossem as únicas existentes. Devendo haver uma maior atividade do Estado e das instituições no sentido de começar a discussão em todos os lugares e níveis para que as presentes e próximas gerações tenham um maior conhecimento sobre esse tema, minimizando os riscos de intolerância sexual e de gênero.

O mundo não é um cenário monocromático, as pessoas são distintas, necessitando de atenções diversas e quanto maior a diversidade, maior deve ser a tolerância, visto que todos, maioria e minoria, são seres dignos de respeito e devem alcançar os seus objetivos pessoais, sendo construída uma sociedade livre, justa e solidária. A sociedade precisa estar aberta ao diálogo e o mundo jurídico, em nada pode ser diferente, já que está como força de alcance de tutelas de bens jurídicos passíveis de acionamento pelo Poder Judiciário, quando não realizados de forma desimpedida e livre.

O transexual padece na sociedade de um processo histórico de ignorância e desumanidade, atrela-se a esse grupo de pessoas a figura de inferiorização da imagem feminina, devendo transexuais, feministas e outros grupos que são minorias, unirem forças para que vejam seus direitos garantidos e que possam dar aos seus filhos um mundo melhor diferente desse em que vivemos. A dignidade da pessoa humana é uma atribuição inerente ao ser humano, não se pode escolher quem são os titulares desse e de outros direitos, os transexuais devem ser reconhecidos como pessoas dignas, sendo dado a eles oportunidades de vida, livres de qualquer forma de discriminação. O mundo jurídico deve acompanhar a evolução da sociedade, que mutável como é, sempre necessita de novas demandas e mesmo sendo inovadoras, devem receber as mesmas atenções.

É certo que, com a apreciação feita durante esse trabalho, o transexual não tem uma proteção jurídica adequada, devendo então ser regida pelos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, personalidade etc., o transexual como qualquer outro ser humano necessita da eficácia um direito multifacetado, não podendo sofrer limitações em virtude da omissão legislativa. O aplicador do direito deve utilizar da

hermenêutica jurídica para alcançar a melhor integração do transexual. Devendo o Estado mover políticas públicas para tratar sobre a temática em todos os Poderes e Entes da Federação.

O transexual já sofreu e ainda sofre muita discriminação, é inadmissível que haja uma limitação da utilização do espaço público por essas pessoas, o espaço público em seu próprio nome já diz, é público, não há que se limitar o uso se não se trata de propriedade particular, deve-se respeitar as condições das pessoas para viverem felizes. O transexual, como visto, se identifica com o outro gênero, então se Maria se considera homem e gosta de ser tratada como Mário, assim deve ser tratado. Há uma necessidade veemente do reconhecimento da identidade de gênero e do nome social, se Maria se identifica com Mário, ainda que não realize procedimentos cirúrgicos, deve ter a sua identidade reconhecida, passando a utilizar o banheiro masculino em vista do seu sexo psicológico e da identidade de gênero que adota.

O sexo morfológico não é o único e, portanto, não é o mais importante dentre os sexos, o transexual não pode ter a sua identidade de gênero desrespeitada, correndo o sério risco de haver uma violação de direitos humanos e que ferem a dignidade da pessoa humana, prolongando a condição de pária social a esse grupo. Não há violação do interesse ou do direito da coletividade quando um transexual realiza uma atividade lícita e não prejudica bens jurídicos de terceiros, mas somente se faz valer uma série de preceitos garantidos constitucionalmente. O transexual sendo obrigado a utilizar um banheiro que leva em conta só as características físicas no momento do seu nascimento gera uma violação de princípios, que como se sabe é muito mais grave que o desrespeito a uma norma. Então o transexual não deve ter perturbado o seu sossego, devendo apenas utilizar o banheiro pelo qual rege o seu sexo psicológico e sua identidade de gênero.

Por fim, enfatiza-se que não só o transexual que realiza a cirurgia de redesignação sexual que deve ter o seu direito de identidade de gênero garantido, visto que não há um conceito de transexual universal, sendo assim, nem todo transexual vai buscar a cirurgia como forma de alcance de sua felicidade, sendo variados os objetivos.

Garantindo o direito de utilização do espaço público pelo transexual com base em seu sexo psicológico e em sua identidade de gênero, a sociedade se redime diante de sua culpa e promove a integração social desse grupo de pessoas, cumprindo com o seu objetivo de bem-estar social, fazendo da Lei Maior um texto de efetivo apoio para as minorias, minorando uma das espécies de discriminação.

ANEXO

PROJETO DE LEI Nº _____ / 2013

(Dep. Jean Wyllys e Érika Kokay)

Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.

LEI JOÃO W NERY

LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - Toda pessoa tem direito:

- I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;
- II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;
- III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

Artigo 2º - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Parágrafo único: O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra

índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos.

Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

I - ser maior de dezoito (18) anos;

II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:

I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;

II - terapias hormonais;

III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;

IV - autorização judicial.

Artigo 5º - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.

§2º Em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo 6º - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá:

- I - a registrar no registro civil das pessoas naturais a mudança de sexo e prenome/s;
- II - emitir uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade que reflitam a mudança realizada;
- III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

§1º Nos novos documentos, fica proibida qualquer referência à presente lei ou à identidade anterior, salvo com autorização por escrito da pessoa trans ou intersexual.

§2º Os trâmites previstos na presente lei serão gratuitos, pessoais, e não será necessária a intermediação de advogados/as ou gestores/as.

§3º Os trâmites de retificação de sexo e prenome/s realizados em virtude da presente lei serão sigilosos. Após a retificação, só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do/a titular da mesma.

§4º Não se dará qualquer tipo de publicidade à mudança de sexo e prenome/s, a não ser que isso seja autorizado pelo/a titular dos dados. Não será realizada a publicidade na imprensa que estabelece a lei 6.015/73 (arts. 56 e 57).

Artigo 7º - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção.

§1º Da alteração do prenome em cartório prosseguirá, necessariamente, a mudança de prenome e gênero em qualquer outro documento como diplomas, certificados, carteira de identidade, CPF, passaporte, título de eleitor, Carteira Nacional de Habilitação e Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§2º Preservará a maternidade ou paternidade da pessoa trans no registro civil de seus/suas filhos/as, retificando automaticamente também tais registros civis, se assim solicitado, independente da vontade da outra maternidade ou paternidade;

§3º Preservará o matrimônio da pessoa trans, retificando automaticamente também, se assim solicitado, a certidão de casamento independente de configurar uma união homoafetiva ou heteroafetiva.

§4º Em todos os casos, será relevante o número da carteira de identidade e o Cadastro de Pessoa Física da pessoa como garantia de continuidade jurídica.

Artigo 8º - Toda pessoa maior de dezoito (18) anos poderá realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais de transexualização, inclusive as de modificação genital, e/ou tratamentos hormonais integrais, a fim de adequar seu corpo à sua identidade de gênero auto-percebida.

§1º Em todos os casos, será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz. Não será necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, ou autorização judicial ou administrativa.

§2º No caso das pessoas que ainda não tenham de dezoito (18) anos de idade, vigorarão os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 5º para a obtenção do consentimento informado.

Artigo 9º - Os tratamentos referidos no artigo 11º serão gratuitos e deverão ser oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pelas operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Lei 9.656/98, por meio de sua rede de unidades conveniadas.

Parágrafo único: É vedada a exclusão de cobertura ou a determinação de requisitos distintos daqueles especificados na presente lei para a realização dos mesmos.

Artigo 10º - Deverá ser respeitada a identidade de gênero adotada pelas pessoas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade e ainda não tenham realizado a retificação registral.

Parágrafo único: O nome social requerido deverá ser usado para a citação, chamadas e demais interações verbais ou registros em âmbitos públicos ou privados.

Artigo 11º - Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. Nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas, devendo se interpretar e aplicar as normas sempre em favor do acesso a esse direito.

Artigo 12º - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma:

"Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."

Artigo 13º - Revoga-se toda norma que seja contrária às disposições da presente lei.

Artigo 14º - A presente lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de fevereiro de 2013.

Jean Wyllys

Érika Kokay

Deputado Federal PSOL/RJ

Deputada Federal PT/DF

JUSTIFICATIVA

As palavras visibilidade e invisibilidade são bastante significativas para a comunidade de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Pertencer a esta “sopa de letras” que representa a comunidade sexo-diversa (ou a comunidade dos “invertidos”) é transitar, ao longo da vida, entre a invisibilidade e a visibilidade. Se para lésbicas e gays, serem visíveis implica em se assumirem publicamente, para as pessoas transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, a visibilidade é compulsória a certa altura de sua vida; isso porque, ao contrário da orientação sexual, que pode ser ocultada pela mentira, pela omissão ou pelo armário, a identidade de gênero é experimentada, pelas pessoas trans, como um estigma que não se pode ocultar, como a cor da pele para os negros e negras.

Travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais não têm como se esconder em armários a partir de certa idade. Por isso, na maioria dos casos, mulheres e homens trans são expulsos de casa, da escola, da família, do bairro, até da cidade. A visibilidade é obrigatória para aquele cuja identidade sexual está inscrita no corpo como um estigma que não se pode ocultar sob qualquer disfarce. E o preconceito e a violência que sofrem é muito maior. Porém, de todas as invisibilidades a que eles e elas parecem condenados, a invisibilidade legal parece ser o ponto de partida.

O imbróglio jurídico sobre as identidades “legal” e “social” das pessoas travestis, transexuais e transgêneros provoca situações absurdas que mostram o tamanho do furo que ainda existe na legislação brasileira. Graças a ele, há pessoas que vivem sua vida real com um nome — o nome delas, pelo qual são conhecidas e se sentem chamadas, aquele que usam na interação social cotidiana —, mas que carregam consigo um instrumento de identificação legal, uma carteira de identidade, que diz outro nome. E esse nome aparece também na carteira de motorista, na conta de luz, no diploma da escola ou da universidade, na lista de eleitores, no contrato de aluguel, no cartão de crédito, no prontuário médico. Um nome que evidentemente é de outro, daquele “ser imaginário” que habita nos papéis, mas que ninguém conhece no mundo real.

Quer dizer, há pessoas que não existem nos registros públicos e em alguns documentos e há outras pessoas que só existem nos registros públicos e em alguns documentos. E umas e outras batem de frente no dia-a-dia em diversas situações que criam constrangimento, problemas, negação de direitos fundamentais e uma constante e desnecessária humilhação.

O livro “Viagem solitária”, maravilhosa narração autobiográfica de João W Nery, é um testemunho imprescindível para entender o quanto a reforma legal que estamos propondo

é necessária. Para driblar uma lei que lhe negava o direito a ser ele mesmo, João teve que renunciar a tudo: sua história, seus estudos, seus diplomas, seu currículo. Foi só dessa maneira, com documentos falsos, analfabeto nos registros apesar de ter sido professor universitário, que ele conseguiu ser João. O presente projeto de lei, batizado com o nome de João Nery, numa justa homenagem a ele, tem por finalidade garantir que isso nunca mais aconteça. Se aprovado, garantirá finalmente o respeito do direito à identidade de gênero, acabando para sempre com uma gravíssima violação dos direitos humanos que ainda ocorre no Brasil, prejudicando gravemente a vida de milhares de pessoas.

Falamos de pessoas que se sentem, vivem, se comportam e são percebidas pelos outros como homens ou como mulheres, mas cuja identidade de gênero é negada pelo Estado, que reserva para si a exclusiva autoridade de determinar os limites exatos entre a masculinidade e a feminidade e os critérios para decidir quem fica de um lado e quem do outro, como se isso fosse possível. Travestis, transexuais e transgêneros sofrem cada dia o absurdo da lei que lhes nega o direito a ser quem são. E andam pelo mundo com sua identidade oficialmente não reconhecida, como se, das profundezas da história dos nossos antepassados filosóficos gregos, Crátilo voltasse a falar para Hermógenes: “Tu não és Hermógenes, ainda que todo o mundo te chame desse modo”.

Como diz o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, em toda discussão onde o ontológico e o jurídico entram em processo público de acasalamento, “costumam nascer monstros”. No artigo intitulado No Brasil todo o mundo é índio, exceto quem não é, ele traz à tona o debate sobre o reconhecimento oficial da/s identidade/s e sobre a pretensão da Ciência — com maiúscula — e do Estado de estabelecer critérios pretensamente “objetivos” para legitimá-las, para distinguir a identidade autêntica da inautêntica, para dizer quem é o quê. E quem não pode ser. Sobretudo, quem não pode. “É sem dúvida difícil ignorar a questão, uma vez que o Estado e seu arcabouço jurídico-legal funcionam como moinhos produtores de substâncias, categorias, papéis, funções, sujeitos, titulares desse ou daquele direito etc. O que não é carimbado pelos oficiais competentes não existe – não existe porque foi produzido fora das normas e padrões – não recebe selo de qualidade. O que não está nos autos etc. Lei é lei etc.”, diz o autor.

Travestis, transexuais e transgêneros são, hoje, no Brasil, homens e mulheres sem selo de qualidade, sem o carimbo dos oficiais competentes. Pessoas clandestinas. Mas ser homem ou ser mulher é um atributo “determinável por inspeção”? Quem determina quem tem direito a ser João ou Maria? O que é um nome? As perguntas parecem mal formuladas. Não há como

o Estado determinar por lei a autenticidade masculina dos homens ou a autêntica feminidade das mulheres! Parafraseando Viveiros de Castro, só é homem ou mulher quem se garante.

Todavia, o imbróglio não termina aqui. Porque eles e elas, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais se garantem, sim, e lutam para serem reconhecidos/as, e o Estado vem assumindo, aos poucos e a contragosto, essa realidade. Portarias, decretos e decisões administrativas de ministérios, governos estaduais, prefeituras, universidades e outros órgãos e instituições vêm reconhecendo o furo na lei e vêm colocando em prática soluções provisórias sob o rótulo de “nome social”, definido, por exemplo, pelo MEC, como “aquele pelo qual essas pessoas se identificam e são identificadas pela sociedade”. Quer dizer, o Estado reconhece que o nome pelo qual “essas pessoas” se identificam e são identificadas pela sociedade não é aquele que está escrito na carteira de identidade, no CPF e no diploma da escola. Que a identidade oficialmente registrada é diferente daquela que a própria sociedade reconhece e os interessados reclamam para si. Como já dizemos: parece coisa de loucos, mas é a lei.

No âmbito federal, o Ministério da Educação, o SUS, a Administração Pública Federal direta e diversas instituições federais de ensino, entre outras entidades, já ditaram normas que garantem às pessoas travestis e transexuais o uso do “nome social”. Por exemplo, a Administração Pública Federal direta, de acordo com a portaria nº 233/10 do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, assegura aos servidores públicos trans o uso do “nome social” nos crachás (mas apenas no anverso deles), nas comunicações internas, na identificação funcional, no endereço de correio eletrônico, no nome de usuário em sistemas de informática, no tratamento dado à pessoa pelos agentes públicos etc. Decisões semelhantes já foram tomadas por dezenas de órgãos e governos estaduais e municipais. Cerca de dezesseis (16) estados têm algum tipo de regulamentação no âmbito do poder executivo estadual sobre o respeito ao uso do nome social de pessoas trans na Administração Pública.

A identidade de gênero e o “nome social” das pessoas travestis, transexuais e transgêneros estão sendo reconhecidas, portanto, parcialmente e através de mecanismos de exceção. A dupla identidade está sendo oficializada e o Estado começa a reconhecer que existe uma discordância entre a vida real e os documentos. Esse estado de semi-legalidade das identidades trans cresce a partir de decisões diversas carregadas de boa vontade, espalhadas pelo amplo território do público. São avanços importantes que devem ser reconhecidos, porque facilitaram a vida de milhares de seres humanos esquecidos pela lei, mas, ao mesmo tempo, evidenciam um caos jurídico que deve ser resolvido. Não dá para manter eternamente

essa duplicidade e continuar fazendo de conta que estamos resolvendo o problema de fundo. Não estamos.

O que falta, e é para agora, é uma lei federal que dê uma solução definitiva à confusão reinante. É o que muitos países têm feito nos últimos anos. O presente projeto, baseado na lei de identidade de gênero argentina, recolhe a melhor dessas experiências.

A lei proposta garante o direito de toda pessoa ao reconhecimento de sua identidade de gênero, ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero e a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal.

A identidade de gênero é definida no projeto com base nos Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas questões que dizem respeito à orientação sexual e à identidade de gênero. Estes princípios foram apresentados perante a Organização das Nações Unidas (ONU) em 2007 por uma comissão internacional de juristas, criada como consequência do chamamento realizado por 54 estados, no ano anterior, diante das gravíssimas violações dos direitos humanos da população LGBT que se registram no mundo inteiro.

O documento dos Princípios de Yogyakarta define a identidade de gênero como

a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido. Também inclui outras expressões de gênero, como a vestimenta, os modos e a fala.

No mesmo sentido, o conceito de pessoa trans utilizado no presente projeto de lei é: “pessoa que nasceu num sexo biológico definido, mas se identifica no gênero oposto ao que se entende culturalmente como correspondente a tal sexo”, o que abrange os conceitos de transexual, travesti e transgêneros; e o conceito de pessoa intersexual é “pessoa que nasceu com o sexo biológico indefinido, foi registrada e criada como pertencente a um determinado gênero, mas (neste caso em específico) não encontra identificação em tal”.

Partindo dessas definições, o projeto estabelece os mecanismos jurídicos para o reconhecimento da identidade de gênero, permitindo às pessoas a retificação de dados registrais, incluindo o sexo, o prenome e a imagem incluída na documentação pessoal. O mecanismo estabelecido se rege pelos seguintes princípios: é de fácil acesso, rápido, pessoal,

gratuito, sigiloso e evita qualquer tipo de requisito que seja invasivo da privacidade ou que tenha como único efeito a demora do processo. Realiza-se no cartório, não requer intervenção da justiça e descarta a exigência de diagnósticos ou psicológicos ou psiquiátricos, a fim de evitar a patologização das identidades trans.

Esse último ponto é fundamental. O mundo tem caminhado para a despatologização das identidades trans, tendo sido a França o primeiro país do mundo a dar esse passo, no ano de 2010. A campanha “Stop Trans Pathologization 2012” tem adesões de entidades, acadêmicos e militantes de diversos países do mundo – inclusive o Brasil – e intenciona que o “transexualismo” e o “transtorno de identidade de gênero” seja desconsiderado enquanto patologia e transtorno mental no DSM-V (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders da American Psychological Association, que será lançado em 2012) e no CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização Mundial de Saúde, que será lançado em 2015).

Em consonância com a legislação comparada, a lei estabelece os critérios para assegurar a continuidade jurídica da pessoa, através do número da identidade e do registro da mudança de prenome e sexo no registro civil das pessoas naturais e sua notificação aos órgãos competentes, garantindo o sigilo do trâmite. As pessoas que mudarem de sexo e prenome continuarão tendo os mesmos direitos e obrigações: se elas têm uma dívida, deverão pagá-la; se têm um emprego, continuarão empregadas; se receberam uma condena, deverão cumpri-la; se têm filhos, continuarão sendo pais ou mães; se assinaram um contrato, deverão honrá-lo. Os dados eleitorais, fiscais, de antecedentes criminais, etc., após a mudança, serão atualizados.

A lei também regulamenta as intervenções cirúrgicas e os tratamentos hormonais que se realizam como parte do processo de transexualização, garantindo a livre determinação das pessoas sobre seus corpos.

Isso já é uma realidade no Brasil: os tratamentos garantidos na presente lei já se realizam através do Sistema Único de Saúde (SUS), mas nosso projeto transforma esse direito conquistado em lei e estabelece uma série de critérios fundamentais para seu exercício, entre eles: a) a despatologização, isto é o fim dos diagnósticos de “disforia de gênero”, proibidos em diversos países por constituir formas de estigmatização anticientífica das identidades trans, como antigamente ocorria com a homossexualidade, por muito tempo considerada erroneamente uma doença; b) a independência entre o reconhecimento da identidade de gênero e as intervenções no corpo, isto é, a garantia do direito à identidade de gênero das pessoas travestis que não desejarem realizar alterações no corpo; c) a independência entre os

tratamentos hormonais e as cirurgias, isto é, a garantia do direito das pessoas travestis que quiserem realizar terapias hormonais e/ou intervenções cirúrgicas parciais para adequar seus corpos à identidade de gênero autopercebida, mas não desejarem realizar a cirurgia de transgenitalização; d) a gratuidade no sistema público (SUS) e a cobertura nos planos de saúde particulares; e) a não-judicialização dos procedimentos, isto é, a livre escolha da pessoa para realizar ou não este tipo de tratamentos e/ou intervenções.

A lei também regulamenta o acesso das pessoas que ainda não tenham dezoito anos aos direitos garantidos por ela, entendendo que a identidade de gênero se manifesta muito antes da maioria de idade e essa realidade não pode ser omitida.

Levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, em tudo de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Lei também garante a participação dos representantes legais da Criança e do Adolescente no processo, impede que qualquer decisão seja tomada sem o consentimento informado da pessoa que ainda não tenha 18 anos e prevê a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O texto proposto, como já dizemos, se baseia na lei de identidade de gênero argentina — votada por amplíssima maioria na Câmara dos Deputados e por unanimidade no Senado, com o apoio expresso da Presidenta da República e de quase todos/as os/as líderes da oposição —, considerada a mais avançada das atualmente existentes no mundo, já que reflete os debates políticos, jurídicos, filosóficos e éticos travados a respeito do assunto nos últimos anos. O projeto foi realizado com a colaboração e assessoria da ex-deputada federal argentina Silvia Augsburger, autora do primeiro projeto de lei de identidade de gênero que deu início ao debate naquele país, da ex-deputada federal Vilma Ibarra, que foi relatora da lei e responsável pelo seu texto final, e de ativistas da Federação Argentina de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Trans, impulsionadores das reformas legais realizadas no país vizinho. O projeto também leva em consideração os Princípios de Yogyakarta (Princípios sobre a Aplicação de Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero), como já foi dito; a proposta de Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual construído pelas Comissões da Diversidade Sexual da OAB de todo o Brasil; a declaração *The voices against homophobia and transphobia must be heard* de Thomas Hammarberg, representante do Conselho da Europa para os Direitos Humanos, publicizado na conferência *Combating discrimination on the grounds of sexual orientation or gender identity across Europe: Sharing knowledge and moving forward*, ocorrida na França em março de 2012; e as recomendações da Associação Brasileira de Homens Trans.

Brasília, de fevereiro de 2013.

Jean Wyllys

Érika Kokay

Deputado Federal PSOL/RJ

Deputada Federal PT/DF

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Augusto Côrrea. **O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial**. Artigo disponibilizado em 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe>. Acesso em: 05/11/2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Direito Constitucional: Princípio da Isonomia e a Constatação da Discriminação Positiva**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Proteção Constitucional do Transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **STF - Repercussão Geral no RE 845.779** - Plenário - j. 13/11/2014 - m.v. - julgado por Luís Roberto Barroso - DJe 10/3/2015 - Área do Direito: Constitucional. Diário da Justiça Eletrônico | Mar / 2015 Revista dos Tribunais | vol. 955 | p. 467 | Maio / 2015 | JRP\2014\5681

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo – fatos e mitos**; tradução de Sérgio Milliet. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1980.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: Sexualidade e gênero na experiência transexual**/Berenice Bento – Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BENTO, B., **O que é transexualidade**, São Paulo: Brasiliense, 2008.

BIBLIA, português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. 2 ed. Barueri – SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Conselho Nacional de combate à discriminação e promoções dos direitos de lésbicas, gays, travestis e transexuais** – CNCD/LGBT. Resolução nº 12, de 2015. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais - e todas aquelas pessoas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais - nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. DOU de 12/03/2015 (nº 48, Seção 1, pág. 3)

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Ementa com redação determinada pela Lei n. 12.376, de 30-12-2010.

BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. **Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional**. Diário Oficial da União (DOU), Brasília, DF, 29/04/2016 - Pg. 1 - Seção 1 | Diário Oficial da União

BRASIL. **Lei de registros públicos**, nº 6.015. Brasília, de 31 de dezembro de 1973.

BRASIL, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Anais da conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – GLBT, Direitos Humanos e Políticas Públicas: **O caminho para garantir a cidadania GLBT**. Brasília-DF, 05 a 08 de junho de 2008.

BRASÍLIA. **Projeto de Lei PL 5002/2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973, de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://prae.ufsc.br/files/2013/06/PL-5002-2013-Lei-de-Identidade-deG%C3%AAAnero.pdf>>. Acesso em: 26/11/2016

BRITZMAN, Deborah. **“Curiosidade, sexualidade e currículo.”** In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). O Corpo Educado Pedagogias da Sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

COELHO, Fábio Alexandre. **Curso Rápido de Hermenêutica Jurídica**. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

CROCE, D. e CROCE, JR., **D. Manual de Medicina Legal**. 5. ed., revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2004.

DA CRUZ, Rodrigo Chandohá. **O reconhecimento do transexual pelo ordenamento jurídico.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Rodrigo%20Chandoha%20da%20Cruz.pdf>>. Acesso em: 05/09/2016

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Dotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em: 06/11/2016.

DE LAZARI, Joana Sueli. "**Inferioridade Feminina: O (des)enredo da violência**" Revista de Ciências Humanas, vol. 7, nº 10, 1991.

DEL-CAMPO, E. R. A. **Medicina Legal.** 4º ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DE PAULA, Pedro Francisco. Robeyoncé Lima é a primeira advogada trans do norte-nordeste a conquistar nome social na OAB. **Rede Forum de Jornalismo.** Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2017/01/31/robeyonce-lima-e-a-primeira-advogada-trans-do-norte-nordeste-a-conquistar-nome-social-na-oab/>>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

Dignidade humana. **Transexual consegue autorização para alterar nome antes de cirurgia.** Sexta feira, 4 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI154826,61044-Transexual+consegue+autorizacao+para+alterar+nome+antes+de+cirurgia>>. Acesso em 26/11/2016.

DOS SANTOS, Dayana Brunetto Carlin. **Sexualidades e gêneros: questões introdutórias.** Fazendo Gênero 8- Corpo, Violência e Poder.PPGE/UFPR. Educação; sexualidades; gêneros ST 40 - Estado laico, sexualidade e políticas públicas. Florianópolis, 2008. Pg.01 Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST40/Dayana_Brunetto_Carlin_dos_Santos_40.pdf> Acesso em: 12/09/2016.

ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI (1. : 2015 : Madrid, ES) **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI** / Universidad Complutense de Madrid [Recurso eletrônico on-line]; Organizadores: Orides Mezzaroba, Francisco Javier Garcia Roca. – Madrid : Ediciones Laborum, 2015. V. 1. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vol.-1-Madrid.pdf> Acessado em: 10 de abril de 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, 1910-1989. **Miniaurélio Século XXI Escolar: o minidicionário da língua portuguesa.** [et al.]. 4. ed. rev. Ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: Vontade de Saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 13ª Edição, 1997.

FOUCAULT, Michel. **A História da Sexualidade II: O Uso dos Prazeres**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 8ª Edição. 1984.

GERPELLI, Maria Helena Brandão Vilela. **A educação preventiva em sexualidade na adolescência**. Série ideias, n. 29. São Paulo: FDE, 1996.

GOMES, Gustavo et al. Eu trans, quero te mostrar quem sou. **A Empresa Brasil de Comunicação (EBC)**, Brasília, 20 e 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://conteudo.ebc.com.br/portal/projetos/2015/transfobia/>. Acesso em: 21/11/2016

LAPA, Nádia. **Transexualidade, O preconceito contra transexuais no mercado de trabalho**. Publicado na página Carta Capital em 31/10/2013 23h59, última modificação 01/11/2013 06h29. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/feminismo-pra-que/o-preconceito-contra-transexuais-no-mercado-de-trabalho-2970.html>. Acesso em: 22/11/2016

LAPLANCHE, J; PONTALIS, J.-B. **Vocabulário de psicanálise**. Martins Fontes, 1988.

MARANHÃO, O. R. **Curso básico de Medicina Legal**. 8. Ed., 4. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998.

PERES, Ana Paula Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PERROT, M. **As mulheres ou os silêncios da história** / Michelle Perrot : tradução Viviane Ribeiro. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Disponível em: <https://www.embaixada-americana.org.br/democracia/majority.htm>. Acesso em 05/11/2016.

SÃO PAULO. Governo do Estado. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual. **Diversidade sexual e cidadania LGBT**. São Paulo: SJDC/SP, 2014. 44p. Disponível em: <http://www.rekursoshumanos.sp.gov.br/lgbt/cartilha_diversidade.pdf> Acesso em: 10 de abril de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da Dignidade da pessoa humana: Construindo uma compreensão jurídico-Constitucional Necessária e Possível**. Artigo publicado pela Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan/jun 2007. Disponível em: <http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 06/11/2016

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. **Relatório de Violência Homofóbica no Brasil: ano 2013**. Brasília, 2016.

The Danish Girl: The movie. Produção de Tim Bevan, Eric Fellner, Anne Harrison, Tom Hooper, Gail Mutrux Linda Reisman. Estados Unidos: 2015. 119 min, color. Legendado. Inglês.

VIERA, Tereza Rodrigues. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Adequação de Sexo do Transexual: Aspectos Psicológicos, Médicos e Jurídicos**. Pontifícia Universidade de São Paulo. Psicologia: Teoria e Prática, 2000.