

REFLEXÕES ACERCA DO TRANSGÊNERO ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

BARBOSA, Lislene Marques¹, NARCISO, Juliana de Paula Rocha², MELO, Geralda Donéria Damasceno², MAGALHÃES, Kênia Guimarães Rodrigues³.

1. Estudante do curso de Direito da UEMG de Diamantina, Bolsista de Iniciação Científica FAPEMIG/UEMG.
2. Estudante do curso de Direito da UEMG de Diamantina, Bolsista de Iniciação Científica PAPQ/UEMG.
3. Docente do curso de Direito da UEMG de Diamantina, coordenadora do grupo de pesquisa.

Resumo:

O presente estudo buscou analisar algumas decisões proferidas nos tribunais brasileiros objetivando refletir acerca dos argumentos que são considerados para garantir os direitos da personalidade ao transgênero. Ser sujeito de direitos é ser reconhecido pelos cidadãos e pelo Estado como um ser capaz e igual, em suas singularidades e especificidades na multiplicidade coexistente. Os direitos da personalidade, assegurados pela Constituição, caracterizam e diferem o ser humano em sua individualidade. Vez que inexistente legislação específica o transgênero recorre aos tribunais a fim de que o Direito legitime suas demandas através dos conteúdos normativos existentes. A criação de leis específicas a este cidadão potencialmente minimizaria os impasses e faria com que ele pudesse ser reconhecido e respeitado em sua individualidade, resguardando os direitos da personalidade assegurados na Constituição.

Autorização legal: Esta pesquisa não possui número de Registro no Comitê de Ética em virtude de se tratar de uma pesquisa documental com metodologia analítica descritiva.

Palavras-chave: direito; transgênero; personalidade.

Apoio financeiro: Esta pesquisa contou com aporte de bolsa de iniciação Científica da UEMG e FAPEMIG.

Trabalho selecionado para a JNIC pela instituição: UEMG.

Introdução:

O transexual é o indivíduo que possui uma desarmonia entre o sexo psíquico e o biológico, que o faz transitar entre os gêneros. Atualmente existe uma fase médica que culmina na cirurgia de mudança de sexo deste indivíduo.

Sem a adequação dos documentos, o transexual, que passou pelo processo transexualizador, permanece na clandestinidade, expostos a constantes situações de constrangimento e/ou discriminação.

A modificação do prenome da pessoa submetida à cirurgia depende de autorização judicial. Esta transitoriedade identitária não é amparada pela legislação pátria, o que leva a subjetivações por parte dos operadores do direito que devem decidir acerca da retificação do registro civil do transexual. Contudo, as decisões judiciais, mesmo pautadas em analogias e nos princípios, não são suficientes para sanar os conflitos que envolvem essa questão.

A função jurisdicional exercida pelo Estado é desempenhada por agentes públicos que tem o dever de observância aos princípios administrativos. Estes princípios atuam como garantias constitucionais que buscam impedir que abusos e arbitrariedades sejam cometidos no âmbito da esfera estatal.

As deliberações dos magistrados devem primar pela razoabilidade entre o meio e o fim a que se pretende alcançar. Não é lícito ao juiz sobrepor o seu juízo de valor, impondo a sua mera vontade nas decisões. A conduta do agente deve-se pautar aos padrões mínimos de aceitabilidade. Já pelo princípio da proporcionalidade deve-se conter o excesso de poder nas decisões e nas condutas dos agentes que desempenham função pública

O direito à dignidade, constitui o foco da discussão a respeito do transgênero. A partir do momento em que ele passar a ser reconhecido e respeitado na sua individualidade, existirá o rompimento com os

paradigmas existentes a respeito da sua imagem.

Assim, o presente estudo buscou analisar algumas decisões proferidas nos tribunais brasileiros, objetivando refletir acerca dos argumentos que são considerados para garantir os direitos da personalidade ao transgênero.

Metodologia:

Trata-se de um estudo de enfoque qualitativo, de natureza exploratória e descritiva. O marco doutrinário é a teoria da razão comunicativa de Jürgen Habermas, pois destaca uma hermenêutica do Direito embebida pela argumentação adequada. O esforço inicial da pesquisa concentrou-se em uma vasta revisão de literatura para identificar a produção sobre os temas que cercam o problema proposto. Realizou um levantamento jurisprudencial em Tribunais de 1º e 2º Instância entre os meses de agosto a novembro de 2016 utilizando vinte decisões jurisprudenciais sobre a matéria, para servir como parâmetros de análise. De posse destes documentos, realizou-se a análise, através de procedimentos sistemáticos e objetivando a inferência de conhecimentos. A sistematização da argumentação, contraposta ao referencial teórico possibilitou a reflexão sobre elementos identificados na pesquisa.

Resultados e Discussão:

As decisões favoráveis à retificação do registro civil do transsexual são comumente balizadas pelo argumento de direito à saúde. Contudo, não se encontram devidamente problematizadas em uma hermenêutica principiológica.

O fato contemporâneo de a transexualidade ser classificada como patologia não deveria ser o motivo que a torna alvo de discussões jurídico pragmáticas.

O gênero está em construção e mutação. Desta forma, mudanças de contexto histórico e sociocultural podem levar a alteração da visão médica. Os direitos não desaparecem se o entendimento judiciário deixar de acompanhar a medicina. Neste sentido, a discussão sobre o reconhecimento de direitos deve ser anterior à própria submissão à cirúrgica.

Conclusões:

A retificação do registro civil do transsexual significa reconhecer direitos de uma minoria que não tem que ser aceita, ou tolerada, mas sim reconhecida em seus direitos da personalidade.

A imparcialidade e razoabilidade

constituem princípios administrativos. No entanto, nesta matéria, a falta de legislação afeta a decisão dos magistrados consagrando determinados valores pessoais.

Portanto, os princípios que regem a máquina estatal são insuficientes para assegurar que não prevaleça o livre convencimento dos magistrados nas decisões de retificação do registro civil do transsexual.

Referências bibliográficas

BUGLIONE, Samantha: **Direito, ética e bioética-fragmentos do cotidiano**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris-Revisora: Cleuza Pereira, 2006.

CHAVES, Antônio: **Direito a vida e ao próprio corpo (intersexualidade, transexualidade, transplantes)**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1994.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas, SP: Romana, 2004, p.195.

DURAND, Guy; **Introdução Geral a Bioética: Historia, Conceitos e Instrumentos**; tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. Madrid: Trotta, 1998, p.172.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.41.

JUNIOR, Lucio Antônio Chamon; **Filosofia do direito na alta modernidade- Incursões Teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. São Paulo, Abrasco, 2008, p. 2223.

OMMATI, Jose Emilio Medauar: **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio na Constituição de 1988**; Rio de Janeiro, Lúmen, 2012.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde: CID10**. 10 10ª revisão. São Paulo: EDUSP, 1996.