

**PEQUENOS ESCRITOS
INTERDISCIPLINARES**

**Direito, Família,
Sexualidade & Sociedade
em conexões**

Volume 01

Grupo de Pesquisa
FACES e Interfaces do Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos

ISBN: 978-17-2951-445-0

**PEQUENOS ESCRITOS INTERDISCIPLINARES:
DIREITO, FAMÍLIA, SEXUALIDADE & SOCIEDADE EM CONEXÕES
(VOLUME 01)**

EDITORAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E PADRONIZAÇÃO TEXTUAL

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

ISBN: 978-17-2951-445-0

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910

Bom Jesus do Itabapoana-RJ

CEP: 28.360-000

Site: www.famescbji.edu.br

Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: Tauã Lima Verdan Rangel

Créditos da Imagem: A metamorfose de Narciso (1.937) de Salvador Dalí. In: *Tate Gallery*, Londres, Reino Unido.



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.

A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

F143dl Faculdade Metropolitana São Carlos.

v. 1 Direito, família, sexualidade e sociedade em conexões / Faculdade Metropolitana São Carlos ; organização Tauã Lima Verdan. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ : [s.n.], 2018.

2 v. – (Coleção pequenos escritos interdisciplinares).

Trabalhos do grupo de pesquisa Faces e Interfaces do Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos, Bom Jesus do Itabapoana, RJ.

Inclui bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.

ISBN 978-17-2951-445-0

1. UNIVERSIDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CURSO DE DIREITO 2. DIREITO 3. DIREITO DE FAMÍLIA 4. SEXUALIDADE 5. SOCIEDADE I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. RANGEL, Tauã Lima Verdan (org.) III. Título

CDD 340

S U M Á R I O

APRESENTAÇÃO	6
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
Sexualidade, Direito e Hermenêutica: a interpretação em prol do alargamento dos direitos das minorias sexuais	14
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
Diversidade sexual em debate: o reconhecimento dos direitos sexuais como elementos da dignidade da pessoa humana.....	32
Bruna Medeiros Sobreira, Kamille Gabri Bartolazi, Maysson Azevedo Lacerda, Tauã Lima Verdan Rangel	
Transfobia em pauta: a difícil realidade do gênero	48
Bruna Medeiros Sobreira, Kamille Gabri Bartolazi, Maysson Azevedo Lacerda e Tauã Lima Verdan Rangel	
Protagonismo dos direitos femininos: uma reflexão sobre o empoderamento da mulher e a luta por reconhecimento de direitos à luz da dignidade da pessoa humana.....	64
José Nogueira Antunes Neto e Tauã Lima Verdan Rangel	
Liberdade sexual e a questão de gênero no Direito Penal: Lei Maria da Penha e o crime de feminicídio como ecos do empoderamento feminino	86
José Nogueira Antunes Neto e Tauã Lima Verdan Rangel	
Identidade e reconhecimento dos transexuais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana	108
Bruno Moutinho Estanhe, Gisele Moraes Araujo Pimentel, José Nogueira Antunes Neto e Tauã Lima Verdan Rangel	
Direito de Família monetarizado: para além do afeto, o dano moral!	126
Adriana Silva Ferreira de Rezende, Damaris Domingos Dutra e Tauã Lima Verdan Rangel	

A descriminalização do aborto como garantia fundamental para a afirmação dos direitos reprodutivos e da mulher145

Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel

Teoria Queer, Sexualidade e Dignidade da Pessoa Humana: ser minoria na minoria161

Bruna Medeiros Sobreira, Kamille Gabri Batorlazi, Maysson Azevedo Lacerda e Tauã Lima Verdan Rangel

O Direito de Família na História: a evolução da “família”175

Adriana Silva Ferreira de Rezende, Sangella Furtado Teixeira, Oswaldo Moreira Ferreira e Tauã Lima Verdan Rangel

O Direito Civil Brasileiro: os princípios norteadores da Família Contemporânea210

Adriana Silva Ferreira de Rezende, Alencar Cordeiro Ridolphi, Oswaldo Moreira Ferreira e Tauã Lima Verdan Rangel

O Direito de ser quem é: o reconhecimento da possibilidade de modificação do nome pelo transgênero à luz do STF249

Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdan Rangel

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” foi idealizado a partir de uma concepção voltada para a autonomia e emancipação intelectual dos discentes-pesquisadores participantes. Para tanto, a gênese do grupo de pesquisa pautou-se no reconhecimento de tal espaço como o lócus de articulação entre os elementos imprescindíveis para a formação dos estudantes do ensino superior, quais sejam: ensino, pesquisa e extensão.

Tal fato decorre do reconhecimento de uma crise do modelo jurídico-normativo dominante e da racionalidade formal, no qual se percebe a necessidade de uma nova concepção paradigmática no âmbito da cultura jurídica. Os fenômenos sociais não podem ser analisados sob a égide da acabada dogmática jurídica. Ao contrário, a diversidade dos fenômenos impõe alternativas de construção de conhecimento jurídico por meio de um estudo metodológico conceitual, no qual empiria e experimentação são variáveis recorrentes no processo de produção científico-acadêmica.

Além disso, o Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” propõe uma concepção mais arrojada de docência, rompendo com a ideia de mera transmissão professoral de conteúdo e optando pela aceção de professor-pesquisador, ou seja, aquele que alimenta o ensino com a investigação e a pesquisa. De igual modo, em decorrência da nova aceção de docência, valoriza-se o protagonismo do discente-pesquisador, ou seja, aquele que é capaz, a partir de uma perspectiva crítico-reflexiva e interdisciplinar, de construir conteúdos dinâmicos, dialogados e interdependentes,

apresentando uma perspectiva mais amadurecida sobre a aplicação dos conteúdos teóricos em situações práticas.

Ora, é imprescindível o desenvolvimento de um novo modelo jurídico, cujas características epistemológicas sejam concebidas a partir de uma nova racionalidade e de uma nova ética, através de sujeitos estimulados ao debate jurídico e à reformulação do objeto cognoscitivo do Direito. Os novos interesses dos sujeitos compreendem uma visão transdisciplinar da realidade social. A problemática produzida pelo novo contexto social exige a superação da concepção tradicional do ensino jurídico, o que possibilita o (re)pensar das regras que compõem o ordenamento normativo e a vida social.

É nessa nova perspectiva paradigmática de construção do conhecimento em direito que a pesquisa contribui para a formação do ensino jurídico, vez que amplia as atividades de ensino-aprendizagem, possibilitando reflexões e novas investigações sobre o objeto em estudo, o que resulta na efetiva elaboração de um processo criativo. A pesquisa é, sobretudo, uma criação. O exercício da pesquisa reflete a busca de produção de novos conhecimentos através da adoção de uma metodologia eficiente e adequada. Entende-se que o processo de ruptura e afirmação de paradigmas delineados por formas autônomas de vida heterogênea e modalidades alternativas de regulação social conduz à busca de novos parâmetros de sociedade. A pesquisa abre a visão sobre a crise do Direito, vez que rompe a

[...] “praxis tecnicista” impulsionando os operadores do direito para uma investigação crítica e consciente que irá romper a estrutura do pensamento híbrido. Em verdade, trata-se de trabalho crítico que visa afastar as ideologias retrógradas. Neste contexto, “a pesquisa se insere na articulação do ensino do Direito enquanto exigência de identificar parâmetros para a compreensão da legitimidade epistemológica de novos conceitos e de ampliação crítica de novas categorias em condições de organizar uma prática docente na qual a disponibilidade dos artefatos científicos operacionais e de hipóteses

de trabalho não venham a funcionar como substitutivos de uma visão global dos fenômenos pesquisados, ao risco de condicionar todo o procedimento de investigação e de predeterminar os seus resultados”¹.

A escolha de um novo paradigma pressupõe mudanças, adoção de estratégias viáveis e operacionalizáveis que possam proporcionar uma Ciência Jurídica adequada à modernidade. O desafio que se instala, em relação ao ensino-aprendizagem, é a escolha do método capaz de captar essa realidade em movimento e repleta de informações. Cumpre ressaltar que o exaurimento do atual paradigma da Ciência Jurídica Tradicional descortina lenta e progressivamente o horizonte para a construção de um novo modelo de uma sociedade mais aberta, pluralista e multicultural. O Direito como ciência deve ser analisado pelo estudioso da metodologia científica a partir de sua teoria de conhecimento e da relação dessa produção teórica com a sociedade.

Logo, a cientificidade do Direito é inegável, tendo em vista a sua capacidade de (re)construir os fatos a partir de seus procedimentos formais. No plano jurídico reconhecem-se várias metodologias de pesquisas. Essas são voltadas exclusivamente para a solução de problemas práticos, relativos à interpretação e aplicação das normas de direito aos casos particulares. A epistemologia contemporânea encarregou-se de desmistificar a ideia de ciência como equivalente à ideia de descrição. Atualmente, o papel do cientista não é passivo, mas essencialmente ativo no processo de conhecimento. É dele que nascem as hipóteses, as teorias que buscam compreender e explicar os fatos da realidade, além das possibilidades de intervenção nessa mesma realidade.

¹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Ensino Jurídico: Pesquisa e Interdisciplinaridade**, Ensino Jurídico: Novas Diretrizes Curriculares. Conselho Federal da OAB Brasília, DF, 1996, p. 94.

Hodiernamente, a pesquisa ocupa lugar de destaque nos cursos jurídicos, vez que qualifica a formação profissional dos estudantes de direito, tendo estes amparo nos programas de iniciação científica. A pesquisa jurídica no Brasil tem se limitado em grande parte à pesquisa sociojurídica, embora, tenha havido um considerável crescimento, após 1996, na pesquisa institucional nas áreas do Direito Internacional, Direito Público e Teoria do Direito.

A propósito, o que caracteriza a atividade de pesquisa nas ciências em geral, inclusive na ciência jurídica é o seu caráter de inovação, em razão da busca de uma nova abordagem sobre um fenômeno ou da constituição de novos objetos. Nessa esteira, a pesquisa diferencia-se de outras atividades similares, tais como: o levantamento bibliográfico ou de jurisprudência, embora essas constituam parte integrante da pesquisa jurídica.

A pesquisa é uma atividade racional e sistemática que exige o planejamento de todas as ações desenvolvidas ao longo de seu processo de autoconstrução. É um procedimento prático de produção de conhecimento. No dizer de Bittar, É a pesquisa que faculta a preservação de recursos, a reserva de dados, a descoberta de informações, a crítica social e política, tendo-se por consequência a politização da sociedade, bem como o aumento da qualidade de ensino e a dispersão de informações pela sociedade, a pluralização de saberes, a autonomia nacional, o fortalecimento do pensamento e da identidade cultural, a resolução de problemas técnicos e práticos humanos, a eliminação da alienação do espírito².

Mister ressaltar que a pesquisa interdisciplinar, considerada um modelo global de cientificidade, enquanto modo de conhecer, promove uma aproximação epistemológica capaz de aglutinar múltiplas concepções, articulando os

² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.124.

mais diversos pontos de integração dos fenômenos da vida social. O processo de pluralidade de conhecimento restaura o saber-pensar. Ora, nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional e é, pois necessário dialogar com outras formas de conhecimento, deixando-se penetrar por elas. A adoção da pesquisa interdisciplinar permeia uma cultura inquietante capaz de transformar em práticas rotineiras os sinais teóricos exteriorizados das ações humanas projetadas no mundo. A distinção que se opera entre o sentido e o significado dessas práticas presume um deslocamento da visão cognoscente, vez que incorpora a totalidade de múltiplos conhecimentos.

A pesquisa jurídica possui suas características próprias de acordo com a singularidade do saber jurídico. A pesquisa jurídica pode ser classificada em pesquisa epistemológica e pesquisa operatória. A pesquisa epistemológica, inicialmente, se destinaria à investigação do próprio objeto da ciência jurídica, questionando-se sobre sua identidade e seus fundamentos científicos ou valorativos e, num segundo momento, à interrogação da própria atividade investigativa dos juristas. Já a pesquisa operatória abrange não só as disciplinas que tratam dos fenômenos sociais relacionados ao direito, mas igualmente as disciplinas que abordam o direito como um conjunto de instrumentos e técnicas. Esta pesquisa objetiva a produção de conhecimentos sobre Direito e a transformar esses conhecimentos em saberes práticos.

A pesquisa jurídica tende, na atualidade, com a mudança de paradigma imposta pela globalização, cada vez mais à pesquisa multidisciplinar e coletiva, o que implica o intercâmbio de pesquisadores de várias áreas do conhecimento, dispostos em redes cada vez mais globais. Em síntese, sobreleva reconhecer a importância da pesquisa no ensino jurídico, bem como nas atividades

profissionais dos operadores do Direito, porquanto nenhuma atividade racional do sistema de produção do conhecimento em Direito se encerra em si mesmo.

A pesquisa como um marco teórico referencial deve ser estimulada em todos os cursos jurídicos, porquanto representa a aquisição, nas relações de ensino/aprendizagem. Por fim, entende-se que a pesquisa, mormente a interdisciplinar, representa o liame necessário para o enriquecimento e o aprimoramento nas relações ensino/aprendizagem no âmbito do discurso jurídico, face às lacunas existentes nas relações interpessoais da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, entende-se que a pesquisa jurídica nos cursos de graduação e extensão deve ser cada vez mais incentivada, objetivando a aquisição de novos conhecimentos em razão do surgimento de novos modelos de paradigmas resultantes da globalização. A pesquisa é um instrumento que permite introduzir os discentes de graduação na pesquisa científica, sendo um instrumento de apoio teórico e metodológico à realização de um projeto que contribua na formação profissional do aluno. Tem a finalidade de despertar vocação científica e incentivar talentos potenciais entre discentes de graduação universitária, mediante participação em projeto de pesquisa, orientados por pesquisador qualificado. Repise-se que a pesquisa é o elemento despertador de uma nova percepção do Direito, fomentando a construção a partir do pensamento crítico.

De acordo com as diversas concepções de ciência e com a questão da criatividade diante dos métodos científicos, é comum o pesquisador se deparar com uma pluralidade de formas de se fazer a pesquisa. Ora, compreendida como capacidade de elaboração própria, a pesquisa está assentada em uma multiplicidade de horizontes no contexto científico. Ao lado disso, cuida pontuar, ainda, que a pesquisa é, também, um estudo pessoal, pois carrega em si marcas, inferências e

atitudes investigativas de quem a faz. É um estudo delineado pelo rigor que é compreendido de diversas formas no cenário científico.

Salta aos olhos que a pesquisa é responsável por aproximar o Direito das demais ciências e da realidade, porquanto fomenta a compreensão dos fenômenos sociais em sua plenitude. O discente do curso de Direito deve desenvolver a consciência de que a pesquisa não traz benefício para si próprio, indo além, eis que estabelece deveres a serem cumpridos com a sociedade e com a justiça. Desta feita, o discente do curso de Direito deve ser estimulado a pensar criticamente, a questionar as leis e a confrontá-las com os acontecimentos produzidos pela realidade.

Há que se reconhecer, portanto, que o estabelecimento da pesquisa como um dos pilares imprescindíveis para a formação dos discentes, em centro universitário, se apresenta dotado de peculiar relevância, porquanto rompe as tradicionais barreiras da ministração de conhecimento essencialmente teórico. Gize-se, neste aspecto, que a descrição de institutos e a exploração de aportes doutrinários teóricos, por parte do Direito, colocam em constante debate a necessidade de uma contemporaneização da Ciência Jurídica, permitindo ao discente, agora na condição de pesquisador, o desenvolvimento de uma visão crítica, desatrelada de conceitos pré-estabelecidos e de uma margem exclusivamente teórica, encontrando na pesquisa um novo prisma analítico.

A partir de tal substrato, a coleção “Coletânea de Produção Científica”, dividida em eixos temáticos vinculados às linhas de pesquisa do Grupo “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”, reúnem os artigos científicos e resumos expandidos produzidos pelos discentes-pesquisadores participantes, os quais refletem os esforços acadêmico-institucionais para o estabelecimento de um novo perfil de discente, sobretudo no que se refere ao

desenvolvimento de competências e de habilidades exigidas pelo perfil contemporâneo de mercado, notadamente aspectos vinculados à inovação, à capacidade de resolução de problema, à criatividade e à perspectiva interdisciplinar de abordagem de questões.

Desejamos a todos uma excelente leitura,

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
Líder do Grupo de Pesquisa “Faces e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”

SEXUALIDADE, DIREITO E HERMENÊUTICA: A INTERPRETAÇÃO EM PROL DO ALARGAMENTO DOS DIREITOS DAS MINORIAS SEXUAIS

Douglas Souza Guedes³
Tauã Lima Verdan Rangel⁴

Resumo: O presente artigo tem como objetivos levantar a discussão em torno da definição do termo sexualidade tecendo uma relação com as questões envolvendo sexo, gênero e identidade sexual. Apontar a relação existente entre a Dignidade Sexual e os Direitos Humanos na garantia da dignidade da pessoa humana. A Hermenêutica como instrumento de interpretação do texto jurídico, na inércia ou ineficácia do legislador, pode ser usada para reconhecer direitos pertencentes às minorias sexuais. Far-se-á uma breve análise dos tímidos avanços obtidos nos últimos anos, a exemplo o reconhecimento da união homoafetiva.

Palavras-Chave: Sexualidade; Minorias Sexuais; Direitos Sexuais; Interpretação.

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais pode-se observar na sociedade um caloroso debate envolvendo questões de gênero, sexo, sexualidade e orientação sexual. A definição de sexualidade é bem complexa e não é sinônimo de reprodução como alguns indivíduos

³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Técnico em Agropecuária pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense Campus Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

insistem em reduzi-la. O modo que a sociedade lida com essas questões foi alterado com o passar dos séculos, sobretudo por conta da influência religiosa, e somente nas últimas décadas é que se pode observar o surgimento de um espaço para discussão.

Os Direitos Sexuais fazem parte dos Direitos Humanos Universais e são essenciais na garantia da dignidade da pessoa humana, a partir dessa discussão pode-se observar a existência de um amplo rol de direitos que se relacionam com tal tema, dentre eles se destacam a liberdade e a integridade sexual, a privacidade sexual, a expressão sexual e o direito a informação sexual.

Quanto aos direitos das minorias sexuais, tem-se observado nos últimos anos um tímido avanço na garantia e promoção de direitos, o que se contrapõe a inércia do legislador em discutir tais temas. Na elaboração desse texto foi de suma importância a leitura de artigos, livros, monografias e pesquisas relacionadas ao tema.

1 SEXUALIDADE EM DELIMITAÇÃO

Na antiguidade clássica, na Grécia ou Roma, o sexo era tido como algo positivo e muitas vezes influenciado por questões religiosas. Os gregos e romanos tinham na educação de seus proleitos o conhecimento das funções sexuais, as relações homossexuais eram cotidianas, principalmente nas classes mais ricas (AMARAL, 2007).

Com o advento da família patriarcal ocorre uma série de dualismos nas questões envolvendo a sexualidade, as principais mudanças foram, no meio social, o surgimento de um ambiente privado limitado ao âmbito feminino, que tinha como incumbência a reprodução e a educação e o ambiente público, a encargo dos homens, ocorreu o “surgimento das necessidades e exigências sociais: a mulher “boa”, a dona de casa, a mãe, a virgem; e a mulher “má”, a pública, dedicada ao prazer”, outro duplo significado atribuído à sexualidade e a de que existiam socialmente dois tipos: a

reprodutiva, lícita e bem vista socialmente, estava ligada ao casamento e a família e a sexualidade que dava origem ao prazer, exclusiva para homens (AMARAL, 2007).

Segundo Giddens (1992 *apud* BRANDÃO; HEILBORN, 1999) a dissociação de sexualidade e reprodução biológica surge a partir do aparecimento dos métodos contraceptivos hormonais, nos anos 60, e o aparecimento da epidemia de HIV/AIDS nos anos 80, que levaram a pesquisas sobre os “sistemas de práticas e apresentações sociais ligadas a sexualidade” deu origem a um campo de investigação marcado pela legitimidade.

A sexualidade é um tema bastante complexo, muito debatido atualmente e cuja conceituação é laboriosa. O conceito de sexualidade tem sido distorcido por tabus e preconceitos, numa tentativa de associar a sexualidade apenas a genitalidade e reprodução (BEARZOTI, 1993). Segundo Amaral (2007) sexo e sexualidade têm conceitos distintos. Sexo é a palavra que qualifica o gênero feminino e masculino, representando uma diferenciação biológica entre homens e mulheres, que leva a uma distinção nos papéis exercidos socialmente, variando de acordo com a cultura. Sexo é também a atividade que leva a uma sensação de prazer, especialmente, nos órgãos sexuais. Porém, quando se trata do ser humano o ato sexual não é apenas um fator biológico como em outros animais. “Ele envolve sentimentos, experiências anteriores, história familiar, orientação sexual, características físicas e até espiritualidade”, essas características influenciam a concepção sexual das pessoas e sua maneira de se envolver no ato (AMARAL, 2009). De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o conceito de sexualidade seria:

A sexualidade é uma energia que nos motiva para encontrar amor, contato, ternura e intimidade; ela integra-se no modo como sentimos, movemos, tocamos e somos tocados, é ser-se sensual e ao mesmo tempo ser-se sexual. A sexualidade influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações e, por isso, influencia também a nossa saúde física e mental (PORTAL JUVENTUDE, s.d., s.p.).

A definição de sexualidade é bem mais ampla, restringindo-se ao ser humano. Por conta dessa definição ampla o tema se torna multidisciplinar, onde a biologia e a medicina observam as características anatômicas e fisiológicas, a história e a sociologia debatem acerca dos comportamentos sexuais e suas origens, a antropologia se atenta à evolução cultural e a psicologia “tem se interessado em analisar os sentimentos envolvidos e como ela se desenvolve no indivíduo (AMARAL, 2009). A definição de sexualidade nos leva a conclusão de que o sexo é um comportamento inato que seria uma necessidade” (AMARAL, 2009).

Ao longo de toda história, a sexualidade sempre foi objeto de reflexão e discussão, seja “através da sua obsessiva negação e repressão ou da sua excessiva exposição e exploração”. Inexistem pessoas, que ao longo de sua vivência, não tenham confrontado sua sexualidade, por conta da inevitável vivência do corpo (PONTES, 2011). Segundo Foucault (1984, 1994 e 1997 *apud* TONELI, 2012), “a sexualidade é da origem do indivíduo”, ela aborda questões como o prazer e fantasias veladas, sendo considerada o âmago individual do ser humano e o centro da identidade sexual, são reflexo das sociedades ocidentais, mesmo que os indivíduos prefiram acreditar que “os movimentos de autoexpressão sexual” são uma objeção as formas de poder que vigoram.

O livre fato de exercer a sexualidade deve ser considerado um direito fundamental, que nasce com o homem, inerente a sua condição humana, sendo caracterizado como inalienável, imprescritível e natural, faz parte da essência humana e abarca a dignidade do homem. É direito do indivíduo, exigir que a sua sexualidade seja respeitada, direito esse previsto como fundamental, faz parte dos princípios basilares previstos na Constituição Federal, sem os quais não há o exercício pleno da cidadania (DIAS; LARRATÉA, s.d.).

Nos dias atuais a discussão em torno da sexualidade humana é tida como tabu nas discussões sociais, pois significativa parcela da população não sabe os seus conceitos, situação essa agravada por conta de fatores culturais, religiosos e

territoriais. A sexualidade tem como apoio um tripé formado pelo sexo, pelo gênero e pela orientação sexual (SANTOS; SILVA, s.d.). Ainda segundo Santos e Silva:

O sexo representa características biológicas primárias e secundárias, enquanto o gênero constitui o conceito cultural que a sociedade desenvolveu no decorrer da história, e por fim a orientação afetiva sexual é a manifestação de desejo, seja ele afetivo ou sexual (SANTOS; SILVA, s.d., p. 1).

Segundo Butler (2003), o gênero não deve ser reduzido a apenas “a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado”, tem de estabelecer o mecanismo “de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos”. Temos então que o “gênero não está para cultura como o sexo para a natureza”, o gênero na sociedade atual produz uma falsa noção de estabilidade, no qual o modelo heterossexual está assegurado por dois sexos fixos e coerentes.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS SEXUAIS

Segundo Barroso (2013 *apud* SANTOS; SILVA, s.d.), a princípio, a definição de dignidade da pessoa humana se encontrava atrelada a posição que o indivíduo se encontrava na sociedade que vivia, “dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral das realizações pessoais”.

A princípio, a dignidade da pessoa humana tinha relação com a nobreza, a posição de hierarquia na qual um homem na qual um homem era superior aos demais. Na atualidade, “a dignidade esta vinculada a ideia de que cada pessoa detém um valor intrínseco”, onde o indivíduo possui uma posição única no universo, não sendo considerado meio, mas fim em si mesmo (SANTOS; SILVA, s.d.).

Com o passar dos anos, a definição de dignidade da pessoa humana passou a ter relação com a pessoa e não mais com a condição social que ela se encontra.

Quando se trata de um princípio jurídico, essa definição se refere à natureza da pessoa humana, evidenciando seus sentimentos, assim como a distinção entre um ser humano e outro (SANTOS; SILVA, s.d.). De acordo com Santos e Silva (s.d.):

Devido à preocupação em garantir satisfatórias condições de vida para a pessoa, pelo fato da mesma pertencer à condição de ser humano, independente de sua condição social, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um dos princípios fundamentais de maior magnitude e importância dentro dos ordenamentos jurídicos de vários países, estando o mesmo transcrito na Constituição do respectivo país, ou não, sendo sempre aplicado (SANTOS; SILVA, s.d., p. 05).

A dignidade da pessoa humana, em um conceito atual, está inerentemente relacionada à dignidade do homem, sendo o mesmo, possuidor de direitos e garantias fundamentais, “dentro de uma determinada sociedade, devendo o homem ser respeitado por seus pares, como também ter especial proteção por parte do Estado”. A sexualidade é uma das características que compõe a personalidade humana. Para a garantia efetiva do bem estar social é imprescindível que a pessoa humana “tenha liberdade de desenvolver e vivenciar plenamente sua sexualidade”. Os direitos sexuais são apontados como direitos humanos universais, com base na dignidade, igualdade e liberdade de todos os indivíduos (SANTOS; SILVA, s.d.).

Porém, mesmo que estabelecido por tratados internacionais que nenhuma pessoa será padecedor de discriminação, “independente de quaisquer particularidades subjetivas”, muitos ainda discriminam e marginalizam aqueles que não condizem com o padrão heteronormativo (SANTOS; SILVA, s.d.). Segundo Dias (2011 *apud* SANTOS; SILVA, s.d.), com o objetivo de promover debates em torno do tema, em 1997 no XIII Congresso Mundial de Sexologia, foi concebida a Declaração dos Direitos Sexuais. Sua aprovação se deu em 1999, em Hong Kong.

Os Direitos Sexuais devem ser vistos “a partir dos princípios fundamentais que caracterizam o paradigma dos Direitos Humanos”, dando origem à base para a

discussão jurídica, que vença “as tradicionais tendências repressivas que marcam historicamente as atuações de legisladores, promotores, juízes e advogados nesses domínios”. Desse entendimento, fixam-se bases com escopo de superar regulações repressivas, estabelecerem concretamente os princípios básicos da liberdade, igualdade e respeito ou dignidade da pessoa humana quando se refere à sexualidade (RIOS, 2011).

A partir das discussões sobre diversidade sexual e direitos humanos, pode-se pressupor ampla relação com direitos como a liberdade sexual, a integridade sexual, a segurança do corpo sexual, a privacidade sexual, o direito ao prazer, a expressão sexual, a associação e informação sexual. Quanto a esses direitos os que se mostraram mais efetivos na promoção de garantias as minorias sexuais e no combate ao heterossexismo foram o direito a privacidade e a igualdade (RIOS, 2011). Ainda segundo Rios (2011):

Com efeito, decisão da Corte Européia de Direitos Humanos, examinando a lei penal da Irlanda do Norte criminalizadora de práticas homossexuais consensuais entre adultos, considerou que tal tratamento viola o artigo 8º da Convenção Européia de Direitos Humanos, na qual se garante o respeito à vida familiar e privada (caso Dudgeon vs. UK 1981). Desde então, predomina no Direito europeu a compreensão de que o direito humano de privacidade protege homossexuais em face de discriminação em virtude de sua orientação sexual. Relacionado de modo indissociável à privacidade está o Direito de liberdade, mesmo porque a privacidade nada mais é do que uma manifestação, no âmbito das relações interpessoais, do próprio Direito de liberdade. Com efeito, o direito de liberdade possibilita aos indivíduos, de forma autônoma, a tomada de decisões quanto aos objetivos e aos estilos de vida. Diante da importância ímpar que a sexualidade assume na construção da subjetividade e no estabelecimento de relações pessoais e sociais, a liberdade sexual, que também se expressa como direito à livre expressão sexual, é concretização mais que necessária do direito humano à liberdade (RIOS, 2011, p. 292).

Não sofrer com a discriminação por conta da orientação sexual é um direito humano primordial na proteção das minorias sexuais em face do heterossexismo (RIOS, 2011).

3 A HERMENÊUTICA COMO INSTRUMENTO DE ALARGAMENTO DOS DIREITOS DAS MINORIAS SEXUAIS

De um ponto de vista sociológico, minoria significa inferioridade numérica. Quando se observa apenas o critério quantitativo é simples distinguir a minoria da maioria, porém, no que se refere a pessoas e seus valores, pensamentos e direitos, a quantidade numérica é irrelevante, pois um grupo pode ser numericamente maior e esses serem excluídos de decisões políticas e sociais, serem marginalizados e sofrerem diversos tipos de discriminação. Portanto, as “minorias são grupos que são considerados inferiores em relação ao restante da sociedade, e que, além disso, sofrem algum tipo de discriminação” (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

A Constituição Federal de 1988 que estabeleceu o Estado Democrático de Direito, com escopo de garantir direitos sociais e individuais, como valores basilares de uma sociedade “fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, indicando ao legislador uma preocupação “com as diferenças existentes na sociedade e com a discriminação sofrida por grupos minoritários” (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

Os direitos fundamentais compõem a sustentação da Constituição Federal de 1988 e se encontram atrelados à boa parte do texto constitucional, assegurando “o direito a vida, a igualdade, a liberdade, bem como a dignidade da pessoa humana”. Representam, nesta esteira, um agrupamento de direitos e garantias pertencentes ao ser humano, com objetivo de alcançar o amplo respeito a partir da intervenção do Estado na promoção de condições mínimas de vivência humana digna e de

desenvolvimento socioeconômica, “garantir o direito das minorias é uma das funções básicas do Estado Democrático de Direito” (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

Segundo Carvalho (2004 *apud* MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014), “a dignidade da pessoa humana resulta do fato que o ser humano é racional, e desta forma ele tem a capacidade de viver com autonomia e de seguir as leis”. O homem não possui um preço, possui dignidade e como determina sua natureza, como um fim em si mesmo e não meio, o que o limita é seu livre arbítrio. Ainda segundo Menezes Júnior, Brito e Souza (2014) a vulnerabilidade:

A vulnerabilidade está relacionada com a situação das pessoas que estão submetidas à discriminação, preconceito e desigualdade social. Vulneráveis são aqueles que fazem parte de grupos de pessoas que têm seus direitos violados mais facilmente. Numericamente, os grupos vulneráveis formam uma grande quota na sociedade, porém são grupos vulneráveis quando relacionados ao poder, e a exemplo disso temos as crianças, idosos, mulheres e portadores de deficiência. Além disso, esses grupos muitas vezes não têm a noção de que estão sendo vitimados de discriminação ou que seus direitos estão sendo violados, e ainda, muitos não sabem nem mesmo quais são os seus direitos. Com o fito de que esses grupos denominados vulneráveis sejam incluídos socialmente, é necessário que hajam mudanças sociais. A sociedade precisa ter a capacidade de perceber que precisa atender as necessidades de seus membros, e para isso precisa ser modificada. Destarte, a inclusão social é um procedimento a ser desenvolvido visando modificar o ambiente social, sendo o objetivo primordial a participação de toda e qualquer pessoa, não só para que o preconceito e discriminação sejam abolidos, mas também para que os indivíduos vulneráveis participem ativamente na sociedade (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014, p. 72).

Segundo Bahia e Silva (2015) dentre os vários direitos a serem garantidos pelo Estado Democrático de Direito temos o respeito ao pluralismo e a diversidade. Ao contrário do que era proposto pelos Estados anteriores, que reprimiam as diferenças sociais, religiosas, raciais e/ou de sexualidade, o Estado Democrático de Direito busca a “heterogeneidade, o pluralismo e a diversidade não apenas como

dados, mas como elementos essenciais, justamente para a constituição do Estado e para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais”. Ainda segundo Bahia e Silva:

A diversidade cria um espaço que possibilita o debate sobre possíveis soluções aos problemas sociais políticos jurídicos de um Estado, e não sobre um problema que deva ser eliminado pela construção da ideia de “um povo homogêneo”. Agora, ao se partir da pluralidade e da diversidade em vez de desconsiderá-las, como os liberais, ou de tentar eliminá-las, como os defensores do Estado Providência, o Estado Democrático de Direito pode lidar melhor com a luta pelo reconhecimento das minorias, luta que envolve igualdade como isonomia (igualdade perante a lei), igualdade como equidade (ou igualdade material) e igualdade como diversidade (que percebe que grupos se autoatribuem traços distintivos e que tais devem ser preservados). O Estado Democrático de Direito, entendemos, possui melhores condições de responder a demandas de minorias, já que fundado nos marcos da pluralidade e da diversidade. Ao não trabalhar com normalidades padronizadas, parece possuir melhores condições de possibilitar mecanismos de reconhecimento da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero e de justificativa da adoção de instrumentos democráticos para coibir a violência (física ou simbólica) que as minorias aqui representadas sofrem diariamente (BAHIA; SILVA, 2015, p. 182-183).

Quanto ao que se pode intitular como direito a diversidade, existe uma questão que precisa ser discutida mais a fundo: é a diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero e ainda a violência, fruto da discriminação e do preconceito, tais problemas exigem do Estado ações que venham a intervir e desmontar esse quadro de segregação. Quanto ao aumento crescente dos casos de violência contra LGBTs, em 2013 foram registrados 9.982 violações contra grupos LGBTs resultando em 310 homicídios. Apesar do aumento vertiginoso da violência contra as minorias sexuais inexistem “ações concretas, por parte dos poderes públicos, que possam contornar a situação” (BAHIA; SILVA, 2015). Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo, o que não é suficiente para combater a discriminação que esse grupo sofre diariamente (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

Segundo Balestero (2010) a omissão do poder legislativo em criar uma legislação específica que puna a homofobia ou a transfobia “parece configurar uma tentativa infrutífera da exclusão de possibilidade de reconhecimento de direitos e de efeitos jurídicos” para tais relações, a ausência de uma previsão legal não quer dizer que é impossível o emprego da isonomia ou da dignidade da pessoa humana.

Segundo Melero (2017) em 2014 o Supremo Tribunal da Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) legitimavam a união homoafetiva. Em 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) chegou a conclusão que os cartórios deveriam “converter essa união estável em casamento”. Após a aprovação, as uniões homoafetivas foram as que mais cresceram no país, um aumento de 15,7% entre 2014 e 2015. Em 10 de maio de 2017, foi decidido pelo STF que a “união estável e casamento têm o mesmo valor jurídico em termos de direito sucessório”, medida que abrange casais heterossexuais e homoafetivos. Tramita no Senado Federal o projeto de lei 612/2011 de autoria da senadora Marta Suplicy (PMDB-SP), que tem como objetivo mudar alguns pontos do código civil brasileiro “que classifica união estável entre homem e mulher”, segundo o projeto esse trecho deverá ser alterado para “união estável entre duas pessoas”.

4 O DIREITO A CONSTITUIÇÃO FAMILIAR COMO EXEMPLO DE INTERPRETAÇÃO EM PROL DAS MINORIAS SEXUAIS

Por família entende-se segundo a Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988). O direito de família é uma parte do Direito Civil constituído por diversas normas que buscam organizar as relações jurídicas no seio familiar, tendo como base o Código Civil de 2002, que se atentou a indicar um novo entendimento quanto ao conceito de família, estabelecendo equivalência jurídica dos cônjuges e

companheiros, assim como a igualdade jurídica entre herdeiros concebidos dentro do casamento ou não. O texto de 2002 recebeu inúmeras críticas, pois a legislação que passaria a vigorar era “defasada em relação às normas que disciplinam o direito de família”, em razão de que não foram atentadas pelo Congresso Nacional as visíveis mudanças ocorridas no comportamento social da família moderna, principalmente no que tange a fertilização assistida (PULLINO, 2012).

Em observação as inúmeras modificações da sociedade brasileira aparecem à necessidade de descodificar o Direito de Família e reorganizar a sua disciplina em uma codificação legal. O Estatuto da Família engloba diferentes projetos de lei sobre o tema que estão tramitando no Congresso Nacional com o escopo de promover a solução das diferenças familiares com base em “valores jurídicos inovadores como o afeto, a solidariedade, o cuidado e a pluralidade, bem como busca proteger os vários entes familiares presente atualmente na sociedade brasileira” (PULLINO, 2012).

É verídico que a Carta Magna de 1988, contempla e o Código Civil de 2002, agrupa o direito de família sob as características dos diferentes grupos familiares, compreendendo assim “o casamento, a união estável e a família monoparental, da igualdade de filiação, ausente de preconceitos e a da igualdade entre homens e mulheres”. Houve aqui um pequeno avanço com relação ao modelo anterior, porém ainda não se fazem presente no texto constitucional as uniões homoafetivas (PULLINO, 2012). Essa definição de família com o passar dos anos sofre mudanças. Um dos efeitos advindos do alargamento do conceito de união estável é levar as relações de compromisso entre pessoas do mesmo sexo a serem consideradas como entidades familiares. Percebem-se nas uniões homoafetivas os elementos determinantes para que sejam reconhecidas como família (BARROSO, 2006). Ainda segundo Barroso:

No cerne da concepção contemporânea de família, situa-se a mútua assistência afetiva, a chamada *affectio maritalis*, conceituada como a vontade específica de firmar uma relação íntima e estável de união,

entrelaçando as vidas e gerenciando em parceria os aspectos práticos da existência. A afetividade é o elemento central desse novo paradigma, substituindo a consangüinidade e as antigas definições assentadas em noções como normalidade e capacidade de ter filhos. A nova família, entendida como “comunidade de afeto”, foi consagrada pelo texto constitucional de 1988, (BARROSO, 2006, p. 29).

Reconhecendo novos valores nas relações familiares como, por exemplo, a manifestação do afeto, o Estado Democrático de Direito, com base na conservação integral e indiscriminada da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, não podendo limitar a proteção do Estado somente ao “casamento, união estável e família monoparental”, devendo garantir no Estado Democrático a liberdade e a felicidade de qualquer modelo familiar presente na realidade social brasileira, (PULLINO, 2012).

Família caracteriza-se como um evento sociocultural organizado pelo Direito. Envolve fatores psicológicos que se exteriorizam sexualmente e afetivamente, contudo faz-se necessário que as mudanças presenciadas atualmente na sociedade tenham acolhida no Direito e a essas transformações sejam dadas o tratamento adequado. Englobando a família constituída pelo casamento tradicional, atualmente novas categorias de família são reconhecidas pelo Direito. Entretanto, nos dias atuais a maior dificuldade verificada pelo direito de família é a de “incorporar o pluralismo e corresponder aos objetivos que lhes são confiados” (BARROSO, 2006).

A família moderna foi originada como resultado de longo período de evolução, onde a jurisprudência colaborou dando grande impulso passando a admitir com a evolução cultural e social efeitos jurídicos para as uniões livres. Ocorreram nesse processo significativos avanços nas legislações internas do Brasil (BARROSO, 2006). Ainda como elucida Barroso (2006):

- a) Primeiramente, negava-se eficácia jurídica ao concubinato, estigmatizado pelo Código Civil de 1916 como relação insuscetível de qualquer proteção; b) Em uma segunda etapa, parte dos dissídios

começa a ser resolvida no plano do direito a um salário ou indenização por serviços domésticos prestados a seu par; c) Em seguida, insere-se este tipo de relação no direito obrigacional, de modo a impedir o enriquecimento injustificado de um dos concubinos em detrimento do outro. Reconhece-se, então, a existência de sociedade de fato; d) Num momento posterior, passou-se a reconhecer verdadeira união-de-fato entre companheiros, prevendo-se efeitos jurídicos na esfera assistencial, previdenciária, locatícia etc.; e) Por fim, a Constituição de 1988 recepciona e aprofunda essa evolução, prevendo expressamente a figura da união estável como entidade familiar e afastando qualquer resquício de hierarquização entre tais uniões e o casamento (BARROSO, 2006, p. 31-32).

É notório que o Texto Constitucional de 1988 referencia a união estável entre o homem e a mulher, essa alusão feita pela lei máxima do país foi repetida em todo o restante da legislação ordinária vigente. Percebe-se que o constituinte “deixou o tema aberto à evolução dos costumes e do Direito”, preocupando em evidenciar que a união entre pessoas do mesmo sexo possui características fundamentais de família que são apresentadas por toda a doutrina moderna, que resultam na vida comum com vínculos afetivos. Não cabe mais negar as diferentes formas de estrutura familiar presentes atualmente na sociedade brasileira. Defender o padrão tradicional de família e fechar os olhos para os novos modelos de relacionamento é inaceitável, “não há incompatibilidade entre a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a união estável entre pessoas de sexos diferentes, ou entre estas e o casamento”, reconhecer juridicamente as uniões homoafetivas não afeta em nada os casamentos tradicionais e também não atinge os valores que a Constituição Federal protege (BARROSO, 2006).

Houve o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 132, “recebida como ação direta de inconstitucionalidade”, julgado em efeito *erga omnes* e caráter vinculante, para que o artigo 1723, do Código Civil de 2002, fosse interpretado conforme a Constituição Federal, com intuito de retirar os termos “homem” e “mulher” desse artigo em função da característica discriminatória que ele apresenta, possibilitando assim sua extensão ao instituto da união homoafetiva. O referido item elucida que: “É reconhecida como entidade familiar a

união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Não fazendo mais referência a homem e mulher, o dispositivo passa a ser empregado às uniões homoafetivas, sem reservas, podendo até mesmo a admissão do casamento, vinculando a resolução aos órgãos do judiciário (SANTANA, 2012).

O método de resolução do STF conforme a Constituição, não escusa o legislador de em função das presentes mudanças percebidas nos costumes da sociedade brasileira, não mais se furtar em reconhecer e expressar na lei constitucional a existência da família no seio da relação homoafetiva. Tendo em vista que é função do Legislativo e não do Judiciário o papel de reorganizar e fazer as atualizações indispensáveis no diploma legal máximo do país (SANTANA, 2012). Um impedimento para o reconhecimento do direito não pode ocorrer em função do vácuo verificado na lei. Constata-se isso na extraordinária prescrição de Claudia Tome Toni:

Na realidade, o legislador constitucional, ao se referir a essas espécies de entidades familiares, não previu qualquer proibição à instituição de outros tipos de formações familiares. Ao contrário, pela leitura do texto, podemos concluir claramente que o legislador, ao dizer que a família é base da sociedade, ressaltou sua importância em nosso meio e, portanto, a sua imprescindibilidade para nossa sociedade e para o próprio Estado, independentemente do modo como foi constituída. Esse fundamento é invocado pelos juristas que defendem que a união entre homossexuais também deve ser considerada forma legítima de constituição de família e que, por isso, pode ser equiparada à união estável, estabelecida entre casais heterossexuais, sem o formalismo do casamento (TONI, 2008, p.50-51 *apud* PULLINO, 2012).

O entendimento sobre o casamento, união estável e família monoparental, não elimina as diversas outras formas de uniões que se estabelecem com a vivência afetiva, tendo como fim e objetivo a constituição da família, se colocando de maneira constante e partilhando seus sentimentos em sociedade (PULLINO, 2012).

CONCLUSÃO

É de suma importância um debate saudável em torno do tema proposto, pois faz parte dos Direitos Humanos Universais o reconhecimento das diferenças e o respeito a essas. Constata-se que os relacionamentos homoafetivos já fazem parte da realidade social brasileira, não podendo mais serem ignorados. Na visão jurídica, a sexualidade do indivíduo é própria da sua personalidade devendo ser assegurado pela Constituição Federal.

O Brasil avançou pouco na garantia de direitos às minorias sexuais, o que se busca é a igualdade. A inércia proposital do Congresso Nacional em discutir temas de tal relevância reflete o conservadorismo retrogrado de parte da sociedade. O reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo já é um avanço, porém é de suma importância que essa seja inserida no texto da lei.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Vera Lúcia do. **Psicologia da Educação: Sexualidade**. Natal: EDUFRRN, 2007. Disponível em:

<http://www.ead.uepb.edu.br/arquivos/cursos/Geografia_PAR_UAB/Fasciculos%20-%20Material/Psicologia_Educacao/Psi_Ed_A13_J_GR_20112007.pdf>. Acesso em 04 dez. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e.

Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/282465145_NECESSIDADE_DE_CRIMINALIZAR_A_HOMOFOBIA_NO_BRASIL_PORVIR_DEMOCRATICO_E_INCLUSAO_DAS_MINORIAS> Acesso em 10 dez. 2017.

BALESTERO, Gabriela Soares. A inércia do legislador: a necessidade de proteção legal às minorias sexuais. In: **Revista Eletrônica Direito e Políticas**, Itajaí, v. 5, n. 3, 3 quad. 2010. Disponível em:

<<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6095/3362>> Acesso em 10 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas iguais:** o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/313_Parecer%20Barroso%20-%20Uniao%20homoafetiva.pdf>. Acesso em 11 set. 2017.

BEARZOTI, Paulo. **Sexualidade:** um conceito psicanalítico freudiano. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/anp/v52n1/24.pdf>> Acesso em 04 dez. 2017.

BRANDÃO, Elaine Reis; HEILBORN, Maria Luiza. Introdução: Ciências Sociais e Sexualidade. In: HEILBORN, Maria Luiza (org.). **Sexualidade:** o olhar das ciências sociais, IMS/UERJ. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1999. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/108_1042_introducao_ciencias_sociais_e_sexualidade.pdf> Acesso em 04 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 abr. 2017.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero:** feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. Disponível em: <<https://cadernoselivros.files.wordpress.com/2017/04/butler-problemasdegenero-ocr.pdf>> Acesso em 06 dez. 2017.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÈA, Roberta Vieira. **A constitucionalização das uniões homoafetivas.** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_641\)43_a_constitucionalizacao_das_unioes_homoafetivas.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_641)43_a_constitucionalizacao_das_unioes_homoafetivas.pdf)>. Acesso em 11 set. 2017.

MELERO, Maria Beatriz. **AS vitórias LGBT por igualdade nos últimos anos no Brasil.** Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/sua-vida/vitorias-lgbt-igualdade-ultimos-anos-brasil/>> Acesso em 10 dez. 2017.

MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; BRITO, Edson de Sousa; SOUZA, Maria Helena Borges de. Direitos das Minorias e os múltiplos olhares jurídicos e sociais. In: **Revista Cadernos de Ciências Sociais da UFRPE**, v. 1, n. 4, jan.-jul. 2014, p. 65-78. Disponível em: <<http://www.journals.ufrpe.br/index.php/cadernosdecienciasociais/article/view/564>> Acesso em 10 dez. 2017.

PONTES, Ângela Felgueiras. **Sexualidade:** vamos conversar sobre isso? Disponível em: <<https://repositorio->

aberto.up.pt/bitstream/10216/24432/2/Sexualidade%20vamos%20conversar%20sobre%20isso.pdf> Acesso em 04 dez. 2017.

PORTAL JUVENTUDE. **Saúde e Sexualidade Juvenil**. Disponível em:
<<https://juventude.gov.pt/SaudeSexualidadeJuvenil/Sexualidade/NossoCorpo/Paginas/Afisiologiadasesexualidade.aspx>> Acesso em 04 dez. 2017.

PULLINO, Juliana. As uniões homoafetivas e seu status de entidade familiar. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11644> Acesso em 11 set. 2017.

RIOS, Roger Raupp. Direitos Humanos, Direitos Sexuais e Homossexualidade. *In*: **Amazônica**: Revista de Antropologia, v. 3, n. 2, 2011, p. 288-298. Disponível em:
<<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/amazonica/article/view/781/1086>> Acesso em 08 dez. 2017.

SANTANA, Raquel Santos de. Casamento Civil e União Homoafetiva. *In*: **Direito Net**: portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em:
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7262/Casamento-civil-e-uniao-homoafetiva>>. Acesso em 11 set. 2017.

SANTOS, Bruno Baltazar dos; SILVA, Sarah Tavares Lopes da. **Da dignidade da pessoa humana e da liberdade do individuo em expressar a sua orientação sexual**. Disponível em:
<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=6546822e37fb3be7>> Acesso em 06 dez. 2017.

TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Gênero e Sexualidade: Histórias, Condições e Lugares. *In*: JACÓ-VILELA, A. M.; SATO, L. (orgs.). **Diálogos em psicologia social**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012. Disponível em:
<<http://books.scielo.org/id/vfgfh/pdf/jaco-9788579820601-12.pdf>> Acesso em 04 dez. 2017.

DIVERSIDADE SEXUAL EM DEBATE: O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS COMO ELEMENTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bruna Medeiros Sobreira⁵
Kamille Gabri Batorlazi⁶
Maysson Azevedo Lacerda⁷
Tauã Lima Verdan Rangel⁸

Resumo: O escopo do presente artigo está assentado em analisar a diversidade sexual e sua liberdade de expressão como manifestações da dignidade da pessoa humana. A sexualidade, contemporaneamente, ganhou especial relevo e discussão, sobretudo no que atina ao alargamento propiciado pela dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do ordenamento jurídico nacional, e sua implicação na promoção do indivíduo e de suas potencialidades. Neste aspecto, a livre manifestação da sexualidade e a diversidade sexual se apresentariam como elementos indissociáveis da realização humana, encontrando guarida na premissa que cada indivíduo é singular e detentor de aspectos peculiares inerentes à sua constituição. Ademais, em que pese o padrão binário adotado pelo regime judaico-cristão e eurocêntrico que delineiam a formação cultural e jurídica do Estado Brasileiro, faz-se necessário colocar em debate manifestações outras e como estas são responsáveis pela substancialização de uma contemporânea rubrica de direitos, os denominados

⁵Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, brunasobreirobj@gmail.com.

⁶Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, mimiugabri@hotmail.com.

⁷Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, lacerda_may@hotmail.com.

⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

direitos sexuais. Assim, a prática sob a perspectiva dos direitos humanos dá feitura dos direitos reprodutivos e sexuais, requerendo uma atuação político-jurídica libertária a esse conceito, transformando e encarando os tabus tarjados a diversidade sexual. Mostrando aos indivíduos o seu direito pelo exercício de sua capacidade reprodutiva, sexualidade e autonomia. A metodologia empregada foi o método indutivo, auxiliado por revisão bibliográfica e acesso a fontes específicas sobre a temática.

Palavras-chaves: Diversidade Sexual. Direitos Sexuais. Dignidade da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO

A impossibilidade do relato da diversidade sexual sem se deparar com o conceito do debate da relação de gênero. A concepção de gênero não se dá pela caracterização biológica, originada pelas questões sociais e culturais, mas a sociedade faz desse gênero desde seu nascimento a transformação em padrão heteronormativo, em que a mulher nasce com vagina e necessariamente tende a comportamentos femininos e homem nasce com pênis e devem adotar posturas masculinas. Sofrendo desprezo e discriminação ao gênero que não se adequar as normativas estabelecidas.

No seguimento, o gênero compreende de uma construção social sendo necessário um arremetimento com influência da sociedade e da família para a modificação do bebê em “homem” ou “mulher”, acompanhada desde sempre a influência social ao comprimento extenso de toda a vida. O peso do valor social na distinção matiza variedades ao ponto de vista onde a mesma sociedade rotula o espaço delimitado pessoal durante todo o tempo da vida com os interesses próprios e críticas contra toda e qualquer diversidade sexual. A heterossexualidade representa-se como regra social, culturais e pedagógicas, sendo quando nasce “macho” será educado e ensinado a assumir comportamentos masculinos e vice-versa, para expressar condutas certas designadas pela sociedade heteronormativas.

Sexo está nas especificidades biológicas do aparelho reprodutores femininos e masculinos decorrentes hormonais, não definindo por esse a orientação sexual ou a identidade de gênero, conseqüência para uma sociedade justa, livre, diversa e

igualitária será o respeito à diversidade humana. A afirmativa da constituição 1988 de que nossa República constitui-se como Estado Democrático de Direito, trazendo através de diversas discussões inúmeras indagações referente às liberdades fundamentais e direitos. Ao lado disso, por essencialidade a relação da confirmação dos Direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito, a tarefa da doutrina e da jurisprudência e os desafios da realidade, novas situações passam a se abranger devido ao progressivo complexo da vida contemporânea. Compreendido a temática e a bioética aos aspectos da vida humana.

Sem embargos, a discussão dessa idéia considera a exigência da abordagem entre cidadania, direitos humanos, democracia e direitos sexuais, proposto através das quais uma referência de entendimento democrático aos direitos sexuais que designa direitos democráticos da sexualidade. Ademais, sucedidas as ideias centrais, a cidadania e a democracia estão em pauta em várias ações sociais contemporâneas. Tratar-se-á, nesta descrição, os princípios básicos para uma sociedade assegurada através da justiça do direito individual, o respeito na defesa dos Direitos Humanos, Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DHESCA's), baseado na democracia contida em todas as formas de injustiças e desigualdades.

A metodologia desse trabalho baseia-se sobre a discussão e difícil aceitação dos núcleos sócios predestinados e "adestrados" há comportamentos de intolerância a diversidade sexual, formulando um espelho social com discriminação e obstinação dos gêneros que não sejam o seu ou aqueles que não se acomodam aos parâmetros da sociedade. Foram realizadas pesquisas para a elaboração desse trabalho em sites, artigos acadêmicos, livro como Foucault. "História da Sexualidade", nos quais existe a difícil inclusão da diversidade na sociedade, contendo as abordagens no decorrer do texto para afirmar a metodologia enfatizada nessa propositura.

1 SEXUALIDADE: PRIMEIROS CONTORNOS

Subterfúgio de pertinácia ao aumento dos estudos sobre a exclusão das diversidades sexuais e a homofobia na educação, existindo a mesma quantidade de estudos referentes às mulheres, partindo disso é que os Estudos-Culturais elevam o debate em que não há somente uma oposição simples, como masculino-feminino, heterossexual-homossexual, homem-mulher. Mas nas diversas parecenças vindas da educação alicerçadas em menções excludentes e essenciais. Coloca-se em questão a identidade como a ideação histórico-cultural dos gêneros sexuais e das identidades.

A presença e o aprendizado através dos docentes têm por grande influência no aprendizado a tolerância de gêneros, ajudados por esses docentes a descobrirem a possibilidades e limites, sobre julgadas para cada indivíduo estabelecendo e se tornando uma abordagem para um convívio respeitoso para ambas as partes.

Continuar discutindo sobre “homossexualidade”, partindo da premissa de que todos nós somos “por naturezas heterossexuais, bissexuais e homossexuais”, significa tornar-se cúmplice de um jogo de linguagem que se mostrou violento, discriminador, preconceituoso e intolerante, pois levou-nos a crer que pessoas humanas como nós são “moralmente inferiores” só pelo fato de sentirem atração por outras do mesmo sexo biológico. (COSTA, 1994, p. 121)

Segundo Jurandir Freire Costa (1992), ao propor o uso da palavra homoerotismo para a substituição dos termos homossexualidade e homossexualismo, onde a forma que dá ao entendimento “estar homossexual”, para uma classe de caráter identitário, como se fosse um estado, uma vontade pessoal, devido ao atributo de ser diferente racionalmente quando não se encaixa nos parâmetros heteronormativos que a sociedade estipula, ensina, orienta e educa. Compreende-se por esses tipos de gênero de alossexualidade, os heterossexuais, os homossexuais, os bissexuais, os hermafroditas ou interssexuais, os pedófilos, os transexuais, os

bigêneros ou transgêneros, os pansexuais, as *dragqueens* e *kings* (travestis), os autoerótico, os que não são mencionados sem julgar que têm prazer por meios anormais (sodomassoquistas), entre outros. Estes pela grande maioria, não compreendidos devido ao seguimento do ensinamento passado por diversas gerações conseqüentes, a aplicabilidade do Cristianismo o que nos dias atuais, passa a ser o assunto com maior ascensão a ser discutidos e resolvidos com grandes influências religiosas.

Vivemos em uma sociedade que, há mais de um século, “fala prolixamente de seu próprio silêncio, obstina-se em detalhar o que não diz; denuncia os poderes que exerce e promete libertar-se das leis que a fazem funcionar”. (FOUCAULT, 2005, p.14)

A afirmação de Foucault diz que a sexualidade não é proibida. A exposição e estudo sobre a análise do homossexual mostram que as identidades sexuais e sociais partem do conhecimento, os efeitos de como é organizado e a naturalização dessa construção social de identidades. Essas questões sexuais tornaram-se uma forma de ser descrita, sanada e regulada, sendo restrita de objeto para educadores, psiquiatras, psicanalistas. Formando uma normativa delimitada e suas formas aceitáveis e perversas. Ao lado disso, é interessante pontuar que o convívio em sociedade com os parâmetros sexuais diferentes geram repudia, ocasionando a exclusão e não respeito ao mesmo tempo. A diversidade sexual abrange muitas formas de ser como pessoa, torna-se difícil o convívio por outros, a partir do bem estar social em que este é criado e incluído desde seu nascimento dificulta a aceitação para com outras formas estabelecidas de sociedade.

2 DA DELIMITAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: SER DIFERENTE É NORMAL

A associação entre a sexualidade e o ordenamento jurídico não é novidade. O Direito foi criado para atuar como instrumento de conservação e de reforço dos padrões morais sexuais dominantes e majoritários. Esse deve atuar no contexto para a afirmação aos Direitos Humanos, o indivíduo tem direito a suas próprias escolhas como, relacionamento, sentimentos, preferências, modo de vida, entre outros. Acabando por muitas vezes delimitar suas escolhas por não se incluir tão facilmente aos parâmetros normativos pré-estabelecidos reivindicando a emergência de movimentos sociais de revelações e práticas separadas de modelos preponderantes. A partir dessas discussões pautadas sobre os direitos sexuais passa a compreender também os direitos dos transexuais, lésbicas, travestis e gays.

A proposição segundo a qual o direito da sexualidade não deve fixar-se somente em identidades e práticas sexuais predefinidas, evitando rótulos e imposições heterônomas, atenta para o perigo de que classificações rígidas, fundadas em distinções sexuais monolíticas, acabem reforçando a lógica que engendra machismo ou heterossexismo no direito vigente (CALHOUN, 1993, p. 267).

Torna-se emblemático a proteção é a luta pelo reconhecimento dos Direitos Homossexuais, as diversas diferenças sexuais e aceitação sexual tratando a pertinente afirmação para a proteção aos Direitos Humanos, extraindo compreensão política e jurídica para a extração da discriminação e de preconceitos incumbidos a essas formas menosprezadas que são voltadas contra todas as identidades ou comportamentos sexuais que desafie o heterossexismo, entendido como um entendimento de mundo que subordina e hierarquiza todas as expressões da sexualidade através da idealização de “normalidade” e de “superioridade” da heterossexualidade.

A proteção da dignidade da pessoa humana também compreendida como direito básico para os indivíduos. A vida humana merecedora de consideração e respeito onde ninguém seja injuriado, vilipendiado ou qualificado como ignominioso em relação às normativas heteros estabelecidas. Violando essas normativas, os princípios fundamentados tornam-se recorrentes, basta atentar as imposições e os constrangimentos versado por aqueles que não aceitam os costumes, valores e tradições, de ordem religiosa ou secular, que grupos sociais reclamam e empunham submissão.

3 DIREITOS SEXUAIS EM PAUTA

O basilar do âmbito descrito à sexualidade necessita a abordagem dos princípios básicos. Igualdade e liberdade para o constitucionalismo clássico e para os direitos humanos têm esses como alguns de seus princípios, ao que se refere ao ser humano ter a capacidade de se orientar e construir através dessas dogmáticas sua personalidade, sabendo reconhecer a dignidade pessoal para que através dessa possa se orientar de modo merecedor e livre de igualdade e respeito quando se trata da sua sexualidade. Segundo Collier (1995), o direito democrático da sexualidade por princípio rompe com o tratamento submisso referente às mulheres, soropositivos, homossexuais, crianças ou adolescentes, tendo como objetos de reajuste, percebidos através de uma visão tradicional ao invés de sujeitos de direito. Estes considerados inferiores por suas condições e opções de escolha referente ao seu modo de vida.

A situação de vulnerabilidade, diferentemente da vitimização, assume a perspectiva da igualdade e da dignidade, contextualizando-as nos cenários de injustiça, discriminação, opressão, exploração e violência que assolam inúmeras identidades e práticas sexuais subalternas ou outras condições a elas associadas, como a soro positividade para HIV-Aids (PARKER, 2000, p. 103).

As vítimas dessas opressões e discriminalização têm por vezes seus direitos pessoais ignorados, esses que devem ser respeitados, como todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, previsto no artigo quinto da nossa Constituição Federal. Resultando por essa postura consequências psicológicas, confirmadas pelos princípios democráticos no âmbito da sexualidade. Igualdade e liberdade, nesse ponto de vista, são garantias e proteção da dignidade, aplicadas como alegação de “pura igualdade”, “pura liberdade” e “interferência discriminatória na liberdade”. (TRIBE; DORF, 1990, p.1094; WINTEMUTE, 1995, p. 185). A descriminalização em compreensão, jurídicas sedimentadas fornece diretrizes jurídicas estáveis, fundadas através do sexo e da orientação sexual.

Diante do fenômeno da desassociação entre sexualidade e reprodução, realizar, no campo jurídico, o movimento verificado nas ciências sociais, dotando de legitimidade e dando consistência a um saber jurídico sobre a sexualidade, esfera da vida fundamental no contexto da sociedade ocidental contemporânea (HEILBORN; BRANDÃO, 1999, p. 7).

Princípios fundamentais da liberdade e da igualdade que possuem os direitos da sexualidade, com desdobramentos a esses o direito à autonomia sexual, direito a liberdade sexual, segurança do corpo sexual e a integridade sexual, direito ao prazer, direito à privacidade sexual, direito a associação sexual, direito a expressão sexual, direito a informação sexual livre de discriminação, direitos as escolhas reprodutivas responsáveis e livres. Segurança e autonomia, liberdade e igualdade são por sua vez, princípios essenciais que fixam de forma direta ao direito a não sofrer exploração sexual e o direito à vida.

4 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS COMO ELEMENTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com muitas peculiaridades a natureza humana, em relação às relações sexuais. O oposto de outras naturezas, trazendo grandes diversidades que concede que o sexo feminino seja sensível às aproximações da sexualidade com seus companheiros, ficando ou não no estágio produtivo. Passamos por ser resistentes, em estarmos sempre posicionados por elementos psíquicos e gerais. Grandiosos números da coletividade ignora o conhecimento da temática sexualidade humana. Levando em consideração, ela é formada por três elementos: o gênero, a orientação sexual e o sexo.

O gênero é a definição de educativa que a coletividade aperfeiçoou no transcorrer do tempo. Enquanto o sexo exprime os traços biológicos primordiais e secundários. Já a orientação sexual com o surgimento da vontade tanto sexual quanto sentimental. Neste sentido, a isonomia é assegurada para cada cidadão, podendo ele expressar a sua opção sexual, permitindo enquanto seu crescimento durante pessoa. No mais, a dignidade da pessoa humana tem um significado muito grande. Ela é uma característica humana de senso e elaboração pelo indivíduo. Sendo ele criado e compreendido pelo homem, tornando-se parte da humanidade desde seu surgimento.

Plácido e Silva consigna que: “Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra e consideração)”, em regra se entende a dignidade moral, que possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público, em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consiste a um cargo ou título de alta graduação, no Direito canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico. Este alicerce ético que o escritor menciona, dá o destino a

serem usados, seus comportamentos serão citados neste marco. Enfim, todas as pessoas almejam a aceitação e o respeito de seus similares.

A dignidade da pessoa humana foi arduamente discutida em seguida a Segunda Guerra Mundial, o período que sucedeu a elaboração de muitos acordos, que possuíam o propósito de incumbir-se a uma aceitação nos diversos âmbitos, uma vivência mais respeitável para todos. Neste sentido, ainda, é importante frisar que mesmo certificando que nenhuma pessoa passará por qualquer tipo de preconceito ou discriminação, sendo este de língua, raça, religião, cor, sexo e tantos outros, a sugestão do governo ou outrem, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos já retificados pelo Brasil na carta Constitucional, muitos integrantes da sociedade continuam a marginalizar aqueles que fogem dos seus padrões.

No campo internacional, o começo da dignidade humana foi introduzido em diversas redações constitucionais, acordos e documento, tais como: a Declaração universal dos Direitos do Homem; Convenções Americana de Direito Humano; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; dentre vários outros. A independência do ser humano é uma das partes de sua decência, de sua dignidade, sua honra. A Declaração Universal dos direitos humanos (DUDH) foi reconhecida em 1948. Essa declaração é o suporte do combate em oposição ao abuso e a discriminação, protege a diferença a uniformidade e a honra de cada um e assume os direitos essenciais que precisam ser empenhados a cada ser humano. Quando ela começou a ser refletida, o planeta ainda passava pelas turbulências da segunda guerra mundial, encerrada em 1945. Esse tratado foi exibido na primeira Assembleia Geral da ONU, no ano de 1946 e regressado a Comissão dos Direitos Humanos, para que se tornasse utilizado na organização de uns documentos internacionais de direitos.

Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. “Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica),

mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional”. (HENKIN, 1993. p. 375).

Os acordos Internacionais de Direitos Humanos criam responsabilidades e obrigações para o Estado, a intervenção aos direitos garantidos por esse já que todos os direitos devem está assegurado por ele, como, o direito de ir e vir, o direito ao respeito e a tolerância as diferenças ao próximo. Assegura os direitos dos indivíduos que poderá que poderá ser submetidos a qualquer tipo de jurisdição imposta pelo ordenamento jurídico. Este papel para assegurar os direitos de todos não deverá ser papel apenas do órgão superior e sim o respeito a todo tipo de diferença tanto sexual, como de raça, entre outras. Todos são iguais perante a lei.

O âmbito escolar enfrenta rotineiramente essa situação em que o indivíduo com sua posição e identidade sexual, e encaixe na sociedade sinta-se superior à aquele que não se encaixa nos parâmetros pré-estabelecidos. Este núcleo educativo enfrenta em seu ensinamento rotineiro, passando pela grande influencia da sociedade ao educar. Nesses métodos normativos, com ensino no lúdico com a dança, teatro e música devem existir a designação da forma em que a criança deve ser tratada, a cor azul para os meninos e rosa para as meninas, a dança muitas vezes são recriminadas por serem “coisas de meninas”, logo essas necessidades de separação culturalmente impostas.

Existindo aludida diferenciação normativa imposta pela sociedade, a menina se escreve no time de futebol e o menino para a aula de balé, essas crianças são tratadas de forma pejorativas preconceituosa pelos outros que convivem com elas na escola, pois ferem de maneira ampla a “masculinidade” e a “feminilidade”, estipulada como regra deposta do juízo do valor social, criando uma desonra, depreciações, fofocas, dúvidas, rótulos e julgamentos sem precedentes. O preconceito sexual se estabelece pela repugnância de um indivíduo que se sente superior, causando aos outros que não se encaixam nas suas normalidades, gestos como, brincadeiras,

piadas, humilhações e muitas das vezes agressões, formando através dessa intolerância o *Bulling*.

Através da latente discriminação, piadas, olhares, atitudes preconceituosas em um contexto no geral, lésbicas, homossexuais, transexuais, bissexuais, negros, indígenas, meninos e meninas tímidos a escola detém o papel da discussão e a apresentação dessas diversidades aos alunos como eventos de conscientização para a sociedade, falando e discorrendo abertamente os temas sobre preconceitos, usando sutilmente a ênfase em questão sem ofender aquele que oprime as outras classes diferentes da sua. A argumentação e afetividade são capazes de reter e mostrar aos preconceituosos como esses são ingênuos ou ideologicamente conduzidos a reproduzir o que a sociedade lhe transparece, direcionando este ao caminho do respeito mútuo e tolerância para com as outras formas de desejo e satisfação pessoal.

Os direitos sexuais e reprodutivos constituem um campo de grandes tensões históricas. Remetem a temas que tem sido por séculos, alvo de muitos embates na área dos direitos humanos, como o direito à autodeterminação da mulher na vivência de sua sexualidade, à anticoncepção e à homossexualidade (MATTAR, 2008, p.335).

Indagamos os Direitos Reprodutivos como um direito primordial que a humanidade tem por cada cidadão de ter o livre arbítrio, a responsabilidade de decidir a quantidade e a comodidade de ter filhos (a), e a ciência e recursos de conceberem. Segundo Flávia Piovesan: “trata-se de direito de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não interferência do Estado, pela não discriminação, pela não coerção e pela não violência” (PIOVESAN, 1994, p.36). Gênero e cidadania incluem o direito dos indivíduos como, mulheres e homens decidirem sobre se querem, ou não, ter filhos/as, em que momento de suas vidas e quantos/as filhos/as desejam ter, tomarem decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, homens e mulheres participarem com iguais responsabilidades na criação dos/as

filhos/as, serviços de saúde pública de qualidade e acessível, durante todas as etapas da vida, a doação e ao tratamento para a infertilidade.

Na plataforma de ação adotada por 189 delegações participantes da IV Conferência Internacional da Mulher, realizada em Beijing na China em 1995, na qual o Brasil participou, reafirmou-se a definição de saúde sexual e reprodutiva que se estabelece no seu parágrafo 96.

Os direitos humanos das mulheres inserimos seu direito de decisão e controle, de forma responsável e independente, sobre as indagações relativas à sexualidade, incluindo-se a saúde reprodutiva e sexual, livre da opressão, violência e discriminação. A igualdade entre homens e mulheres no que se refere ao respeito da relação reprodutiva e sexual, incluindo-se o respeito à integridade, requer respeito bilateral, concordância e compartilhamento de responsabilidades pelos comportamentos sexuais e suas consequências (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1995).

Dispõe-se da Lei Nº 9.263, de 12 de Janeiro de 1996, que trata do Planejamento Familiar e o Projeto de Lei N.º 891, de 2015, que estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências. A refusão dos direitos reprodutivos e sexuais tem por estrutura a convicção de que as mulheres são consideradas uma classe abaixo dos homens como a heterossexualidade é superior à homossexualidade, o que denomina a essas crenças o sexismo e o heterossexismo, onde as outras classes não podem possuir os mesmos direitos.

CONCLUSÃO

O enredamento ao tema da homofobia discutido no decorrer desse trabalho, com a dificuldade deste ser incluído e aceito na sociedade, não só para esse gênero como, lésbicas, transexuais, transgêneros, bissexuais, entre outros. Com grande

discriminação a esses por não se encaixar as normas heteronormativas, existindo o diálogo sobre os direitos humanos para a inclusão e respeito a esses gêneros.

Portanto, a prática sob a perspectiva dos direitos humanos dá feitura dos direitos reprodutivos e sexuais, requerendo uma atuação político-jurídica libertária a esse conceito, transformando e encarando os tabus tarjados a diversidade sexual. Mostrando aos indivíduos o seu direito pelo exercício de sua capacidade reprodutiva, sexualidade e autonomia.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em 22 abr. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 891, de 24 de março de 2015**. Estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1105078>>. Acesso em 22 abr. 2017.

_____. **Senado Federal: Homofobia**. Disponível em:
<<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/homofobia>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo. In: Cançado Trindade, Antonio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. XXXI

CALHOUN, Cheshire. **Denaturalizing and desexualizing lesbian and gay identity**. Virginia Law Review, Oct. 1993.

COLLIER, Richard. **Masculinity, law and family**, London: Routledge, 1995.

DINIZ, Debora. A vulnerabilidade na bioética. In: COSTA, Sérgio Ibiapina F.; DINIZ, Debora (Org.). **Bioética: ensaios**. Brasília: Letras Livres, 2001.

FOUCAULT, M. **Da amizade como modo de vida**. Disponível em:
<<http://www.unb.br/fe/tef/filoesco/foucault/amitie.html>>. Acesso em
27 fev. 2003.

_____. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. **História da sexualidade II: o uso dos prazeres**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

_____. **História da sexualidade III: o cuidado de si**. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

_____. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, H.; RABINOW, P.
Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GIFFIN, Karem; COSTA, Sara Hawker. **Questão da Saúde Reprodutiva**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999. Disponível em:
<<http://static.scielo.org/scielobooks/t4s9t/pdf/giffin-9788575412916.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

HEILBORN, Maria Luiza; BRANDÃO, Elaine Reis. Ciências sociais e sexualidade. In: HEILBORN, Maria Luiza (Org.). **Sexualidade: o olhar das ciências sociais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

HENKIN, Louis et al. **International law: cases and materials**. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

JONES, Peter. **The God of sex: how spirituality defines your sexuality**. Colorado Springs: Victor, 2006.

KOTLINSKI, Kelly. **Diversidade Sexual: Uma breve introdução**. Disponível em:
<http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/diversidade_sexual-artigo_-_diversidade_sexual_-_artigos_e_teses.pdf>. Acesso: 07 abr. 2017.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 1997.

_____; NECKEL, Jane Felipe; GOELLNER, Silvana Vilodre (Org.). **Corpo, gênero e sexualidade**: um debate contemporâneo na educação. Petrópolis: Vozes, 2003.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *In: Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 5, n. 8, jun. 2008, p. 60-83.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a mulher**. Disponível em:
<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf>. Acesso em 22 abr. 2017.

PARKER, Richard. **Na contramão da AIDS: sexualidade, intervenção, política**. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000.

SOS CORPO. **Vivendo a Sexualidade**: Direitos Reprodutivos. Disponível em:<<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/direitos-reprodutivos>>. Acesso: 19 abr. 2017.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Levels of generality in the definition of rights**. *University of Chicago Law Review*, Autumn 1990.

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3 ed., rev. e atual. até 30 de setembro de 2009. Brasília: UNFPA, 2009. Disponível em:
<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf>. Acesso: 19 abr. 2017.

WINTEMUTE, Robert. **Sexual orientation and human rights: the United States Constitution**, the European Convention and the Canadian Charter. Oxford: Clarendon Press, 1995.

TRANSFOBIA EM PAUTA: A DIFÍCIL REALIDADE DO GÊNERO

Bruna Medeiros Sobreira⁹
Kamille Gabri Batorlazi¹⁰
Maysson Azevedo Lacerda¹¹
Tauã Lima Verdan Rangel¹²

Resumo: O objetivo do presente consiste em analisar a intolerância ao gênero trans, bem como a necessidade da inclusão deste junto à sociedade. A transfobia, ganha uma especial ênfase aos conjuntos que os tarjam como um grupo minoritário, o que acaba por atingir a dignidade da pessoa humana ao sofrimento a essas intolerâncias marcadas pelos parâmetros heteronormativos impostos. Neste aspecto, a manifestação da definição sexual ao gênero que se enquadra apresenta como inseparáveis sua condição de vida tornando detentor e original, o indivíduo encontra abrigo antecedente de cada um. Além disso, apesar de que ainda ao padrão binário escolhido a favor da regência ao que se refere à religião, que traçam a criação artística e judiciária do regime brasileiro, torna-se indispensável levar em contestação as manifestações dentre outras, de tal forma estas são encarregadas pela concretização de uma vigente subscrição de direitos, os identificados direitos sexuais. Estes a que sofrem essa intolerância por não se enquadrarem a sociedade, o indivíduo subterfúgio usa de maneira ardilosa o psicossocial para se evadir destes que normatizam a convivência social. Dessa maneira o desempenho ante o entendimento dos direitos reprodutivos da produção dos direitos humanos, solicitando uma atividade jurídica e política liberta a esse pensamento modificando e fitando os

⁹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, brunasobreirobj@gmail.com.

¹⁰ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, mimiugabri@hotmail.com.

¹¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, lacerda_may@hotmail.com.

¹² Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

preconceitos guardenecidos a diversidade sexual. Expondo a todos os direitos de pensar, expor e agir.

Palavras-chave: Transfobia. Intolerância ao Gênero. Dignidade da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO

A transfobia se dá pela intolerância e arrogância a travestis, transexuais e transgêneros (trans), sendo intencional ou não, podendo causar a estas pessoas sérias consequências psicológicas. As pessoas denominadas trans também sofrem com a homofobia como, os homossexuais são alvo da transfobia devido à população que os cercam não saberem a distinção de identidade de gênero e orientação sexual.

Entre várias formas de discriminação, atitudes, comportamentos e agressões podendo distinguir direta ou indiretamente, tanto fisicamente como verbalmente tendo por muitos em uma sociedade, a negação de se comunicarem ou conviver no mesmo ambiente com pessoas desse gênero, fazendo com que essas pessoas não sejam vistas, percebidas e ter os mesmos tratamentos que pessoas iguais. A sociedade tem conhecimento à distinção sexual que é entre homem e mulher, masculino e feminino, portanto essas pessoas transexuais sofrem com essas distinções e a não orientação sexual e aceitação da sua condição de vida.

Tramita desde 2006 o Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006 (PL 122) no Congresso Nacional, onde tem por finalidade criminalizar a discriminação contra a homofobia, transfobia e a lesbofobia. O dia 29 de janeiro é o Dia da Visibilidade Trans, devido a ativistas transexuais terem lançado a primeira campanha contra a transfobia no país no dia 29 de janeiro de 2004 no Congresso Nacional. Sendo também dia 17 de maio 1990 conhecido como o Dia Mundial do Combate à Homofobia, Lesbofobia e Transfobia, pois, foi o ano em que o Conselho Mundial da Saúde retirou a homossexualidade da lista de doença e problemas relacionados à saúde.

É necessário distinguir a igualdade na diversidade e na diferença não podendo ser sucinto e transposto em injustiça e desigualdade. Logo, há a necessidade de um diálogo entre realidade e hipótese para ser posto em prática a garantia de direito a todos os cidadãos, sendo estes conhecidos independentemente da sua orientação sexual ou identidade de gênero. Para tanto, este artigo divide-se em seções onde será explicado com relação à própria aceitação ao gênero que se identifica a difícil inclusão do gênero trans na sociedade, aos âmbitos escolares, mercado de trabalho e psicossocial. A estimativa da violência sofrida por esse gênero no país, até em que vai o preconceito sofrido por essa classe e quando se cabe a cobrança para os direitos da dignidade da pessoa humana.

Neste trabalho a metodologia baseia-se em um questionamento teórico intelectual sobre a grande dificuldade da inclusão, preconceito e violência contra gênero trans. É pela abordagem diária vivenciando, entendendo e aprendendo a diferenciar a identidade de gênero e a orientação sexual. Observa-se que o Brasil é o país que existe mais relatos de casos de assassinatos de travestis e transexuais liderando o ranking mundial de violência contra as trans. Foi realizada uma pesquisa para a elaboração do presente trabalho em artigos acadêmicos, no site EBD com o tema “Eu trans quero te mostrar quem sou”, no qual há vários relatos e estatísticas, tendo alguns exemplos mencionados no decorrer do texto para elucidar a análise metodológica complementar para a ponderação proposta.

1 A QUESTÃO DE GÊNERO EM ANÁLISE: PRIMEIROS CONTORNOS

O presente trabalho tem por objetivo relatar os problemas com a transfobia com total transparência as problemáticas que norteiam essa questão em pauta, o quão difícil a inclusão de pessoas trans no mercado de trabalho, a violência contra esse gênero, a sociedade que tendo visão base de valores morais. Ao destacar essa temática pretende-se relatar o próprio preconceito ao trans, a difícil aceitação do

gênero, corpo, condição, entre outras. Deixando muitas vezes de se relacionarem afetivamente ou amorosamente com outras pessoas por medo à coibição através da violência. Segundo Grossi (1998), vários questionamentos na década de 60, surgem o da sexualidade com um foco mais importante que foi o sexo sendo fonte não apenas para a reprodução humana como princípio do prazer.

Grandes movimentos sociais foram formados nessa época, visto que o movimento LGBT vem desde então questionando a relação afetiva entre as pessoas, por esse amor, carinho, intimidade, pois, o conhecimento da própria sexualidade para com os outros, vivenciando-a com responsabilidade e aprazimento é um direito de todos.

Por “gênero”, eu me refiro ao discurso sobre a diferença dos sexos. Ele não remete apenas a ideias, mas também a instituições, a estruturas, a práticas cotidianas e a rituais, ou seja, a tudo aquilo que constitui as relações sociais. O discurso é um instrumento de organização do mundo, mesmo se ele não é anterior à organização social da diferença sexual. Ele não reflete a realidade biológica primária, mas ele constrói o sentido desta realidade. A diferença sexual não é a causa originária a partir da qual a organização social poderia ter derivado; ela é mais uma estrutura social movediça que deve ser ela mesma analisada em seus diferentes contextos históricos (SCOTT, 1998, p.15).

A atração sexual e afetiva em que cada indivíduo sente pelo outro se denomina “orientação sexual”, por vista que é a atração, impulso erótico e desejo por alguém, distinguindo-se das outras formas da sexualidade, como a identidade de gênero (psicologicamente a prudência de ser mulher ou homem), o papel de gênero na sociedade (aquiescência do comportamento sexual ao seu gênero) e o sexo biológico, porque representará a visão que a pessoa tem de si mesma, afirma Grossi (1998).

Segundo Françoise Heritier (1996), obtinha que gênero predispõe na relação homem e mulher, com sua coletânea que é enfática ao pensamento da dessemelhança sexual, pois existem indivíduos que vivem sozinhos mesmo independentes de

representação e de regras para com a sociedade. Jean Scott (1998) apresenta em recente explicação sobre categoria de gêneros, que não é apenas uma categoria determinada historicamente, apenas não se apresentando entre a diferença de sexos, e sim, uma categoria que funciona para explicar essa diferença. A definição para gênero, tudo o que é cultural, social e determinado historicamente, pois com o assunto a ser tratado não existe nenhum indivíduo isolado sem relações sociais, desde o seu nascimento. Este gênero refere-se então como sinônimo de sexo já que existe essa diferença entre feminino e masculino.

Daí a questão sobre, as/os transexuais e travestis seriam classificadas como outro gênero, o terceiro gênero. Devido essa radical diferença que não poderia ser classificado ou associado a nenhum desses dois gêneros conhecidos: feminino e masculino. Stoller (1978) diz que todo sujeito tem sua identidade de gênero, ao que se tem a convicção se considerando socialmente à diferença entre homem e mulher. Esta socialização de gênero se dá desde a rotulação do bebê (feminino e masculino). Ainda segundo este autor, é comum classificar pessoas que se relacionam com indivíduos do mesmo sexo, como doença, anormalidade e perversão, pois, é comum a associação da sexualidade ao gênero como se as duas fossem inseparáveis. A aceitação e o respeito das pessoas que constituem uma sociedade em relação a estes gêneros são processos dolorosos e muitas vezes fatais, com consequências psíquicas, físicas e morais (STOLLER, 1978).

Sendo visto como um fenômeno complexo, a transexualidade vem por transcender a atração sentimental ao sexo oposto sem manifestação delirante de distúrbio ou ausência de bases orgânicas como a intersexualidade e outras qualquer anomalia endócrinas. A fundamentação deste fenômeno. Pode-se dizer que a atualidade baseia-se em dois distintos dispositivos. Em primeiro, o avanço da biomedicina no século passado como a melhoria de técnicas no processo de terapias hormonais fazendo ao intuito da adequação sexual uma oportunidade completa. O segundo no que se refere à influencia forte da sexologia na criação da percepção da

identidade de gênero como uma criação sociocultural, imparcial ao sexo biológico ou natural. Os espectros de incoerência e de descontinuidade que se modificam numa anomalia são, dessa forma, concebíveis apenas em incumbência deste sistema normativo.

Diversidade é “cada um no seu quadrado”, uma perspectiva que compreende o Outro como incomensuravelmente distinto de nós e com o qual podemos conviver, mas sem nos misturarmos a ele. Na perspectiva da diferença, estamos todos implicados/as na criação desse Outro, e quanto mais nos relacionamos com ele, o reconhecemos como parte de nós mesmos, não apenas toleramos, mas dialogamos com ele sabendo que essa relação nos transformará (MISKOLCI, 2012. p.15).

Nas diversas hipóteses que abordam esta indagação parece haver uma feição consensual: o que haveria na transexualidade uma incoerência entre gênero e sexo. O discurso hodierno a respeito do transexualismo na sexologia como um “transtorno de identidade” cedida a não-conformidade entre gênero e sexo biológico. Sendo considerado por outro lado uma psicose devido à rejeição da discrepância sexual. Nota-se que nestas hipóteses o que determina a análise do transexualismo é um ponto de vista normativo, seja do complexo gênero-sexo, seja da diferença sexual. Ambas fundadas numa raiz binária heterossexual, convertendo o sistema regulador da subjetividade e da sexualidade. Segundo Butler (2003, p.39), “certos tipos de identidade de gênero parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não se conformam às normas de inteligibilidade cultural”. Acarreta que ao não enquadramento as normativas impostas estes gêneros são por vezes isolados.

2 TRANSFOBIA, PRECONCEITO E RECONHECIMENTO COMO “CAUSA MORTIS”

Construídas da mesma forma das identidades de mulheres e homens a travestilidade e a transexualidade são traquejos identitárias construídos socialmente. São marginalizados acabando por ficarem vulneráveis as violências simbólicas e físicas. “A transexualidade é um desdobramento inevitável de uma ordem que estabelece a inteligibilidade nos corpos” (BENTO, 2008, p.16). A normatização do papel sexual e a coibição por meio da impugnação dos gêneros que são retratadas nas margens desse discurso. A invasão brusca da normativa binária heterossexual rotula os indivíduos com uma personalidade desumana, sendo ponderadas como anormais, monstros, sempre a menosprezar por suas próprias identidades devido a não seguirem os preceitos da inteligibilidade.

Na homofobia, se expressa o receio de uma possível homossexualidade no próprio sujeito homofóbico, como se sua identidade sexual não fosse suficientemente assentada e ele incorresse no risco de ver eclodir, em si, um desejo por outros homens (SMIGAY, 2002, p. 34).

Gerando em alguns sujeitos, um ódio explícito, devido essa abjeção, salvo sua própria exclusão generalizada e persistente que pode ser expresso por meio de violência física ou verbal contra o que sofre essa rejeição. Denominada essa intolerância como homofobia, está que se denomina como a opressão e o medo recorrente a identidade de gênero sexual.

Os atos homofóbicos como na maioria das vezes têm por se enquadrar em diversos fatos penais baseados pelo ordenamento jurídico nacional, os crimes homofóbicos, sendo apontado por indivíduos homossexuais egodistômicos ou não-homossexuais. Esses primeiro grupo caracterizado por problematizarem a sua propensão homossexual ao ponto de reprimi-la, manifestando essas repressões contra os padecentes com identidade transgêneros ou orientação sexual homoerótica.

A discriminação, qualquer que seja a sua natureza, deve ser repudiada, inclusive e principalmente aquela que ocorre nas relações de trabalho, visto que constitui uma das maiores violências contra a dignidade da pessoa humana, pois priva a vítima de direitos básicos, criando dificuldades para a melhoria de sua condição de vida, resultando em desigualdade social que se caracteriza por ameaça permanente à existência. (RENAULT; RIOS, 2010, p. 290).

As imposições taxativas impostas às minorias através dessas discriminações geram experiência, vontade e a mobilidade de diversas formas de humilhação, tal rejeição que acabam por afetar o bem estar social do indivíduo. Segundo o pensamento de Fleury e Torres (2010, p.59) no momento em que, uma pessoa é aceita alusivamente a um conjunto de indivíduos inferiores, nele logo se depara em condição de desigualdade sobre conexão aos demais cidadãos da coletividade em questão, associados a equipe superior. Essa classificação pode ser feita através de atributos econômicos, corpóreos ou mediante a orientação sexual.

Avante à circunstância social recente, de uma mercância de fortes mudanças, assim como as organizações possuem certas preocupações em procurar as novas formas de logística para conseguirem ficar em um universo cada vez com maior concorrência, é indispensável perguntar por que poucos administradores até então deixam de escolher especialistas por conta do preconceito, no meio deles em oposição aos transgêneros.

A grande intolerância ao gênero trans no mercado de trabalho por consequência onde para a contratação de pessoas desse gênero muitas vezes só é feita para serviço cujo não tenha relacionamento direto com o público, pois a diferença na cabeça da pessoa intolerante preconceituosa “assusta”. Esta problemática gera um grande número de transexuais, travestis e transgêneros acabam optando a prostituição. Outra problemática embasada nesse contexto é de que a rejeição no âmbito familiar também tem por grande influência para a consequência na prostituição.

3 TRANSFOBIA, DIREITOS HUMANOS E SALVAGUARDA DAS TEMÁTICAS DE GÊNERO

Segundo Joan Scott (1998), a partir do movimento de liberdade sexual, no início do século XX foi que as mulheres puderam se descobrir física e mentalmente tendo após este movimento os direitos pelo próprio corpo, passando a serem discutidas várias outras naturezas como a bissexualidade, a homossexualidade e a transexualidade. A dissensão entre a orientação sexual (a orientação da sua sexualidade, indicando amorosamente, afetividade, o gênero / sexo que o atrai), a identidade de gênero (aonde se acredita está inserido, o modo em que enxerga a si mesmo) e sexo (a sua sexualidade desde seu nascimento).

As normas constitucionais que consagram o direito à igualdade proíbem discriminar a conduta afetiva no que respeita à sua inclinação sexual. A discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui uma hipótese de discriminação sexual. Rejeitar a existência de uniões homossexuais é afastar o princípio insculpido no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, segundo o qual é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou de tipo. (DIAS, 2007, p. 04).

A cultura da sociedade acredita que o sexo feminino é necessariamente que tem sexo feminino e homem que tem sexo masculino. Com contraposto existem pessoas do sexo feminino que se identificam como homens e vice-versa. Segundo Lima (2011) a heterossexualidade é vista como algo normal em total diferença em relação à homossexualidade que é vista como algo errado e anormal.

A religiosidade da sociedade tem grande influência nos pensamentos das pessoas, devido, por muitas vezes, suas criações etiquetando que homem é apenas homem e mulher tem de ser mulher. Essa religiosidade Ocidental tem seus fundamentos no judaísmo e no cristianismo, que se misturam aos valores Greco-Romanos, visto como “o homem tem de ser viril”. Molinier-Lang (2009, p.102), a

criação desde criança do homem para que esse seja varonil: “a varonilidade é a ênfase individual e coletiva da masculinidade”. O homem que não adota atitudes varonis apresentando características femininas sofre preconceitos homofóbicos. Sendo considerada uma forma de controle social em relação às atitudes dos homens.

Esse transtorno de gênero, muitas transexuais optam pela cirurgia de transgenitalização (cirurgia de redesignação sexual), mas para que seja feita é necessário, a pré-lúdio, o acompanhamento médico e tratamento pré-operatório o que envolve não só a medicina como, áreas éticas, sociais, jurídicas e psicológicas. Prematuramente, ao se descobrirem como transexuais, inicia-se o tratamento para a transformação corporal, em que erroneamente começam o tratamento hormonal através da automedicação podendo trazer consequências irreversíveis, já por outro lado, outras (os) transexuais optam pelo tratamento com o acompanhamento médico como, psicólogos, endocrinologistas, cirurgias plásticas, entre outros.

No ano 1975, foi quando a primeira cirurgia de transgenitalização veio a público, com o médico cirurgião plástico Roberto Farias. O médico foi condenado à lesão corporal grave sendo enquadrado no art.129 §2º, inciso III, do Código Penal. É dever do CRM (Conselho Regional de Medicina) fiscalizar os médicos e determinar quais cirurgias e procedimentos são permitidos, quais protocolos seguir e quais as circunstâncias. Contudo naquela época quem quisesse passar por esse tipo de cirurgia tinha de ir para outro país em que tivesse tradição nesse assunto como, Equador, Grã-Bretanha, Tailândia e Marrocos, ou tentar por meios clandestinos, pois, no Brasil era proibido este tipo de cirurgia, passando a se tornar legal apenas em 1997 pelo CFM (Conselho Federal de Medicina) em caráter experimental que essa prática deixou de ser experimental no de 2002.

No entanto, em 2008, o Ministério da Saúde começou a dar ênfase apoiando essa questão passando a custear as cirurgias de mudança de sexo entre homens e entre as mulheres no final do ano de 2010. Do ano de 2008 até 2014, 9.867 procedimentos foram realizados entre as cirurgias de transgenitalização estão as,

tireoplastia (extensão das pregas vocais para a alteração na voz), mastectomia (retirada dos seios/mamas), plástica mamária reconstrutiva (prótese de silicone), hetericetomia (retirada do útero). Além disso, é oportuno apontar que está em trâmite, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 5.002 de 2013, que trata da simplificação para que o cidadão tenha respaldo por lei o direito de solicitar a mudança do nome, sem ter que entrar na justiça para conseguir essa mudança.

Deferido RE 1.626.739/RS, pela 4^o (quarta) Turma do Supremo Tribunal de Justiça, no dia nove de maio de dois mil e dezessete. O direito aos transexuais para a mudança do gênero no registro civil. A aceitação deste gênero tem como ênfase a decisão da 4^o turma do STJ (Supremo Tribunal da Justiça) para a retificação de uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, ao conceder somente um novo prenome a um cidadão que tem sua identidade de gênero como mulher, negando a esta à alteração do sexo em seu documento civil. Pois para o colegiado, mesmo que não haja intervenção cirúrgica onde por meio do procedimento médico a capacidade para a alteração nos documentos públicos, a análise tende a prevalecer à identidade psicossocial sobre a relação da identidade biológica.

O mesmo processo no decorrer do ano de dois mil e dezesseis ficou suspenso pela discordância do ministro relator Raul Araújo. Por conseguinte, o relato desse mesmo ministro é responsabilidade do Judiciário “evitar constrangimento social”. “O sujeito vive o gênero ao qual sente pertencer. É indiscutível que referida intervenção cirúrgica não vai além de mudar o aspecto morfológico, sem mudar questão biológica, genética, cromossômica” (ARAÚJO, 2017, s.p.).

O processo para aceitação psicossocial tem como ênfase a subjugação da sociedade para uma inclusão aos parâmetros impostos corriqueiramente, não sendo aceitável o estilo de vida proposto. O gênero trans luta para a compreensão do viver, como cada indivíduo se aceita e busca pelo tratamento numa igualdade social, por diversas vezes diariamente excluído por sua condição e preceitos de vida, que para muitos defeituosos por seguir esse paradigma imposto.

A maioria do colegiado aprovou a mudança do registro civil. O gênero trans não tende a necessidade da intervenção médica, devido a causas e circunstâncias como, problemas sociais, financeiros, muitos não têm acesso a esses tipos de procedimento, deixando de ser posto em análise a aparência externa do agente do pedido a essa mudança. A necessidade para a mudança no registro civil deve ter em contrapartida independente da sua realidade e condição biológica, o registro civil deve simbolizar sua identidade de gênero, da pessoa transexual, dando a essa o prazer de seu direito.

O Brasil é o país no qual ocorre o maior índice de assassinato de homossexuais liderando o ranking à violência homofóbica, contabilizando quatro vezes a mais que o México que é o segundo colocado na tabela do ranking mundial, de todos os assassinatos registrados no mundo a totalidade de 40% são ocorridos em solo brasileiro. Entre janeiro de 2008 e março de 2014, foram registradas 604 mortes segundo a ONG (Organização não governamental) TGEU (Transgender Europe) organização europeia que dá apoio aos direitos da população trans. No ano de 2015, 213 transexuais foram assassinados na América do Sul, 113 só no Brasil, já em 2016 foram registrados 144 mortes e em 2017 já foram registrados 30 assassinatos.

Segundo o GGB (Grupo Gay da Bahia, ano), informa que o número de mortes de transexuais e travestis pode ser ainda maior por não haver no Brasil um setor que fiscalize esses tipos de assassinatos, havendo apenas a denúncia da sociedade. Devido a essa problemática, segundo a ANTRA (Associação Nacional de Transexuais e Travestis do Brasil) afirma que 90% das travestis e transexuais estão se prostituindo devido o preconceito no mercado de trabalho, como, a estimativa de vida do gênero trans é de 35 anos, o que é menos da metade para a estimativa de vida nacional 75,2 anos segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Publicado pela Secretaria de Direitos Humanos, em 2012, o relatório sobre a violência homofóbica no Brasil o que apura as denúncias contra a violência homofóbica no Brasil pelo disque 100 no ano de 2012 foram de 3.084 denúncias a

violações envolvendo a população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros), sendo essas envolvendo 4.851 vítimas. Em 2011, houve um aumento de 166% nas denúncias contabilizando 1.159 denúncias envolvendo 1.713 vítimas. Em 2012, a vítima de violência homofóbica diária foi de 13,29 pessoas.

Segundo o relatório, totaliza com a pesquisa com 83,2%, violências físicas com 32,68% e discriminação com 74,01%, maus tratos com 33,54%, as lesões corporais sendo as mais reportadas com 59,35%, 41 ocorrências para 3,1% de tentativas de homicídios e 1,44% de 19 ocorrências aos assassinatos contabilizados. No ano de 2012, 511 violações contra LGBT tendo 310 homicídios contra as travestis estas com os maiores índices em relação à violência homofóbicas com 51,68% do total, (36,79%) gays, (9,78%) lésbicas, (1,17% e 0,39%) heterossexuais e bissexuais.

Sendo a mais relatada pela a imprensa, a violência física contra a população LGBT com (74,56%), seguindo da discriminação (8,02%), a violência psicológica (7,63%) e a violência sexual (3,72%). Com (74,54%) são entre os homicídios e as violências físicas sendo estes os mais relatados, seguidos das lesões corporais com (10,76%), os latrocínios com (6,82%) e as tentativas de homicídios com (7,87%). Tendo por base neste estudo 54,19% homens 45,81% mulheres, segundo o relatório sobre a violência contra o público LGBT divulgado em 2012 pela Secretária dos Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conquista dos direitos igualitários através de uma elite heteronormativa com existência de vários debates sobre outras formas de relacionamentos ao mesmo tempo conquistando historicamente os direitos resguardados da população trans (transexuais, travestis e transgêneros). Resulta com as pesquisas a dificuldade da aceitação primeiramente como pessoa pela sociedade, a difícil e quase impossível inclusão das pessoas do gênero trans no mercado de trabalho, o assustador índice da

hostilidade sofrida e a cruel realidade sobre as leis que asseguram os direitos a vida, a segurança, transporte, educação, liberdade, saúde, inclusão aos meios que se definem em necessidades básicas para todos os cidadãos.

Ser transgênero significa aceitar-se em seu intelectual sua própria identidade cujo que este se identifica aquilo que nasce com o indivíduo em seu natural, através da intolerância social acaba por se tornar invisível e rejeitado por não se adaptar ao sexo de nascimento. Através dessa realidade o gênero trans vem lutando por meios legais e políticos para conquistar seu espaço na sociedade sem ser discriminado por sua verdadeira identidade.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2017.

_____. **Portal Saúde:** Processo Transexualizador no SUS. Disponível em:
<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/1174-sgep-raiz/lgbt/21885-processo-transexualizador>. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Senado Federal:** Homofobia. Disponível em:
<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/homofobia>. Acesso em: 04 abr. 2017.

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

BUTLER, J. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAZARRÉ, Marieta. Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais. **Agência Brasil:** portal eletrônico de notícias, 13 nov. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e>>. Acesso em: 20 de mar. 2017.

EXPECTATIVA de vida trans é menos da metade da média nacional. **Jornal do Comércio**: portal eletrônico de notícias, 26 set. 2009. Disponível em: http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2016/09/cadernos/jornal_da_lei/522567-expectativa-de-vida-trans-e-menos-da-metade-da-media-nacional.html. Acesso em: 23 mar. 2017.

FLEURY, A. R. D.; TORRES, A. R. R. **Homossexualidade e Preconceito: o que pensam os futuros gestores de pessoas**. Curitiba: Juruá, 2010.

GLOBO, g1. **STJ decide que transexual pode mudar de sexo no RG mesmo sem cirúrgia**. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/stj-decide-que-transexual-pode-mudar-sexo-no-rg-mesmo-sem-cirurgia.ghtml>. Acesso: 10 mai. 2017.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de Gênero e Sexualidade**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Miriam_Grossi/publication/267977995_IDENTIDADE_DE_GENERO_e_SEXUALIDADE/links/55fe19dc08aeba1d9f69e6aa/IDENTIDADE-DE-GENERO-e-SEXUALIDADE.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

GRUPO Renascer LGTB. Disponível em: <<http://gruporenascerlgbt.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

HÉRITIER, Françoise. *Masculin/Féminin: la pensée de la différence*. Paris: Ed. Odile Jacob, 1996.

MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. Belo Horizonte, Autêntica, 2012.

PACHECO, Clarice. Apenas cinco hospitais fazem cirurgia transgenital pelo SUS no Brasil. **Correio 24 horas**: portal eletrônico de notícias. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/saude/noticia/apenas-cinco-hospitais-fazem-cirurgia-transgenital-pelo-sus-no-brasil/?cHash=6843c0e5e15188fbfc0d026e879b1d2a>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

PORTAL EBC. **Eu, trans quero te mostrar quem sou**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/trans>>. Acesso em: 20 de mar. 2017.

QUEM Sou Eu?: Luiza faz cirurgia para se ver como a mulher que sempre quis. **G1**: portal eletrônico de notícias, 26 mar. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/quem-sou-eu/noticia/2017/03/quem-sou-eu-luiza-faz-cirurgia-para-se-ver-como-mulher-que-sempre-quis.html>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

RENAULT, L. O. L.; RIOS, M. I. F. **Discriminação: Desdém da Pessoa Humana em Branco e Preto**. São Paulo: LTr, 2010.

RESEARCHGATE. **Distribuição mundial dos assassinatos de pessoas transgênero**. Disponível em: https://www.researchgate.net/figure/281321251_fig1_Figura-1-Distribuicao-mundial-dos-assassinatos-de-pessoas-transgenero-fonte. Acesso em: 29 mar. 2017.

SCOTT, Joan. **La Citoyenne Paradoxale**: les féministes françaises et les droits de l'homme. Paris: Ed Albin Michel, 1998.

SMIGAY, Karina Ellen Von. **Sexismo, homofobia e outras expressões correlatas de violência**: desafios para a psicologia política. Psicologia em revista, Belo Horizonte, v. 8, n. 11, p. 32-46, 2002.

STOLLER, Robert. **Recherches sur l'Identité Sexuelle**. Paris: Gallimard, 1978.

PROTAGONISMO DOS DIREITOS FEMININOS: UMA REFLEXÃO SOBRE O EMPODERAMENTO DA MULHER E A LUTA POR RECONHECIMENTO DE DIREITOS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

José Nogueira Antunes Neto¹³
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁴

Resumo: É importante ter presente que a busca pelos Direitos femininos é uma árdua tarefa até os dias atuais. As relações de gêneros, desde os primórdios, sempre foi uma questão de discursão na sociedade, buscando compreender se o direito à igualdade é assegurado, é exercido ou se é apenas uma norma formal positivada. Além disso, há de se falar na necessidade do reconhecimento da mulher como sujeito de direito, nada mais sendo, aquele que se imputa de direitos e deveres através da lei. Ao longo dos anos, as mulheres sofreram inúmeras opressões perante a sociedade e no âmbito familiar, fator ao qual levava a camuflagem dos direitos das próprias. A árdua tarefa de ser protagonista no meio são frutos dos reflexos de um Brasil arcaico, ao qual a mulher busca direitos e isonomia perante o meio que vive, porém para que isso ocorra, medidas socioeducativas e intervenções devem ser necessárias.

Palavras-chaves: Igualdade de gênero; Direitos Femininos; Dignidade da Pessoa Humana.

¹³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Integrante do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”. E-mail: josenogueira.neto@hotmail.com;

¹⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca abordar a questão da Mulher na busca do empoderamento dos seus direitos no âmbito social, sendo uma questão de discursão na sociedade. A busca pelos seus direitos isonômicos é uma tarefa árdua, onde a sociedade se encontra preservando uma cultura opressora, de forma patriarcal que se encontra presente até os dias atuais. Inúmeras vezes, deparamo-nos diante de questionamentos e debates sobre os Direitos Femininos ao qual sempre foram ocultados e rigorosamente oprimidos pelo modelo patriarcal exercido no Brasil, onde o homem, valendo-se da força física, predominava o âmbito familiar, criou uma pseudo definição da mulher, descrita como uma pessoa hipossuficiente.

Discussões estas, em que as partes, dentre outras questões, indaga-se sobre as consequências da sociedade machista e retrógrada, que se formou uma base ideológica e opressora até os tempos atuais. Entretanto, em que pese, nota-se que ao longo dos anos, as mulheres sofreram inúmeras opressões perante a sociedade e no âmbito familiar, fator ao qual levava a camuflagem dos direitos das próprias. Retrata que com a chegada do século XIX os direitos das mulheres começaram a surgir de forma mais clara e de forma expressa, uma vez que muitas já faziam parte da força de trabalho empregada, ocupando o cenário industrial, inclusive na indústria têxtil.

Posto isto, busca estabelecer a necessidade do reconhecimento da mulher como sujeito de direito, nada mais sendo, aquele que se imputa de direitos e deveres através da lei. Ressalte-se o fato de que neste breve ensaio, busca-se trazer uma reflexão acerca da luta por igualdade, o empoderamento do seu corpo no meio em que vive a necessidade de dialogar buscando uma isonomia de gêneros e delimitar a árdua tarefa de ser mulher no meio social, devido os fatores internos no seio familiar

Diante do exposto, tende-se buscar entender se o direito à igualdade já é assegurado, esta sendo exercido ou se é apenas uma norma formal positivada. Buscando a necessidade do reconhecimento desse direito e dos demais direitos, estão

interligados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ao qual tem um valor absoluto em si, sendo atributo de todas as pessoas, ao qual consta na Carta Magna:

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: [omissis] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Em síntese, fala-se que, a árdua tarefa de uma mulher ser protagonista atualmente na sociedade são frutos dos reflexos de um Brasil arcaico, ao qual a mulher busca direitos e isonomia perante o meio que vive, porém para que isso ocorra, o empoderamento delas na sociedade devem ser necessárias.

2 DIREITOS FEMININOS: UMA LUTA POR IGUALDADE E DIREITOS CIVIS

As relações de gêneros, desde os primórdios, sempre foi uma questão de discursão na sociedade, buscando compreender se o direito à igualdade é assegurado, é exercido ou se é apenas uma norma formal positivada. A Lei é feita para todos - *erga omnes* -, independente de gênero, raça, cor ou credo, todos se submetem à mesma norma e por ela devem ser tratados de forma isonômica (VADE MECUM COMPACTO, 2013, p. 8). Ao que se observa, nota-se que os direitos femininos sempre foram ocultados e rigorosamente oprimidos pelo modelo patriarcal exercido no Brasil, ao qual o homem, valendo-se da força física, predominava o âmbito familiar, criando uma pseudo definição da mulher, descrita como uma pessoa hipossuficiente. Essa ideologia, por consequência da sociedade machista e retrógrada, tornou-se base ideológica até a contemporaneidade.

Para que as mulheres encontrem justiça na sociedade a nova era requer transformação das estruturas de subordinação que têm sido tão adversas às mulheres. São essenciais as mudanças nas leis, códigos civis, sistemas de direito à propriedade, controle sobre o corpo das mulheres, códigos trabalhistas e nas instituições sociais e

legais que subscrevem o controle e o privilégio masculino. (MOSER, 1995 *apud* FONSECA, 1999, p.10).

É de notável importância que a mulher, busca de forma árdua e imensurável seus direitos civis e sua isonomia no meio social, onde a compreensão de suas conquistas são méritos de embates e lutas ao qual são sujeitas ao retrocesso e ao patriarcado. Essa questão está inerente ao princípio da igualdade, em sua dimensão formal, no qual homens e mulheres têm de gozar igualitariamente dos mesmos direitos, na necessidade de um Estado presente que garanta a transição de um direito objetivo ao subjetivo. Luiz Alberto David Araújo (2016, p. 131) diz que o princípio da igualdade é um dos pilares estruturais da Constituição, em que o legislador e o aplicador da lei devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, caput e inciso I:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Dessa forma, entende-se que os textos legais retratam a trajetória dos direitos civis e a igualdade dos gêneros. O Código Civil de 1916 transmite uma sociedade conservadora de ideias obsoletas e patriarcais, onde o tratamento da mulher era diferenciado do homem. Ao analisar o artigo 6º do mesmo Código Civil, compreende-se que a mulher era submissa ao homem, tornando-se relativamente incapaz ao se casar, perdendo sua capacidade civil. Assim, dispõe o caput e o inciso II, do artigo 6º, cuja redação segue do seguinte modo: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de exercê-los: [omissis] II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal” (BRASIL, 1916).

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):
I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)
II - alienar ou gravar de ônus real os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)
III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)
IV - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962:
Texto original: Aceitar ou repudiar herança ou legado.
V - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962:
Texto original: Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.
VI - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962:
Texto original: Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251.
VII - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962:
Texto original: Exercer a profissão (art. 233, IV)
IV - contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal. (Inciso VIII renumerado e alterado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)
IX - Inciso acrescentado pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919 e suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962:
Texto original: Aceitar mandato (art. 1.299) (BRASIL,1916)

Entende-se, então que, os incisos do artigo 242 do Código de 1916 abordavam a proibição do exercício da mulher nas diversas funções, sem autorização e o consentimento do marido. Sendo esse cenário machista perdurado, de maneira mais incisiva, até o advento do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, de agosto de 1962, responsável por promover uma série de alterações no dispositivo supra. Venosa, ainda, sobre a temática, vai discorrer pontualmente que:

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. (VENOSA, 2014, p. 16).

Com o decorrer do século XX, os direitos civis femininos foram sendo conquistados consecutivamente, rompendo com a hegemonia machista e os paradigmas que predominavam no meio social. Buscou-se a conquista do direito ao voto popular feminino e o direito de serem votadas, o livre arbítrio de participar de associações em gerais, o direito de ir e vir e diversos direitos políticos básicos. Para Ávila (2016, 150), a igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como o fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos, critério de diferenciação e finalidade da distinção, e da relação entre eles, congruência do critério em razão do fim. Silva, ainda, vai lecionar que:

O princípio da igualdade jurídica determina que a lei não pode ser fonte de privilégio ou de perseguições, mas sim instrumento regulatório da vida social, que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Ao se cumprir a lei, todos os seus destinatários hão de receber tratamento pacificado, de modo que ao próprio ditame legal é defeso instituir disciplinas diversas para situações equivalentes. Essa exigência, por sua vez, não interdita a possibilidade de tratamento diferenciado, que se razoável, tem abrigo na ordem constitucional (SILVA, 2003, p. 91).

Porém, com a égide da nova Constituição Federal de 1988, os direitos femininos civis e gerais avançaram largamente na aproximação dos gêneros, eliminando a barreira do preconceito sexual, tornando-os isonômicos. A Constituição Federal, em seu preâmbulo, diz que, está 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, entende-se então, a afirmação da igualdade de gêneros no país, buscando romper com as discriminações e regulamentar as condutas e os comportamentos da sociedade. Nesse

sentindo, dispõem o *caput* e os incisos I, III, IV do artigo 3º e 7º, inciso XXX, todos da Constituição Federal de 1988, cuja redação segue:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [*omissis*]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [*omissis*]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (BRASIL, 1988)

Pode-se dizer, assim, que com o Código civil de 2002 em vigor, ocorreu o arrebatamento de uma legislação machista de cunho ultrajado. Esse fato foi ocasionado por inúmeras lutas e movimentos em prol dos direitos civis femininos, conquistando seus direitos no meio social, no qual antes não eram admitidos. Dessa forma, surgiram novas legislações especiais às quais eram consagradas uma ideia de igualdade de gênero, desaparecendo a submissão da mulher em relação ao homem na questão legisladora.

3 DIREITO DA MULHER E O EMPODERAMENTO DO SEU PRÓPRIO CORPO

Em relação à mulher, há de se falar na necessidade do reconhecimento da mulher como sujeito de direito, nada mais sendo, aquele que se imputa de direitos e deveres através da lei. De acordo com Cristiano Pinto (2016, p. 37). São sujeitos de direitos de direitos as pessoas físicas ou naturais e as jurídicas ou morais, porquanto detentoras de personalidade civil. E a necessidade do reconhecimento desse direito e dos demais direitos, estão interligados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contendo, em sua essência axiológica, valor absoluto em si. Tamanha é a

proeminência do princípio em comento que o Constituinte o erigiu à condição de fundamento da República Federativa do Brasil, conforme se infere do inciso III do artigo 1º que diciona: “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: [omissis] III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988). Para Plácido e Silva, o significado de dignidade é,

Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico. (SILVA, 1967, p. 526)

Subentende-se, então, a necessidade do fazer valer deste princípio ao qual se integra nos valores existentes na sociedade, rompendo com os padrões de gênero e a hierarquização do sexo, buscando assegurar a sociedade uma existência digna, de acordo com os ditames da Constituição Federal. Mais do que isso, o princípio da dignidade da pessoa humana desempenha papel contramajoritário, proporcionando a inclusão das camadas sociais tradicionalmente excluídas do processo de conquistas e concretização de direitos. Fernando Capez (2009, p.07) indaga que qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentaria ao próprio fundamento da existência de nosso Estado. Assim, devendo haver um reconhecimento da necessidade das mulheres serem sujeitas de direitos sem a necessidade de uma ligação com o sexo masculino, sendo autônomas dos seus próprios direitos.

A dignidade humana é valor imperativo e fundamento da República Federativa do Brasil e representa, juntamente com os direitos

fundamentais, a própria razão de ser da Constituição Brasileira, pois o Estado é apenas meio para a promoção e defesa do ser humano. É mais que um princípio, é norma, regra, valor que não pode ser esquecido em nenhuma hipótese. É irrenunciável e os direitos humanos decorrem do reconhecimento da dignidade do ser humano, e combater a violência é uma das formas de garantir a dignidade da mulher (RITT, 2008).

A partir de tal primado, é possível assinalar que o direito ao corpo e a soberania sobre o corpo configura importante dimensão de concretização dos direitos da mulher, em especial no que concerne à concretização da liberdade. Nesse sentido, a mulher é tendenciosa ao empoderamento do seu corpo, buscando explorar seus direitos e a combater agressões contra as oposições dos seus direitos, como os reprodutivos, intervindos dos valores culturais. Para Sarah Lima (2013, p. 11), a perspectiva dos direitos das mulheres foi, por muito tempo, socialmente negligenciada. As suas reais contribuições para a cultura somente foram reconhecidas por meio de uma luta árdua, pois a violência, assédio e exploração sexual remontam a realidades que antecedem a instauração da modernidade. Entende-se, então, a necessidade da eficácia da mulher em prol dos direitos do seu próprio corpo.

A atual concepção dos direitos reprodutivos não se limita à simples proteção da reprodução. Ela vai além, defendendo um conjunto de direitos individuais e sociais que devem interagir em busca do pleno exercício da sexualidade e reprodução humana. Essa nova concepção tem como ponto de partida uma perspectiva de igualdade e equidade nas relações pessoais e sociais e uma ampliação das obrigações do Estado na promoção, efetivação e implementação desses direitos (VENTURA, 2004, p.11).

Existe uma enorme necessidade ao falar dos direitos reprodutivos das mulheres, que vai além do direito de escolher se vai gerar um filho ou não, engloba a saúde sexual e reprodutiva da mulher, sem sofrer descriminalização e violência a respeito da reprodução, a necessidade do direito ao acesso as informações a respeito e os meios para um exercício saudável de forma segura. A necessidade do surgimento

dos direitos sexuais e reprodutivos é fruto da contribuição dos movimentos feministas mundiais, os quais iniciaram as discussões acerca dos padrões socioculturais vigentes, relacionados à vida sexual e à reprodução humana (BRAUNER, 2003). Essas discursões surgiram devido à necessidade de introduzir esses direitos em uma sociedade arcaica e lenta. Ventura, por sua vez, vai afirmar que:

A atual concepção dos direitos reprodutivos não se limita à simples proteção da reprodução. Ela vai além, defendendo um conjunto de direitos individuais e sociais que devem interagir em busca do pleno exercício da sexualidade e reprodução humana. Essa nova concepção tem como ponto de partida uma perspectiva de igualdade e equidade nas relações pessoais e sociais e uma ampliação das obrigações do Estado na promoção, efetivação e implementação desses direitos. (VENTURA, 2004, p.11).

Há de se falar da necessidade da defesa em prol do reconhecimento da livre disposição do corpo, no qual para Anderson Schreiber (2013), o tratamento jurídico ao corpo humano sofreu, ao longo da história, profunda influência do pensamento religioso, pois era visto como uma dádiva divina, intocável, mas que, ao longo do tempo o pensamento moderno rompeu com essa perspectiva, recolocando gradativamente a integridade corporal no campo da autonomia do sujeito. Com o decorrer dos anos, o estilo de vida foi se tornando diferente, o uso do corpo se tornou uma expressão na sociedade, novos modelos de roupas apareceram e uma nova tendência de se vestir surgiu. No entanto, a roupa e a conduta social seriam pontos para dividir, a partir desse momento, as mulheres de moral e as de “vida atirada” (RAGO, 1991 *apud* MEDEIROS, 2014). Hashimoto, por sua vez, assinala que:

As orientações do policial acabaram reafirmando o discurso de atribuição de parcela de culpa às próprias vítimas, ressaltando que uma agressão sexual vinha da conduta, da vestimenta ou até mesmo do comportamento social da mulher. De acordo com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), o policial falou que “... as mulheres deviam evitar se vestir como vagabundas, para não se tornar vítimas...” (HASHIMOTO, 2011, s.p.).

Culpar a mulher por usar uma roupa curta ou um decote qualquer não justifica em hipótese alguma um homem agredir a sexualmente. A mulher estuprada, por um parente ou não, precisa de uma coragem imensa para desencadear todo o processo policial e judicial implicado, com a repetição à saciedade dos gestos de humilhação e do sofrimento vivenciado, com os anos de espera e com o julgamento público (BADTINDER, 2005: 35-36). Esse fator desencadeou o que chamamos de cultura de estupro, ao qual a vítima, que sofre as consequências, é parcialmente culpada pelo ato ocorrido, normalizando a violência sexual. O Código Penal comina, em seu artigo 213, que constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso configura o delito de estupro (BRASIL, 2009).

O termo começou a ser enunciado como forma de destacar não apenas a desejada liberdade em relação ao corpo e à sexualidade, mas, também, como tentativa de garantir o direito de expressar o desejo sem ser vítima de violência. Essa expressão e manifestação pública são essenciais ao próprio desejo, que não pode se sustentar sem esta verbalização e exteriorização, de modo que o discurso é indissociável de uma prática (BUTLER, 2004 *apud* MEDEIROS, 2014, p.6).

Para Cleber Masson (2016, p. 619), um dos fundamentos da pena é a reparação, que consiste em conferir algum tipo de recompensa a vítima do delito. Relaciona-se com a vitimologia, notadamente com a assistência a vítima e a reparação do dano. No entanto, inúmeras vezes não há como reparar a cultura do estupro sofrida por mulheres no meio social. E nessa perspectiva que se encontra a busca do empoderamento das mulheres na busca do seu direito ao corpo, buscando combater esses problemas ao qual elas vêm sofrendo no decorrer dos anos, havendo a necessidade de respeitar o direito do corpo feminino.

4 DIREITO DA MULHER: A NECESSIDADE DE UMA CULTURA DO DIÁLOGO FEMINISTA

Ao longo dos anos, as mulheres sofreram inúmeras opressões perante a sociedade e no âmbito familiar, fator ao qual levava a camuflagem dos direitos das próprias. No entanto, Lais Paula Rodrigues de Oliveira e Latif Antonia Cassab (2014, p. 3) retrata que com a chegada do século XIX os direitos das mulheres começaram a surgir de forma mais nítida, uma vez que muitas já faziam parte da força de trabalho empregada, ocupando o cenário industrial, inclusive na indústria têxtil. Há de se falar que o grande problematizador dessa cultura opressora foi à ordem patriarcal que pendurou por diversas décadas.

O empoderamento das mulheres representa um desafio às relações patriarcais, em especial dentro da família, ao poder dominante do homem e a manutenção dos seus privilégios de gênero. Significa uma mudança na dominação tradicional dos homens sobre as mulheres, garantindo-lhes a autonomia no que se refere ao controle dos seus corpos, da sua sexualidade, do seu direito de ir e vir, bem como um rechaço ao abuso físico e a violação sem castigo, o abandono e as decisões unilaterais masculinas que afetam a toda a família. (COSTA, 2012, p.9)

Com a evolução histórica, movimentos femininos com o intuito de empoderamento surgiram e seus direitos começaram a ganhar forças e a conquistar um espaço no meio social. Diversas mulheres estavam incorporadas nas lutas trabalhistas, reivindicando seus direitos como trabalhadoras, inclusive em questões de opressão por gênero. (OLIVEIRA; CASSAB, 2014, p.3). O feminismo foi um grande movimento influenciador que se estende até a contemporaneidade.

No espaço latino-americano, este movimento se constitui por influências de mulheres que atuaram em movimentos guerrilheiros, participantes do movimento estudantil, partidos políticos progressistas, organizações acadêmicas, políticas e por mulheres que foram obrigadas a exilar-se de seu país. (OLIVEIRA; CASSAB, 2014, p.

3). Buscando a finalidade de um conforto isonômico e de caráter reivindicatório em relação aos seus direitos. Tornando as livre e independente de qualquer opressão.

O Feminismo surge e se organiza como movimento estruturado, a partir do fenômeno da modernidade, acompanhando o percurso de sua evolução desde o século XVIII, tomando corpo no século XIX, na Europa e nos Estados Unidos, transformando-se, também, em instrumento de críticas da sociedade moderna. E, apesar da diversidade de sua atuação, tanto nos aspectos teóricos, quanto nos aspectos práticos, o Feminismo vem conservando uma de suas principais características ordem que é a reflexão crítica sobre as contradições da modernidade, principalmente, no que tange a libertação das mulheres. (SILVA, 2008, p.1-2).

A necessidade de uma cultura que pratique e transmita o diálogo desse movimento é de extrema importância. Apesar de ser um movimento com diversas ramificações, existe um ponto principal, desconstruir a personificação criada da mulher. O movimento feminista ganhou força, aliando-se a outros movimentos sociais, envolvendo vários grupos de mulheres e pessoas, nesse sentindo outros temas começam a fazer parte da pauta feminista, como a sexualidade, direitos reprodutivos e violência contra a mulher (OLIVEIRA; CASSAB, 2014, p.6). Buscando direitos e excluindo paradigmas, como a obrigação de ter salários isonômicos, em que o gênero masculino e feminino exerça a mesma função, a exclusão da discriminação, no qual o tipo de roupa que a mulher veste define caráter, além de desconstruir a ideia que cuidar da casa e o serviço domestico é obrigação da mulher.

O feminismo propõe um projeto de sociedade alternativa e coloca como objetivo a abolição, ou ao menos transformação profunda, da ordem patriarcal e de seu poder regulador, em nome de princípios de igualdade, de equidade e de justiça social. Os movimentos feministas reúnem um conjunto de discursos e práticas que dão prioridade à luta das mulheres para denunciar a desigualdade de gênero (DESCARRIES, 2002 apud MIRANDA, s.d., p.2).

A presença do diálogo feminista, tem a finalidade de exterminar a impugnação machista que consiste em permear o meio social. O homem sexista insiste em pleno século XXI a trata a mulher como uma propriedade. De acordo com Ana Alice Costa (2012, p.3) esta subalternidade, é fruto do próprio papel de gênero, no qual a sociedade através de tradições e costumes, constrói homens e mulher como sujeitos assimétricos, em uma relação de domínio e subjugação. Essa questão gerou a objetificação da mulher perante ao homem no meio, no qual sofrem assédios morais, verbais e físicos que acarretam a violência estupro e ao feminicídio.

As mulheres não somente são mais frequentemente vítimas, como também são assediadas de forma diferente dos homens: as conotações machistas e sexistas estão muitas vezes presentes. O assédio sexual não é mais do que a evolução do assédio moral. Nos dois casos, trata-se de humilhar o outro e considera-lo um objeto à disposição. Para humilhar, visa-se o íntimo. (HIRIGOYEN, 2010, p.99)

Nesse sentido, deve-se compreender a necessidade de dialogar ao combate contra o enraizado machismo. A percepção das relações de gêneros possibilita analisar papéis, responsabilidades, limitações e oportunidades, que se distribuem de forma diferente, entre homens e mulheres, no interior da unidade de produção, da família, da comunidade e da sociedade. (ABRAMOVAY; SILVA, 2000, p. 348). Entende-se, então, que o feminismo não busca prevalecer ou enaltecer a superioridade do sexo feminino, esse conceito se da à versão do machismo, o feminismo busca apenas igualar aos mesmos direitos a ambos os sexos. Saffioti (2004, p. 113), descreve que aquele quem lida com gênero numa perspectiva feminista, por via de consequência, estrutura, bem ou mal, uma estratégia de luta para a construção de uma sociedade igualitária.

5 DIREITO DA MULHER E A ARDUA TAREFA DE SER PROTAGONISTA NO MEIO SOCIAL

A árdua tarefa de ser protagonista são frutos dos reflexos de um Brasil arcaico, ao qual a mulher busca direitos e isonomia perante o meio que vive, porém para que isso ocorra, medidas socioeducativas e intervenções devem ser necessárias. Simone de Beauvoir (1980, p.9) aborda em seu livro *O Segundo Sexo* que, ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nesse sentido, subentende-se a frase que para se tornar uma mulher, o indivíduo tem a árdua tarefa de protagonizar no meio social, ao qual a sociedade machista sucumbe a isonomia dos gêneros, e eleva o patamar do sexo masculino, como o gênero superior. Para a mulher, se protagonizar no meio social em que vive sempre foi uma árdua tarefa, e com a longevidade dos anos, adquiriu direitos aos quais buscam suprir essa questão.

É na família que se impõe a experiência precoce da divisão sexual do trabalho e da representação legítima dessa divisão, garantida pelo direito e inscrita na linguagem. Quanto à Igreja, marcada pelo antifeminismo profundo de um clero pronto a condenar todas as faltas femininas à decência, sobretudo em matéria de trajes, e a reproduzir, do alto de sua sabedoria, uma visão pessimista das mulheres e da feminilidade, ela inculca explicitamente uma moral familiarista, completamente dominada pelos valores patriarcais e principalmente pelo dogma da inata inferioridade das mulheres. Por fim, a Escola, mesmo quando já liberta da tutela da Igreja, continua a transmitir os pressupostos da representação patriarcal (baseada na homologia entre a relação homem/mulher e a relação adulto/criança) e sobretudo, talvez, os que estão inscritos em suas próprias estruturas hierárquicas, todas sexualmente conotadas, entre as diferentes escolas ou as diferentes faculdades, entre as disciplinas, entre as especialidades, isto é, entre as maneiras de ser e as maneiras de ver, de 'se' ver, de se representarem as próprias aptidões e inclinações, em suma, tudo aquilo que contribui para traçar não só os destinos sociais como também a intimidade das imagens de si mesmo (BOURDIEU, 2002, p. 103).

Diante dessa divisão a mulher se tornou submissa do homem, porém com a busca do empoderamento dos seus direitos, elas começam a serem oprimidas e violentadas no meio social e no âmbito familiar. Em 1983, a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes levou um tiro nas costas que a deixou paraplégica, aos 38 anos de idade. O autor do disparo foi seu marido, o professor universitário Marco Antônio Heredia Viveros, que após esta primeira tentativa ainda tentou matá-la por eletrocução (CAMPOS, 2007). Nessa repercussão, surgiu a Lei Maria da Penha, ao qual busca criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, ao qual busca eliminar todas as formas que possam discriminar a mulher em seu âmbito familiar e para prevenir, punir e erradicar a violência causada a ela.

Ciclo da violência é composto por três fases distintas. A primeira fase, a de construção da tensão, caracteriza-se pela ocorrência de agressões verbais, ciúmes, ameaças, destruição de objetos. Nessa fase, a mulher acredita ser capaz de controlar a situação, mostrando-se dócil, prestativa e culpada, atribuindo a si própria a responsabilidade pelos atos do marido, desenvolvendo, inconscientemente, um processo constante de auto-acusação. Na segunda fase, a tensão aumenta, atingindo seu ponto máximo. Surgem, então, agressões mais agudas, os ataques tornam-se mais graves e o processo experimentado na fase anterior torna-se inadministrável. Essa fase é mais breve, sendo seguida pela terceira fase, denominada de lua de mel. Após terem cessado os ataques violentos, o agressor torna-se temeroso de perder a companheira, mostrando remorso, proferindo promessas, jurando não repetir as agressões e implorando perdão. Tem início, então, um período de calma, sem a tensão acumulada na primeira fase e descarregada na segunda fase (ALVES; DINIZ, 2005, s.p.)

A Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340 de 2006, baseada no artigo 226, §8º da Constituição Federal de 1988, que diz, “§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988). Esta lei tem como ideário criar mecanismo que assegure os direitos das mulheres e as encorajem a denunciar a violência sofrida dentro de suas casas, buscando assim, uma proteção justa. Diante

disso, o artigo 2º da Lei 11.340 de 2002 aborda que, toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2006).

Para ter incidência à lei, é fundamental que o sujeito passivo deve ser uma mulher, se constate que a violência seja contra a própria e que haja um vínculo doméstico, familiar ou de afeto com o agente do fato (CAMPOS, 2007, p. 275). Nesse sentido, a Lei Maria da Penha busca atingir medidas eficazes ao combate e buscando

prevenir a violência doméstica contra a mulher. A Lei 11.340/06, para funcionar e produzir os efeitos desejados está a exigir do aparelho estatal, especialmente do Poder Judiciário, um esforço concentrado, a partir da implantação imediata dos Juizados de Violência Doméstica, os quais deverão ter funcionamento diferenciado (ALVES, 2006, p. 4). Só então, de forma harmônica e igualitária as mulheres serão protagonistas no seio familiar, buscando combater as práticas machista e ao feminicídio.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, busca-se compreender a necessidade do empoderamento da mulher na sociedade, de forma necessária. Além disso, havendo a obrigação de fazer valer o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Isonomia, em uma visão em prol das mulheres. É notável que esta seja uma tarefa árdua, onde a sociedade se encontra preservada em uma cultura obsoleta que busca oprimir, de forma patriarcal, as mulheres presente até os dias atuais. O presente trabalho buscou propiciar esclarecimentos sobre os direitos das mulheres e extinguir o machismo predominante na sociedade, elevar ao patamar do conhecimento e da necessidade da prática e do feminismo, ao qual busca uma causa definida como a igualdade de gêneros no meio social.

Apesar de diversas leis que regem a igualdade da mulher, existe um grande abismo entre o direito feminino objetivo e o subjetivo, no qual as pessoas se encontram ainda vagando em um modelo de vida extinto há décadas no País. Porém, com o avanço das lutas pela igualdade, a cultura do diálogo, que por meio de lutas e movimentos, conquistou, esta conquistando e tende a conquistar seus direitos no meio social, no qual jamais pensariam em serem admitidos. Dessa forma, surgiram novas legislações especiais, que com o decorrer dos anos alteram as leis, desaparecendo a submissão da mulher em relação ao homem. Fica aí, pois, estabelecido, a árdua tarefa a que a mulher busca até os dias atuais, seus direitos e a

isonomia perante o meio que vive. Porém só ocorrerá, quando medidas socioeducativas e intervenções prevalecerem ao machismo, ensinando a sociedade a evoluir o pensamento igualitário.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliana Calmon. **A Lei Maria da Penha. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. Vol. 18, Nº 1 (2006), p 1-6. Acesso em: 11 mar. 2017

ALVES, Sandra Lúcia Belo; DINIZ, Normélia Maria Freire. “Eu digo não, ela diz sim”: a violência conjugal no discurso masculino. *In: Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 58, n. 4, Brasília, jul-ago. 2005.

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

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2016.

BADTINDER, Elisabeth. **Rumo Equivocado**. RIBEIRO, Vera (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso: 04 mar. 2017

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso: 04 mar. 2017

_____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso: 04 mar. 2017

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 11 mar. 2017

CAMPOS, Roberta Toledo. Aspectos constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha. In: **De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2007, p. 271-286.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

COSTA, Ana Alice. **“Gênero, Poder e Empoderamento de Mulheres”**. Disponível em: <http://www.agende.org.br/docs/File/dados_pesquisas/feminismo/Empoderamento%20-%20Ana%20Alice.pdf> Acesso em: 05 mar. 2017

FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa. **Mulher, Direito e Saúde**: repensando o nexos coesivo. In: **Saúde e Sociedade**, v. 8, n. 2, 1999. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7034>>. Acesso em 13 mar. 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2010.

LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos Sexuais e Reprodutivos das Mulheres**: Expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 145f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, 2013. Disponível em: <http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/sarah_dayanna_lacerda.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2017

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. Rio de Janeiro: Editora Método, 2016.

MEDEIROS, Raquel. “Meu Corpo, Minhas Regras”: corpo, linguagem e gênero no movimento “Marcha das Vadias”. In: XVI Encontro Regional de História da ANPUH-Rio, **ANAIS...**, 28 jul. a 1 ago. 2014. Disponível em: <http://www.encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1397137162_ARQUIVO_ANPUH_MEUCORPO,MINHASREGRAS_comfoto.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2017

MIRANDA, Cynthia Mara. Os movimentos feministas e a construção de espaços institucionais para a garantia dos direitos das mulheres no Brasil. In: **Labrys: estudos feministas**. Brasília: UnB, n. 1-2, jul.-dez. 2002. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/os%20movimentos%20feministas_cynthia.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017

OLIVEIRA, Laís Paula Rodrigues de. CASSAB, Latif Antonia. O movimento feminista: algumas considerações bibliográficas. In: III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, Universidade Estadual de Londrina, **ANAIS...**, 27-29 mai. 2014. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10_La%C3%ADs%20Paula%20Rodrigues%20de%20Oliveira%20e%20Latif%20Cassab.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017

RITT, Caroline Fockink. A violência doméstica contra a mulher: Uma afronta aos direitos humanos, direitos fundamentais e a dignidade humana. In: **Fazendo Gênero 8: Corpo, Violência e Poder**. Florianópolis, de 25 a 28 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST11/Caroline_Fockink_Ritt_11.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2017

ROCHA, Maria Isabel Baltar (org). **Trabalho e Gênero: mudanças, permanências e desafios**. São Paulo: editora 34, 2000.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, Patriarcado e Violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SARAIVA (Org.). **Vade Mecum Compacto**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Elizabete Rodrigues da. Feminismo radical – pensamento e movimento. In: **Revista Travessias** – Educação, Cultura, Linguagem e Arte, v. 2, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:x6GsKVJzns4J:e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/download/3107/2445+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 05 mar. 2017

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. v. 2. São Paulo: Forense, 1967.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VENTURA, Miriam (Org.). **Direitos reprodutivos no Brasil**. 2004. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017

**LIBERDADE SEXUAL E A QUESTÃO DE GÊNERO NO DIREITO PENAL:
LEI MARIA DA PENHA E O CRIME DE FEMINICÍDIO COMO ECOS DO
EMPODERAMENTO FEMININO**

José Nogueira Antunes Neto¹⁵
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁶

Resumo: O escopo do presente artigo está assentado em analisar a necessidade de abordar sobre liberdade sexual e a questão de gênero, dessa forma o presente artigo busca abordar a Lei Maria da penha e o crime de feminicídio como ecos do empoderamento feminino, assim analisar o direito da isonomia da mulher no meio social, a modificação da mulher. Apresentar a realidade social brasileira vivida pelas mulheres, um modelo patriarcal. Busca-se apresentar um estudo sobre as relações de gêneros na sociedade e retratar a necessidade da modificação ocorrida pela figura feminina no Brasil a partir de 1950 até os dias atuais. Nesse mesmo sentido, engloba-se a necessidade de abordar a questão da mulher vitima, sendo a própria mulher taxada como culpada. O presente artigo busca apresentar as necessidades da Lei Maria da Penha, e nesse mesmo sentido, a lei nº 11.340/2006, representando um forte avanço para as mulheres na busca da isonomia e a não violência entre os gêneros. Desse modo, procura-se entender que a lei evoluiu diante dos tempos, cabe a sociedade acompanhá-la e ser praticante da lei, buscando alcançar uma utópica sociedade isonômica, abolindo a antiga lei, repressiva com mentalidade conversadora e incompatível os tempos moderno.

¹⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Integrante do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”. E-mail: josenogueira.neto@hotmail.com;

¹⁶ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Palavras-Chaves: Sexualidade, Diversidade de Gênero, Direito das Mulheres.

1 INTRODUÇÃO

Há necessidade de abordar sobre liberdade sexual e a questão de gênero, dessa forma o presente artigo busca abordar a Lei Maria da penha e o crime de feminicídio como ecos do empoderamento feminino, assim analisar o direito da isonomia da mulher no meio social, a modificação da mulher. Apresentar a realidade social brasileira vivida pelas mulheres, um modelo patriarcal, ao qual eram refletidas nas legislações civis. Sendo uma questão de discursão na sociedade, buscando compreender se o direito à igualdade é assegurado, é exercido ou se é apenas uma norma formal positivada.

Busca-se apresentar um estudo sobre as relações de gêneros na sociedade e retratar a necessidade da modificação ocorrida pela figura feminina no Brasil. Na década de 50, os homens tinham autoridade e poder sobre as mulheres e eram os responsáveis pelo sustento da esposa e dos filhos. Nesse contexto, os anos 60 e 70, foram às décadas em que as mulheres buscaram a autonomia sobre seus corpos, no entanto essa busca ainda permanece presente nos dias atuais. A década de 60 foi marcada pelo início do comércio das pílulas anticoncepcionais, buscando alcançar autonomia sobre seus corpos. Já a década de 70 é marcada por dois fatores antagônicos, o sindicalismo e as mulheres em posição de subalternidade. Foi nessa década que a mulher passou a colaborar no sustento da família, mesmo ganhando menos do que o marido, eliminou de sua vida o processo de aceitação e conformismo diante das diferenças sexuais,

Foi nos anos 80 e 90 que a Mulher ganhou força e autonomia, rompendo com a desigualdade isonômica social. No Brasil, a década de 1980 é marcada pela redemocratização e pela intensa participação popular. Os Anos 90 e o século XXI eclodiram com a presença constante dos movimentos feministas na busca da

igualdade da presença feminina no meio social. Nesse mesmo sentido, engloba-se a necessidade de abordar a questão da mulher vítima, em que se predomina o modelo patriarcal, em que a sociedade tende a insistir em retroceder a valores antigos e preconceituosos diante do gênero feminino, sendo a própria mulher taxada como culpada, seja por seu comportamento ou roupas, que, segundo alegam, acabam por instigar o homem e, assim, influenciam na prática do delito.

O presente artigo busca apresentar as necessidades da Lei Maria da Penha, em que consta no artigo 2º, *caput* desta lei, que é proporcionado a toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, a gozar dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Além disso, nesse mesmo sentido, a lei nº 11.340/2006 representa um forte avanço para as mulheres na busca da isonomia e a não violência entre os gêneros. Há de se entender que a violência contra a mulher parte pela razão do sexo feminino, sendo essa questão, um fator histórico, de formação sociocultural patriarcal

Nessa visão, compreendendo que a violência gerada a mulher-vítima esta relacionada com o machismo impregnado na sociedade, no qual há falta de um conhecimento no quais ambos os gêneros, masculino e feminino, são equivalentes segundo a Carta Magna de 1988. Com o decorrer dos anos, novas atualizações jurídicas foram necessárias, implementando os direitos das mulheres no âmbito do direito penal, ao qual busca introduzir de forma eficaz o gênero feminino de forma isonômica, dentro dos códigos legais. Com a nova Lei nº 12.015 de 2009, novas mudanças introduziram na lei em prol da mulher. Esta atualização busca romper com a designação “Dos Crimes contra os Costumes”, ao qual se adotou o título “Dos crimes contra a dignidade Sexual”.

O antigo Direito Penal na visão sexual buscava impor maiores distinções entre o masculino e feminino na perspectiva de uma repressão criminal de condutas sexuais. Com isso houve a necessidade da introdução da Lei 12.015/09 se deu pelo fato das diversas mudanças que ocorrem no meio, nesse sentido sendo necessária uma atualização das leis penduradas desde o século passado, desprovidas de uma atualização jurídica. Por fim, procura-se compreender que a lei evoluiu diante dos tempos, cabe a sociedade acompanhá-la e ser praticante da lei, buscando alcançar uma utópica sociedade isonômica.

2 A MODIFICAÇÃO DA FIGURA FEMININA NA REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA A PARTIR DE 1950

A realidade social brasileira sempre foi de ideologia patriarcal, ao qual eram refletidas nas legislações civis. Entende-se que a mulher tinha o dever de obediência ao seu marido, o provedor da casa. No entanto, a relação de gêneros começou a ser estudada diante da sociedade e com isso vieram diversas transformações, onde a mulher adquiriu notoriedade. As relações de gêneros, desde os primórdios, sempre foi uma questão de discursão na sociedade, buscando compreender se o direito à igualdade é assegurado, é exercido ou se é apenas uma norma formal positivada (ANTUNES NETO, RANGEL, 2017, p.3). Desse modo, a sociedade sofreu, e tende a sofrer com o surgimento de movimentos em prol das diversas modificações em relação às mulheres, assim desconstruindo a ruptura patriarcal de um Brasil Colonial.

As primeiras manifestações do movimento feminista começaram no século XIX, quando as mulheres, que eram reconhecidas unicamente dentro de casa no papel de mães e esposas e fora apenas na vida religiosa, começaram a reivindicar seu direito a cidadania. Dessa forma via-se um movimento dividido em três vertentes; direitos políticos, grande vertente que não visa mexer com a posição do homem, mas incluir as mulheres como um complemento para o bom andamento da sociedade; imprensa feminista, que era composta por mulheres cultas que defendiam o direito à educação da mulher e

criticavam a dominação dos homens, e mulheres trabalhadoras, que procuravam a libertação da mulher de forma radical. É nesse momento que a mulher conquista o direito ao voto. (PINTO, 2003, p. 13-15)

O estudo das relações de gêneros na sociedade busca retratar a necessidade da modificação ocorrida pela figura feminina no Brasil. Na família modelo dos anos cinquenta, os homens tinham autoridade e poder sobre as mulheres e eram os responsáveis pelo sustento da esposa e dos filhos. A mulher ideal era definida a partir dos papéis tradicionais: cuidar da casa, dos filhos, do marido e das características próprias da feminilidade: instinto materno, pureza, resignação e doçura, este era considerado seu destino natural (BASSANEZI, 1997). Nesse contexto inconformado, a incorporação das reivindicações tradicionais e as inúmeras formas de luta em busca dos mesmos direitos foram de extrema necessidade para o reajuste isonômico da mulher no meio social e familiar. Para Isabel Leite (2006, p.5), o movimento feminista rompeu com este papel e passou a incorporar outras formas de luta, pois, além das reivindicações tradicionais, como os mesmos direitos, passou a incorporar as raízes destas desigualdades. Acabou com a aura de um “eterno feminino”, com a crença de uma inferioridade “natural” da mulher. Terminou, também, a ideia de que os homens estariam predeterminados ao mundo externo e as mulheres, interno para a procriação.

Com base na modificação da figura feminina no meio social no decorrer do século, traz para o cenário pátrio a discussão sobre a realidade a qual as mulheres sofreram para adquirir e conquistar o seu próprio espaço. A luta por autonomia em espaço profundamente marcado pelo político, defende a especificidade da condição de dominada da mulher, numa sociedade em que a condição de dominado é comum a grandes parcelas da população; no qual há diversas mulheres enfrentando uma gama de problemas diferenciados (PINTO, 2003, p. 46). Esclarece-se, então, que esse embate foi e ainda é uma tarefa árdua para elas. Em complemento, pode-se colacionar:

Esse movimento vem a eclodir nas décadas de 1960 e 1970, quando com o fim das grandes guerras, vem também o fim do sonho americano onde a mulher dedicada à família era representada como rainha do lar. A guerra veio como forma de expor a fragilidade do mito de que havia um lugar certo para cada um atingir a felicidade; na Europa, a revolução socialista colocou em xeque os valores conservadores da sociedade; é nesse momento que as americanas vão à praça pública e tiram os seus sutiãs (PINTO, 2003, p. 41-42).

Nesse contexto, os anos 60 e 70, foram às décadas em que as mulheres buscaram a autonomia sobre seus corpos, no entanto essa busca ainda permanece presente nos dias atuais. A década de 60 foi marcada pelo início do comércio das pílulas anticoncepcionais, buscando alcançar autonomia sobre seus corpos. No Brasil a pílula anticoncepcional e o DIU foram comercializados sem entraves desde o início da década de 60 (PEDRO, 2003). Nesse sentido, surgindo a revolução sexual ao qual a mulher adquiriu para si própria a livre expressão da sexualidade, desdobramento igualitários, e a desconstrução de uma pseudo ideologia que pendurava há décadas. Assim, proporcionou o rompimento do padrão comportamental imposto às mulheres da década, como submissas do marido, recatada e do lar.

Foi sobre a mulher, seu comportamento e sua posição na sociedade, que a pílula produziu os impactos mais significativos, considerados por muitos como verdadeiramente revolucionários. Graças à pílula, a mulher pôde então usufruir de liberdade sexual e acabou ganhando um forte aliado rumo à conquista de mais espaço na esfera pública, no mercado de trabalho e na igualdade com os homens. Sua utilização acabou provocando avanços nos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, ampliando as possibilidades de realização de um efetivo planejamento familiar e, talvez o mais importante, conferindo total autonomia da mulher na condução desse processo: a pílula é o único anticoncepcional que pode ser utilizado sem a participação do médico e a colaboração ou consentimento do parceiro (LOYOLA, 2010, s.p.).

Já a década de 70 é marcada por dois fatores antagônicos, o sindicalismo e as mulheres em posição de subalternidade. Foi nessa década que a mulher passou a

colaborar no sustento da família, mesmo ganhando menos do que o marido, eliminou de sua vida o processo de aceitação e conformismo diante das diferenças sexuais, tendenciadas a levarem a uma situação de conflito dentro do lar (NADER, 2002, p. 6). Coimbra (2011, p.24), por sua vez, relata que no Brasil, foi na década de 1970 que a mulher passou a ingressar de forma mais acentuada no mercado de trabalho. A mulher ainda ocupa as atividades relacionadas aos serviços de cuidar (nos hospitais, a maioria das mulheres são enfermeiras e atendentes, são professoras, educadoras em creches), serviços domésticos (ser doméstica), comerciárias e uma pequena parcela na indústria e na agricultura.

Os anos 70 no Brasil surgem com movimentos sindicais e movimentos feministas, grupo de mulheres pela redemocratização do país e pela melhoria de condições de vida e de trabalho da população. O movimento sindical começou a assumir a luta pelos direitos da mulher (COIMBRA, 2011, p.24). E com esse empoderamento sindical e com a iniciativa do movimento de mulheres nesta década, os maus-tratos e assassinatos de mulheres começaram a ocorrer por parceiros íntimos, passando a ser explícitos como violência contra a mulher. Desse modo, surgiu a regulamentação do divórcio no Brasil, em 1977 (Lei 6.515/77), que serviu de amparo para que o número de separações e divórcios, consensuais ou não, se ampliasse (NADER, 2002, p. 6). Vieira, ainda, vai destacar que:

Nas décadas de 1960 e 1970 houve uma grande efervescência dos comportamentos, principalmente femininos. Isso porque estas décadas foram marcadas pelas ditaduras, movimentos estudantis, movimento hippie e pelo movimento feminista, respectivamente. Consequentemente, nesta época, a atuação das mulheres promoveu diversas mudanças, pois estas avançaram na questão da emancipação econômica e sexual, além da presença crescente nos movimentos reivindicatórios e políticos da época (VIEIRA, 2003, p.4).

Foi nos anos 80 e 90 que a mulher ganhou força e autonomia, rompendo com a desigualdade isonômica social. No Brasil, a década de 1980 é marcada pela

redemocratização e pela intensa participação popular (SANTANA, 2004). Assim, nesta década, consolidou uma nova Constituição Federal de 1988, onde a mulher pareceu se ao homem, tornando os isonômicos perante a lei, eliminando o preconceito e o machismo predominado na sociedade. Nesse sentido, para Luanda Lima, a luta pela democratização das relações de gênero persistiu e, com a Constituição Federal de 1988, as mulheres conquistaram importantes vitórias no patamar político e jurídico.

O movimento feminista brasileiro foi um ator fundamental nesse processo de mudança legislativa e social, denunciando desigualdades, propondo políticas públicas, atuando junto ao Poder Legislativo e, também, na interpretação da lei. Desde meados da década de 70, o movimento feminista brasileiro tem lutado em defesa da igualdade de direitos entre homens e mulheres, dos ideais de Direitos Humanos, defendendo a eliminação de todas as formas de discriminação, tanto nas leis como nas práticas sociais. De fato, a ação organizada do movimento de mulheres, no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, ensejou a conquista de inúmeros novos direitos e obrigações correlatas do Estado, tais como o reconhecimento da igualdade na família, o repúdio à violência doméstica, a igualdade entre filhos, o reconhecimento de direitos reprodutivos, etc. (BARSTED, 2001, p. 35)

Os Anos 90 e o século XXI eclodiram com a presença constante dos movimentos feministas na busca da igualdade da presença feminina no meio social. A mulher, que representa a maior parcela da população viu aumentar seu poder aquisitivo, o nível de escolaridade e conseguiu reduzir a defasagem salarial que ainda existe em relação aos homens (BESSA, 1996). O empoderamento das mulheres passou a ser constante na busca dos seus direitos, articulando a igualdade entre os gêneros. Buscando reconhecer direitos econômicos, sociais e culturais, saúde adequada, defesa dos direitos sexuais e uma visão maior a saúde pública para as mulheres.

O Brasil, sob a influência internacional, aderiu a importantes acordos internacionais de direitos humanos com a realização da Conferência

Mundial de Direitos Humanos em Viena, em 1993, que reconheceu os direitos das mulheres e meninas como direitos humanos e que a violência contra as mulheres configura uma violação destes direitos. Assinou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1994) e a Convenção Interamericana de Belém do Pará para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (1996), articulada pelo CLADEM - Comitê Latino-americano de Defesa dos Direitos da Mulher (COIMBRA, 2011, p.27).

Dessa forma, coloca-se em pauta o verdadeiro papel da mulher atualmente, na luta do movimento feminista e de suas possíveis conquistas no meio social. Na busca pela transformação dos valores sociais de uma sociedade patriarcal, além das reivindicação dos direitos e deveres a luz do princípio da isonomia. Assim, é notável a presença do rompimento de crenças patriarcais que legitimam a violência.

3 MULHER-VÍTIMA E O DIREITO PENAL: LEI MARIA DA PENHA E FEMINICÍDIO COMO ECOS DA ISONOMIA MATERIAL

Ao abordar a questão da mulher-vítima, tem-se a necessidade de mencionar a questão em que a mulher ainda é taxada parcialmente como culpada em diversas espécies de violência. Para Peixoto e Nobre (2015, p. 232) a responsabilização recai sobre a mulher, sendo ela taxada como culpada, seja por seu comportamento ou roupas, que, segundo alegam, acabam por instigar o homem e, assim, influenciam na prática do delito. Sendo assim, notavelmente e expressamente que, vivemos em uma sociedade onde se predomina o modelo patriarcal, em que a sociedade tende a insistir em retroceder a valores antigos e preconceituosos diante do gênero feminino.

Segundo Cabette (2013), um marco histórico do movimento das mulheres no Brasil foi à legítima defesa da honra, pois foi a postura social que muito contribuiu para por fim à impunidade de muitos homens que, usando deste argumento, sem piedade, matavam suas esposas, companheiras e namoradas e afirmavam que assim estavam agindo pois era para defender a sua honra e que a

morte foi por amor. E nesse sentido a Constituição Federal de 1988 buscou assegurar diversos direitos as mulheres e a isonomia entre os gêneros. Assim dispondo em seu artigo 5º, *caput*, a seguinte redação: 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, nos termos seguintes (BRASIL, 1988).

Entretanto, mesmo a pós-constituição federal de 1988, ainda permanece, no meio, vestígios de uma sociedade machista ao qual caracterizam a mulher uma personagem frágil para a coletividade e submissa ao homem patriarcal, seja o cônjuge, pai ou até mesmo o irmão. As relações entre os sexos, permeadas por construções sociais e culturais datam do início da existência humana, ou seja, têm em média 250 a 300 mil anos (SAFIOTTI, 2004 p. 114). Nesse sentido, necessitou de criar uma lei ao qual busca mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, desse modo prevenindo-a, punindo-o e erradicando a violência predominante, seja ela física, moral ou psicológica.

A Lei nº 11.340/2006 emerge com a finalidade de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. A lei foi batizada como Lei Maria da Penha, em homenagem à dona-de-casa cearense homônima, que se tornou conhecida como símbolo da luta contra a violência familiar. Maria da Penha foi vítima de duas tentativas de homicídio, e em 1983 ficou paraplégica em virtude de um tiro de arma de fogo disparado por seu marido Marco Antônio Heredia Viveiros. O agressor só foi condenado oito anos depois, sendo que a condenação só ocorreu após o Brasil ser condenado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos) por violação ao direito fundamental da vítima mulher ante a ineficiência da persecução penal (FURQUIM, 2014).

Há de ter a necessidade do fazer valer da Lei Maria da Penha, em que consta no artigo 2º, *caput* desta lei, que é proporcionado a toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, a gozar dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe

asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2006). Desse modo, a finalidade da lei tem por ideia central a proteção e coibir a mulher de violência doméstica, assim buscando um tratamento diferenciado, tendo visto a isonomia dos gêneros.

A Lei Maria da Penha configura-se como um mecanismo especial de proteção que toma como base o gênero da vítima, sendo um importante marco na efetivação da política para as mulheres, pois com a tipificação da violência praticada no âmbito doméstico familiar e afetivo como crime, esses delitos passaram a ser julgados nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos especializados do Judiciário criados para a aplicação da Lei Maria da Penha, ou, enquanto esses não existirem, nas Varas Criminais (BRASIL, 2011).

Nesse sentido, a Lei nº 11.340/2006 representa um forte avanço para as mulheres na busca da isonomia e a não violência entre os gêneros. Há de se entender que a violência contra a mulher parte pela razão do sexo feminino, sendo essa questão, um fator histórico, de formação sociocultural patriarcal. No entanto, as conquistas das mulheres no combate a violência parece ter se dado apenas no direito subjetivo, necessitando ser implementado na prática cotidiana, buscando um avanço sociocultural no qual o machismo obsoleto e o patriarcal não vigorem no meio.

Os crimes de feminicídio são geralmente perpetrados por homens, com a existência de uma relação íntima, no espaço privado, caracterizado por situações de abusos no domicílio, ameaças ou intimidação, violência sexual, ou situações nas quais a mulher tem menos poder ou menos recursos do que o homem. Isto resta evidenciado quando, aproximadamente, 40% de todos os homicídios de mulheres no mundo são cometidos por um parceiro íntimo. (GARCIA, 2013).

Assim, há de ensejado a promulgação da Lei 13.104/20015, que incluiu o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio no Código Penal Brasileiro. Gomes e Batista (s.d., p.03) aborda que, o Feminicídio é o assassinato de mulheres pela condição de ser mulher, o termo se refere a crime de ódio contra mulheres, justificado por uma historia de dominação da mulher pelo homem e estipulado pela impunidade e indiferença da sociedade e do estado. Assim, na nova legislação, a violência doméstica e familiar e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher são descritos como elementos de violência de gênero e integram o crime de feminicídio (ONU, 2016).

Segundo dados da OMS, no Brasil a taxa de 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, em 2013, nos coloca na 5ª posição internacional, entre 83 países do mundo. Só estamos melhor que El Salvador, Colômbia, Guatemala e a Federação Russa, que ostentam taxas superiores às nossas. Mas, em relação a países tidos como civilizados, nós temos, 48 vezes mais homicídios de mulheres que o Reino Unido; 24 vezes mais homicídios de mulheres que Irlanda ou Dinamarca; 16 vezes mais homicídios de mulheres que Japão ou Escócia. Nesses 83 países analisados, a taxa média foi de 2,0 homicídios por 100 mil mulheres. A taxa de homicídios femininos do Brasil, de 4,8 por 100 mil, resulta 2,4 vezes maior que a taxa média internacional. São claros indicadores de que nossos índices são excessivamente elevados, considerando o contexto internacional (WAISELFISZ, 2015, p 74).

Nessa perspectiva, são visíveis os homicídios por questões do gênero, sendo uma pratica reconhecida e definida como uma extrema violência de gênero. O termo *femicide* foi utilizado pela primeira vez no Tribunal Internacional de Crimes, em Bruxelas, no ano de 1976, por Russel, para caracterizar o assassinato de mulheres pelo fato de serem mulheres. No entanto, naquela ocasião, não foi dado um conceito sobre o tema, o que veio a ser feito posteriormente, em 1990, juntamente com Caputi, quando definiram *femicide* como “o assassinato de mulheres realizado por homens motivado por ódio, desprezo, prazer ou um sentido de propriedade sobre as mulheres” (CAPUTI; RUSSEL, 1992, p. 34 *apud* GEBRIM; BORGES, 2014, p.61-62).

De acordo com o artigo 5º, inciso I, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Porém, as mulheres ainda não conquistaram a igualdade material em relação aos homens. Apesar de, formalmente, poderem gozar de todos os direitos que são reconhecidos aos homens, na prática, as mulheres ainda sofrem diversas restrições no exercício desses direitos (PAES, 2015).

Por fim, nota-se que esta violência causada a mulher, ocorre com maior êxito nos próprios lares sendo seu parceiro o maior agressor. Desse modo, a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e da juridicidade pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. (MELLO, 2000, p. 10). Nessa visão, compreendendo que a violência gerada a mulher-vítima esta relacionada com o machismo impregnado na sociedade, no qual há falta de um conhecimento no quais ambos os gêneros, masculino e feminino, são equivalentes segundo a Carta Magna de 1988.

4 DOS COSTUMES À DIGNIDADE SEXUAL: AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Com o decorrer do século, novas mudanças surgiram na legislação, ao qual busca introduzir de forma eficaz o gênero feminino de forma isonômica, dentro dos códigos legais. Com a nova Lei nº 12.015 de 2009, novas mudanças introduziram na lei em prol da mulher. Esta atualização busca romper com a designação “Dos Crimes contra os Costumes”, ao qual se adotou o título “Dos crimes contra a dignidade Sexual”. Para Carneiro (2003), em relação à sexualidade, a luta das mulheres em alcançar autonomia sobre seus corpos, pelo exercício da sexualidade, bem como a implicação do desejo ou não da reprodução, resultou na conquista de novos direitos para a sociedade, em geral os direitos sexuais e reprodutivos. Buscando, nesse

sentindo, a tentativa de desvinculação uma ideia arcaica, afastando a discussão moral que permeia tais crimes da jurídica.

A qualidade intrínseca e distintiva de 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 assegurem 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2011, p.60).

O antigo Direito Penal, na visão sexual, buscava impor maiores distinções entre o masculino e feminino na perspectiva de uma repressão criminal de condutas sexuais. Diante desse fato, ocorre pela dificuldade da mulher, o avanço dos direitos das mulheres e sua sexualidade. É no valor da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa da interpretação normativa. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e o Direito Interno (PIOVESAN, 2008, p.52). Diante disso, nota-se que o meio social e os costumes estavam impregnados ao tempo, sendo a mulher, diante do seu comportamento, designada como “mulher honesta”.

Mulher honesta não é somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o mínimo de decência exigido pelos bons costumes. Só deixa de ser honesta a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidine patet*, ainda que não tenha descido à condição autêntica prostituta (TJRJ - AC - Rel. Octávio Stucchi - RJTJSP 9/578).

Antes do advento da Lei nº 12.015 de 2009, o Código Penal, abordava como título “Dos Crimes contra os Costumes”, onde para SANTOS (2015, p.22), o que se

protegia era a moral pública sexual; após esta, o bem jurídico protegido passou a ser a liberdade sexual, onde o indivíduo poderá dispor de seu corpo, livremente, escolher seu parceiro e da relação sexual, a salvo de exploração, a intangibilidade ou indenidade sexual, pleno e sadio desenvolvimento da personalidade, no que tange à sexualidade da pessoa, devendo ser punido qualquer comportamento que agrida a sua vontade, no entanto foi somente pelos embates do movimento feministas que, extinguiram o antigo título do Código Penal, adotando um novo a este capítulo, denominando “Dos crimes contra a dignidade sexual”, no qual para Álvaro Mayrink da Costa, a ideia principal, era dispor de forma livre, de seu próprio corpo para os fins sexuais, dentro dos limites normativos e dos costumes sexuais, respeitando o direito de ser diferente.

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois que, através de uma interpretação sistêmica, que leva em consideração a situação topográfica do artigo, ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, se pode concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, de forma mais segura o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas (GRECO, 2011, s.p.).

Dessa forma, no Brasil após a Constituição Federal de 1988, a tendência era direcionar as normas para a proteção da integridade física e moral das pessoas. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 56), os direitos fundamentais exprimem determinados valores que o Estado não apenas deve respeitar, mas também promover e proteger, valores esses que, de outra parte, alcançam uma irradiação por todo o ordenamento jurídico.

Buscando de forma saudável a proteção do direito ao exercício da sexualidade dos gêneros, assim, sendo importante destacar, que a constituição federal assegura igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, o qual equiparou homens e mulheres no pólo ativo do referido delito, sustentando a tese de

que tanto a esposa como o marido da vítima pode ser sujeito ativo do referido delito (OLIVEIRA, RODRIGUES, 2011, s.p.). Nessa mesma linha, devendo ter como preocupação principal, o respeito e a necessidade da prática à dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito.

Equivale a dizer que, aproximadamente há 11 anos, tempo historicamente recente, em caso de crime de estupro, por exemplo, se o agressor casasse com a vítima, este não mais poderia ser punido pelo Estado. Por conta disso, muitas vítimas eram obrigadas por sua família a se casarem com seus agressores, pois isso as livraria da desonra e lhes concederia a reparação do mal que lhes causaram tais agressores (MIRABETE, 1999, p.567).

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 12.015 de 2009 traz a transição do dever particular da vítima em processar seu agressor, para o dever público do Estado, sendo antes, um bloqueio à recuperação da vítima, concordando com Fragoso (1984, p.01), ao qual dispõe que as antigas disposições eram extremamente repressivas e representativas de uma mentalidade conservadora, incompatível com os tempos modernos. Diante disso, faz-se uma análise entre o Artigo 225 do Código Penal, antes e depois da introdução da lei 12.015/09.

Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) (BRASIL, 2009)

A necessidade da introdução da Lei 12.015/09 se deu pelo fato das diversas mudanças que ocorrem no meio, nesse sentido sendo necessária uma atualização das leis penduradas desde o século passado, desprovidas de uma atualização jurídica. Para a formação de uma lei, Nader (2011, p. 13) descreve sobre a necessidade da formulação de uma nova teoria ou simplesmente buscar uma evolução do pensamento anterior. Sendo essa uma questão importante, moldando as características da sociedade predominante.

Com isso, alterou substancialmente alguns artigos do código penal brasileiro, com o objetivo de tornar as sanções penais mais severas, punindo com um maior rigor os agentes de crimes sexuais, mostrado dessa forma a preocupação do legislador com as condutas que restringem a liberdade sexual do indivíduo. (OLIVEIRA, RODRIGUES, 2011, s.p.) Dessa forma, buscando um maior rigor aos crimes sexuais relativos a exploração sexual e diversidade sexual da mulher.

Vivemos em um período de intensa revolução em matéria de moral pública sexual, com o desaparecimento de certos preconceitos, consequência de uma nova posição que a mulher vai adquirindo na sociedade. Passa a ser duvidosa a conveniência de proteger penalmente a moral pública sexual, numa sociedade pluralística, em que o interesse social em torno da sexualidade passa a se orientar por outros valores (FRAGOSO, 1984, p.01).

Por fim, é notável, que atualmente, com a introdução de diversos movimentos em prol dos direitos das mulheres, é legalmente intransferível a culpa do estupro da mulher, ser do agente passível. Na aplicação da lei os juízes devem estar atentos ao envelhecimento e desatualização da lei, procurando interpretá-la em consonância com uma visão moderna, que corresponda às exigências dos novos tempos (FRAGOSO, 1984, p.01) Com isso, entende-se que a lei evoluiu diante dos tempos, cabe a sociedade acompanhá-la e ser praticante da lei, buscando alcançar uma utópica sociedade isonômica, rompendo com os repressivos códigos legais com mentalidade conversadores e incompatível os tempos moderno.

5 CONCLUSÃO

Entende-se por esse artigo, a necessidade de abordar a questão sobre liberdade sexual e a questão de gênero, no qual a sociedade persiste em viver em uma doutrinação de gêneros. O texto aborda uma relação entre o homem e a mulher a partir da metade do século XX, e entende-se por aí a presença resistente e impregnada do machismo e da ideologia patriarcal, assim retratar a necessidade da modificação ocorrida pela figura feminina no Brasil.

Nesse mesmo sentido, engloba-se a necessidade de abordar a questão da mulher vítima, em que se predomina o modelo patriarcal, em que a sociedade tende a insistir em retroceder a valores antigos e preconceituosos diante do gênero feminino, sendo a própria mulher taxada como culpada, seja por seu comportamento ou roupas, que, segundo alegam, acabam por instigar o homem e, assim, influenciam na prática do delito. A tendência é buscar introduzir os novos valores do presente século e a atualização dos códigos na sociedade, sendo o estudo a base do entendimento. Buscar-se introduzir no âmbito escolar, familiar e social, no qual as pessoas compreendam e discernem sobre uma equidade a liberdade sexual.

Tem-se a necessidade de abordar a questão da mulher-vítima, ao qual é designada como culpada do ato ilícito, seja por seu comportamento ou roupas, que, segundo alegam, acabam por instigar o homem e, assim, influenciam na prática do delito. O presente artigo buscou apresentar as necessidades da Lei Maria da Penha e a lei nº 11.340/2006, ao qual representam um forte avanço para as mulheres na busca da isonomia e a não violência entre os gêneros.

Nessa visão, compreendendo que a violência gerada a mulher-vítima esta relacionada com o machismo impregnado na sociedade. Assim, introduzir novas atualizações jurídicas foram necessárias, implementando os direitos das mulheres no âmbito do direito penal. Por fim, houve a necessidade de a lei evoluir diante dos tempos, cabendo a sociedade acompanhá-la e ser praticante da lei

REFERÊNCIA

BASSANEZI, C. **Mulheres dos Anos Dourados**. In: PRIORE, Mary Del. **História das Mulheres no Brasil**. São Paulo. Acesso em: 9 abr. 2017

BESSA, Karla Adriana Martins. **Papel da mulher na sociedade ao longo da história**. São Paulo. Companhia das Letras, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
Acesso em: 6 abr. 2017

_____. **Lei n. 11.340/06 de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>.
Acesso em: 2 abr. 2017

_____. **Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**
Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres
Secretaria de Políticas para as Mulheres. Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2011. Disponível em:
<<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/politica-nacional>>.
Acesso em: 5 abr. 2017

BARSTED, Leila Linhares. A Legislação civil sobre família no Brasil. In: **As Mulheres e os Direitos Civis. Coletânea Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero**. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Violência contra a Mulher - Legislação Nacional e Internacional. **Jusbrasil**: portal eletrônico. Disponível em:
<<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937941/violencia-contra-a-mulher-legislacao-nacional-e-internacional>> Acesso em: 8 abr. 2017

CARNEIRO, S. **Mulheres em movimento. Estudos avançados**. São Paulo, 2003. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142003000300008&script=sci_arttext > Acesso em: 9 abr. 2017

COIMBRA, Patricia. **Direito das mulheres pós-constituição: um estudo descritivo**, 2011. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/9148>>. Acesso em: 5 abr. 2017

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal. v. 2** . 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FURQUIM, Saulo Ramos. A Mulher no Direito Penal: Breves considerações à Lei nº 11.340/06. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 17, n. 130, nov. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15457>. Acesso em: 30 mar 2017.

GARCIA, Leila Posenato. et. al. **Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017

GEBRIM, Lucina Maiabashi, BORGES, Paulo César Corrêa. **Violência de gênero Tipificar ou não o feminicídio/feminicídio?** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503037/001011302.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

GOMES, Claudia Albuquerque, BATISTA, Mirela Fernandes. **Feminicídio: paradigmas para análise da violência de gênero com apontamentos à Lei Maria da penha**. Disponível em: <http://www.unisul.br/wps/wcm/connect/57571c15-0bd8-498c-baca-599dde5e74cf/artigo_gt-dir_claudia-mirela_vii-spi.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 2 abr. 2017.

GRECO, Rogerio. Crimes contra a Dignidade Sexual. **Jusbrasil**: portal eletrônico, 2011. Disponível em: <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819865/crimes-contra-a-dignidade-sexual>> Acesso em: 8 abr. 2017.

LEITE, Isabel Cristina. A nova moral (sexual e política) feminina partir da década de 60. *In: I Seminário de História: Caminhos da Historiografia Brasileira Contemporânea*, Ouro Preto, **ANAIS...**, 2006, p. 1-10. Disponível em:

<[http://www.seminariodehistoria.ufop.br/seminariodehistoria2006/download/I-seminario-historia-ichs-ufop\(2006\)-n27.pdf](http://www.seminariodehistoria.ufop.br/seminariodehistoria2006/download/I-seminario-historia-ichs-ufop(2006)-n27.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2017

LIMA, Luanda de Oliveira. Práticas Invisíveis: o Movimento Feminista e o Sindicalismo no Brasil. In: III Seminário Nacional de Trabalho e Gênero: Associativismo, profissões e políticas públicas, **ANAIS...**, s.d., p. 1-16. Disponível em: <<https://strabalhoegenero.cienciassociais.ufg.br/up/245/o/LUANDA.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2017

LOYOLA, Maria Andrea. Cinquenta anos de anticoncepção hormonal: a mulher e a pílula. In: **ComCiência**, Campinas, n. 119, 2010, p. 1-2. Disponível em: <http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542010000500010&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 5 abr. 2017

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Código Penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

NADER, Maria Beatriz. Mudanças Econômicas, Mulher e Casamento em Vitória. 1970-2000. In: III Seminário Nacional de Trabalho e Gênero: Associativismo, profissões e políticas públicas, **ANAIS...**, s.d., p. 1-3. Disponível em: <https://strabalhoegenero.cienciassociais.ufg.br/up/245/o/Luanda_Lima.pdf> Acesso em: 2 abr. 2017

OLIVEIRA, Gleick Meira; RODRIGUES, Thaís Maia. A nova lei de combate aos crimes contra a liberdade sexual: Uma análise acerca das modificações trazidas ao crime de estupro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 88, mai. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9553>. Acesso em: 5 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. 2016**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em: 6 abr. 2017

PAES, Mariana Armond Dias. Inclusão do feminicídio no Código Penal é uma questão de igualdade e gênero. **Conjur**: portal eletrônico, 10 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-10/mariana-paes-feminicidio-questao-igualdade-genero>>. Acesso em: 7 abr. 2017

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais**. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2008.

PEIXOTO, A. F., NOBRE, B. P. R. A responsabilização da mulher vítima de estupro. *In: Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate*, Natal, v. 3, n. 1, mai. 2015, p. 227-239. Disponível em:
<<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/viewFile/7203/5331>> Acesso em: 4 abr. 2017

PINTO, Celi R. J. **Uma história do feminismo no Brasil**. 1 ed. São Paulo: Perseu Abramo, 2003.

SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo. **Além da Fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.

SANTOS, Deise Andrade dos. **Crimes contra a Dignidade Sexual: alteração do Código Penal Lei Nº 12.015 de 2009**. 2015 Disponível em:
<<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2015/09/CRIMES-CONTRA-A-DIGNIDADE-SEXUAL-ALTERACAO-DO-CODIGO-PENAL-LEI-N-12015-DE-2009.pdf>> Acesso em: 7 abr. 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

_____. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In: Revista Jurídica*, Porto Alegre, a. 55, n. 352, fev. 2007, p. 45-94.

VIEIRA, R. E. **Revolução dos costumes e gêneros: uma análise da transformação dos costumes femininos e a influência da moda nas décadas de 60 e 70 em Florianópolis**. Disponível em:
<http://www.administradores.com.br/_resources/files/_modules/academics/academic_781_20100228182530ffbb.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015 homicídio de mulheres no Brasil**. Disponível em:
<http://www.mapadaviolencia.org:///br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2017

IDENTIDADE E RECONHECIMENTO DOS TRANSEXUAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bruno Moutinho Estanhe¹⁷
Gisele Moraes Araujo Pmentel¹⁸
José Nogueira Antunes Neto¹⁹
Tauã Lima Verdan Rangel²⁰

Resumo: A presente pesquisa possui como escopo abordar a Dignidade da Pessoa Humana, onde observarmos que ela possui um valor fundamental, com o seguinte papel, de reconhecer e proteger os direitos fundamentais. A vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais é indivisível. Através da dignidade da pessoa humana, podem-se fazer tudo até o momento que não interfira a dignidade do outro e nem mesmo a liberdade, pois é assegurada ao indivíduo a manifestar sua sexualidade. A diversidade sexual é o direito do indivíduo de se conduzir como deseja, de fazer escolhas que lhe propiciem o bem-estar, conforme o paradigma de certo ou errado, em que possam se sentir pessoas, não pessoa por ter nascido ser humano, biologicamente dizendo, mas que se sinta pessoa com uma vida digna. Contudo, essa busca de desejos pela opção sexual desejada não é uma tarefa fácil, no qual na maioria das vezes é um grande alvo de críticas da sociedade intolerante e patriarcal, que não aceita um modo de vida que foge do padrão dito como correto, gerando um enorme transtorno no meio.

¹⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: bruno3b3@hotmail.com;

¹⁸ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: pimentel_mgi@yahoo.com;

¹⁹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: josenogueira.neto@hotmail.com;

²⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Palavra-chave: Diversidade Sexual; Dignidade da Pessoa Humana; Direito dos Transexuais.

1 INTRODUÇÃO

O direito como ciência social é suscetível de mudanças, que variam de acordo com as concepções e realidades de um determinado momento de uma sociedade, não se trata de uma ciência estática, mas que está em frequente mudança, evoluindo, se adaptando aos anseios sociais. Os conceitos que antes se tinham na divisão do ser humano, analisado sob aspecto simplesmente fisiológico, ou seja, classificavam-se em homem ou mulher de acordo com seu aparelho reprodutor, características essas, hoje tidas como insatisfatórias para poder estabelecer o sexo de um indivíduo.

O conceito de transexual ou simplesmente a palavra transexual é relativamente novo, não que surgiu recentemente, mas sim, uma definição que vem ganhando espaço na sociedade, visto que já é aceito como um fenômeno natural humano, pelas ciências médicas e jurídicas. Dessa forma, buscar abordar a presença da Dignidade da Pessoa Humana na caracterização do transexual, assim como a discriminação que muitas das vezes tem de se enfrentar perante a sociedade.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA ÁRDUA TAREFA DE DELIMITAÇÃO

A Dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, considerando a dignidade humana como um princípio jurídico fundamental, sendo ele o que decreta e fundamenta a interpretação e a aplicação das legislações, fazendo com que tenha uma proteção jurídica. Como bem fez a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 1º que, 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 fundamento: III – a dignidade da pessoa

humana. Ingo Wolfgang Sarlet, ao conceituar a dignidade da pessoa humana, explicita que

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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. (SARLET, 2007, p. 62).

Fica-se, então, enfatizado que a Dignidade nada mais é do que um princípio fundamental a todos os humanos desde a concepção no útero materno, sendo um atributo essencial pelo simples fato de ser uma pessoa humana e automaticamente se torna digna de respeito e proteção, não levando em conta a origem, raça, sexo ou até mesmo a condição socioeconômica. Tendo suas acepções axiológica, jurídico-normativa, política e cultural, impossibilitando uma delimitação do conceito de tal princípio, pois estaria impedindo as necessárias evoluções relacionadas ao seu significado.

Kant (2008, p.65) afirma que “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.” Kant reconheceu que a dignidade estava à cima de qualquer valor, sendo a base dos direitos universais, defendendo que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmo, e não como um meio, objeto. Emerson Garcia (2010, p. 186) diz que a dignidade da pessoa humana é constituída por dois elementos estruturantes

O primeiro elemento estruturante consiste na própria existência do ser humano, enquanto ser vivo e racional, que deve estar protegido de qualquer ameaça que possa comprometer a sua continuidade, quer essa ameaça provenha de ações, quer de omissões. O segundo elemento se manifesta na forma de ser humano ou, mais especificamente, na possibilidade de ser ou fazer algo” Observa-se no segundo elemento estruturante, a garantia que o ser humano tem de poder ser ou fazer algo e ter a sua dignidade humana e os direitos fundamentais assegurados. (GARCIA, 2010, p. 186)

Observa-se que a insensatez de identidade de gênero gera transtornos no íntimo do ser humano, provocando sofrimentos, preconceitos, no qual vivem em uma sociedade extremamente preconceituosa e que as diferenças não são aceitas com a ausência de obstáculos. A cirurgia de transgenitalização busca uma melhor condição de vida, buscando adequar a condição de gênero ao seu sentimento interior de identidade sexual. Para que esse fenômeno não se realize de forma inconsequente e sem os devidos cuidados, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1955, de 03 de setembro de 2010, que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02 (Publicada no Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília-DF, n. 232, 2 dez. 2002. Seção 1, p. 80-81), passou a estabelecer o regulamento e os requisitos médicos para a realização desta cirurgia. O transexual, após uma longa e árdua batalha para provar a sua condição da necessidade de cirurgia ou tratamento hormonal, tem o dever de se encaixar em todos os critérios denotados.

A batalha para eles não encerra nessa fase, no qual, possuem uma longa jornada para mudança de seu prenome em seu registro civil, direito personalíssimo de todo ser humano, que fundamenta seu alicerce de validade no princípio da Constituição, a Dignidade da Pessoa Humana. A princípio, de acordo com o artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, o prenome seria definitivo, não de maneira absoluta, mas podendo ser substituído por apelidos públicos notórios, e em seu parágrafo único a mudança do nome em situações de interesse à administração e colaboração com a justiça. Neste sentido, o artigo 58 da

sobredita legislação enuncia que “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios” (BRASIL, 1973). Em complementação, o parágrafo único vai dispor que “a substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público” (BRASIL, 1973).

Não se encontra no ordenamento jurídico positivado previsão expressa da mudança do prenome em função da cirurgia de transgenitação, devendo o interessado pleitear judicialmente a alteração. O assunto não se encontra pacificado pelos tribunais, pois há casos em que os magistrados deferem o pedido sobre o argumento e fundamento nos princípios da intimidade e privacidade, para evitar possíveis constrangimentos no meio social. Em decisão contrária, são encontrados magistrados negando o pedido unicamente sobre argumento de características biológicas e do interesse de resguardar a sociedade. Igualmente, há juízes que não deferem em sua totalidade a autorização da mudança do prenome e sexo, deixando de ressalvar a condição de transexual do indivíduo.

Diante de tal situação preconceituosa que os transexuais vivenciam, em qual lugar certamente estaria o seu direito assegurado, sem que os mesmos corram o risco de ter sua dignidade denegrida. A transexualidade não deve ser vista como uma doença e sim como um fator normal, que requer tratamento igualitário a qualquer outra pessoa, independentemente de sua escolha sexual, não denegando sua honra. Tal situação deve ser analisada com cautela, pois o nome, no caso de um transexual, não transmite o seu sentimento íntimo de ser, refletindo para a sociedade uma ideia que não condiz com sua realidade mental e fisiológica pós-cirúrgica. Sendo imprescindível que após a realização da cirurgia já tenha possível alteração no Registro civil, sem que o próprio interessado tenha que requerer judicialmente o pedido de alteração de seu prenome.

3 DIREITOS SEXUAIS: A DIVERSIDADE SEXUAL COMO PARADIGMA INDIVIDUALISTA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao se analisar os “Direitos Humanos”, expressão utilizada tendo como referência um plano externo, abstrato, desprovidos de normatividade, terminologia de cunho jurídico internacional ou os “Direitos Fundamentais”, em um cenário interno, direitos positivados em nosso ordenamento jurídico, dotados de coercibilidade e imperatividade, nota-se que os doutrinadores modernos vem adotando ambas as denominações como sinônimas. De fato, se usando “Direitos Humanos” ou “Direitos Fundamentais”, a finalidade é a mesma, o que difere é o plano em que estão conceituados, ao qual resguardar, garantir direitos mínimos, que são exigíveis por todo ser humano.

Na Constituição Federal de 1988 o poder constituinte originário expressou inequivocadamente a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, com base no critério de que os primeiros são aqueles direitos consagrados no cenário internacional, enquanto os direitos e garantias fundamentais representam os direitos reconhecidos e positivados em nossa ordem constitucional pelo poder originários. (MASSON, 2016 p.194)

Acertado o problema de nomenclatura, o que de fato importa é que tanto “Direitos Humanos” ou “Direitos Fundamentais” germinam de uma semente em comum, um princípio maior, a “Dignidade da Pessoa Humana”, um princípio superior, em que é passível de várias interpretações, capaz de fundamentar uma gama muito grande de ideias, conceito subjetivo, podendo se afirmar, que o ponto de chegada na busca pela conceituação desse termo, dependeria do ponto de partida, da concepção adotada. Chaves Camargo afirma que

Pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor

e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. (CAMARGO, 1994, p. 27-28 *apud* KUMAGAI, 2010).

Uma pergunta muito frequente a todo o momento, o que seria uma vida digna, quais requisitos devem ser preenchidos para poder se afirmar, que determinada pessoa possui uma vida digna, pergunta essa ainda de difícil definição. A um primeiro momento poderia se ter como resposta, simplesmente viver, ter o direito que sua vida não seja tomada por ninguém, como tem se no Brasil a proibição da pena de morte, prisão perpétua, trabalhos forçados. De acordo com o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federação de 1988, não haverá penas, (i) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; (ii) de caráter perpétuo; (iii) de trabalhos forçados; (iv) de banimento; (v) cruéis. Em um segundo momento, em um pensamento mais aprofundado, vida digna serve de parâmetro de vários outros valores, não somente estar vivo, mas poder viver como se acredita, lutando por aquilo que se acredita, vivendo da forma que se sinta feliz. Nesse sentido, segundo Fernanda Borghetti Cantali aborda

Nova perspectiva do mundo, diante de muitas situações complexas, levou o homem a reivindicar de uma forma mais contundente uma esfera de proteção pessoal, de resguardo e de ação, no intuito de se defender e de afirmar no meio social. A valorizando-se a tutela da pessoa humana, iniciou-se o processo de proteção do homem por sua dignidade existencial e começou a se delinear o perfil apresentado hoje pelos direitos da personalidade. (CANTALI, 2009, s.p.).

De acordo com Alexandre de Moraes (2007, p.46-47), a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida. E, além disso, o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois sua salvaguarda impõe-se, já que

se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.26), dignidade é inerente aos homens, inata à sua natureza de ser humano, é direito constitucional, sua aplicação e eficácia são imediatas, não pode ser alienada, não sofre prescrição, é bem fora do comércio, e a partir da Constituição Federal de 88 torna-se cláusula pétrea. Observa-se que ela é irrenunciável, inalienável, e deve ser reconhecida, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

A garantia do livre exercício da sexualidade integra as três gerações de direitos porque está relacionada com os postulados fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana. A segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo atributo inerente e inegável da pessoa humana. (DIAS, 2011, s.p.).

Na busca pela felicidade, princípio implícito da densa moldura axiológica que encerra o corolário da dignidade da pessoa humana, pode-se fazer tudo até momento que não interfira na dignidade de outrem, ou seja, todo mundo deve buscar satisfazer suas necessidades, de forma que não interfira na liberdade de outras pessoas. Essa busca nem sempre percorre caminhos tranquilos, as escolhas feitas, os caminhos escolhidos, às vezes são alvo de críticas da sociedade, de uma sociedade intolerante, que não aceita um modo de vida que foge ao padrão dito como correto.

Apesar de algumas conquistas, mas ainda de difícil aceitação em nosso país e em alguns lugares no mundo, existe a diversidade sexual, um direito do indivíduo de se portar como deseja, de fazer escolhas que lhe propiciem satisfação, de viver conforme seu parâmetro de certo ou errado, que possa se sentir pessoa, não pessoa por ter nascido ser humano, biologicamente falando, mas que se sinta uma pessoa com uma vida digna. Roger Raupp Rios afirma que, o direito a não discriminação, por qualquer que seja, é direito constitucionalmente guardado, como se pode ver:

A Constituição da República do Brasil de 1988 afirma o princípio da igualdade em inúmeras disposições de seu texto, inclusive no preâmbulo. Assim, ao elencar os objetivos fundamentais da república, nosso texto constitucional arrola a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; ao declarar os princípios regentes das relações internacionais, a igualdade entre Estados, ao inaugurar o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, além da inviolabilidade do direito à igualdade, ao dispor sobre as relações entre os sexos, a igualdade entre homens e mulheres (RIOS, 2002, p. 54)

Desse modo, analisa-se a Dignidade da Pessoa Humana, observando-a que constitui um valor fundamental, no qual esta vinculada a ideia de que cada pessoa detém um valor próprio, sendo que a mesma apodera-se de reconhecer e proteger os direitos fundamentais. É inseparável a vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Consequentemente, recusar o reconhecimento dos direitos fundamentais às pessoas, é o mesmo que negar a dignidade.

4 TRANSEXUAIS E DIVERSIDADE SEXUAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

Ao abordar a questão da diversidade sexual, nota-se o quão importante é necessário uma discussão, sendo de fato um tema que se encontra presente atualmente. Define-se diversidade sexual São Paulo (2014, p. 11) como as infinitas formas de vivência e expressão da sexualidade. A identidade sexual é o que o a pessoa espera ser. Logo, há que se reconhecer que isto é um processo de construção psicológica que envolve o sexo biológico e o comportamento social

Sexo refere-se às características específicas e biológicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculino, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios. O sexo determina que as fêmeas têm vagina/vulva e os

machos têm pênis; apenas isso. O sexo não determina por si só, a identidade de gênero, e muito menos, a orientação sexual de uma pessoa [...] Gênero não é um conceito biológico, é um conceito mais subjetivo, podemos dizer que é uma questão cultural, social. Gênero é um empreendimento realizado pela sociedade para transformar o ser nascido com vagina ou pênis em mulher ou homem. Nesse sentido, gênero é uma construção social, é preciso um investimento, a influência direta da família e da sociedade para transformar um bebê em 'mulher' ou 'homem'. Essa construção é realizada, reforçada, e também fiscalizada ao longo do tempo, principalmente, pelas instituições sociais, são elas: a igreja, a família e a escola. (KOTLINSKI, 2013, p.2)

Ao falar de identidade sexual, associa-se a questão patriarcal de homem e mulher, sendo desde a concepção da criança ensinada que bola é para menino e boneca é para menina ou até mesmo que presentes azuis são para meninos e os da cor rosa, para as meninas. Os grandes fatores que afetam são de aspectos naturais, biológicos, religiosos e morais que cerceiam esse binômio. Desse modo, busca-se refutar esse paradigma, no qual se compreende que há notavelmente um vasto preconceito contra as pessoas LGBT no Brasil, onde presencia a inércia do respeito ou intolerância em prol dessa minoria, obstinando-se um meio social onde habita discriminações de caráter homofóbico e sexista.

A incongruência de identidade de sexual gera um enorme transtorno no íntimo do ser humano, provocando sofrimentos, preconceitos, pois convivem em uma sociedade extremamente preconceituosa e que as diferenças não são aceitas com a ausência de obstáculos. Para Rosangela Mara Sartori Borges (2003, p. 29), a República Federativa do Brasil, por ser Estado democrático de direito, deve valorizar a convivência humana, prestigiando a vontade popular e os fins propostos pelo cidadão. A busca por meios que progridam em direção à eliminação do preconceito contra essa população é constante, no qual deve haver políticas públicas que busquem diminuir ou extinguir as violações de seus direitos, incluindo-os na sociedade. Dessa forma, facilitando a afirmação da sua real identidade sexual.

Segundo Drauzio Varella (2011, s.p.), a “identidade de gênero é a característica segundo a qual cada pessoa se identifica como homem ou mulher”. O sobredito autor, ainda, menciona que “a incongruência entre identidade de gênero e fenótipo físico recebe o nome de distúrbio de identidade de gênero; viver esse estado é fonte de sofrimento crônico” (VARELLA, 2011, s.p.). Como é observável, a identidade de gênero de um ser humano é mais subjetiva do que simplesmente se analisar a genitália e, a partir da constatação, fazer a seguinte reflexão: “O indivíduo a qual possui pênis é definido como homem e a que possui vagina é mulher”, de fato em algumas pessoas acontecem distúrbios entre o sentimento íntimo do ser humano e seu fenótipo, ocasionando a chamada incongruência de gênero ou transexualidade. Além disso, de acordo com o artigo 3º, da resolução nº 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina:

A definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: (i) Desconforto com o sexo anatômico natural; (ii) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; (iii) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; (iv) Ausência de outros transtornos mentais. (BRASIL, 2002)

Os transexuais acreditam serem homens ou mulheres, porém o próprio corpo não transmite esse pensamento. A classificação Internacional de Doenças (CID – 10 – F.64.0) caracteriza como um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia para seu corpo tão congruente quanto possível com o seu sexo preferido. Denomina-se então a transexualidade como transtorno de personalidade da identidade sexual, uma vontade de viver o sexo oposto. O Conselho Federal de Medicina (2002) declara o transexual como portador de desvio psicológico

permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e ou autoextermínio.

Para Maria Helena Diniz (2006, p. 285) a definição do transexual é abordada como uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média.

No entanto, é destacado preconceito que essa minoria censurada sofre perante o meio social, sendo um dever constitucional do estado democrático de protegê-los, onde se deve conceder aos próprios os direitos fundamentais. Na perspectiva de São Paulo (2014, p. 21) preconceito é o julgamento que faz sobre uma pessoa, sem conhecê-la, diante de alguma característica que esta possua. É uma crença ou ideia preconcebida que tem sobre alguém, a partir de rótulos atribuídos socialmente. Nesse sentido, visa abordar os princípios de yogyakarta, notando-se a sua extrema importância a qual busca seus direitos de igualdade e a não discriminação, rompendo assim as distinções e convivendo com respeito e direito em sociedade que recebe outro indivíduo.

Surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. (MORAES, 1999, p. 178 *apud* IURCONVITE, 2007, s.p.).

Nesse sentido, deve-se lembrar que se originou uma grande evolução nos direitos humanos em prol de um melhor desenvolvimento e nos problemas da sociedade. De acordo com Adriano dos Santos Iurconvite (2007) os direitos fundamentais surgiram com a necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, mais

particularmente com as concepções das constituições escritas. Assim, entende-se uma divisão dos direitos fundamentais, segundo José Eliaci Nogueira Diogenes Junior (2012) a divisão dessas dimensões pode ser facilmente realizada, com base no lema da revolução francesa: liberdade como a primeira dimensão, igualdade, segunda dimensão e fraternidade, a terceira dimensão.

Entende-se então que a primeira dimensão esta voltada para o direito da liberdade, no qual é o modo de agir com livre arbítrio, estando livre de limitações ou coações. Ana Cláudia Silva Scalquette (2004, p.34) define essa dimensão como os direitos de liberdade, pois é fruto do pensamento liberal burguês, de caráter fortemente individualista, aparecendo como uma esfera limitadora da atuação do Estado, isto é, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado nas liberdades do indivíduo. A segunda geração engloba os direitos a igualdade social, cultural e econômico. No artigo 5º da Constituição (BRASIL, 1988) diz que, 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, nos termos seguintes. E por fim, a terceira dimensão, ao qual aborda a fraternidade e a solidariedade da sociedade. É nela que a busca dos direitos esta concentrada nos interesses dos indivíduos ou de um grupo.

A aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas. (ALARCÓN, 2004, p. 81)

Assim se encontram na terceira dimensão os Princípios de Yogyakarta (SÃO PAULO, 2007, p. 7) que tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Segundo a Introdução aos Princípios de Yogyakarta (2007), entende-se que eles refletem a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas e nenhum deles deve ser interpretado como restringindo, ou de qualquer forma limitando, os direitos e liberdades dessas pessoas, conforme reconhecidos em leis e padrões internacionais, regionais e nacionais.

Em novembro de 2006, em Yogyakarta, Indonésia, foi realizada conferência organizada por uma coalizão de organismos internacionais coordenada pela Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos. Tal reunião, que contou com especialistas de 29 países, teve o objetivo de desenvolver um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos baseadas na orientação sexual e identidade de gênero, com intuito de dar mais clareza e coerência às obrigações de direitos humanos dos Estados no tocante a essa temática. Ao fim dessa conferência, foi aprovada uma carta de princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, os chamados Princípios de Yogyakarta. (CAYE; MARQUES, 2009, s.p.).

Contudo, esses princípios têm a finalidade de extinguir a homofobia, além de assegurar os direitos, buscando orientar a aplicação do direito internacional dos direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero desses indivíduos. A introdução sobre os princípios de Yogyakarta (2007) observa que a legislação internacional de direitos humanos afirma que toda pessoa, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos. Nesse sentido, buscar-se basear no ordenamento jurídico em prol do bem estar desses indivíduos, no qual passa por situações constrangedoras no seu dia a dia por conta do desamparo jurídico, fazendo-se

necessário que seja determinada a previsão legal e especial acerca deste grupo, onde todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos, a fim de desfrutar plenamente dos próprios direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

É notável, que a Dignidade nada mais é do que um princípio fundamental a todos os humanos desde a sua concepção. Diante disso, a insensatez de identidade de gênero gera transtornos no íntimo do ser humano, ao qual é provocada sofrimentos, preconceitos, pois habitamos em uma sociedade excessivamente preconceituosa e que as diferenças não são aceitas com a ausência de obstáculos, sendo assim reprimidos. Diante de tal situação preconceituosa que os transexuais vivenciam, em qual lugar certamente estaria o seu direito assegurado, sem que os mesmos corram o risco de ter sua dignidade denegrida. Assim, o princípio implícito na dignidade da pessoa humana, pode-se fazer tudo até momento que não interfira na dignidade de outrem, ou seja, todo mundo deve buscar satisfazer suas necessidades, de forma que não interfira na liberdade de outras pessoas.

Apesar de algumas conquistas, mas ainda de difícil aceitação em nosso país e em alguns lugares no mundo, nota-se que a diversidade sexual, é um direito do indivíduo, de se portar como deseja, de fazer escolhas que lhe propiciem satisfação, de viver conforme seu parâmetro de certo ou errado, que possa se sentir pessoa, não pessoa por ter nascido ser humano, biologicamente falando, mas que se sinta uma pessoa com uma vida digna. Sendo evidente o preconceito que essa minoria estigmatizada sofre perante a sociedade, sendo um dever constitucional do estado democrático de proteger essas minorias, onde tendo o dever de conceder aos próprios, os direitos fundamentais.

REFERENCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 31 out. 2016.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015original.htm>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. **Resolução CFM nº 1.652, de 02 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: <www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 31 out. 2016.

_____. **Resolução CFM nº 1.955, de 03 de setembro de 2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02 (Publicada no Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília-DF, n. 232, 2 dez. 2002. Seção 1, p. 80/81). Disponível em: <www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 31 out. 2016.

BORGES, Rosangela Mara Sartori. **Os princípios constitucionais e o transexualismo**. 2003. Acesso em 31 out. 2016.

CID – 10. 10.ª Revisão da Lista de Classificação Internacional de Doenças. Disponível em: <http://www.io.gov.mo/pt/legis/int/rec/646>. Acesso em 31 out. 2016.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.

CAYE, Daniel Paulo; MARQUES, Cláudia Lima. **Os Princípios de Yogyakarta e sua interação com o Direito Interno e Políticas Públicas no Brasil** 2009. Disponível em: <www.pucrs.br/edipucrs/XSalaoIC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Direito/70358-DANIEL_PAULO_CAYE.pdf>. Acesso em 31 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIOGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 01 nov. 2016.

GARCIA, Emerson. A 'Mudança de Sexo' e suas implicações jurídicas: Breves notas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.13, n. 52, 2010.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 10, n. 48, dez 2007. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em: 01 nov. 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008. Acesso em 31 out. 2016.

KOTLINSKI, Kelly. **Diversidade Sexual: Uma breve introdução**. Disponível em: <www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/diversidade_sexual-artigo_-_diversidade_sexual_-_artigos_e_teses.pdf>. Acesso em: 29 out. 2016

KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 77, jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 1 dez 2016

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O principio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 97, fev. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138>. Acesso em 01 nov. 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**, 2016, página 194. 4a ed.: Revista, ampliada e atualizada. Acesso em: 1 dez 2016

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: editora Atlas, 2007.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 16, n. 119, dez. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054>. Acesso em 01 nov. 2016

PRINCÍPIOS de Yogyakarta. 2007. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 29 out. 2016

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. SP: Editora Revista dos Tribunais, 2002, página 54. Disponível em: <www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/54.htm> Acesso em: 1 dez 2016

SÃO PAULO (ESTADO). **Diversidade Sexual e a Cidadania LGBT**. São Paulo: Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, 2014. Disponível em: <http://www.recursoshumanos.sp.gov.br/lgbt/cartilha_diversidade.pdf>. Acesso em 30 out. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Acesso em 31 out. 2016.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 34. Acesso em 30 out. 2016.

SOUZA, Laice. **Dignidade da pessoa humana e a mudança de sexo**. Disponível em: <<http://laice.jusbrasil.com.br/artigos/113309917/dignidade-da-pessoa-humana-e-a-mudanca-de-sexo>> Acesso em 01 nov 2016

VARELLA, Drauzio. **Transexuais**. Disponível em: <drauziovarella.com.br/sexualidade>. Acesso em 31 out. 2016.

DIREITO DE FAMÍLIA MONETARIZADO: PARA ALÉM DO AFETO, O DANO MORAL!

Adriana Silva Ferreira de Rezende²¹
Damaris Domingos Dutra²²
Tauã Lima Verdan Rangel²³

Resumo: Pelo presente artigo objetiva-se abordar a evolução da entidade familiar desde os tempos mais remotos, tomando como base a família conceituada pelo Direito Romano, até a Família Contemporânea Brasileira, pautada na afetividade, discorrer a cerca do Princípio da Afetividade, o qual possui valor jurídico abrangente no que diz respeito ao Direito das Famílias, como também, o Princípio da Paternidade Responsável que nos leva ao dever parental. Verificar a possibilidade da ocorrência de responsabilização civil revestida em danos morais pela ausência de afetividade nas relações familiares. O abandono moral e afetivo, analisando a possibilidade de calcular o dano, verificando ainda peculiaridades e requisitos para que este seja configurado, tudo à luz do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Família Contemporânea. Responsabilidade Civil.

²¹ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezendef@hotmail.com

²² Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: damaris-sempre@hotmail.com

²³ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A ressignificação da família atribuiu função social a esta, como elemento formador do ser humano em desenvolvimento, ou seja, a criança e o adolescente, para isso atribuiu-se a afetividade o status de pilar de sustentação da entidade familiar, reconhecendo como família àquela consanguínea ou de qualquer outra origem. O ramo do direito das famílias deve acompanhar a evolução da sociedade para atingir o objetivo de tutelar as relações familiares, e a cada dia surgem novas formas de família, porém, não obstante sua composição, deve-se atentar ao dever de cuidado, zelo, carinho e atenção com a prole. A paternidade responsável ora abordada neste, preconiza o dever dos pais com relação ao planejamento familiar, a responsabilidade parental como dever jurídico de cuidado e quando não exercida poderá ser passível de responsabilidade civil.

O princípio da afetividade e o da paternidade responsável surgem para tutelar a dignidade humana nas relações familiares, pois, apesar do sentimento de amor não ser passível de vinculação, o cuidado com a prole decorre do poder familiar e suas obrigações, que quando não cumpridas podem configurar abandono afetivo e sua possibilidade monetarização. Onde será tutelado pelo instituto da responsabilidade civil no qual, provando-se o liame subjetivo entre o dano psíquico, moral ou afetivo e a conduta de negligência ou omissão do genitor será passível de monetarização, não para compensar o amor faltante, mas sim como medida punitiva a quem abandona sua prole.

Nesta esteira, o principal objetivo do presente artigo é destacar a afetividade como princípio jurídico, analisando a possibilidade do abandono afetivo constituir ilícito civil passível de reparação por danos morais.

2 FAMÍLIA EM RESSIGNIFICAÇÃO: O HABITAT PRIMÁRIO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO

Há tempos, o conceito de família vem modificando-se, evoluindo de acordo com os parâmetros da sociedade, desde os tempos remotos, entende-se a família como o pilar da construção da sociedade civil. E, para melhor compreensão torna-se necessário afixar breves comentários sobre a evolução histórica da família. No direito romano existia a figura do *pater familias* ou seja, o pai de família, o patriarca, aquele que exercia sobre os filhos e a esposa uma espécie de autoridade suprema, incontestável, as decisões tomadas eram suas, tudo relacionado à família passava sob o seu crivo para aprovação. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. (GONÇALVES, 2012, p. 34)

Verifica-se então que o homem mais velho existente na família era aquele que detinha o poder sobre todos os demais, sua prole, sua esposa, as esposas de seus eventuais filhos, seus netos, salientando-se que sempre a figura masculina detinha o poder, a mulher, figura feminina, atuava num papel de submissão, acatando as ordens do *pater familias*. Cabe salientar, que as relações familiares neste momento da história, não eram pautadas em afeto, muitas das vezes o mesmo não existia, o principal objetivo da constituição da família à época era a multiplicação e gerenciamento de patrimônios. Mais a frente, com a transferência dos poderes do Império de Roma para a Igreja Católica Romana surge a figura da família fundada no Direito Canônico, que perdurou até meados do século XX. Pereira dos Santos e Gomes dos Santos (s.d., p. 02) preconizam que o casamento para o Direito Canônico “funda-

se na união entre o homem e a mulher, que se comprometem a construir entre si uma comunidade para toda vida. Assim, são características essenciais do matrimônio, para a Igreja Católica, a unidade e a indissolubilidade.” Sua base era estabelecida pelo matrimônio celebrado entre duas pessoas de sexos distintos e perdurando até o falecimento de um destes, não poderia haver, portanto, o divórcio. Muitas das regras do direito canônico serviram de base para normatização do casamento no ordenamento civil brasileiro, tendo como exemplo os impedimentos para a celebração do casamento.

O Código Civil de 1916 prezava pelo casamento de fato, aquele celebrado frente à uma autoridade competente para tanto, revestido como uma união indissolúvel, conforme preconizado pelo Direito Canônico visto acima, somente os que assim viviam teriam proteção legal, ou seja, normas para regular o funcionamento civil deste. Sendo esta, a forma admitida ao tempo, para se constituir família. Conforme preconizam Virgílio e Gonçalves (s.d., p. 06), “as relações mantidas fora do casamento seriam consideradas como adulterinas e os filhos concebidos fora do casamento eram considerados ilegítimos... o filho adulterino somente poderia ser reconhecido se o pai assim quisesse, e fizesse isto dentro do prazo”.

Até 1977, o casamento era indissolúvel, portanto, relações fora do casamento poderiam ser adulteras, também à época tipificada como crime, o adultério, ou concubinato, pois como não se admitia o divórcio, os casados se separavam de fato – vale ressaltar que para fins legais ainda se considerava como casados – e constituíam nova família, eram denominados concunbinos, uma relação totalmente à margem pelo ordenamento jurídico brasileiro ao tempo, onde o pouco que se tratava eram através de jurisprudências firmadas pelos tribunais.

A Constituição Federal de 1988, trouxe mudanças importantes na evolução do conceito de família do ponto de vista jurídico, pois fora a partir dela que nasceu o instituto da União Estável, passando a reconhecer a união entre o homem e uma mulher fora do casamento como entidade familiar, como também a família

monoparental aquela formada pelos filhos e somente o pai ou somente a mãe. Importante trazer o texto do artigo 226 da Carta Magna, em especial os parágrafos 3º e 4º, veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[*omissis*]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

Delineou-se ali, os primeiros passos com fulcro a reconhecer que a entidade familiar não é necessariamente constituída pelo casamento, e que não necessariamente há a necessidade de duas pessoas de sexos distintos exercendo o poder familiar para constituir família ou até mesmo o fato de se exigir pessoas de sexos distintos, deixando para trás a figura do prático poder sendo aquela exercida somente pelo homem, passando a vigorar o poder familiar com direito e deveres exercidos de forma igualitária tanto pela mulher quanto pelo homem. Havendo a proibição de discriminação de filhos constituídos dentro ou fora do casamento.

A partir de então, passou-se a reconhecer que a entidade familiar pautava-se em relações de afeto e reciprocidade, não meramente cosanguíneas. Tratando-se de tutelar a proteção familiar e o tratamento dos filhos da mesma forma, sejam eles havidos no casamento, fora dele e adotados. Importante salientar com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei número 8.069 de 1990, consagrou que o direito ao reconhecimento da paternidade é direito personalíssimo (Artigo 27), não cabendo mais ao pai a faculdade de reconhecimento da mesma.

Partindo dessa base, o Código Civil de 2002, a Lei número 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, adveio para consagrar ainda mais o descrito na Constituição Federal, para Gonçalves (2012, p. 36/37) “as alterações pertinentes ao direito de família,

advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos...”, deixou-se ainda, de reconhecer situações que contemporaneamente são carentes de regulamentação normativa, como exemplo as uniões homoafetivas.

No momento em que a entidade familiar traçou novos rumos e sua base firmou-se no afeto, fora marcado o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função a qual valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais (LOBO, 2011, p. 11). Com a valorização do ser humano, a proteção constitucional da família e sua base no afeto decorrendo destes, a família em sentido amplo passou a ter proteção do Estado. Nas palavras de Farias e Rosenvald:

Induvidosamente, a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se necessário, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas idiosincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos do conhecimento, tais como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a filosofia, a teologia, a biologia (e, por igual da biotecnologia e bioética) e, ainda, da ciência do direito. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 38)

A ressignificação do conceito de família segue em constante evolução, não há um modelo único, sendo para tanto reconhecido que a entidade familiar contemporânea é pautada nas relações afetivas sendo classificadas assim para o direito de família, reconhecidamente o primeiro elemento formador do ser humano e seu primeiro contato com a sociedade, exercendo, uma função social, a família é, portanto “...uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 45). Oportuno salientar então que a entidade familiar encontra-

se sempre se reconstruindo com o passar do tempo, se adequando as necessidades de cada espaço e lugar.

3 O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DO AFETO NO DIREITO DE FAMÍLIA

A família contemporânea, como visto acima, tem sua base no afeto, na reciprocidade e, ainda que não conste a palavra “afeto” no texto constitucional, sendo entendido como princípio implícito, para Tartuce (2013, p. 1062) é o princípio que fundamenta as relações familiares, afirmando ainda que ele decorre da valorização da dignidade humana e da solidariedade. A entidade familiar é base de solidariedade, relações pautadas na confiança, de grande valor para o desenvolvimento da pessoa humana, um ambiente onde o ser humano ali inserido, em tese, deverá possuir carinho, amor, zelo, compaixão. Paulo Lobo preconiza que:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. (LOBO, 2011, p. 70-71)

Este princípio surgiu com a evolução da família, precipuamente quando reconheceu-se que a entidade familiar fundamenta-se no afeto, pouco importando os laços sanguíneos, não diferenciando filhos adotivos dos biológicos. Cumpre salientar que o pioneiro no cenário brasileiro a levantar a questão da afetividade na entidade familiar foi João Baptista Villela, em 1979, tratando especificamente a questão da paternidade, porém, seus ensinamentos foram de grande valor ao caminho do reconhecimento desta. O autor defendia a adoção e tratava de diferenciar o pai do genitor, pois entendia que a questão da paternidade não estava ligada a questão

biológica. “Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.” (VILLELA, 1979, p. 408).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, reconheceu o princípio da afetividade “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002), garantindo que ao analisar questões familiares será levado em conta não somente os aspectos biológicos como também laços familiares de qualquer outra origem. Outro marco importante na legislação para o direito de família em termos de reconhecimento do princípio da afetividade, ocorreu no Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da criação da Lei nº 12.010 de 2009, a qual alterou artigos do Estatuto supramencionado, com fulcro em limitar que quando das decisões sobre questões da criança ou adolescente, o julgador, deverá observar a afetividade para emitir seu julgamento. Com essa nova função da família, fora necessário delimitar a atuação deste princípio nos ramos do direito de família. De acordo com os ensinamentos de Paulo Lobo ele se aplicará nas seguinte situações:

A doutrina jurídica brasileira tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em variadas situações do direito de família, nas dimensões: a) da solidariedade e da cooperação; b) da concepção eudemonista; c) da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; f) da colisão de direitos fundamentais; g) da primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica. (LOBO, 2011, p. 74)

É notório o reconhecimento do autor acima da afetividade como princípio do direito de família, contudo, há autores que não o reconhecem como princípio jurídico, nesta corrente encontram-se os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 74) “o afeto é relevante para as relações de família, mas não é vinculante e obrigatório. Cuida-se, portanto, de um *postulado*- e não de um princípio fundamental”, reconhecendo o afeto como fato significativo para as relações de família, porém sem obrigatoriedade. A justificativa utilizada para defender tal

alegação é que a afetividade é um sentimento com isso não tem força vinculante. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça em jurisprudência firmada, já reconheceu a afetividade como princípio, a exemplo nas palavras do Ministro Luis Felipe Salomão relator do Recurso Especial nº 945.283 – RN, julgado em 28 de setembro de 2009:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o **princípio da afetividade**, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 945.283 – RN, julgado em 28 de setembro de 2009)

Corroborando com o julgado acima, a autora Maria Berenice Dias (2015, p. 53-54) “o direito das famílias instalou uma **nova ordem jurídica** para a família, atribuindo **valor jurídico ao afeto**” e que “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”. Nota-se, portanto, que o reconhecimento do princípio da afetividade fora imprescindível para tutelar proteção aos novos contextos de família, onde muitas delas são pautadas em relações não biológicas, mas sim, afetivas, solidárias, onde o maior objetivo é a preservação da dignidade da pessoa humana.

4 A OBRIGAÇÃO DE ZELO E CUIDADO COM A PROLE: PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

A Constituição Federal ao conferir proteção à família estabeleceu uma série de princípios para regular esta proteção, e, um destes é o Princípio da Paternidade Responsável descrito no artigo 226, §7º onde preconiza que o planejamento familiar é fundado nos princípios da pessoa humana e da *paternidade responsável* (BRASIL, 1988), quando da elaboração do artigo supramencionado, o legislador atribuiu a família, ao Estado e a sociedade o ônus de fornecer recursos tanto quanto bastem

para o processo de formação do infante até sua vida adulta. A paternidade responsável pode ser compreendida como sendo “a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos” (CARDIN, s/a, p.06), visto que a finalidade da paternidade exercida de forma responsável garantirá a criança e ao adolescente sua dignidade e seu desenvolvimento humano da melhor maneira. Para SANGRI (s/a, p. 07) a paternidade responsável possui dois sentidos, o primeiro relaciona-se ao arbítrio para decidir sobre ter filhos ou não e quantos filhos deseja-se ter – tratando-se neste caso do planejamento familiar, já o segundo diz respeito ao dever paternal, dever de cuidado.

Neste diapasão, os maiores colaboradores do processo formação da criança são os pais, pois é no lar que a prole deverá encontrar um abrigo de afeto, carinho, amor, zelo e ensinamentos que irá leva-lo a traçar seus caminhos na vida. LOBO (2011, p. 311-312) a cerca do princípio da paternidade responsável “não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória”, o dever dos pais não limita-se ao que é relativo a valores pecuniários, além disso, os valores sociais, afetivos são levados em conta na criação para desenvolvimento da pessoa humana, e, os genitores não podem simplesmente deixar de cumprir as obrigações derivadas da paternidade responsável, não é justificável a desídia das obrigações por qualquer das partes. A coabitação dos genitores não é premissa necessária para a efetivação da paternidade responsável. Quanto ao tema Maria Berenice Dias leciona que:

O filho tem direito à identidade, à proteção integral, merece viver com dignidade, precisa de alimentos mesmo antes de nascer. Pai é pai desde a concepção do filho. A partir daí, nascem todos os ônus, encargos e deveres decorrentes do poder familiar. O simples fato de o genitor não assumir a responsabilidade parental não pode desonerá-lo. O filho necessita de cuidados ainda durante a vida intra-uterina. (DIAS, s.d., p. 01)

Seja a paternidade biológica ou de qualquer outra origem deve ser pautada no afeto, amor, o pai responsável fornece a sua prole assistência material e intelectual, cumprindo assim as obrigações do poder familiar. Oportuno salientar a denominada responsabilidade parental que muito se assemelha com este princípio pois estão ligados intrinsecamente, O Artigo 1634 do Código Civil trás em seus incisos as obrigações dos pais no tocante a sua prole, de acordo com Vesentini (2014, p. 01) responsabilidade parental “é o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar material e moral dos filhos...assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens”. Portanto, o responsabilidade parental é irrenunciável e não há a possibilidade de transferi-la a outrem, a temática abordada visa alcançar sempre o melhor interesse da criança, com fulcro em uma infância sadia para que assim a dignidade humana se cumpra.

5 O DANO MORAL COMO MEDIDA PUNITIVA PARA AUSÊNCIA DE CUIDADO E ZELO COM A PROLE

Apesar da entidade familiar atual possuir base no afeto, cotidianamente ocorrem abusos ou omissões acerca do dever parental, contudo, os direitos e deveres inerentes ao poder familiar são irrenunciáveis, considera-se para tanto o fato da criança ou adolescente estarem em fase de desenvolvimento. Ademais, o Artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais advindos da pessoa humana, com fulcro em atender o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social (BRASIL, 1990). Essenciais deveres dos genitores são o dever da convivência, como também o da companhia, e, quando da omissão ou negligência no dever parental, precipuamente no que se tange ao afeto, poderá ocasionar mágoas, tristezas, aflições e com isso surge o denominado abandono afetivo, passível de responsabilidade civil, para Dias (2015, p. 97) “o distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de

ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento”, as sequelas geradas pelo abandono de um dos pais para com seus filhos podem perdurar toda a sua vida, causando reflexos nesta. Paulo Lobo, conceitua o abandono afetivo da seguinte forma:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. (LOBO, 2011, p. 312)

O poder familiar e as obrigações decorrentes deste não se esgotam com o divórcio dos genitores, os filhos não se separam de seus pais. Vesentini (2014, p. 02) discorre acerca da ausência de superação do dano causado pelo abandono afetivo “a criança ou adolescente vítima do abandono afetivo não tem o necessário discernimento para superar; pois estão no auge da sua formação psicológica, principalmente as crianças”, daí, surge a possibilidade de responsabilidade civil a quem abandona moral e afetivamente o filho. Para Dill e Calderan (s.d., s.p.) a razão do instituto da responsabilidade civil estar ocorrendo nas diligências de família “dá-se ao fato de que o dever de assistência e convivência familiar passaram a ser encarados como um direito dos filhos, no sentido de oportunizar o seu desenvolvimento sadio”. A falta de afetividade dos pais com os filhos poderá comprometer o desenvolvimento saudável e trazer prejuízos irreparáveis.

Conforme artigo 927 do Código Civil quem por ato ilícito cause dano a outrem, condiciona-se a repará-lo, a responsabilidade civil está configurada nos termos do artigo 186 e 187 do Código Civil. No que tange as questões de abandono afetivo o dano causado é psíquico, moral, que ofende a dignidade humana, para Sousa (s.d., s.p.) dano moral “é, portanto, uma perturbação da tranquilidade psíquica da pessoa, um evento que aflige sua paz emocional, afetiva, sua dignidade, imagem ou honra”, um evento que fere o íntimo de quem o vivencia, não podendo calculá-lo em

valores pecuniários, o desprezo de seu(a) genitor(a), a falta de cuidado na fase de desenvolvimento mais imprescindível para a formação de sua personalidade.

O Superior Tribunal de Justiça atribui ao cuidado valor jurídico, “o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências” (REsp nº 1.159.242/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigh, julgado em 24 de abril de 2012), a decisão supramencionada reconheceu ainda o abandono afetivo como ato ilícito “comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão”.

A presente decisão delineou passos importantíssimos a cerca do instituto abordado, a Ministra Relatora Nancy Andrigh discorreu sobre a possibilidade da existência de dano moral nas relações familiares onde a mesma conclui que não versam empecilhos legais a aplicação da responsabilidade civil e o dever de indenizar/compensar no ramo do direito de família, passando a análise dos elementos necessários para a configuração do dano moral estabelecendo que quando da negligência ao dever de cuidar ocasiona-se ilícito civil na forma de omissão, ressalta ainda, que não se impõe o sentimento de amor a ninguém, este é facultativo, porém, o cuidado é imposição legal, biológica, um dever jurídico, essencialmente ligado a liberdade do planejamento familiar no tange a opção de gerar e/ou adotar filhos.

Preconiza ainda a Relatora que para comprovação do dano deve haver “laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais”, porém, o julgador não deverá limitar-se somente a essa via probatória, enfatizando ainda, que o sentimento que a recorrida carregará perpetuamente deriva das omissões do dever de cuidado do recorrente em relação a esta, o que acabou por caracterizar dano moral *in re ipsa*, estando configurada a negligência, o dano e nexos

causal. Quanto ao valor inicialmente arbitrado pelo Tribunal de origem em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), decidirá por reduzi-lo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), pois entendeu-se que o mesmo era excessivamente elevado. O Superior Tribunal de Justiça proveu parcialmente o Recurso Especial do genitor, diminuindo o valor da condenação, entendendo que o abandono afetivo restou-se configurado como também os requisitos para este, ou seja o dano sofrido, o nexo causal e o ato ilícito.

Através da decisão supramencionada, verifica-se que, quando da análise no caso concreto, da responsabilidade civil e seus requisitos para configuração, poderá sim haver a compensação pecuniária pautada no abandono afetivo e suas diversas sequelas, devidamente comprovadas, apesar de a jurisprudência brasileira não ser unânime em relação ao tema, já existem decisões favoráveis quanto ao instituto. Rolf Madaleno (s.d., s.p.) discorre a cerca do assunto:

Decisões judiciais buscando reparar com indenizações pecuniárias a dilaceração da alma de um filho em fase de formação de sua personalidade, cujos pais se abstêm de todo e qualquer contato e deixam os seus filhos em total abandono emocional, não condenam a reparar a falta de amor, ou o desamor, nem tampouco a preferência de um pai sobre um filho e seu descaso sobre o outro, mas penalizam a violação dos deveres morais contidos nos direitos fundados na formação da personalidade do filho rejeitado. (MADALENO, s.d., s.p.)

Acentua ainda o autor acima mencionado, que penalizam ainda a dignidade humana do filho em desenvolvimento, importantes passos para coibir a impunidade de genitores que abandonam seus filhos a mercê do que melhor lhe aprouver, causando sérias consequências de ordem psíquicas e emocionais. Importante salientar, o projeto de Lei número 700 de 2007 de autoria do Senador Marcelo Crivella, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, onde visa a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente “para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências” (BRASIL, Senado Federal), o texto final

revisado no Senado em 01 de outubro de 2015, possui como uma de suas alterações, a inclusão de parágrafo único no artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de *abandono afetivo*”. Se aprovado o presente projeto de lei, as modificações na legislação advindas deste serão um passo a frente ao reconhecimento da ilicitude de abandono moral, intelectual, e principalmente, afetivo, de um pai com sua prole.

CONCLUSÃO

A entidade familiar evoluiu de uma unidade econômica, religiosa, política, jurisdicional e indissolúvel – tratando de casamento – para uma unidade pautada na afetividade, solidariedade, compaixão, onde os que ali coabitam exercitam o melhor do seu ser, com fulcro na dignidade humana e maior valorização do ser humano. A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a afetividade como pilar da família contemporânea atribuiu maior proteção as diversas formas de família existente, pois a partir desta, reconheceu-se a união estável como entidade familiar, o que antes considerava-se uma relação espúria, denominada concubinato. Juntamente com o Código Civil de 2002, atribuíram função social a família.

Da Carta Magna de 1988 surgiram princípios que tutelam a proteção familiar, tudo com fulcro em garantir o melhor interesse da criança. Reconhecidamente pelo Superior Tribunal de Justiça como princípio jurídico, o princípio da afetividade é o fundamentador das relações familiares decorrente da valorização da pessoa humana e da solidariedade, ele não garante o amor de seus pais para com sua prole, pois sendo o amor um sentimento, não é passível de obrigações, porém, garante o dever de cuidado que decorre da responsabilidade parental. Afirmando ainda, que os laços

afetivos não necessariamente decorrem de laços consanguíneos e que a família pautada no afeto não necessita de aspectos biológicos em comum para existir.

O Princípio Constitucional da Paternidade Responsável está inserido no texto maior em seu artigo 226, §7º, ele parte de duas premissas, o planejamento familiar, onde se pode decidir se quer ter filhos ou quantos terá e a que diz respeito ao dever paternal, o dever de cuidar, prestar assistência moral, social, intelectual, espiritual, garantindo a criança e ao adolescente o direito ao cuidado e zelo de seus pais para com eles. Contudo, ocorrem situações onde configuram-se omissões e negligências acerca do poder familiar, muitas das vezes pelo fato da separação dos pais, onde quem não exerce o dever de guarda abandona afetivamente o filho.

O abandono afetivo é a falta do exercício do pátrio poder dos pais para com seus filhos, o que pode vir a ocasionar danos irreversíveis com reflexos na vida adulta, traumas psíquicos, receio de constituir família. O tema ainda não é pacífico na jurisprudência atual, contudo, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que o abandono afetivo é ilícito civil e constitui prova deste laudo por profissional informando a patologia existente como ainda vinculando esta ao abandono sofrido por quem o requerer, afixando que o nexo causal não se baseará somente na prova pericial produzida.

O instituto da responsabilidade civil aplica-se as demandas familiares, e com a análise de cada caso concreto verificando o dano, o nexo causal juntamente com ato ilícito o julgador poderá reconhecer o abandono afetivo e condenar o abandonante a ressarcir pecuniariamente o abandonado. As decisões judiciais acerca do assunto não visam devolver o amor que faltará, mas de alguma forma penalizam aquele a prática do abandono. Importante salientar o projeto de lei número 700 de 2007 que visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para configurar o abandono afetivo como ilícito penal e civil, sujeito a reparação de danos. Se aprovado o projeto supramencionado trará ao ordenamento jurídico brasileiro e ao ramo do direito de família maior proteção a criança e ao adolescente.

Os assuntos do ramo do direito das famílias abordados no presente artigo vigoram para tutelar a máxima da dignidade da pessoa humana, todos, possuindo intrínseca ligação com este, a valorização do ser humano neste instituto vem ganhando cada vez mais destaque, prova disso é o reconhecimento da responsabilidade civil por abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 07 dez. 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em 07 de dez. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em 19 dez. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo**: contexto e efeitos. 288f. Dissertação – Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2011.

Disponível em:

<<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. **IBDFAM**. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em 15 dez. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Alimentos e Paternidade Responsável**. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25_alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25_alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf)>. Acesso em 15 dez. 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8315&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 16 dez. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **O custo do abandono afetivo**. Disponível em:

<<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso em 19 dez. 2016.

SÁ, Caroline Silveira; MADRID, Daniela Martins. **Evolução histórica da família no Brasil**. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2008/2149>>. Acesso em 07 dez. 2016.

SANDRI, Vanessa Berwanger. **Princípio jurídico da paternidade responsável:**

distinção entre planejamento familiar e controle da natalidade. Disponível em:

<<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2016.

SANTOS, Cássia Lucélia Pereira dos; SANTOS, Luciano Gomes dos. **O matrimônio na perspectiva do Código de Direito Canônico e do Código Civil Brasileiro**.

Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivzoOvgODQAhWGW5AKHc4QCC04ChAWCEgwBw&url=http%3A%2F%2Fphilpapers.org%2Farchive%2FHONTII.doc&usg=AFQjCNH_BXPjrkvnuA5w5k1Aj5RUFzczFg&sig2=ZfFYsHVrLCYRaWFvEPqiFQ&bvm=bv.139782543,bs.1,d.d24>. Acesso em 07 dez. 2016.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 11, n. 52, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 16 dez. 2016.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

TELLES, Bolivar da Silva. **O Direito de Família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em 08 dez. 2016.

VESENTINI, Cíntia. Responsabilidade parental por abandono afetivo . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a.19, n. 3949, 24 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27826>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade**. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/10890>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

VÍRGILIO, Jan Parol de Paula; GONÇALVES, Dalva Araújo. **Evolução história da família**. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/viewFile/150/426>>. Acesso em 07 dez. 2016.

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL PARA A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER

Douglas Souza Guedes²⁴
Tauã Lima Verdan Rangel²⁵

Resumo: O presente estudo tem como objetivo discorrer acerca da descriminalização do aborto enquanto base para a afirmação dos direitos reprodutivos da mulher. A ADPF 442 representa um grande avanço para garantia dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, essa arguição ainda é debatida pelo Supremo Tribunal Federal. Far-se-á uma breve análise dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher e sua relação com os direitos humanos fundamentais, bem como as implicações bioéticas do aborto.

Palavras-Chave: Aborto; Descriminalização; Direitos Reprodutivos; ADPF 442.

INTRODUÇÃO

Atualmente muito se discute sobre a questão do aborto, e uma das justificativas que fundamentam a descriminalização do mesmo é a autonomia reprodutiva e sexual da mulher. A criminalização do aborto é um reflexo do quão

²⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

²⁵ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

atrasada é a legislação penal brasileira. É necessária uma ampla discussão sobre esse tema, uma discussão distante de dogmas religiosos ou preceitos morais que condenam, todos os anos, milhares de mulheres a morte. A dificuldade em se levantar dados sobre o aborto se deve a ilegalidade, as mulheres que já realizaram um aborto tem receio de falar sobre o ocorrido, pois temem represálias por parte do Estado. Mas quando se fala dessa tragédia anunciada, sabe-se que as mulheres negras, pobres e periféricas são as mais vitimadas, devido a sua condição socioeconômica.

Os direitos sexuais e reprodutivos da mulher fazem parte dos Direitos Humanos Universais, nota-se uma violação desses direitos por parte do Estado brasileiro, uma vez que a criminalização do aborto funciona como um controle da autonomia reprodutiva da mulher. A descriminalização é essencial para que as mulheres consigam realizar tal direito em sua integralidade. A ADPF 442 busca a máxima efetividade dos direitos reprodutivos da mulher, cabe ao STF julgar a admissibilidade do processo. Na elaboração desse artigo foi de suma importância à utilização de textos, livros, artigos e a própria ADPF.

1 O ABORTO E SUAS IMPLICAÇÕES BIOÉTICAS

Segundo Moraes (2008), o aborto se caracteriza pela imagem da renúncia do nascimento a partir da interrupção voluntária da gestação, onde ocorre “a morte do produto da concepção”. Embora o termo mais utilizado seja “aborto”, existe uma corrente que afirma que a palavra certa para definir esses casos é “abortamento”.

Considera-se aborto segundo as definições médicas, a interrupção da gestação “até a 20ª ou 22ª semana, ou quanto o feto pese até 500 gramas ou, ainda, segundo alguns, quando o feto mede até 16,5 cm” (MORAIS, 2008). Existem diversas causas que levam ao abortamento, entretanto, o que se observa é que na maioria dos casos a causa não é descoberta. Ocorre que milhares de gestações são interrompidas,

e aqui se entende que essa interrupção é um direito da mulher, “por decisão pessoal da mulher” (SANTOS *et all.*, 2013).

São hipóteses de ocorrência do abortamento as causas naturais, acidentais, criminosas e as legais ou permitidas. O abortamento natural não é caracterizado como crime, pois “ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez”. O abortamento acidental também não é considerado crime, pois pode ser ocasionado por diversos fatores, como quedas, contusões, etc. De acordo com o ordenamento jurídico o aborto criminoso é aquele proibido pelo Código Penal em seus artigos 124, 125 e 126 (MORAIS, 2008). De acordo com o Código Penal brasileiro (1940):

DECRETO - LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 – CÓDIGO PENAL:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento:

Art.124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro:

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência (BRASIL, 1940).

O chamado aborto legal ou permitido é previsto pelo Código Penal e se divide em “terapêutico ou necessário” e “eugenésico ou eugênico”. O abortamento terapêutico ocorre quando, para resguardar a vida da gestante ou “impedir riscos inerentes à sua saúde em razão da gravidez anormal”. Já o abortamento eugenésico é realizado quando a vida extrauterina, do então feto, é inviável (MORAIS, 2008). Segundo Diniz e Almeida (1998), existem ainda duas outras situações de aborto: a “interrupção voluntária da gestação” e a “interrupção seletiva da gestação” na interrupção voluntária o aborto ocorre em prol “da autonomia reprodutiva da gestante ou do casal, ou seja, são os casos onde se interrompe a gestação, pois a

mulher ou o casal não quer a gravidez”. Já na interrupção seletiva da gestação o abortamento é realizado por conta de anomalias fetais, ou seja, quando o feto possui anomalias que inviabilizam a vida extrauterina, a exemplo os casos de anencefalia. Ainda segundo Diniz e Almeida:

Com exceção da IEG, todas as outras formas de aborto, por princípio, levam em consideração a vontade da gestante ou do casal em manter a gravidez. Para a maioria dos bioeticistas, esta é uma diferença fundamental entre as práticas, uma vez que o valor-autonomia da paciente é um dos pilares da teoria principialista, hoje a mais difundida na Bioética. Assim, no que concerne à terminologia, trataremos mais especificamente dos três últimos tipos de aborto, por serem os que mais diretamente estão em pauta na discussão bioética. Em geral, ISG é também denominada por ITG, sendo esta a justaposição de termos mais comum. Na verdade, muitos pesquisadores utilizam ITG como um conceito agregador para o que subdividimos em ISG e ITG. Esta é uma tradição semântica herdada, principalmente, de países onde a legislação permite ambos os tipos de aborto, não sendo necessária, assim, uma diferenciação entre as práticas. No entanto, consideramos que, mesmo para estes países onde o conceito ITG é mais adequado, em alguma medida ele ainda pode gerar confusões, uma vez que há limites gestacionais diferenciados para os casos em que se interrompe a gestação em nome da saúde materna ou de anomalias fetais. Além disso, o alvo das atenções é diferente nos casos de ISG e ITG: no primeiro, a saúde do feto é a razão do aborto; no segundo, a saúde materna. O outro motivo que nos fez diferenciar a saúde materna da saúde fetal para a escolha da terminologia a ser adotada foi o fato de vários escritores denominarem a ISG de IEG. Este é um exemplo interessante do que denominamos "terminologia de guerra". O termo "seletivo", para nós, remete diretamente à prática a que se refere: é aquele feto que, devido a malformação fetal, faz com que a gestante não deseje o prosseguimento da gestação. Houve, é claro, uma seleção, só que em nome da possibilidade da vida extra-uterina ou da qualidade de vida do feto após o nascimento. Tratar, no entanto, o aborto seletivo como eugênico é nitidamente confundir as práticas. Especialmente porque a ideologia eugênica ficou conhecida por não respeitar a vontade do indivíduo. A diferença fundamental entre a prática do aborto seletivo e a do aborto eugênico é que não há a obrigatoriedade de se interromper a gestação em nome de alguma ideologia de extermínio de indesejáveis, como fez a medicina nazista. A ISG ocorre por opção da paciente (DINIZ; ALMEIDA, 1998, p. 127).

De acordo com Santos *et all* (2013) o número de mulheres que sofreram ou realizaram abortamento aumenta com a idade. Esse número varia de 6% para mulheres entre 18 e 19 anos e 22% “entre mulheres de 35 a 39 anos”, o que deixa claro que o abortamento é um acontecimento comum durante a vida reprodutiva das mulheres. A questão do aborto é fortemente discutida atualmente nos meios sociais, entretanto existe uma grande dificuldade de coletar dados e relatos referentes aos abortamentos praticados. Isso se dá por conta da ilegalidade, como já dito existem casos em que o aborto é considerado crime segundo o ordenamento jurídico brasileiro. Ora, o que não se pode negar é que o abortamento é considerado um “grave problema de saúde pública”.

Levando em consideração todo o território brasileiro, estima-se que “ocorram anualmente mais de um milhão de abortamentos induzidos” levando a um quadro assustador no número de mortes maternas no país. Não há dúvidas que a interrupção da gestação, no Brasil, é um fato que vem sendo realizado em larga escala e em lamentáveis condições, colocando em perigo a vida de milhares de mulheres. Ainda segundo Santos *et all*:

O problema do abortamento no Brasil revela fortes desigualdades sociais e regionais. Em alguns estados das regiões Norte e Nordeste, as taxas de abortamento são maiores e os índices de redução, menos elevados. No país, são realizadas cerca de 240 mil internações por ano no SUS, para tratamento de mulheres com complicações decorrentes de abortamento, o que gera gastos anuais, em média, de 45 milhões de reais. No que diz respeito, especificamente, à magnitude do aborto como questão de saúde pública, convém considerar as primeiras análises produzidas no Uruguai após a legalização do procedimento que ocorreu naquele país em dezembro de 2012. Nos primeiros seis meses após a aprovação, não se registrou no país nenhum caso de morte de mulheres por aborto, embora tenham sido registrados 2.550 casos de abortamento. E se a quantidade de casos registrados pode despertar resistência por parte dos que se opõem à descriminalização do procedimento no Brasil, é fundamental lembrar que se estes procedimentos tivessem sido efetuados em condições inseguras parte das mulheres teria sofrido sequelas graves – ou morrido (SANTOS *et all*, 2013, p. 498).

Ignorar os problemas relacionados à tragédia do abortamento inseguro é perpetuar o sofrimento experimentado por mulheres que tem como consequência a morte de milhares de mulheres, sobretudo as pobres, negras e jovens que são as que “se veem ameaçadas pela denúncia e punição judicial”. Nesta trilha, a descriminalização do aborto deve ser discutida entre movimentos sociais, juristas, políticos e profissionais da saúde para solucionar esse problema de amplitude nacional (SANTOS *et all.*, 2013).

Do ponto de vista bioético existem dois extremos, classificados como defensores das heteronomia da vida e os da autonomia reprodutiva. As variâncias apresentadas por esses dois grupos extremos configuram uma incoerência com princípios maiores. O que revela que esse tema é muito influenciado por questões morais, culturais, religiosas e filosóficas. Observa-se que uma parcela considerável da população “encontra-se confusa entre os extremos morais acima representados”. De acordo com a bioética laica, não “contaminada” por ideais religiosos, filosóficos ou morais, a questão do aborto deve se relacionar/ter como princípio o “respeito à autonomia reprodutiva da mulher e/ou casal, baseado no princípio da liberdade individual” (DINIZ; ALMEIDA, 1998).

2 OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Quando se fala dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, o risco de realizar um aborto no Brasil pode ser considerado “uma deficiência na garantia desses direitos”. No Brasil, por vezes, as mulheres acometidas pelo flagelo do abortamento inseguro são obrigadas a percorrer um “caminho silencioso” que representa um grande risco a sua vida. As causas que levam a realização do aborto provocado são diversas e diferentes quando se analisa fatores como gênero, raça ou grupo social. A mulher possui o direito ao próprio corpo, a questão do aborto faz

parte do livre-arbítrio e o Estado, ao invés de criar empecilhos que dificultam a realização do procedimento de abortamento seguro, deveria criar meios para prevenir a morte de milhares de mulheres vítimas do descaso, da ignorância e da intolerância (SANTOS *et all.*, 2013)

Quando se trata de discutir a questão do aborto, uma nuvem de desavenças morais e hipocrisia cobre a necessidade de se encontrar uma solução real para o problema, solução essa que passa por reconhecer que a mulher tem autonomia sobre o próprio corpo e a ela cabe tal decisão, o problema é tão sério que se nota até por parte dos profissionais da saúde certo descaso com as mulheres em processo de abortamento. O direito ao aborto se relaciona diretamente com os chamados direitos de cidadania, cuja base é o princípio da igualdade. Assim a criminalização do aborto “nega acesso a algo que é base para o usufruto de qualquer direito”. É desumano e fere uma série de direitos e princípios fundamentais a mulher ter que se submeter a condições precárias por conta de uma situação de abortamento, esse fato fere o princípio de autonomia ao próprio corpo e fere, sobretudo, direitos humanos fundamentais. A legalidade do aborto tem como base o fato da mulher ser um sujeito de direito e mesmo com acesso aos métodos contraceptivos a mulher deve ter garantido “o direito ao aborto assistido por um sistema de saúde com qualidade” (SANTOS *et all.*, 2013).

Segundo Trueman (2003, *apud* MORAIS, 2003), “o Decreto sobre o Direito de Interrupção da Gravidez, homologado em outubro de 1996, dita que todas as mulheres têm o direito de optar pela interrupção da gravidez” independente de possuir ou não qualquer tipo de autorização.

Em 1994 foi realizada a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD) que reconheceu os direitos reprodutivos como sendo direitos humanos e admitiu que o aborto inseguro é “um grave problema de saúde pública”. Em 1995, em Pequim, ocorreu a Conferência Mundial sobre mulheres que tinha como objetivo demonstrar a desigualdade política, “a relação entre o

empoderamento de gênero e a superação dos desequilíbrios mundiais”, ficou decidido que os Estados deveriam “eliminar leis e medidas punitivas contra as mulheres que tenham se submetido a abortos ilegais”, garantindo assim o acesso a serviços de saúde de qualidade (GALLI; ROCHA, 2014).

No Brasil, em 2004, foi estabelecida a Política de Atenção Integral a Saúde da Mulher cujo objetivo é atender as mulheres em “todos os ciclos da vida”, salvo as especificidades dos dispare níveis etários e “distintos grupos populacionais”. Esse programa do governo trabalha a questão do gênero, raça e etnia no que se refere a “elaboração, execução e avaliação das políticas de saúde quanto à saúde reprodutiva” (PRÁ *et all*, 2008). Ainda segundo Prá *et all*, são objetivos do PNAISM:

- Ampliar e qualificar a atenção clínicoginecológica, inclusive para as portadoras da infecção pelo HIV e outras DST.
- Estimular a implantação e implementação da assistência em planejamento familiar, para homens e mulheres, adultos e adolescentes, no âmbito da atenção integral à saúde.
- Promover a atenção obstétrica e neonatal, qualificada e humanizada, incluindo a assistência ao abortamento em condições inseguras, para mulheres e adolescentes.
- Promover a atenção às mulheres e adolescentes em situação de violência doméstica e sexual.
- Promover, conjuntamente com o PN-DST/AIDS, a prevenção e o controle das doenças sexualmente transmissíveis e da infecção pelo HIV/aids na população feminina.
- Reduzir a morbimortalidade por câncer na população feminina.
- Implantar um modelo de atenção à saúde mental das mulheres sob o enfoque de gênero.
- Implantar e implementar a atenção à saúde da mulher no climatério, na terceira idade, da mulher negra, da mulher lésbica e ou bissexual, das trabalhadoras do campo e da cidade, da indígena, das mulheres em situação de prisão.
- Fortalecer a participação e o controle social na definição e implementação das políticas de atenção integral à saúde das mulheres (PRÁ *et all*, 2008, p. 5-6).

A partir de releitura da Constituição Federal de 1988 e com base no princípio da igualdade e planejamento familiar assim como o art. 128 do Código Penal surge a

Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento cujo objetivo é garantir o atendimento digno, humanizado e respeitoso na efetivação da “autonomia e autodeterminação, sem julgamentos” (PRÁ *et all*, 2008). Como assevera Prá *et all*:

- Acolhimento com informação, da adolescente ou da mulher.
- Atenção clínica ao abortamento com a escolha de método adequado a cada caso.
- Uso de medicação e técnicas de alívio da dor.
- Planejamento reprodutivo pós abortamento com a orientação e oferta de métodos anticoncepcionais.
- Esta norma se articula com a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes (PRÁ *et all*, 2008, p. 7).

A Relatoria do Direito Humano à Saúde Sexual e Reprodutiva enfrentou um grande problema com relação às “forças políticas religiosas conservadoras”, em esfera nacional e internacional, resultando em várias instigações “para a defesa dos direitos humanos relacionados à autonomia sexual e reprodutiva”. O problema que se enfrenta atualmente é uma consequência dos acordos políticos realizados na campanha eleitoral de 2010, onde ocorreu a associação de setores religiosos conservadores que questionam sem o menor embasamento científico ou social questões como direitos sexuais e reprodutivos, “a legalização do aborto e o casamento civil de pessoas do mesmo sexo”. Outro absurdo questionável é a tentativa de aprovar o chamado Estatuto do nascituro, o que representa diversas violações a direitos fundamentais e a tratados internacionais sobre direitos sexuais e reprodutivos (GALLI; ROCHA, 2014).

3 A DESCriminalIZAÇÃO DO ABORTO COMO BASE FUNDAMENTAL PARA REALIZAÇÃO PLENA DO DIREITO À VIDA E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER

Pelo Código Penal de 1940 o aborto é considerado um crime contra a vida e essa criminalização afeta negativamente um direito da mulher que é previsto pela Constituição Federal de 1988, o direito à saúde. A princípio, é infringido o direito das gestantes, pois estas são intimadas a manter uma gestação que pode vir a lhes causar danos psíquicos e posteriormente danos físicos. A criminalização do aborto é responsável também por “uma lesão coletiva ao direito de saúde das mulheres brasileiras em idade fértil, decorrente do principal efeito prático das normas regressivas em vigor”.

A lei que pune as mulheres que abortam não é eficaz em proibir ou evitar o abortamento provocado, pelo contrário, a criminalização é responsável por um cenário amplamente cômico, mas que muitos preferem ignorar: todos os anos, “centenas de milhares de gestantes, sobretudo as mais pobres” se submetem a procedimentos clandestinos, em locais irregulares que mais se parecem verdadeiros “açougues”, onde a contaminação pela falta de higiene acaba que por muitas vezes levando a mulher à morte (ANDRADE, s.d.). Ainda segundo Wolfgang:

O direito fundamental à saúde, como se sabe, está consagrado nos arts. 6º e 196 do texto constitucional. Este último dispõe que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. E seria dizer o óbvio afirmar a enorme relevância deste direito fundamental para a garantia da vida humana digna. Afinal, a proteção à saúde é muitas vezes um imperativo necessário à manutenção do próprio direito à vida, bem como da integridade física e psíquica das pessoas humanas (WOLFGANG, 1998, s.p. *apud* ANDRADE, s.d.).

A inércia do Estado em elaborar e por em prática um “programa de planejamento familiar efetivo” e garantir o acesso a métodos anticonceptivos, leva as mulheres a consumir a chamada “pílula” que é comprada, na maioria das vezes, sem prescrição médica. Além de se expor aos riscos de saúde, essas mulheres por uso inadequado ou até por falha dos medicamentos, acabam engravidando e não é rara a prática do aborto nesses casos. Estima-se que sejam realizados no país cerca de 940 mil abortos anualmente, onde o risco de lesão ou outro tipo de sequela se dá por conta da classe social ou poder aquisitivo da mulher, “não são mulheres que frequentam clínicas sofisticadas que engrossam as estatísticas de mortalidade por aborto” (ANDRADE, s.d.). Como assevera Andrade:

O principal efeito da criminalização do aborto, no entanto, é justamente exacerbar as desigualdades socioeconômicas existentes entre nós. Na maioria das cidades, existem serviços de bom padrão, aos quais as mulheres podem pagar recorrem para induzir o aborto sem risco excessivo. No entanto, essa não é a realidade para muitas mulheres que, pela sua pobreza ou por razões de constrangimento social, terminam recorrendo a pessoal não-treinado, sendo o aborto praticado em precárias condições de higiene. Muitas vezes a própria mulher tenta primeiro induzir o aborto, usando procedimentos perigosos como a introdução de talos, agulhas de crochê, uso de permanganato, soda cáustica etc.

Muitos abortos são realizados em clínicas clandestinas particulares, e sobre tais dados se tem pouca informação. Por se tratar de crime, mostra-se difícil localizar clínicas clandestinas, bem como identificar os dados a respeito de procedimentos abortivos praticados nesses locais (ANDRADE, s.d., s.p).

Segundo Rodstein (2015), o aborto é a quinta causa de morte materna no Brasil”, isso significa que uma mulher morre a cada dois dias por complicações de um aborto clandestino. No mundo são cerca de 20 milhões de abortos induzidos praticados anualmente e que resultam na morte de 70 mil mulheres todos os anos, as mortes em sua grande maioria são consequência de legislações restritivas, em países subdesenvolvidos. Embora as pesquisas e estudos sobre esse tema sejam bem

delicados, ficou claro que a realização do aborto ocorre com mais frequência “entre mulheres em um relacionamento estável, que já possuem filhos, e que possuem religião” o que desconstrói o discurso de que a mulher que realiza o aborto é “inconsequente, jovem e solteira”. De acordo com Vecchiatti (2016), o direito a “autonomia corporal da mulher” tem como base o direito a privacidade, onde o Estado não deve intervir numa questão pessoal. Ainda segundo Vecchiatti:

Aponta-se, ainda, o impacto desproporcional da criminalização sobre mulheres pobres, geralmente negras, pela criminalização, constituindo fato notório de que mulheres ricas, geralmente brancas, conseguem realizar abortos clandestinos em clínicas clandestinas, embora seguras (pagando alto preço por isso), ao passo que mulheres pobres, desesperadas pela crença na necessidade do aborto por suas condições pessoais, adotam técnicas medievais ou vão em clínicas clandestinas sem nenhuma segurança e acabam morrendo por isso. O SUS gasta milhões de reais todos os anos tentando salvar mulheres que fizeram abortos com “técnicas” inseguras, como curetagem. Tais notórias mortes contínuas de mulheres pobres, decorrentes da criminalização apriorística da interrupção voluntária da gravidez (ressalvadas as poucas exceções legais) é o que torna o tema como uma “questão de saúde pública”. A vida da mulher pobre, geralmente negra, também é um argumento em favor do aborto, portanto (VECCHIATTI, 2016, s.p.).

É necessário mudar a legislação, para aproximá-la da realidade social e de um ideal de Estado laico e pluralista, somente com uma mudança referente à legislação do aborto é que será possível garantir uma série de direitos das mulheres, o Estado tem o dever de intervir, descriminalizando o aborto e combatendo os riscos à saúde da mulher (ANDRADE, s.d.).

4 A ADPF 442 COMO UMA RELEITURA EM PROL DO AVANÇO NA DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 442 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e tem como escopo a revogação dos artigos 124 a 126 do Código Penal de 1940, tais artigos tratam da criminalização do aborto. O arguente (PSOL) sustenta a tese de “que as razões jurídicas que levaram a criminalização do aborto pelo Código Penal, em 1940, não mais se sustentariam diante dos preceitos fundamentais previstos” pela Constituição Federal de 1988.

Ora, a questão em torno do aborto deve ser trabalhada a partir de evidências científicas que “apontam para os sentidos de justiça da criminalização do aborto à luz da ordem constitucional vigente e de instrumentos internacionais de direitos humanos” (ADPF Nº 442). Ainda de acordo com o arguente da ADPF Nº 442:

Em seu entendimento, a longa persistência da criminalização do aborto seria um meio de utilização do poder coercitivo do Estado para impedir o pluralismo razoável, na medida em que imporia às mulheres o dever de prosseguir com uma gravidez indesejada. Menciona que a Pesquisa Nacional do Aborto 2016 apontaria que, somente no ano de 2015, 503.000 (quinhentas e três mil) mulheres interromperam voluntariamente a gravidez no Brasil, concluindo que “o aborto é, portanto, um fato da vida reprodutiva das mulheres brasileiras”.

Ademais, o autor afirma que “a desigualdade racial e de classe no exercício do direito de determinar se gostaria de ter e quando seria o melhor momento para o nascimento de filhos torna o aborto um evento mais comum na vida de mulheres que vivenciam maior vulnerabilidade social: 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, ao passo que 9% das mulheres brancas o fizeram”, concluindo que “é principalmente para as mulheres negras e indígenas, pobres e menos escolarizadas que os efeitos punitivos do aborto resultariam em prisão”.

No intuito de ressaltar o papel da jurisdição constitucional no deslinde da controvérsia, o autor menciona casos em que cortes constitucionais estrangeiras discutiram o aborto nas últimas décadas do século XX. A propósito, afirma que a Suprema Corte dos Estados Unidos, em *Roe v. Wade* (1973), teria utilizado o critério do marco

dos trimestres para estabelecer que “quanto mais imaturo o feto maior o respeito ao direito de privacidade das mulheres” (fl. 16 da petição inicial). Assim, teria decidido que, no primeiro trimestre, não caberia interferência legal na decisão das mulheres; no segundo trimestre, poderia haver regulação do procedimento médico para proteger a saúde da mulher, porém não para limitar seu direito de escolha; e, no terceiro trimestre, as leis estaduais poderiam restringir o acesso ao aborto, salvo se houvesse risco à vida ou à saúde da mulher (ADPF Nº 442, 2017, p. 3-4).

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana como garantias que contemplam todas as pessoas. Esse conjunto de direitos, garantias e princípios são molestados pelo Estado, quando este pune as mulheres que abortam, negando a elas a autonomia sob o próprio corpo. Independente de posicionamentos morais e religiosos, o flagelo do aborto é uma realidade, em 2015 cerca de 500 mil mulheres realizaram um aborto. A ilegalidade leva as mulheres para “situações de extremo risco”, mulheres essas que em sua maioria são negras, pobres, indígenas e nordestinas, pois estas se enquadram no fator de vulnerabilidade socioeconômica (BOITEUX *et all*, 2017).

Caso a ADPF 442 for julgada procedente será descriminalizado todo aborto realizado até a 12ª semana de gestação. Caberá a mulher, e somente ela, a escolha ou não da maternidade. O prazo de 12 semanas “leva em conta a proporcionalidade”, baseado na “experiência de legislações internacionais de descriminalização no mundo”. O Supremo Tribunal Federal representa “um espaço legítimo e democrático para o debate jurídico do tema”, pois a democracia é concretizada a partir da “atuação dos três poderes em harmonia com a Constituição” (BOITEUX *et all*, 2017).

CONCLUSÃO

O direito ao aborto seguro já é uma realidade nas legislações dos países desenvolvidos, infelizmente a legislação brasileira é atrasada quando se trata desse tema. O Código Penal de 1940 em seus artigos 124 a 126 (os quais criminalizam a

prática do aborto) age como um limitador dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres e conseqüentemente viola uma série de direitos humanos.

A questão do aborto no Brasil é uma tragédia anunciada, onde os dogmas religiosos e o moralismo de goela levantam uma cortina de fumaça que encobre milhares de mortes, decorrentes de abortamentos inseguros realizados em verdadeiros “açougues”. A legislação vigente é ineficaz quando se trata da proibição efetiva do aborto, mas é causadora da morte de mulheres por todo o Brasil, a ADPF 442 propõe uma ampla descriminalização do aborto, assim garantindo a máxima efetividade dos direitos reprodutivos da mulher e a prevalência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos de; DINIZ, Débora. **Iniciação à Bioética: Bioética e Aborto**. 1998. Disponível em:
<http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIaborto.htm> Acesso em 23 fev. 2018.

ANDRADE, Camila Dias. **Descriminalização do Aborto no Brasil: um problema de Saúde Pública**. Disponível em:<https://www.lex.com.br/doutrina_27598344_DESCRIMINALIZACAO_DO_ABORTO_NO_BRASIL_UM_PROBLEMA_DE_SAUDE_PUBLICA.aspx> Acesso em 11 mar. 2018.

BOITEUX, Luciana et all. A ADPF 442: ousadia necessária para descriminalizar o aborto. In: **Carta Capital: portal eletrônico de informações**, 15 mar. 2017. Disponível em:<<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/15/adpf-442-ousadia-necessaria-para-descriminalizar-o-aborto/>> Acesso em 16 mar. 2018.

BRASIL. **Advocacia Geral da União: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 442**. Disponível em< file:///C:/Users/W7/Downloads/adpf_442_-_federal_-_codigo_penal_-_aborto_-_legislador_positivo_-_direito_comparado_-_ausencia_direito_fundamental_ao_aborto_vf_1_.pdf> Acesso em 11 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 23 fev. 2018.

GALLI, Beatriz; ROCHA, Helena. **Direito Humano à Saúde Sexual e Reprodutiva:** direitos sexuais e reprodutivos, autonomia reprodutiva, política e (des) respeito ao princípio da laicidade. Disponível em: <http://www.meel.org.br/wp-content/uploads/2014/08/artigo_dsr_politica_principio_laicidade.pdf> Acesso em 05 mar. 2018.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. A Legislação sobre o Aborto e seu impacto na Saúde da Mulher. In: **Senatus**, Brasília, v. 6, n. 1, mai. 2008, p. 50-58. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6> Acesso em 23 fev. 2018.

PRÁ, Jussara Reis *et all.* **Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos:** marcos da saúde das mulheres, dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. 2008. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/169650/mod_resource/content/2/Texto%20DDSSDDRR.pdf> Acesso em 05 mar. 2018.

RODSTEIN, Camila A. Sardinha. **Descriminalização do Aborto: A Saúde Pública.** Disponível em: <<https://camilasardinha.jusbrasil.com.br/artigos/170659566/descriminalizacao-do-aborto-a-saude-publica>> Acesso em 11 mar. 2018.

SANTOS, Vanessa Cruz *et all.* Criminalização do Aborto no Brasil e Implicações à Saúde Pública. In: **Revis Bioética**, a. 14, v. 21, n. 3, 2013, p. 494-508. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a14v21n3.pdf>> Acesso em 23 fev. 2018.

VECCHIATTI, Roberto Iotti. O Direito Fundamental ao aborto. In: **Jota:** portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-direito-fundamental-ao-aborto-05122016>> Acesso em 11 mar. 2018.

TEORIA QUEER, SEXUALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: SER MINORIA NA MINORIA

Bruna Medeiros Sobreira²⁶
Kamille Gabri Batorlazi²⁷
Maysson Azevedo Lacerda²⁸
Tauã Lima Verdan Rangel²⁹

Resumo: O escopo do presente tem por finalidade analisar os tópicos históricos e analise das áreas envolvidas para o constructo da ideologia referenciadas a teoria queer, sexualidade e dignidade da pessoa humana, se encontrando como minoria dentro das minorias que a sociedade rotula, contando com a difícil implementação dessa ideia junto a sociedade, pela difícil aceitação ao disfórico sexual. Além disso, tem-se um grande relevante taxativo conceito em que todos se baseiam desde os primórdios, o conceito a unificação da sexualidade, esta imposta e seguida por todos mesmo aqueles que são inseridos ao meio, sendo educados e treinados a seguirem parâmetros passados de geração em geração, por muitos mumificando seus corpos, conceitos, ideologia e suas próprias identidades. Dessa forma ante ao que fere os direitos naturais do indivíduo, busca a quebra de tabus para a vivencia digna sem interferência de preceitos predestinados a tudo aquilo que se acredita, mostrando a todos o questionamento e os direitos de pensar. A necessidade inclusiva de novos

²⁶Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, brunasobreirobj@gmail.com.

²⁷Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, mimiugabri@hotmail.com.

²⁸Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, lacerda_may@hotmail.com.

²⁹ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

conceitos, modo de vida, e aceitabilidade das diversidades de gênero. Formas de como inserir novos conceitos sem ferir a dignidade e direitos naturais dos indivíduos estes que são componentes na sociedade.

Palavras-chave: Teoria Queer. Pluralidade Sexual. Dignidade da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO

O estudo da teoria queer passa a ser ancho e grandioso referenciado a padronização social relacionadas aos gêneros, esses que para a heteronormatividade são enquadrados apenas dois, o masculino e o feminino. Teóricos queer buscam a quebra desse paradigma incessante pela pluralidade sexual vivida no dia a dia, há necessidade de deixar que outras formas de vivência se juntem aos demais para poder através dessa miscigenação construir uma sociedade preparada para educar, de forma que fuja aos preceitos impostos desde o nascimento de um novo integrante do âmbito social.

A teoria queer busca resguardar os direitos dos indivíduos por seus direitos naturais, aqueles que são unicamente indivisíveis, quebrando a performatização e os moldes efetivos existentes, dando a todos os direitos legalmente iguais em que todos respeitem a liberdade corporal, de vida ou modo de se apresentarem, tanto fisicamente como intelectualmente perante a todos. Marcos históricos demarcados no decorrer do tempo, entende-se que a muitos anos as classes que sofrem esses preconceitos buscam o reconhecimento da igualdade perante aos que ela repugnam, buscam reconhecimento da forma de vida que deseja viver. O homem não ser obrigado pelo fato de ter nascido homem tendo que sempre mostrar que é viril, como as mulheres não tendo de ser delicada, e não esquecendo daqueles que já não reconhecem sua verdadeira identidade de gênero e orientação sexual.

No tocante existem teóricos e pesquisadores que estão em conflito incessante para a igualdade a aqueles que são “Estranhos”, para boa parte da sociedade. Sendo

necessário o reconhecimento de si em meio a sua minoria imposta pela normatividade predefinida. Neste sentido, na construção de gênero o indivíduo necessita da amplitude de conhecimento para a formação da sua identidade sexual voltada para os seus preceitos, gostos, formas de vida e sua arquitetura psicológica e física para ao instante que se vê da forma que deseja “estar” ou “ser”.

A existência de teóricos que sempre questionam a diversificação de gênero tentando entender aquilo que nos foi ensinado, Judith Butler (1990) questiona se o “sexo” é uma história ou se é algo material indiscutível. Estes debates e apontamentos sempre questionam o bem estar do indivíduo sobre a busca do entendimento dessas distancia para com o “estranho”, somente causa consequência a repudiar a esses que sofrem com isso.

O sofrimento psicológico daqueles que são minorizados tende a passar para sua aceitação, transtornos de personalidade dentre várias outras barreiras. No primeiro momento sua própria aceitação e após a aceitação daqueles que convivem no mesmo meio que essa pessoa. A aceitação desse indivíduo descaracterizado das normalidades imposta aprendidas.

1 TEORIA *QUEER* EM PAUTA: SER MINORIA NA MINORIA

As dissidências relacionadas aos estudos da Teoria Queer tem por unir as áreas Filosóficas, Antropológicas, Psicológicas, Educacionais, entre outras. O conflito social relacionado a esta espécie ao disfórico sexual como sendo uma palavra originária inglesa, a qual significa “estranho”, o que já indica uma crítica preconceituosa.

O surgimento do termo “Queer” tem seu surgimento a quatrocentos anos, passando a ser usado como forma de ofensa a homossexuais, travestis, transexuais ou qualquer indivíduo que não se enquadrem nos parâmetros cis-heterossexual. Esta teoria começa a ter ênfase por volta dos anos noventa com a publicação de “Problema

de Gênero” com sua autora Judith Butler (1990). A partir da idealização desde um pensamento referencial a “Tecnologia de Gênero” de Tereza de Lauretis (1997) fomentou um assunto pertinente questionando que a construção de gênero se dava desde o nascimento como homem ou mulher. Tendo por entendimento que o queer são aqueles que narrados como fora do contexto idealizado.

É uma teoria de empoderamento dos corpos subalternos e não o empoderamento assimilacionista. O empoderamento que no faz fortes em nossas margens e ocupar os espaços com nossos corpos transviado. (PRECIADO, 2014, s.p.)

No Brasil o termo *queer* não é um pressuposto indagado para a classificação da minoria a que representa, não se descrevendo, dessa forma, aqueles que não se enquadram no processo da subalternização e normatização dos corpos, havendo de forma ao tratamento não como *queer*, mas sim “o viadinho”, “a sapatona” e “o traveco”. Neste segmento de exposição, acredita-se que possa construir uma teoria transviada que dê poder a esses que tem os corpos subalternos. Entendendo este termo “transviado e transviada” com uma suposição da mistura bem conceitual de sexualidade, identidade e gênero trans.

A natureza *trans* não se engloba a esse termo pela luta da distinção das diversas formas existentes neste meio, como mulheres trans, homens trans, dentro outros mais. Ao lado disso, existe uma ideia de que estes se sentem para como a normatividade impõe a forma de vida e comportamento, como aquele que compõe a sociedade deva se sentir. Já a teoria *queer* enfatiza que é um sistema de empoderar o âmbito social da subjetividade e não uma verdade biológica, não podendo ser negativa ou positiva aquilo que a percepção subjetiva de cada indivíduo tem para si.

A construção da identidade não pode ser dada por qualquer teoria ou paradigma mais pode ajudar a manifestação política, podendo, por meio disso, saber sua imposição e luta pelos direitos legais que lhe são outorgados. “A representação do genero é a sua construção - e num sentido mais comum pode-se

dizer que toda a arte e a cultura erudita ocidental são um registro da história dessa construção.” (LAURETIS, 1987, p.212-213).

Segundo dados do site Revista Forum (2015) tem por vista como ponto de partida nessas áreas o estudo das dissensões sexuais neste campo de pesquisa variado, contido por base relação de gênero da sexualidade ao ponto prático e discussão dentro de cada ciência para se ter o resultado e saber lidar com esta diversidade relacionada a heterorelatividade. Para que cada área possa repensar pressupostos oriundos relacionado à complexidade habitual em seus respectivos aspectos com intuito próximo a realidade a que está a estudar.

Essa teoria questiona a formação da condição de vida e do saber recorridas do ocidente a partir de relações advindas diariamente de experiências de diversidade de gênero e sexualidade. A origem do movimento se deu aproximadamente há quarenta anos, passando a lutar pelos direitos e liberdade da diversidade sexual Exemplificando, o resultado da transformação cultural em prol da sexualidade e da diversidade. Assim, no ano de mil novecentos e setenta e três o “homossexualismo” deixou de ser considerado como patológico junto à Sociedade de Psiquiatria Americanas, deixando de ser considerado o ato homossexual como crime também.

Segundo Michel Foucault (1988), hoje o argumento político contemporâneo é em torno da vida humana, centralizada ao interesse do poder consequentemente relacionado a sexualidade dos indivíduos que à compõe. A distorção visional relacionada a diversidade sexual, dentro dela contida a LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgênero) mesmo ter saído da OMS (Organização Mundial da Saúde) deixando de ser patológico, com o grande alargamento noticiário estatisticamente relacionado ao AIDS/HIV (Deficiência do Sistema Imunológico), esse grupo passou a ser alvo de acusações como principais transmissores dessa doença, o que até os dias atuais aqueles que tem em si o preconceito e muitas das vezes a falta de conhecimento ainda os acusam.

2 TEORIA QUEER E DIREITOS SEXUAIS

Historicamente, o aumento da produtividade artística para o acesso de todos os indivíduos com intuito da mudança sociocultural relacionado ao regime da verdade não contendo somente a mudança do indivíduo, mas sim para alcance de todos a essa verdade, contará com a evolução da generalidade que compõe a sociedade, sendo necessário a viabilização e contato com pequenas coisas que todos poderão ter acesso como, música, livros, novelas, shows, entre outros.

O constructo social depende da evolução psíquica de todos os indivíduos, estes necessitam saber mais de diversos assuntos que são novidades e causam repulsa pelo medo do novo. A partir do momento em que fira o bem pessoal ao seu direito natural possa-se ter olhos diferentes para determinado assunto, é necessário primeiramente a educação e o aprendizado para que se entenda o que vem a propor, tendo com todas as mudanças a base primordial legal se adaptando as mudanças e conceitos que a teoria queer propõe. A defesa para a evolução social é necessária por muitos se vitimarem como sendo excluído socialmente o que por muitas vezes há a necessidade de entendimento, pois novo dá medo a aqueles que o desconhece.

Essas críticas da teoria queer contêm pontos como instituições sendo o último âmbito em que ela está relacionada, como exemplo a existência de espaços relacionados diretamente a essas pessoas que se enquadram nessa tentativa do constructo da pluralidade de gênero, a existência de escolas, bares, ruas, como bairros inteiros arquitetadas para esse público.

Segundo Foucault (1988), visibilidade das diversidades pelo que se entende ao regime da verdade não existe somente aquilo que é falado com as exposições das opiniões, mas também aquilo que se vê, sendo coerente ao poder disciplinar sociologicamente basilar as arquiteturas urbanistas e suas evoluções de mudanças cotidianas, como tentativa de enquadramento para a adaptação as mudanças da generalidade, como exemplo pode-se citar os banheiros que sempre seguiram um

padrão básico contendo apenas aos dois gêneros femininos e masculinos, e nos dias atuais já há a adaptação de outros tipos para a adequação da diversidade sexual, aceitabilidade social e a unitarização para que se afaste o preconceito, economicamente mais viável para os estabelecimentos e com mensagens simplificadas a quem utilizá-los deixando o formalismo social de lado para o alargamento psicológico e aceitação das diferenças com essas mudanças.

Tantas mudanças têm como objetivo a transformação da estaticidade social para formação de indivíduos mais dóceis sem a taxatividade imposta pela sociedade em que o preconceito prioriza qualquer ação inicial.

Explicar as categorias fundacionais de sexo, gênero e desejo como efeitos de uma formação específica de poder supõe uma forma de investigação crítica, a qual Foucault, reformulando Nietzsche, chamou de "genealogia". A crítica genealógica recusa-se a buscar as origens do gênero, a verdade íntima do desejo feminino, uma identidade sexual genuína ou autêntica que a repressão impede de ver; em vez disso, ela investiga as apostas políticas, designando como origem e causa categorias de identidade que, na verdade, são efeitos de instituições, práticas e discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos. (BUTLER, 1990, s.p)

O ponto principal da problemática em que todas as áreas buscam o entendimento referente à naturalização dos gêneros presentes nos corpos de cada indivíduo, tentando mostrar não somente aquele que convive com suas diferenças sejam essas sexual, de identidade ou aceitabilidade, possa se aceitar do jeito que é, e a sociedade que os cercam enxergá-los como pessoas não pesando suas diferenças minoritárias. Através dessa filosofia a teoria queer busca preceitos contidos há muitos anos na filosofia ocidental o que se é chamado de Filosofia da Diferença, questionando a metafísica ocidental sendo como entendem a realidade pós-estruturalismo, perspectivando as coisas para se ter uma ideia diferente ao que se entende a filosofia da diferença, esta contrapõe posteriormente a filosofia da identidade opondo a natureza e a identidade buscando o entendimento de

como a transvaloração das coisas iriam se dar no decorrer do tempo, aquilo que você conheceu e poderá com o passar do tempo chamar por outro nome devido as mudanças ocorridas habitualmente no lapso temporal.

A teoria queer e a filosofia da diferença com intuito de mostrar as mudanças dos paradigmas sexuais de bissexual, transexual, homossexual, travestidas, entre tantas outras formas de gênero, ao subversal sexual procura a epistemologia e a cosmovisão buscando formas de mostrar os indivíduos através de seus estudos apresentados que possam olhar essas diferenças com outros olhos não levando em consideração os paradigmas heteronormativos impostos pela sociedade para enxergar a realidade diversificada que está a nossa volta.

Falando da diferença entre as pessoas não ao objetivando ao um único paradigma de gênero sexual, trazendo uma filosofia de diferença estagnada em um saber vedado pelos princípios aprendido, transformando essas diferenças em suma indiferença sem a preocupação para com os outros que o rodeiam e convivem diariamente, fazendo com que fique ao seu subconsciente estático sem a vontade de reconhecer e aprender o novo daquilo que lhe é apresentado, seguindo um padrão imposto por muitos que se acham sustentados pela lei muitas vezes precária, e outros pela religião, esta que pela consecutividade temporal esta imposta à aberração herdadas de tempos que a heteronormatividade era ascensão divina. Outros meios de vida que não sejam como estes impõem, era por vários como penalidade a morte o que em alguns países ate os dias de hoje acontece. Ao tocante que se não encaixa no tipo idealizado este fere as normas e tem que ser penalizado.

Quando se defende o que fere os preceitos aprendidos, esse padrão que não pode ser julgado e que somente este tem autonomia para deferir como cada individuo tem que se comportar trazendo a partir dos julgamentos contrapostos para a visão de uma gama de diversidade de gênero. Esta padronização passa a se degenerar substancialmente pelo entendimento e curiosidade vivenciais daqueles que pelos fatos apresentados buscam uma forma de entendimento que não fere seus princípios

pessoais e morais, ultrapassando o binômio de diferença de identidade havendo a necessidade de uma identidade posta para convir sua diferença para com as demais. Não havendo como saber se há pontos referenciais se movimentando, evoluindo ou um ponto de vista intacto a observar as evoluções temporais relacionadas a sexualidade pressupondo a estaticidade padronizada a uma que deseja ser vista de forma diferente.

A episteme estática aceita que retire a rotulação do gênero a que se enquadrem, estar como mulher não quer dizer que obrigatoriamente será uma. A rotulação física esquematiza os princípios normativos trazendo uma diferença estática apesar de por muitos não sendo adeptos ao ser ou estar, mas sim do confortável perante a si, ao seu julgamento mostra que através da sua sexualidade e felicidade, após, a auto aceitação mostrar que tem a necessidade de mudar e desvelar essa mudança.

Há necessidade dessa pluralidade sexual não deixando que fique estacionada para que não se torne uma ideologia referencial, quando se trata das diversas formas em que cada indivíduo se enxerga para que estes possam entender e repassar essas diferenças que estão em debate ou frisadas em um determinado momento. Após o amplo entendimento do ser com o que este realmente sente que é, a convivência se torna mais encantadora para o aprofundamento cada vez mais encantadora para o aprofundamento cada vez mais ao intelecto referencial dessa diversidade.

A construção da identidade se dá através do tempo, eis que pode através de uma experiência unir tudo que foi vivido, mudar o conceito construído para outro rumo e forma que se deseja viver não igualando para com os outros, passando da desigualdade a que se vivia e passa a ter pra si um problema com sua identidade. A partir desse ponto passa a desconstruir aquilo que era convicto e adota outro tipo de forma vivacional para seu conforto psíquico.

Ao que se entende através da religião está ligada a todo ato que for contrário aos ensinamentos divinos é contra e fere todos os princípios, através de sua rebeldia

necessitando de uma estrutura para construção individual do gênero identitário. Quanto ao fato que se tem uma rebeldia para fugir dos conceitos de convicção impostos.

A força da representatividade de sua identidade deixando de se vê como desigual para com a rotulação daqueles que não se enquadram aos parâmetros, esses se identificam como excluídos e sofre com a repugnação, a primeiro momento sua o processo para sua auto aceitação define a grande caminhada e evolução psicológica, aos que o cercam. O pressuposto de se vê e aceitar-se como tal, a grande calamidade do não conhecimento referencial dói e afasta com repugnação imensurável.

Segundo as reflexões de Judith Butler (1990), o empoderamento do termo consecudinário ao termo queer, o sujeito não é preexistente, ele esta sempre em processo evolutivo construtivo dos atos que constrói sua identidade de gênero. Este indivíduo se constrói e se desconstrói a todo instante sendo poroso e instável denotando um indivíduo com constructo performativo que tenta se achar a todo o momento em um determinado lugar.

3 SEXUALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O RECONHECIMENTO DE UMA TEORIA INCLUSIVA

Não sendo formal essa teoria, a partir de seu surgimento, os teóricos e filósofos que escreviam este assunto acabaram por se aceitarem ao serem apontados como coparticipantes dos estudos relacionados a esse meio com tão difícil aceitabilidade da sociedade, trazido a partir dessa ideologia e evolução social. Criado na década de oitenta para caracterizar o discurso de pânico relacionado a essas “aberrações” foi criado o conceito de Heterossexualidade Compulsória para referenciar que todos os indivíduos componentes da civilização sejam héteros.

Em mesmo caminho, foi criada Hétero Normatividade, cuja concepção estabelece que todas as pessoas devem ter um comportamento que denote ao modelo

heterossexual mesmo que não tenha a prática sexual hétero. No tocante da Hétero Compulsividade segundo a teoria queer, as pessoas que não são héteros ou devem de ser estudados ou são doentes, no que tende a tentar achar a origem da homossexualidade, os teóricos contemporâneos descartam tal achismo pelo fato de ter por de trás disso a hétero normatividade, esses rejeitam pela fundamentação de um padrão desconhecido, descartando a ideia do “trauma de infância”, “alteração genética”, entre outros.

A linearidade imposta pelo pressuposto da hétero normatividade de que o que deve de seguir é aquilo que se é dado desde o nascimento ao que homem se nasceu com pênis deve obrigatoriamente ser “homem” se comportar como tal demonstrando sempre ser viril e a mulher por ter nascido com vagina tende a ser delicada, educada, e “treinada” para ser mulher, ser submissa, sempre a cuidar do lar e nunca se equiparar ao homem, para que assim possam se enquadrar aos padrões exigidos socialmente. A partir do momento em que há o surgimento de comportamento afeminado por parte do homem ou viril demais por parte da mulher isso incomoda e tarjado como aberração fugindo assim da linearidade relacional do corpo com o sexo, sendo isso que a teoria queer quer atacar e reivindicar de certa forma, não querendo que isso seja necessariamente uma coisa imposta concretizando um único gênero, transformando este conceito pelo fato da mudança psicológica no indivíduo, estes que tanto sofre nessa sobrevivência diária.

O queer seria o estudo “daqueles conhecimentos e daquelas práticas sociais que organizam a ‘sociedade’ como um todo, sexualizando heterossexualizando ou homossexualizando – corpos, desejos atos, identidades, relações sociais, conhecimentos, cultura e instituições sociais”. (SEIDMAN, 1996, p.13).

Judith Butler (1990) defende que o ato em que ao nascimento de uma criança, ao ser perguntado se é menino ou menina. Isto deve de ser abolido por não nascerem assim, não existindo essa distinção necessária, dando a essa criança o direito de

construírem essa sexualidade da forma que quiserem. Com a perda de força da hétero compulsividade devido ao aumento do surgimento e da aceitação de diversos países referente a diversidade sexual, a teoria queer passou a ganhar espaço cada vez maior.

O tripé basilar na defesa da construção do indivíduo defendida por Foucault (1988) é constituído pelo regime de discurso, a prática do eu subjetivado e a Instituição, com linguagem de atos de fala para a construção sexual do ser, atacando as chaves que ainda trabalham com a heteronormatividade, defendendo sempre a ideia de que se um indivíduo se entende como homem deve se vestir como tal. Para contrapor essas ideias a teoria queer criou dois principais conceitos a performatividade compreendidos em atos diariamente que definira a sexualidade do indivíduo e a plasticidade descrevendo a questão de moldes para a formação sexual.

Por conta dessa padronização sexual as pessoas que não se encaixam nessa performatividade complexa passam a tentar e a mudar seu corpo através de atos cirúrgicos, não tendo condições financeiras para tal ato, já mostra esteticamente essa mudança física, mostrando através dessas mudanças a discursividade vivencial do meio que vive e deseja viver, abrindo parâmetros sexuais questionáveis do modo de vida subjetivo concomitante que foge aos discursos heteronormativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se que há necessidade dos estudos relacionados a quebra do paradigma imposto. Desde a concepção para o ingresso a sociedade estática em seus preceitos já formaliza o surgimento daquele ser colocado em enquadramento de dois gêneros, masculinos e femininos. Teóricos e pesquisadores defendem que este ser ainda não tem sua identidade definida, estes apontam que é necessário ser despadronizado essa taxatividade para que o próprio indivíduo construa sua identidade ideológica.

A máxima heteronormativa instituindo os conceitos de comportamento e modo de vida precisa ser explorado e modificado. É notório que a mumificação dos parâmetros de gênero é herdada muitas vezes pela falta de conhecimento, medo de ferir a própria moral perante o meio social e pelas religiões, essas que repugnam tudo aquilo que não está contido nos textos bíblicos.

A teoria queer busca a quebra dos paradigmas petrificados para que outras formas de gênero se enquadrem e sejam aceitas por todos, denotando o quão psicologicamente isso seria bom para aqueles que sofrem com o desprezo ao fato do seu comportamento não condizer com os demais, se tornando necessária a formulação do indivíduo livre para fazer suas escolhas e assim construírem suas próprias identidades de gênero independente das demais.

É necessário que com a evolução social ao passar dos tempos as normas legais se enquadrem e evoluam junto a essas mudanças corriqueiras para a proteção daqueles que se sentem repugnados pelos demais, com intenção de uma construção social instável com direitos iguais para todos.

REFERÊNCIAS:

BUTLER, Judith. **O conceito de gênero por Judith Butler: a questão da performatividade**. Disponível: <https://www.geledes.org.br/o-conceito-de-genero-por-judith-butler-a-questao-da-performatividade/?gclid=Cj0KCQiA5t7UBRDaARIsAOreQtiwaCJahPAhcPOBul9pyYkgS04jcszniq7_zlwRyyPp8RmNzGDi1oMaAny9EALw_wcB>. Acesso: 28 fev. 2018.

_____. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Disponível: <<https://cadernoselivros.files.wordpress.com/2017/04/butler-problemasdegenero-ocr.pdf>>. Acesso: 26 fev. 2018.

LAURETIS, Tereza de. **A tecnologia do gênero**. Indiana University Press, 1987. Disponível: <<https://pt.scribd.com/doc/81873993/A-Tecnologia-do-Genero-Teresa-de-Lauretis>>. Acesso: 01 mar. 2018.

PRECIADO, Paul. B. **Ficção política encarnada**, palestra no “Hay Festival”. Disponível: <<https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2015/06/07/teoria-queer-o-que-e-isso-tensoes-entre-vivencias-e-universidade/>>. Acesso: 27 mar. 2018.

FOUCAUTI, Michel. **A história da sexualidade I**: a vontade de saber. Ensaios de Gênero. Disponível: <<https://ensaiosdegenero.wordpress.com/tag/michel-foucault/>>. Acesso: 26 fev. 2018.

SEIDMAN, Steven. **Queer Theory/Sociology**. Malden: Blackwell, 1996. Disponível: <<http://www.redalyc.org/html/868/86819550008/>>. Acesso: 02 mar. 2018.

TEORIA Queer o que é isso? **Revista Forum**: portal eletrônico de notícias. 02 mar. 2018. Disponível: <<https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2015/06/07/teoria-queer-o-que-e-isso-tensoes-entre-vivencias-e-universidade/>>. Acesso: 26 fev. 2018.

O DIREITO DE FAMÍLIA NA HISTÓRIA: A EVOLUÇÃO DA “FAMÍLIA”

Adriana Silva Ferreira de Rezende³⁰
Sangella Furtado Teixeira³¹
Oswaldo Moreira Ferreira³²
Tauã Lima Verdan Rangel³³

Resumo: O presente artigo analisa a evolução histórica e legislativa da família desde os tempos remotos até a contemporaneidade, estabelecendo os direitos conquistados. A família foi a principal formadora de todos os valores sociais e culturais, que se entrelaça com o desenvolvimento da própria humanidade, onde o matrimônio construía a única forma de constituir a indissolubilidade familiar num modelo hierarquizado. Esta instituição sofreu profundas mudanças, salientadas pela diversidade, e na busca por esse conceito acabou por estabelecer e permitir novas formas de reconhecimento, pela qual leva o direito na busca de soluções para os futuros problemas.

Palavras-Chave: família, evolução histórica, contemporaneidade, humanidade.

³⁰ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezendef@hotmail.com

³¹ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Pós-Graduada em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes UCAM. E-mail: sangellafurtado@hotmail.com

³² Mestre em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF; Pós-Graduando em Gestão Educacional pela Faculdade Metropolitana São Carlos; Especialista em Direito Civil pela Universidade Gama Filho; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES; Professor do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Professor do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI. E-mail: oswaldomf@gmail.com

³³ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É sabido que, desde os tempos mais remotos, a família é a base de construção da sociedade civil, de diversas formas no transcorrer da história da humanidade, se constituíram espécies de agrupamentos familiares e com eles formaram-se valores sociais, morais, econômicos, culturais, políticos, religiosos e jurisdicionais que transmutam a direção de seus conceitos e normas de acordo com o desenvolvimento dos povos.

De acordo com Hironaka (s.d., p. 01), “[...] a família é, por assim dizer, a história e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade”. A autora acrescenta ainda que em quaisquer sociedades dois eixos são partes essenciais de sua formação, são estes o polo econômico e o polo familiar (HIRONAKA, s.d., p. 01). O sentido econômico quando se busca a forma como ocorrerá a construção da sociedade civil, já a face familiar quando o estudo é voltado às mudanças comportamentais e costumeiras do ser humano, como também, seus valores sociais, culturais, suas tradições ou qualquer outro aspecto ligado ao âmago do ser.

Maria Berenice Dias (2015, p. 29) preconiza que a família é um grupo informal que se forma de maneira espontânea, despretensiosa no convívio social e, sua estrutura dá-se através do direito. Para Coelho (2012, p. 33), não há como conceituar uma estrutura única de família, um modelo único para tomar-se como base. Não é uma espécie homogênea, são diversas espécies, “[...] as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos [...] pretendendo atender as expectativas da própria sociedade e as necessidades do próprio homem” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 39). Daí a ideia de autores como Maria Berenice Dias (2015) e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 29), dentre outros, intitular o instituto jurídico para o tratamento legal desta como direito *das* famílias. Farias e Rosenvald lecionam acerca da família:

Induvidosamente, a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se necessário, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas indiossincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos do conhecimento, tais como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a filosofia, a teologia, a biologia (e, por igual da biotecnologia e bioética) e, ainda, da ciência do direito (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 39).

Tratando-se de um ramo complexo, o estudo da família envolve diversas ciências do conhecimento, pois se correlaciona intimamente com a pessoa humana, a qual sua dignidade é a máxima a ser preservada e garantida. Nesse mister, a família é “[...] o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2012, p. 23), o primeiro contato social do indivíduo é na família, e é nesta que será passado a este indivíduo valores culturais, sociais, políticos, religiosos, tradições, neste sentido “os modelos familiares irão variar de acordo com a cultura e valores locais, as particularidades de cada país, regimes políticos, econômicos e religiosos. Mas o fato é que não existe sociedade sem família” (FONSECA, 2010, p. 15).

A família é uma entidade histórica, sempre esteve presente na evolução da humanidade e sempre revelou, por meio de sua estrutura, os valores e princípios que permeiam as relações sociais, políticas, culturais e religiosas de cada sociedade, em determinado período de tempo e espaço. O desenvolvimento da sociedade e o gradual reconhecimento de direitos e garantias dos indivíduos que a compõem são responsáveis pela evolução da família, enquanto entidade, e das relações pessoais e patrimoniais de seus membros (PRADO, 2012, p. 12).

Em primeira análise do vocábulo *Família*, faz-se necessário explanar seu processo histórico para lograr clareza quanto ao estudo da evolução para compreensão do conceito de “FAMÍLIA”, abordando-o desde os tempos mais longínquos, empregando para tanto o Direito Romano. Nos dizeres de Barreto (2012, p. 02), a denominação família nasceu do latim *famulus*, tendo como significado escravo doméstico, surgiu na Roma Antiga para identificar os agrupamentos

subjugados à escravidão rural.

De acordo com Nogueira (2007, p. 02) o modelo de família brasileiro possui origem na estruturação da família romana, pois a Roma Antiga pioneiramente formulou regras que tornaram a família um agrupamento patriarcal, “é na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação sobre a família, inclusive no Brasil” (LOBO, 2011, p. 23).

Na Roma Antiga, havia a figura denominada *pater famílias*, o pai de família, uma espécie de autoridade suprema e incontestável, exercendo sobre sua prole o poder de vida e morte – *ius vitae ac necis* – como também possuía o *pater* a alternativa de vender um membro de sua entidade familiar (*ius vendendi*), a faculdade de ofertar um filho para o adimplemento de uma dívida (*ius noxae dandi*), e ainda, o poder de abandonar um filho mesmo que impúbere, uma criança incapaz de prover seu próprio sustento (*ius exponendi*) (GONÇALVES, 2010, p. 15), enquanto a mulher tornava-se totalmente submissa, cabendo a ela somente acatar as ordens e decisões do patriarca (GONÇALVES, 2012, p. 34). Nesta linha, Carlos Roberto Gonçalves acrescenta ainda:

O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça (GONÇALVES, 2012, p. 34) (grifo no original).

Constata-se que o homem mais velho da entidade familiar era o qual detinha o poder sobre todos os demais, sua esposa, sua prole, as mulheres casadas com seus filhos com *manus*¹, seus eventuais netos, “[...] exercia poder de juiz dentro da família, podia julgar e punir sua mulher” (FONSECA, 2010, p. 26). No que se trata da função sacerdotal exercida pelo patriarca, Sá e Madrid (2008, p. 04) preconizam que o culto

religioso doméstico era comandado pelo chefe familiar, “[...] o centro religioso da família era a perpetuação do culto doméstico, onde cultuava-se (sic) os antepassados mortos como se ainda fossem membros da família”, acrescentam as autoras que os romanos acreditavam que se algo lhes impedisse de realizar a saudação dos mortos havia a possibilidade de se ocasionar a família uma espécie de maldição, podendo faltar alimentos ou a ocorrência de problemas familiares, a mulher casada cultuava os antepassados mortos de seu esposo.

Quanto ao patrimônio, inicialmente, este era regido somente pelo patriarca, ele detinha e administrava todos os bens da família, contudo, com o avançar dos tempos surgiram patrimônios individuais, os quais eram administrados por pessoas submissas ao *pater* (GONÇALVES, 2012, p. 34). Destacando-se que o *pater familias* seria sempre exercido pela figura masculina, a mulher jamais detinha o comando, na ocorrência de morte do patriarca o poder passava ao primogênito e/ou ao próximo homem com mais idade na entidade familiar (NOGUEIRA, 2007, p. 03). A mulher não possuía capacidade jurídica, nem ao menos o direito de possuir bens em seu nome, fazendo com que esta dependesse integralmente de seu marido (DILL; CALDERAN, 2011, s.p.). Quanto ao tema, Dias leciona que:

Era uma entidade **patrimonializada**, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil **hierarquizado** e **patriarcal**. (DIAS, 2015, p. 30) (grifo no original).

O objetivo da família a essa época da história era a multiplicação e gerenciamento do patrimônio, muitas das vezes, não havia afeto, a união entre homem e mulher pautava-se em interesses de cunho pecuniário. O parentesco configurava-se de duas formas: por cognação onde a família era formada por pessoas do mesmo sangue e por agnação onde o vínculo existia por possuírem o mesmo patriarca, não havia consanguinidade (SÁ; MADRID, s.d., p. 03).

É mister salientar, que na sociedade civil, tratando-se de direito público, os filhos homens possuíam capacidade jurídica, exerciam o direito ao voto e poderiam até labutar como magistrados, já no meio familiar, ora direito privado, eram totalmente alienados ao *pater famílias*, não possuindo os filhos o direito de adquirir bens em sua titularidade nem ao menos possuíam capacidade processual ativa (MAIA, s.d., p. 18).

A base da família em sobredito em período histórico era o casamento, pois só se reconheceria família se houvesse o matrimônio (NORONHA; PARRON, 2012, p. 03). O casamento era considerado um fato social, e quanto a ele, havia a possibilidade de a mulher unir-se a seu futuro esposo com *manus* “[...] entrava na família marital e devia a partir deste momento obediência ao seu marido” (NOGUEIRA, 2007, p. 03), ressaltando-se que a obediência estendia-se ao *pater famílias* a qual a mulher adentrará, ou sob a forma de casamento *sine manus*, onde não havia o denominado poder marital, e o dote advindo da mulher não era transferido à autoridade do homem (TSUTSUI, 2013, s.p.), a mulher continuaria sob os comandos da autoridade de sua família originária. Ressalta-se que em qualquer forma de regime matrimonial adotado pelos nubentes, a mulher devia fidelidade ao homem, a qual não era extensível ao homem.

A segunda forma de casamento prevaleceu com o avançar do tempo. E a partir deste decorreram situações jurídicas de grande valor como deveres mútuos entre o homem e a mulher; o reconhecimento ao direito sucessório entre mãe e filhos e a possibilidade de concessão de guarda dos filhos a mãe proveniente de má ingerência do pai ou tutor (MAIA, s.d., p. 12). Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 34), os romanos aceitavam o divórcio quando não mais houvesse convivência entre os cônjuges. Havendo consentimento mútuo e a falta de afeição um pelo outro poderia haver o divórcio.

No período imperial ocorreram mudanças significativas para a família romana, o *ius vitae ac necis* se transmuta e o patriarca passa a possuir somente o

poder de corrigir os filhos (SIMÃO, 2013, s.p.), não cabe mais ao *pater* decidir sobre a vida e morte de seus descendentes. A prática de venda do filho pelo pai não mais existe e fixa-se que os direitos decorrentes do pátrio poder geram obrigações (MAIA, s.d., p. 12). Começando a surgir também, uma pequena independência patrimonial, quando se passou a admitir que os *peculium castrenses*, ou seja, bens e propriedades, adquiridos durante o período de serviço militar estendendo-se mais a frente ao serviço público (*peculium quasi castrense*), seriam de titularidade exclusiva daquele que exerceu o serviço (ABREU, s.d., p. 03-04).

O modelo de família romana é parte imprescindível à história das entidades familiares, veem-se que até mesmo neste período a família não se estacionou, sempre evoluindo, as mulheres passaram a adquirir direitos importantes em relação a sua família, ressaltando a grande importância para tanto teve o casamento *sine manu*, os filhos homens passaram a possuir o direito de propriedade. A família teve sua evolução junto à sociedade, neste sentido:

Com efeito, a família tem seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos valores vigentes (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 41).

Importante destacar que a entidade familiar, ao longo do transcorrer do tempo, vem se transformando e se reconstruindo, sofrendo influências significativas em cada época, contudo, seu destaque como pilar da sociedade permanece inalterado (MENEZES, 2008, s.p.). “A família, enfim, não traz consigo, a pretensão de inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 41), a cada período histórico a família transmuta-se estando em constante evolução.

Para Maria Berenice Dias (2010, p. 01), a família vai além de um grupo cultural, a qual existe antes e acima do direito, concentrando-se em uma estruturação psíquica onde cada indivíduo ali inserido se encaixa em uma função. A família não é estática, ela acompanha o desenvolvimento da sociedade e transmuta-se, adaptando-a em cada espaço e lugar que ocupe, é crível reconhecer a sua essencialidade para a estruturação do Estado.

1 FAMÍLIA SACRALIZADA NO DIREITO CANÔNICO

No contexto da análise de evolução da família abordada neste capítulo, é imprescindível discorrer acerca da influência de suma importância para a família brasileira em certo período histórico, ou seja, a feição da família fundada no Direito Canônico. Surgiu com o deslocamento dos poderes do Império em Roma para a Igreja Católica Apostólica Romana, suas normas perduraram até o século XX (NOGUEIRA, 2007, p. 04), inicialmente, o Direito Canônico, ergueu-se para que a Igreja viesse a deliberar sobre situações não reguladas pelo Direito, contudo, a Igreja Católica veio a perceber que existiam assuntos de importância relevante para esta legislar e um dos assuntos mais regulados por esta fora a família (VIRGILIO; GONÇALVES, 2014, p. 03-04).

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 34) no período da Idade Média as relações familiares no que dizia respeito ao matrimônio eram regidas exclusivamente pelo Direito Canônico transformando o casamento celebrado religiosamente pela Igreja Católica o único reconhecido. Com o advento do Cristianismo o casamento tornou-se um sacramento (DILL; CALDERAN, 2011, s.p.), para o Direito Canônico o matrimônio “[...] funda-se na união entre o homem e a mulher, que se comprometem a construir entre si uma comunidade para toda vida. Assim, são características essenciais do matrimônio, para a Igreja Católica, a unidade e a indissolubilidade” (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 02).

Portanto, a Igreja Católica Apostólica Romana não admitia o divórcio, logo, o casamento tratava-se de uma união indissolúvel e só a morte seria capaz de separar os cônjuges (DILL; CALDERAN, 2011, s.p.), nos termos do que normatizava o artigo 1.056 do Código de Direito Canônico. O matrimônio católico revestia-se em uma união entre um homem e uma mulher, celebrado na forma de um ato solene, por seus descendentes diretos, tal forma de constituição de matrimônio perdura até os dias atuais (CUNHA, 2010, s.p.).

O matrimônio no Direito Canônico “[...] era composto por um conjunto de normas jurídicas que buscavam a justiça divina [...]” (LOBATO, 2009, s.p.). Os fins matrimoniais descritos pelo Direito Canônico são a reprodução humana, a criação dos filhos e um meio de relacionar-se sexualmente de forma digna, possuindo assim, fins primários e secundários, o primário é a “*procreatio atque aducatio prolis*”, a procriação e a educação dos filhos e, os fins secundários são a ajuda mútua e o gerenciamento de patrimônio familiar, para a realização do casamento o fim primário não está atrelado aos secundários, bastando apenas um destes para sua concretização (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 06).

Cân. 1055 — § 1. *O pacto matrimonial*, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi *elevado* por Cristo Nosso Senhor à *dignidade de sacramento*. (VATICANO, 1983, p. 185) (grifo nosso).

Nos dizeres de Santos e Santos (s.d., p. 04), o Código Canônico principalmente no que diz respeito ao matrimônio, com o decorrer dos tempos fora aos poucos se emoldurando e o que ressalta da leitura do artigo supramencionado é a personalidade sacramental do matrimônio canônico. Neste escólio, sobreditas autoras discorrem acerca das reformas protestantes ocorridas à época, que ameaçavam a soberania da Igreja Católica, em face desta situação surgiu o denominado Concílio de Trento² modificando questões e posicionamentos da Igreja, vindo a reafirmar assim o poder

da Igreja Católica sobre as questões jurídicas e legais ao tempo. A Reforma Protestante liderada por Lutero era contrária as posições da Igreja, acreditavam estes que as matérias pertinentes a direito de família deviam ser reguladas pelo Estado e não pela Igreja Católica (MENEZES, 2008, s.p.).

Conforme supramencionado, o Concílio Trento discutiu a Doutrina Católica e definiu algumas modificações importantes, vindo a reafirmar o caráter de sacramento do casamento e a competência exclusiva da Igreja Católica para celebrar o casamento e gerenciar suas demais peculiaridades e, com isso, as relações não matrimonializadas ficavam a mercê da sociedade, sem proteção alguma, pois tais relações estavam classificadas como relações pecaminosas, contudo, o concubinato não desapareceu, continuou a existir era assim, um fato social (MENEZES, 2008, s.p.), “[...] o Concílio de Trento condenou o concubinato, de maneira absoluta, sem execução alguma.” (TAVARES, s.d., p. 02-03).

A partir do Concílio de Trento, passou-se a considerar o casamento como “[...] um contrato formal, fazendo depender a validade do acordo vontade dos nubentes, da manifestação expressa diante do sacerdote e das testemunhas” (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 04-05), indo de encontro assim, com os costumes da Roma Antiga, pois nesse período histórico o casal que desejasse contrair matrimônio necessitava do consentimento do *pater famílias* e não somente a manifestação de vontade própria.

E, quando o direito matrimonial passou a ser regido pela Igreja Católica, o Código Canônico, tratava o casamento como um contrato formal em que se dependia somente da vontade de quem irá contrair as núpcias. Reiterando ainda, o princípio da monogamia, valendo tanto para a mulher casada quanto para o homem em igualdade, como a não admissibilidade de divórcio, sendo assim, uma união indissolúvel. (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 04). Contudo, havia a possibilidade da separação de corpos pela prática do crime de adultério ocasionando uma separação total e eterna, porém, a separação de corpos não dissolvia o vínculo matrimonial (SANDRI, 2007, p. 08).

Neste mesmo contexto, fora a partir do Concílio de Trento que a Igreja

elaborou normas para reger o instituto do Casamento, desde sua celebração até o convívio dos nubentes, normas que possuem grande valor à formação do direito das famílias, existem regras que vigoram até hoje no Código Civil Brasileiro, “A Doutrina dos impedimentos matrimoniais foi arquitetada à luz dos princípios formulados pelos canonistas e teólogos italianos.” (TAVARES, s.d., p. 02). Tomando como exemplo, uma das normas que vigoram até hoje no Código Civil que fora importada do Direito Canônico é a publicação de proclamas de casamento, precipuamente o revogado Código Civil de 1916, possui influência abrangente do Direito Canônico. Neste diapasão, o Código Canônico, regulou ainda impedimentos matrimoniais, idade nupcial e nulidades. (TAVARES, s.d., p. 02).

Indicavam os canonistas como finalidade do casamento a procriação e a educação dos filhos, a colaboração mútua entre os cônjuges e o remédio contra as concupiscências, distinguindo, assim, fins sociais e fins individuais do casamento, os quais ainda são encontrados no Código Civil Brasileiro. (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 06)

A Igreja jamais consentiu com o ilícito e o desonesto, portanto, existia o impedimento matrimonial pela prática de adultério (*impedimentum criminis* adultério) (TAVARES, s.d., p. 02). Em 1907, no denominado Decreto *Ne Temere*, tratou a Igreja de legislar sobre os denominados esponsais, ou seja, a promessa/contrato de casamento, determinando formalidades jurídicas na forma determinada, contando com a presença de 02 (duas) testemunhas, legislando ainda sobre os efeitos supervenientes dos esponsais. Para tanto, prescreveu que não há ação para requerer a efetivação da promessa de casamento – objetivando preservar o consentimento das partes ao matrimônio, não havendo assim, matrimônio coagido – porém podendo o prejudicado requerer reparação pelas perdas e danos provenientes do não cumprimento da promessa (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 05).

Ressalta-se que a regulamentação dos esponsais vigora nos dias atuais pelo Código de Direito Canônico precisamente em seu artigo 1.062 “§ 2. Da promessa de

matrimônio *não se dá ação para pedir a celebração* do matrimônio; dá-se porém para reparação dos danos, se para ela houver lugar.” (VATICANO, 1983, p. 187, grifo nosso). O matrimônio sob os comandos Católicos foi durante muito tempo a única forma existente de união reconhecida por lei no Brasil, a anulação de casamento era atribuição do Juízo Eclesiástico (SANDRI, 2003, p. 05-07).

A grande herança que o Direito Canônico deixou são os impedimentos matrimoniais, sendo classificados em dirimentes e proibitivos. Os dirimentes anulam o matrimônio, ocasionam-se a partir da prática de crimes como duplo adultério e homicídio ou por não possuírem as partes idade mínima para contrair matrimônio, erro sobre a pessoa, os nubentes possuírem parentesco consanguíneo em linha reta, a impotência sexual e a divergência de religião. Já os proibitivos eram supervenientes de sponsais e voto de castidade (SANDRI, 2003, p. 05-07).

Nesta linha, esclarecem Santos e Santos (s.d., p. 07-10) existir a possibilidade de decretar a nulidade do casamento pelo Código de Direito Canônico que seria pela ocorrência de um impedimento dirimente, no Código supramencionado encontram-se 19 (dezenove) formas diferentes nulidade matrimonial, são elas: Idade mínima para contrair matrimônio, em sobredito código a idade mínima para os homens é 16 (dezesesseis) anos e para as mulheres 14 (quatorze) anos; impotência sexual; a impossibilidade de pessoa já casada contrair novo matrimônio; uma das partes seguir outra religião que não a católica ou a falta do batismo, podendo cessar com a conversão da parte à Igreja Católica; a ordem sacra; voto religioso de castidade; o rapto de uma das partes para com ela contrair matrimônio; contrair núpcias com quem ocasionou a morte do próprio cônjuge ou do cônjuge com quem deseja casar-se; parentesco consanguíneo em linha reta e na linha colateral até o 4º (quarto) grau; parentesco por afinidade em linha reta tanto do homem quanto da mulher; parentesco originário de adoção dos adotantes com os adotados e os parentes consanguíneos destes em linha reta e na linha colateral até o 2º (segundo) grau.

É inegável que a Igreja Católica trouxe muitos benefícios para as primeiras constituições familiares em nosso país, no entanto, nos dois primeiros períodos, ou seja, no colonial e no imperial, manteve inviolável a ruptura do vínculo matrimonial, só permitindo o divórcio a non vínculo, ou seja, apenas a separação do casal, sem possibilidade de se contrair novas núpcias, posicionamento que até a data de hoje é mantida por ela, pois ainda considera o casamento como um sacramento. (SANDRI, 2003, p. 12)

A influência vasta do Direito Canônico na história do direito abrange as instituições e a cultura jurídica, fora dos canonistas que surgiu a originária classe de juristas profissionais. O estudo do Direito Canônico tem suma importância para a compreensão da evolução da estrutura familiar, pois para a Igreja, família só era reconhecida se houvesse uma união matrimonial sacramental a qual, homem algum tem competência para destituir esse vínculo criado pelo casamento, pois se Deus uniu, o homem não seria capaz de separar, contudo, existem situações peculiares que um dos cônjuges pode requerer a anulação do casamento, sendo fixados pelo Código Canônico os impedimentos matrimoniais. O matrimônio consiste em partilhar interesses e a união dos corpos, resultando em uma sociedade conjugal e criando assim, um vínculo jurídico advindo do casamento, gerando ao homem e à mulher, casados, direitos e obrigações (SANTOS; SANTOS, s.d., p. 22).

2 FAMÍLIA PATRIMONIALIZADA: UMA ANÁLISE DO CENÁRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Passa-se a análise da Evolução Legislativa Brasileira no que trata das famílias, sendo aqui abordado, precipuamente o que tratava a Lei número 3.071 de 01 de janeiro de 1916, ou seja, o Código Civil de 1916, também conhecido como Código de Bevilácqua, levando o nome de seu criador pioneiro Clóvis Bevilácqua, o sistema da codificação de 1916 “[...] foi marco relevante, porque o sistema brasileiro, em especial nessa área de família, passa a ter as suas próprias regras, excluindo assim as regras do

período colonial, embora, com suas influências, e toda uma tradição romana e canônica” (TELLES, 2011, p. 07).

O projeto do sobredito Código se iniciou no ano de 1899 e fora finalizado por seu idealizador no ano seguinte de 1900 e, a partir daí iniciou sua tramitação no Congresso Nacional, sendo aprovado somente 16 anos depois, entrando em vigor na data de 01 de janeiro de 2017 (PRADO, 2012, p. 22 e 23). Para Alba (2004, s.p.), o sistema do sobredito código era lacrado, tratando de legislar só o que era de interesse à classe dominante, possuindo assim, 03 (três) pilares sendo eles a família, o contrato e a propriedade.

Embora o Código Civil de 1916 tenha iniciado sua vigência no começo do século XX, quando o Estado Liberal deu lugar ao maior intervencionismo que caracterizou o Estado Social, seu respectivo projeto foi concluído no ano de 1900. Tratava-se de um Código elaborado para a sociedade do século XIX, em um período ainda marcado pelo não intervencionismo estatal na esfera econômico-social, razão pela qual não previa normas que efetivamente tutelassem cada integrante da família, mas tão somente a instituição familiar, com função predominantemente econômica e procriacional. Elaborado em um momento histórico no qual a sociedade brasileira pouco havia se desenvolvido, refletia, por conseguinte, o subdesenvolvimento das relações familiares, de modo que a estrutura da família ainda era eminentemente patriarcal, fundada, essencialmente, na desigualdade entre homem e mulher, no pátrio poder atribuído ao pai e no tratamento discriminatório conferido aos filhos havidos fora do casamento (PRADO, 2012, p. 23)

O Código Civil de 1916 normatizava a família em sua parte especial, começando no artigo 180, era influenciado pelo Direito Canônico e pela manutenção da entidade familiar como um instituto fechado (RIOS, 2012, p. 08). Gonçalves (2012, p. 34), em suas ponderações, preconiza “no que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidade”. Nesta mesma linha, houve uma ligação entre o Direito Canônico e o Código de 1916 no que se tratava do lugar da

mulher na entidade familiar, colocando-a apenas como agente reprodutora da família, não possuindo capacidade para opinar acerca do planejamento familiar (SOUZA; SILVA, 2013, s.p.).

Tal ordenamento fixava os valores sociais e culturais contidos naquele período histórico, mantinha a entidade familiar como uma unidade de produção, e superveniente sucessão aos filhos legítimos, era um meio hierárquico comandado pelo patriarca, matrimonializado, patrimonializada, de certo impessoal e heterossexual, as vontades e interesses individuais eram deixados de lado em virtude da preservação do vínculo matrimonial, sob a alegação que o rompimento da família viesse até mesmo a ocasionar a interrupção da sociedade, “sacrificava-se a felicidade pessoal em nome da conservação da “família estatal”, ainda que com detrimento á formação das crianças e adolescentes e da violação da dignidade dos cônjuges” (FRISON, 2012, p. 45). Em reflexos do Direito Canônico, a família considerada legítima era aquela constituída pelo matrimônio, era a entidade familiar juridicamente aceita, a qual detinha proteção do Estado. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida. (GONÇALVES, 2012, p. 32)

O casamento, a única entidade familiar protegida por lei naquele tempo, possuía os fins de reprodução humana, a educação da superveniente prole, a intimidade sexual e, um amparo mútuo e bilateral, sobredito ordenamento civil de 1916, preconizava que era o marido quem detinha o dever sustentar a família, o chefe da sociedade conjugal conforme estabelecido pelo artigo 233, com o lucro de seu trabalho e os frutos de seus bens (VIRGILIO; GONÇALVES, 2014, p. 06 e 07).

A mulher era considerada relativamente incapaz, “a mulher era dona de casa, não possuía voz ativa, nem poder dentro do núcleo familiar. Todos seus atos deveriam ser consultados ao marido, que pensava por ela [...]” (GIUDICE, s.d., p. 02), prossegue a autora afirmando que a discriminação com a mulher estava distribuída em todo o conteúdo do Código, sendo competência do marido outorgar autorização para que sua esposa pudesse trabalhar ou efetuar transações financeiras e outras restrições contidas no artigo 242 e seus incisos.

Contudo, em 27 de agosto de 1962, fora promulgada a Lei nº 4.121, designada Estatuto da Mulher Casada, revogando diversos dispositivos do Código Civil de 1916, dentre eles atribuiu capacidade jurídica a mulher retirando esta do rol dos relativamente incapazes, passou a mulher a ser colaboradora dos encargos familiares, podendo a mesma adquirir trabalho sem necessitar da outorga de seu marido, atribuindo-a o direito de exercer o poder familiar ainda que constituísse nova união, porém, o exercício do poder familiar ainda era bem moderado tendo em vista o texto normativo do artigo 380 do Código Civil de 1916 em seu parágrafo único, o qual narrava que divergindo os pais a questões relativas ao exercício do pátrio poder prevaleceria a vontade do pai, sendo resguardado à mãe o direito de recorrer ao Poder Judiciário para solucionar a divergência (BARRETO, 2012, p. 06).

Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia a desagregação da própria sociedade. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 40)

O desenho de família patriarcal continuava vigente, o matrimônio ainda era indissolúvel, só havia o denominado desquite no sentido de não quites, em débito com a sociedade, este instituto rompia o convívio marital, mas não obtinha o cunho de dissolver o casamento (DIAS, 2010, p. 01) “com o desquite, os cônjuges legitimavam a

separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso” (LOBO, 2011, p. 150).

Até o ano de 1977, não existia a normatização do divórcio, pois no mencionado ano sob a vigência da Constituição Federal de 1967 surgiu a Emenda Constitucional número 09 (nove) aderindo ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de separação judicial e, após, conseqüentemente o divórcio, surgiu também a Lei número 6.515 com o intuito de regular a matéria pertinente ao divórcio, autorizando a Ação de Divórcio direto quando o casal estivesse separado de fato há 05 (cinco) anos ou mais (BRASIL, 1977).

Outra importante inovação que sobredita lei trouxe fora a possibilidade da mulher escolher sobre usar ou não em seu nome o patronímico do cônjuge, como também fixar o regime parcial de bens como o regime legal que antes da promulgação de tal lei era considerado como regime legal o de comunhão universal de bens, nos termos do artigo 258 do Código de Bevilacqua, existindo ainda a possibilidade dos vínculos familiares cessarem com o divórcio (BARRETO, 2012, p. 05-07). Virgílio e Gonçalves (2014, p. 07) preconizam, ainda, que referida lei exprimia 04 (quatro) hipóteses de se cessar o vínculo conjugal, sendo elas a morte do homem ou da mulher, pela anulação ou nulidade do matrimônio, por divórcio e pela separação judicial. Dias, ainda, esclarece que:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo **matrimônio**. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua **dissolução**, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos **vínculos extramatrimoniais** e aos **filhos ilegítimos** eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento. (DIAS, 2015, p. 32) (grifo no original).

Até o advento da Constituição Federal de 1988 não existia o instituto da União Estável, só existindo o concubinato e sendo marginalizado pelo ordenamento civil de 1916, porém, sendo este um fato social, sempre existiu união não matrimonializada, e nesse período histórico no Brasil, era amplo o número de casais que viviam como concubinos, dado o fato que até o ano de 1977 não se admitia o divórcio no Brasil, com isso homens e mulheres se separavam de fato, constituíam novas famílias, porém não poderiam contrair matrimônio novamente, sendo consideradas como famílias ilegítimas (VIRGILIO; GONÇALVES, 2014, p. 07- 08).

Com o passar do tempo, algumas leis iniciaram uma modificação deste cenário a começar com a “[...] legislação previdenciária, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, tendo a jurisprudência admitido outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum [...]” (GONÇALVES, 2012, p. 32), com isso as disposições existentes no Código Civil de 1916 passaram a ser aplicadas nas hipóteses de concubinato adulterino, quando o homem vivia com sua esposa e mantinha uma outra relação concomitantemente àquela, porém, quando o homem estava separado de fato de sua esposa e estabelecia uma nova união com outra mulher, essa passava a ser denominada como companheira (GONÇALVES, 2012, p. 32). Existia, também, a repulsa da legislação quanto aos filhos concebidos fora do casamento:

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser naturais e espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adulterinos e incestuosos. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (art. 352). (GONÇALVES, 2012, p. 32)

Ressalta-se que somente os filhos concebidos no casamento eram considerados legítimos. O artigo 358 do Código de Bevilacqua vedava expressamente o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos. (GONÇALVES, 2012, p. 32). Quanto aos filhos adotados estes só possuíam direito a metade da herança legítima em concurso com os filhos denominados legítimos, em caso de sucessão (CUNHA, 2010, s.p.), essas descrições não eram somente para diferenciar os filhos legítimos, ilegítimos ou adotados, delas surtiavam efeitos legais e jurídicos, tutelando diversos direitos e garantias a cada classe de filhos (RODRIGUES, 2005, p. 93). A filiação classificada como legítima necessitavam da outorga dos pais os filhos menores de 21 (vinte e um) anos que desejassem contrair matrimônio (GUIDICE, s.d., p. 02).

Para Prado (2012, p. 25), o Código Civilista de 1916 somente reconhecia e normatizava a família considerada legítima, ou seja, àquela que se constitui a partir do matrimônio, garantindo aos que a compõem a titularidade no tocante a direitos e obrigações. Neste sentido, apenas os filhos concebidos através do casamento eram considerados filhos legítimos, havendo assim, a discriminação com os demais filhos não concebidos na constância da relação conjugal.

Estavam sujeitos ao pátrio poder a prole legítima, legitimada, adotiva e legalmente reconhecida, sendo sua titularidade exercida pelo pai, cabendo esta a mãe somente nos casos de ausência, morte ou impedimento do chefe de família. O Código Civil de 1916, ao contrário das bases do Direito Romano, não estabelecia diferenciações entre os bens que englobavam o patrimônio da prole. Cabendo ao pai, a administração e o usufruto de tais bens (PRADO, 2012, p. 29). E, no tocante a pessoa dos filhos o artigo 384, a saber:

Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I. Dirigir-lhes a criação e educação.
II. Tê-los em sua companhia e guarda.
III. Conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento, para casarem.
IV. Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o pátrio poder.

V. Representá-los nos atos da vida civil.

V. Representa-os, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-os, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

VI. Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha.

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 1916)

No ano de 1949, passou a vigorar a Lei número 883, que tratava sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos, preconizando que quando dissolvida a sociedade conjugal era permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho concebido fora do matrimônio e a este filho o direito de ação para reconhecer a filiação, vedando conter qualquer menção sobre a filiação ilegítima na certidão de registro civil, reconhecendo-se a igualdade de direitos dos filhos (BRASIL, 1949).

Mais a frente, a Lei número 6.515 de 1977, já mencionada, permitiu além da dissolução do vínculo conjugal pelo divórcio, o reconhecimento dos filhos ilegítimos até sob a vigência do casamento, considerando estes como titulares de direitos, sobredita lei trouxe importante inovação no sentido de qualquer que seja o estado civil do genitor(a) há a possibilidade de reconhecimento da filiação (DILL; CALDERAN, 2011, s.p.). Quanto ao tema da família, no Código Civil de 1916:

Verifica-se que durante décadas a legislação brasileira protegeu a todo custo a instituição da família e os laços sanguíneos entre os parentes, vedando ou criando empecilhos para a dissolução da relação conjugal e para a adoção, ignorando a importância do afeto em tais relações. (CUNHA, 2010, s.p.)

As relações não matrimonializadas foram deixadas de lado, completamente esquecidas pelo legislador ao promulgar o Código Civil de 196, não atribuindo quaisquer direitos aos casais que não consumavam ou não podiam consumir o casamento. Salienta-se que mesmo diante das evoluções legislativas ocorridas na vigência do Código de 1916 até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a

única forma de se constituir família com proteção legislativa era o casamento (CUNHA, 2010, s.p.).

Elementos diversos contribuíram para a mutação da família brasileira e, um deles fora o desenvolvimento socioeconômico, o qual inseriu a mulher, de maneira definitiva no mercado de trabalho, fazendo com que assim, esta participasse de maneira mais ampla na administração da família e, de certa forma, reduzindo as desigualdades entre o homem e a mulher no casamento. Arranjos familiares diversos do casamento surgiram, transmutando-se em uniões de fato, que necessitavam de tutela estatal (PRADO, 2012, p. 37).

Neste sentido, o modelo familiar adotado pelo Código Civil de 1916 não era harmônico com a realidade social encontrada à época, não só a família revestida em seu modelo tradicional e arcaico era legítima de proteção, necessária era a alteração da legislação civilista com fulcro em tutelar os demais arranjos familiares que se formavam (PRADO, 2012, p. 37). O Código Civil de 1916 vigorou até 10 de janeiro de 2003, porém, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código de Bevilácqua fora perdendo a força legislativa nas normas referentes ao direito das famílias (ZARIAS, 2009, s.p.).

3 NOVOS HORIZONTES: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A RESSIGNIFICAÇÃO DO VOCÁBULO FAMÍLIA

Inicialmente é importante salutar que o advento da Constituição Federal de 1988 fora um marco de grande valor a evolução da família em termos legislativos, pois, conforme explana Yassue (s.d., s.p.), a Carta Magna apenas sistematizou o que já acontecia de forma costumeira na sociedade, valores já firmados, ampliando as formas familiares, tutelando assim, todos os membros da família. Ao lado disso, “a família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando

com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição [...]” (LOBO, 2011, p. 17).

A Carta Política de 1988 projeta-se para o ordenamento civilista de modo a direcionar sua interpretação e a aplicação da legislação nos casos concretos. Neste sentido, a *Lex Fundamentallis* de 1988 se difere das que a antecederam, no contexto de não estabelecer que a família é constituída pelo casamento mas sim, caracterizar a família como sendo base da sociedade e possuindo especial proteção do Estado (PRADO, 2012, p. 39).

Os novos valores que a Constituição Federal preza aspiram da sociedade moderna, acabam por destituir a forma tradicional e ultrapassada de “família”, os delineados da contemporânea sociedade assinalam a necessidade de um modelo familiar descentralizado, igualitário, democrático e desmatrimonializado. O enfoque principal da família torna-se a solidariedade social e tudo mais que diga respeito ao desenvolvimento humano do ser, sendo o **afeto** o núcleo familiar, a mola propulsora da família (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 40-41) (grifo nosso).

A Carta Magna de 1988 reservou um capítulo somente para tratar do Direito de Família – Capítulo VII do Título VIII – a ideia de democracia, da justiça social e de igualdade entre os homens, os pactos e tratados internacionais sobre direitos humanos induziram intimamente no que diz respeito ao que o legislador tratou sobre direito de família (FONSECA, 2010, p. 41). “A família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social ao longo do século XX” (LOBO, p. 17, 2011), a partir do século XX foi que a família em sentido amplo ganhou legítima proteção do Estado, sendo a partir daí inserida no texto Constitucional.

A nova base jurídica da Carta Magna visava zelar pelos princípios da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, a mudança de rumos e conceitos da legislação acerca de direito de família acontecera para tutelar a proteção destinada pelo Estado a família e os filhos de modo igualitário, sem discriminações, de

contrapartida ao contido no Código Civil de 1916 (BARRETO, 2012, p. 07-08). Para Dias (2015, p. 32) a forma hierarquizada da família contida na legislação de 1916 sai de cena, cedendo espaço a democratização, as entidades familiares possuem mais igualdade entre seus membros baseadas em respeito mútuo, tendo como peça chave a lealdade.

O tratamento constitucional que fora atribuído ao matrimônio gerou consequências também no que tange a sua dissolução, reduzindo os prazos para o requerimento do divórcio, em 01 (um) ano em casos de separação judicial prévia e 02 (dois) anos em casos de separação de fato. A manifestação de vontade dos cônjuges não era requisito suficiente para o divórcio, era necessário o cumprimento dos prazos, justificados como necessários para a reflexão das partes quanto ao desejo de divorciarem-se (PRADO, 2012, p. 39).

Somente em 2010, com a aprovação da Emenda Constitucional número 66 de 2010, a qual modificou o artigo 226, §6º, os prazos supramencionados foram extintos e o divórcio passou a ser permitido sem dependência de prévia separação judicial ou de fato, sendo a vontade das partes requisito suficiente para o requerimento do divórcio. Logo, a duração da relação matrimonial não está mais atrelada à culpa ou cumprimento de prazos, mas sim, a subsistência do afeto e os demais sentimentos que os une (PRADO, 2012, p. 39).

No corpo da Constituição Federal tratada aqui, é imprescindível abordar o sobredito artigo 226, pois tal artigo ressalta as maiores mudanças acerca da legislação familiar, já em seu *caput* o artigo vai afirmar que a família é base da sociedade possuindo assim, uma especial proteção do Estado, prosseguindo em seus parágrafos, o §3º vem a reconhecer a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, reconhecendo ainda, em seu parágrafo quarto a família monoparental como entidade familiar, reconhecendo mais ainda, a igualdade entre o homem e a mulher “§5º Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Classifica o artigo sobredito, em seu parágrafo sétimo, princípios constitucionais atrelados ao direito de família sendo a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável preconizando que o planejamento familiar é livre decisão do casal, cabendo ao Estado proporcionar recursos tanto quanto bastem para o exercício de tal direito, por fim o “§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988), o texto do parágrafo oitavo representa a preocupação do legislador em proteger cada membro da família. Maria Berenice Dias leciona acerca da legislação constitucional:

Instaurou a **igualdade entre o homem e a mulher** e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo **casamento**, bem como à **união estável** entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de **família monoparental**. Consagrou a **igualdade dos filhos**, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. (DIAS, 2015, p. 32) (grifo no original).

Promoveu a Carta Magna de 1988, a igualdade entre homens e mulheres e também entre os filhos. O homem e a mulher passaram a possuir a partir daí os mesmos direitos e obrigações no que tange a administração da relação familiar, bem como na criação e educação da prole. Com a equiparação de todos os filhos, independente da origem, tornaram-se assim, detentores dos mesmos direitos patrimoniais, pessoais e sucessórios, sendo vedada qualquer forma de discriminação (PRADO, 2012, p. 45).

A partir de então, a família passa a ter maior relevância jurídica e notoriedade de seus membros, sendo regulada em sentido amplo, homens e mulheres começam a possuir direitos iguais na tomada de decisões, no sustento e no caminho a seguir a

entidade familiar. A Constituição não firmou hierarquia entre as espécies de família, mas firmou a idéia de pluralismo de arranjos familiares, idéia esta, pioneira no cenário jurídico, previsão normativa constitucional da união estável e da família monoparental serviu para consolidar a visão de pluralidade familiar (FONSECA, 2010, p. 43-44). Apesar disso, não se tutelou outras formas de arranjos familiares no texto constitucional como exemplo pessoas que vivem em união homoafetiva, ou seja, de pessoas do mesmo sexo, havendo assim um vácuo legislativo (DIAS, s.d., p. 07). Em seu magistério, Hironaka explicita que:

Parece não restar dúvida, enfim, de que o núcleo familiar que se descortina contemporaneamente, mostra-se desintoxicado do ancestral rigor da legitimidade. O modelo do legislador já não suporta se ofertar como único, ou melhor, mesmo porque o descompasso gravado entre ele e a multiplicidade de modelos apresentados na vida como ela é, de tão enorme, já não admitia a sobrevivência de outra saída que não esta, adotada, enfim, pelo legislador pátrio, de constitucionalizar relevantes inovações, entre elas: a) a desmistificação de que a família só se constituísse a partir do casamento civilmente celebrado; b) a elevação da união livre, dita estável pelo constituinte, à categoria de entidade familiar; c) a consequência lógica de que, por isso, a união estável passou a realizar, definitivamente, o papel de geratriz de relações familiares, ela também; d) a verificação de que efeitos distintos, além dos meramente patrimoniais, estão plasmados nestas outras – e constitucionalmente regulamentadas – formas de constituição da família, hoje. (HIRONAKA, 2004, p. 13-14)

Consagrou o legislador a realidade fática de que a família não se constitui apenas pelo casamento. A família assumia uma nova e destacada função a da afetividade, considerando que enquanto houver afeto haverá uma família unida por laços de liberdade e não amarras consangüíneas, uma comunhão de vida plena, busca a efetivação desse afeto no princípio constitucional da solidariedade (LOBO, 2011, p. 17 e 18). Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Faria (2012, p. 45) o conceito de família contemporâneo reveste-se de uma concepção múltipla, pluralizada, podendo abranger um ou mais indivíduos, com ligações biológicas, ou sociais,

psicológicas ou afetivas, com fulcro em estabelecer, o máximo desenvolvimento da personalidade de cada ser.

De acordo com Lobo (2011, p. 26) “a restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da realização da afetividade, é a condição primeira de adequação do direito à realidade. Essa mudança de rumos é inevitável”, seja qual for a forma de família escolha o indivíduo pertencer essa deverá fonte de afeto, espaço para desenvolvimento do ser humano, valorização da pessoa humana, não se admitindo violação na dignidade do homem argumentando-se assegurar a proteção da família, caindo por terra os argumentos arcaicos que a tutela legislativa hierarquizada era justificada pelo interesse familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 47), acerca do tema:

Biológica ou não, oriunda do casamento ou não, matrilinear ou patrilinear, monogâmica ou poligâmica, monoparental ou poliparental, não importa. Nem importa o lugar que o indivíduo ocupe no seu âmago, se o de pai, se o de mãe, se o de filho; o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e se sentir; por isso, a caminho da realização de seu projeto de *felicidade pessoal*. (HIRONAKA, s.d., p. 02) (grifo no original).

A família é elementar a formação concreta dos membros que a integram, após o nascimento é o primeiro contato de agregação social, por isso, desde o primeiro momento da criança em vida, a família possui a função de acolhimento e proporcionar afeto no sentido de assegurar ao máximo a dignidade da pessoa humana, buscando a igualdade (ALBINANTE, 2012, p. 17). As relações afetivas estão a frente nos planos familiares, conduzindo a afetividade responsável pela criação das famílias, bem como pela cessação ou ausência deste pode-se conduzir ao desfazimento do casamento ou da união estável assegurando a cada indivíduo pertencente na família o direito a recuperar ou retomar seu projeto pessoal de felicidade, não se esquecendo daqueles que dependem destes.

Em relação aos filhos, a lei inova para trazer igualdade a filiação independentemente de sua origem, sejam eles advindos do casamento, fora dele ou adotados (HIRONAKA, 2004, p. 13). No ano de 1990, entrou em vigor a Lei número 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), representando um grande avanço na proteção dos direitos da prole, consagrando a doutrina da proteção integral da Criança e do Adolescente e tutelando o pleno crescimento físico, moral e intelectual destes (PRADO, 2012, p. 46).

Uma importante inovação introduzida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente foi o Artigo 27, em que informa que o direito ao reconhecimento de paternidade é direito personalíssimo e imprescritível: “art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.” (BRASIL, 1990), não cabendo mais ao pai a faculdade de reconhecer sua filiação.

Em relação à filiação, veio corrigir injustiças que filhos fora do casamento que acabavam pagando por elas. É que os nascidos de uma relação extraconjugal não podiam ser registrados com o nome do pai, mesmo que este quisesse. Isto em nome da preservação da “moral e dos bons costumes”, pois consideravam este registro uma afronta às famílias. Na verdade, uma hipocrisia jurídica que sempre esteve a serviço de ocultar uma realidade e uma falsa moralidade. O filho existia no mundo real, mas não existia no mundo jurídico, já que não podia ser registrado em cartório com o nome do pai. Até mesmo as ações de investigação de paternidade eram proibidas, a não ser que fossem para fins exclusivamente de busca de pensão alimentícia. É claro que a Constituição de 1988 não veio acabar com os filhos extraconjugais. Teria sido muito pretenciosa se assim tivesse estabelecido. Sabemos todos, que enquanto houver Desejo sobre a face da terra, continuarão nascendo filhos de relações extraconjugais, de pais não-casados ou solteiros, e de “produções independentes”. A modificação constitucional é no sentido de proibir designações discriminatórias e igualizar os direitos de todos os filhos. Assim, a partir de 1988, não se pode mais, no campo jurídico, nomear os filhos como legítimos ou ilegítimos, naturais, espúrios ou adotivos. Filho é filho, e não comporta mais aquelas adjetivações. (PEREIRA, s. d., s. p.)

Em complementação, a Lei nº. 8.560 de 29 de dezembro de 1992, regulando a investigação de filiação dos filhos havidos fora do casamento, a presente lei atribuiu ao Ministério Público legitimidade para adentrar com Ações de Investigação de Paternidade quando no registro civil constar apenas a filiação da genitora, as disposições viabilizaram reconhecer o direito de toda criança e adolescente possui em ter um pai e uma mãe presentes e com responsabilidades na criação desta (BARRETO, 2012, p. 08). Em 2002, surgiu a Lei nº 10.406, que instituía o novo Código Civil, nas palavras Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade. (GONÇALVES, 2012, p. 26)

O anteprojeto do Código supramencionado tramitou no Congresso Nacional por 26 (vinte e seis) anos, entre 1975 e 2002, durante o transcurso destes anos, após o final do regime militar, promulgou-se a Constituição Federal em 1988, instaurando uma nova ordem democrática no Brasil, dos quais seus ideais e princípios, principalmente a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e a solidariedade refletem na tutela constitucional atribuída a família. O Código Civil de 2002 em consonância com a Constituição Federal de 1988 atribuiu o poder familiar a ambos os genitores, pelo interesse da prole, independentemente da sua origem (PRADO, 2012, p. 38-45).

Os valores e princípios que emanam da Carta Política de 1988 englobavam todas as famílias e, mais ainda, toda a sociedade civil e o Estado no papel de julgador, legislador e executor de políticas públicas. Deste modo, a família patrimonializada e

patriarcal abre espaço a família afetiva e eudemonista, com seus interesses focados na realização pessoal de cada um de seus membros, com bases nos princípios da dignidade, igualdade, afetividade e solidariedade. As normas infraconstitucionais anteriores a Constituição de 1988, que continham em seus textos conteúdo incompatível a preservação da dignidade humana não foram recepcionados pela Carta Magna, que se tornará a lei fundamental das famílias até a promulgação do Código Civil de 2002 (PRADO, 2012, p. 39).

Ocorrendo a constitucionalização do direito civil fora afastada a concepção familiar individualista, tradicional, conservadora patriarcal do período histórico das codificações do século passado. Em virtude da nova gama de valores atribuídos na Constituição Federal, houve uma universalização e a humanização máxima do direito das famílias, que provocou uma quebra de paradigmas (DIAS, 2015, p. 36). Com a constitucionalização da família, a dignidade da pessoa humana possui proteção especial, as normas devem seguir os princípios constitucionais com fulcro em assegurar os direitos fundamentais, valor central do ordenamento jurídico (FONSECA, 2010, p. 51).

A *Lex Fundamentallis* não abrange somente os princípios reguladores das relações entre pessoas e o Poder Público, como também as normas de interação imprescindíveis à convivência humana. A Carta Magna sobrepõe sua aplicação à família, base de toda sociedade, elemento de formador do ser humano, ao Estado compele essa ordenação jurídica. O reconhecimento das formas familiares além do casamento aduz uma quebra de paradigmas, institucionalizando-se a realidade e organizando as relações sociais (YASSUE, s.d., s.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, as mudanças no desenvolvimento social e cultural no direito de família pressupõem o aforramento de todo o modelo hierarquizado e

patriarcal das relações humanas. A constituição foi o grande marco na formação e conquista dos direitos familiares no que tange a integração dos pensamentos de igualdade e afeto, que universalizou e quebrou paradigmas, afastando a concepção familiar individualista, tradicional, conservadora e patriarcal do período histórico do século passado.

A família constitui elemento essencial na formação dos membros, propicia o acolhimento e proporciona afeto para garantir. Com esta constitucionalização, a dignidade da pessoa humana advém uma proteção especial, as normas devem seguir os princípios constitucionais para assegurar os direitos fundamentais. As relações afetivas ganharam papel principal na formação familiar, a afetividade é responsável por esta criação, bem como sua ausência, e conseqüentemente a isto, causar ao desfazimento do casamento ou da união estável, não se esquecendo daqueles que dependem de sua formação, de modo a alcançar a felicidade plena.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. **A Família Romana: Conceito e Histórico**. Disponível em: <<http://direitounimep2008.xpg.uol.com.br/direitoromano/aula4.doc>>. Acesso em 19 abr. 2018.

ALBA, Felipe Camilo Dall'. Os três pilares do Código Civil de 1916: a família, a propriedade e o contrato. In: **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, a. 4, n. 189, 20 set. 2004. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato>>. Acesso em 19 abr. 2018.

ALBINANTE, Isabel Cristina. **Paternidade Socioafetiva** – Famílias, Evolução, Aspectos Controvertidos. 73f. Monografia (Preparação à Carreira de Magistratura) – EMERJ, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2012/IsabelCristinaAlbinante_Monografia.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa da Família**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados.p.aginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 19 abr. 2018.

_____. **Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em 19 abr. 2018.

_____. **Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 19 abr. 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files.p.rincipio_da_afetividade_n_o_direito_de_familia.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. *In: Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos.politica/170332>. Acesso em 19 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice **A evolução da família e seus direitos**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/7_-_a_evolu%E7%E3o_da_fam%EDlia_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 19 abr. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. v. 6. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FONSECA, Thaluane. **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais correlacionados ao Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-136649/principios-constitucionais-e-direitos-fundamentais-correlacionados-ao-direito-de-familia>>. Acesso em 19 abr. 2018.

FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: A constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana**. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/05.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

GIUDICE, Laura Lima. **Modelo clássico de família esculpido no Código Civil de Bevilacqua e os paradigmas da nova família a partir da constituição federal de 1988 até nossos dias**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10158-10157-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marília Mota. **Família Socioafetiva**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uepb.br/jspui/bitstream/10869/2584/1/Marilia%20Mota%20Goncalves.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

_____. **Tendências do Direito Civil no século XXI**. Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/artigo_giselda_tendencias.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

LOBATO, Ana Terra Feitosa. Uma análise histórica da institucionalização matrimonial. In: **Viajus**: portal eletrônico de informações, s.d.. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3594&idAreaSel=5&seeArt=yes>> Acesso em 19 abr. 2018.

LOBO, Paulo. **Direito Civil - Famílias**. 4 ed. São Paulo, Editora: Saraiva, 2011.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **A Evolução do *Status Familiae* em Roma do Pré ao Pós-Classicismo**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0668dd2cb486790>>. Acesso em 19 abr. 2018.

MENEZES, Larissa Pacheco. Evolução Histórica da Família. In: **Viajus**: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:
<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1708>>. Acesso em 19 abr. 2018.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família**: conceito e evolução histórica e sua importância. Disponível em:
<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A Evolução do Conceito de Família**. Disponível em:
<<http://faculdaedefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, porque me abandonaste?** Disponível em:
<<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/149-pai-por-que-me-abandonaste->>. Acesso em 19 abr. 2018.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em:
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php>>. Acesso em 19 abr. 2018.

RIOS, Fernanda de Mello. **Paternidade Socioafetiva e a Impossibilidade de sua desconstituição posterior**. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em:
<<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31336/FERNANDA%20DE%20MELLO%20RIOS.pdf?sequence=1>>. Acesso em 19 abr. 2018.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina Rodrigues. **A família decorrente do casamento e sua repercussão no Código Civil de 2002**. 329. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em:
<<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6828/1/oprtese.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

SÁ, Caroline Silveira; MADRID, Daniela Martins. Evolução Histórica da Família no Brasil. In: **Revista Intertemas**, Unitoledo, 2008. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/etic/article/viewfile/2008/2149>>. Acesso em 19 abr. 2018.

SANDRI, Silvia Taisa Rodrigues. Constituição e Dissolução da Sociedade Conjugal no Direito Canônico: Concílio Trento e as Primeiras Constituições do Arcebispo da Bahia. *In: Revista Jurídica Cesumar*, v.3, n. 1, 2003, p. 429-440. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/406/410>>. Acesso em 19 abr. 2018.

SANDRI, Vanessa Berwanger. **Princípio Jurídico da paternidade responsável:** distinção entre planejamento familiar e controle de natalidade. Disponível em: <<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2018.

SANTOS, Cássia Lucélia Pereira dos; SANTOS, Luciano Gomes dos. **O matrimônio na perspectiva do Código de Direito Canônico e do Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivzoOvgODQAhWGW5AKHc4QCC04ChAWCEgwBw&url=http%3A%2F%2Fphilpapers.org%2Farchive%2FHONTII.doc&usg=AFQjCNH_BXPjrkvn uA5w5k1Aj5RUFzczFg&sig2=ZfFYsHVRlCYRaWFvEPqiFQ&bvm=bv.139782543,bs.1,d.d24>. Acesso em 19 abr. 2018.

SIMÃO, José Fernando. Notas sobre a organização da Família Romana. *In: Carta Forense:* portal eletrônico de informações, 2013 Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-organizacao-da-familia-romana/12605#_ftnref7>. Acesso em 19 abr. 2018.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <<http://docplayer.com.br/7491205-A-influencia-do-direito-canonical-no-codigo-civil-brasileiro.html>>. Acesso em 19 abr. 2018.

TELLES, Bolivar da Silva. **O Direito de Família no Ordenamento Jurídico na visão Codificado e Constitucionalizada.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

TSUTSUI, Priscila Fialho. *Paterfamilias*, casamento e divórcio na Roma antiga. *In: Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, 19 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45892&seo=1>>. Acesso em 19 abr. 2018.

VATICANO. **Constituição Apostólica “Sacrae Disciplinae Leges” de Promulgação do Código de Direito Canônico**. Promulgado em 25 de janeiro de 1983. Disponível em: < http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acesso em 19 abr. 2018.

VÍRGILIO, Jan Parol de Paula; GONÇALVES, Dalva Araújo. **Evolução Histórica da Família**. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/viewFile/150/426>>. Acesso em 19 abr. 2018.

YASSUE, Izabela. A Família na Constituição Federal de 1988. In: **Viajus**: portal eletrônico de informações, s.d.. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2705&idAreaSel=5&seeArt=yes>>. Acesso em 19 abr. 2018.

ZARIAS, Alexandre. A família do Direito e a família no Direito: a legitimidade das relações sociais entre a lei e a Justiça. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 25, n. 74, out. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092010000300004>. Acesso em 19 abr. 2018.

NOTAS:

[1] Cf. RAMOS, Anselmo Paulo. **Os direitos da mulher no âmbito do direito romano**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos3/direitos-mulher-ambito-romano/direitos-mulher-ambito-romano2.shtml>> Acesso em 21 mar. 2017. “Na família romana a mulher casada é colocada sob a “manus” (mão) do “pater” (chefe) ou “paterfamilias” e tem nome de “materfamilias”, sem, entretanto gozar de nenhum privilégio, regalia ou autonomia, estando também tutelada pelo “paterfamilias””.

[2] SILVESTRE, Armando Araújo. **Concílio de Trento**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/concilio-de-trento/>>. Acesso em 08 fev. 2017. “Como naquele século 16 iniciou-se na Europa o movimento de renovação da Igreja cristã, a Reforma Protestante de 1517, houve essa reação católica, chamada Contrarreforma, como esforço teológico, político e militar de reorganização católica e de confronto ao protestantismo; e todas as suas doutrinas católicas foram discutidas para responder às críticas doutrinárias dos protestantes.”

O DIREITO CIVIL BRASILEIRO: OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Adriana Silva Ferreira de Rezende³⁴
Alencar Cordeiro Ridolphi³⁵
Oswaldo Moreira Ferreira³⁶
Tauã Lima Verdan Rangel³⁷

Resumo: Tendo em vista o caráter evolutivo da sociedade e, conseqüentemente, do direito, este trabalho tem por objetivo abordar a família contemporânea e seu entrelace com o direito civil e constitucional no Estado Brasileiro. Através de uma abordagem qualitativa e de uma construção analítica e indutiva sobre produções acadêmicas que versam sobre o tema proposto, este Artigo desenvolve uma apresentação sobre a importância dos princípios de direito, em especial os princípios constitucionais, como instrumento normativo para as relações no âmbito civil. A chamada constitucionalização do direito civil é abordada no sentido de elucidar o papel do Estado, na figura da justiça, em garantir a isonomia e a efetividade de direitos e liberdades individuais não apenas no texto claro e positivo, mas principalmente extrair da norma a mais ampla abrangência, tutela e garantia que ela

³⁴ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezende@hotmail.com

³⁵ Estudante do 5º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC. Graduado em Relações Internacionais e Pós-Graduado em Logística Portuária pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: alencar_cr@yahoo.com.br

³⁶ Mestre em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF; Pós-Graduando em Gestão Educacional pela Faculdade Metropolitana São Carlos; Especialista em Direito Civil pela Universidade Gama Filho; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES; Professor do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Professor do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI. E-mail: oswaldomf@gmail.com

³⁷ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

possa prever, de forma expressa ou implícita, seja na letra da lei seja na própria constituição. No decorrer deste trabalho, é trabalhada a relação da família contemporânea com alguns princípios norteadores de direito e que são diretamente aplicáveis às relações familiares, tais como: dignidade da pessoa humana, felicidade, afetividade, paternidade responsável, dentre outros. A função dos princípios aplicados à vida civil é garantir que o Estado de Direito não seja utilizado para perpetrar segregações ou invocado para criar exclusões à margem da lei. Eles têm o importante papel de equilibrar as relações sociais e jurídicas da forma mais justa possível ao caso aplicável sem se contrapor a ordem pública e a segurança jurídica.

Palavras-Chave: Direito de Família; Princípios; Constitucionalização do Direito Civil

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No contexto abordado pela temática aqui proposta é imprescindível discorrer sobre princípios axiológicos harmoniosos a abordagem da família contemporânea brasileira, buscando-se a máxima valorização de cada indivíduo inserido neste cenário, considerando ainda, a relevância jurídica destes princípios. O valor axiológico encontra caracterização quando é possível a caracterização de algo como belo, destemido, seguro, valoroso, democrático, sociável, liberal ou congruente com o Estado de Direito (ALEXY, 2015, p. 146).

Exercendo função de otimização do direito, os princípios visam preencher vazios nas normas, independente de estarem contidos no texto destas (PEREIRA, 2004, p. 34). Imperioso destacar o campo dos princípios e o campo dos valores, nos dizeres de Alexy (2015, p. 144) princípios e valores detêm uma ligação estreita “[...] de um lado, é possível falar tanto de uma colisão e de um sopesamento entre princípios quanto de uma colisão e sopesamento entre valores; de outro lado a realização gradual dos princípios corresponde a realização gradual de valores”. Muito embora Alexy afirme a ligação que princípios e valores possuem entre si, o autor busca diferenciá-los, neste sentido:

A diferença entre princípios e valores é reduzida, assim, a um ponto.

Aquilo que, no modelo de valores, é *prima facie* o melhor é, no modelo de princípios, *prima facie* devido; e aquilo que é, no modelo de valores definitivamente o melhor é, no modelo de princípios devido. [...] No direito o que importa é o deve ser. Isso milita a favor de um modelo de princípios. (ALEXY, 2015, p. 153)

Neste diapasão, Robert Alexy (2015, p. 153) e Humberto Ávila (2005, p. 72) compartilham do mesmo entendimento em suas obras, no sentido de que princípios e valores se diferenciam pelo âmbito que em que se classificam, sendo o princípio classificado por estes como deontológico, no sentido do dever-ser e, os valores em âmbito axiológico no sentido do que é bom (ALEXY, 2015, p. 153). Os princípios então estariam posicionados para garantir o dever de adoção de ações que visem atingir um estado de coisas, enquanto que os valores, apenas elencam um adjetivo a determinada coisa (ÁVILA, 2005, p. 72).

O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto. (LOBO, 2011, p. 58).

Apesar de princípios não serem classificados como valores, eles o possuem, e tais valores podem não vir contidos da maneira expressa no texto da norma, mas estão situados no inconsciente, no consciente, nas realidades sociais e culturais. O valor é coisa atribuída, logo, um princípio se constrói por valores (PEREIRA, 2004, p. 49). Neste aspecto, tornam-se, então, os princípios, anfitriões e responsáveis por alavancar os valores, fazendo assim, uma ponderação e mediação entre o que é axiológico – o que condiz com o Estado de Direito, e o propriamente jurídico. É através daí que os valores passam a agir no Direito, sem perder sua essencialidade de valor, logo, “princípios são os meios próprios de juridicização dos valores” (LORENZO, 2016, p. 314).

Princípios são normas a estabelecer que quando da realização de algo, deverá acontecer da melhor e maior maneira no contexto da análise jurídica e fática que ali existe. Neste sentido, princípios são mandamentos de otimização, que se definem por possuírem diferentes graus de satisfação, consubstanciando ainda, na assertiva de que sua satisfação depende tanto das possibilidades fáticas quanto das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2015, p. 90). Os princípios possuem força normativa e, a magnitude dessa normatividade dos princípios no ordenamento jurídico é fruto de um estudo histórico, em que se pretende otimizar os valores fundamentais surgidos da sociedade ao estágio máximo de referência para o uso e para a hermenêutica do direito (MACHADO, 2011, s.p.). Nesta celeuma, Dworkin, busca diferenciar princípios de regras:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mais distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. (DWORKIN, 2002, p. 39-42)

Sob este prisma, os princípios tornam-se meios passíveis de auxiliarem o julgador na busca incessante da solução mais plausível ao caso concreto (MACHADO, 2011, s.p.). A validade de um princípio não se faz através de seu pressuposto jurídico, mas por sua universalidade e sua racionalidade, significa dizer que não haverá contradições neste, devendo ainda, levar-se em conta que todo e qualquer ser humano possuem a mesma importância. Assim, deverá possuir o princípio em seu contexto o caráter universal, vez que se houver exceções ele não é um princípio, devendo ainda possuir caráter racional, porquanto havendo contradições ocasionará exceções a ele, devendo ainda, subordinar outras regras (PEREIRA, 2004, p. 56-57).

Princípios não são somente valores aos quais suas realizações tornam-se dependente apenas por preferências pessoais. Eles configuram algo maior do que isso e se diferem dessa conceituação. Os princípios preconizam o dever de instituir ações que possibilitem à realização de um estado de coisas ou, de outro lado, constituem a obrigação da realização plena de um estado de coisas através da prática de comportamentos que os tornem viável (ÁVILA, 2005, p. 71-72). Paulo Lobo leciona que princípios possuem efeitos, neste sentido:

1. imposição permanente ao legislador, para que o densifique com os conteúdos prevaletentes em cada época, mediante normas infraconstitucionais(eficácia positiva);
2. conformação fundamental das normas infraconstitucionais, que devem ser aplicadas e interpretadas a partir e segundo o princípio constitucional (eficácia positiva);
3. compatibilização limitante das normas infraconstitucionais, que não podem com o princípio colidir, sob pena de inconstitucionalidade ou de revogação (eficácia negativa). (LOBO, 2000, p. 251)

Os princípios, precipuamente os constitucionais, revestiram-se de indispensabilidade na conquista de aproximar-se do ideal de justiça, somando uma estrutura axiológica (DIAS, 2015, p. 39). Para Madaleno (2016, p. 44) os princípios gerais de direito compõem grande parte dos sistemas jurídicos e no Brasil surge sua confirmação diante da proposta de constitucionalização do direito civil, em especial o direito de família. Já Farias e Rosendal (2012, p. 78) afirmam que os princípios são as bases para a construção do sistema jurídico, conferindo assim coerência e unidade, possuindo os princípios, valores fundamentais, deixando em evidência sua imperiosa compreensão prática e teórica.

Diante disso, o papel dos princípios é, também, informar todo o sistema, de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando, desta forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro. Não mais se aceita um Direito adstrito a concepções meramente formais, enclausurado em uma moldura positivista. É necessário ultrapassar

esta barreira e visualizar que só é possível a construção de um Direito vivo e em consonância com a realidade se tivermos em mente um Direito Principlológico. (PEREIRA, 2004, p. 21)

Pereira (2004, p. 33) preconiza que as normas e regras legislativas não conseguem acompanhar o crescimento e a mudança social das entidades familiares. A vida real e os relacionamentos são muito maiores e complexos do que se pode conter as legislações, com isso, os operadores do Direito devem seguir sempre reorganizando o Direito de Família, buscando assim fontes do direito para se aproximar do justo, e são nos princípios onde se é possível visualizar a adequação justiça. “É somente em bases principlológicas que será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizastes” (PEREIRA, 2004, p. 33).

Os institutos que englobam o direito civil, principalmente ao que diz respeito ao direito das famílias, não devem ser considerados de maneira apartada, em um contexto de estrito positivismo jurídico, mas, devem ser analisados, conexos e estudados em conformidade com o conteúdo dos princípios constitucionais, os quais guiam todo o ordenamento jurídico e orientam as relações sociais, com foco na proteção da dignidade humana e na realização da justiça social. “É por meio da aplicação dos princípios na solução de casos concretos que os fins sociais perseguidos são efetivamente atingidos” (PRADO, 2012, p. 48).

A constitucionalização do direito das famílias vem impor que seus princípios possuam conexão com o texto constitucional, seguindo os pilares constituídos na Carta Magna. Impondo dessa maneira a essencialidade dos princípios inerentes ao direito de família possuir harmonia com os princípios constitucionais, assegurando a efetivação dos valores humanitários, buscando assim uma maior resolução de conflitos (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 79). Desta feita, Com a constitucionalização, os princípios ganharam uma enorme força normativa, não possuem mera supletividade, os princípios são o alicerce para qualquer interpretação do direito (PEREIRA, 2004, p. 24).

1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na estruturação jurídica familiar hodierna não há mais a possibilidade de normas não possuírem seus alicerces na dignidade da pessoa humana. A dignidade humana é um princípio do qual se depreende diversos princípios, tendo em vista a impossibilidade de se imaginar seres humanos sem dignidade (PEREIRA, 2004, p. 67). A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental inserido na Constituição Federal de 1988 no artigo 1º, inciso III³⁸, sendo este fundamento do Estado Democrático de Direito. Tartuce (2013, p. 1053), classifica a dignidade da pessoa humana como princípio máximo, princípios dos princípios, definindo ainda que o maior ramo de atuação da dignidade da pessoa humana no direito privado é no direito de família.

A dignidade é um atributo indispensável ao ser humano, o fazendo assim detentor de direitos e respeito por parte da sociedade e principalmente do Estado, e este possui total responsabilidade no cumprimento dos deveres para que se consiga atingir o bem comum de todos (CALDEIRA, 2011, p. 27). Sendo ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, um pilar de sustentação do ordenamento jurídico brasileiro, não há como suscitar direitos que não possuam embasamento na concepção de dignidade (PEREIRA, 2004, p. 67).

Trata-se do princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. [...] Talvez possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e

³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 05 ago. 2017. “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: [omissis] III - a dignidade da pessoa humana;”

experimentado no plano dos afetos (DIAS, 2016, p. 74).

A Carta Magna, ao caracterizar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamentador da República, determinou sua aplicação em todo o ordenamento jurídico, pairando sobre todas as relações jurídicas, preconizando que quando houver a aplicação de uma norma esta deverá sobrelevar a pessoa antes de analisar os demais aspectos (PEREIRA, 2004, p. 76). A exigência constitucional de que o Estado reconheça e preserve a dignidade humana, traduz-se na cobrança de que o Estado garanta a todos, sem exceções, direitos inerentes a pessoa por sua condição humana (MANERICK, 2006, p. 522).

Os princípios contidos na Constituição Federal de 1988 são alicerce para todo o sistema normativo, viabilizando a aplicação da dignidade humana seja qual for a relação jurídica (DIAS, 2015, p. 39). A dignidade da pessoa humana é princípio norteador do Direito de Família Brasileiro, a proteção dos direitos fundamentais, com ênfase na dignidade, torna-se condição de legitimação do Estado de Direito (PEREIRA, 2017, p. 83-84). Quando da classificação da dignidade humana como fundamento da ordem jurídica pela Carta Magna, ocasionou a escolha expressa pela pessoa, submetendo, todos os institutos à promoção de sua personalidade. Como efeitos, ocorreram a despatrimonialização e a personalização das normas jurídicas (DIAS, 2016, p. 74).

O ramo do direito das famílias, no que se trata de direito privado, é onde o princípio da dignidade humana mais possui influência, conforme sobredito, ele norteia todo o conteúdo do direito de família, pois a família contemporânea passa a ser o local de crescimento existencial e de afirmação da dignidade de cada um dos membros. Neste sentido, a dignidade humana apresenta-se no contexto de impor ao núcleo familiar a obrigação de tratamento igualitário e respeito, como também o abrigo dos direitos personalíssimos, fazendo deste modo um ambiente familiar onde cada um de seus membros alcancem sua satisfação pessoal e assim preservando a dignidade (PRADO, 2012, p. 52).

A dignidade da pessoa humana é uma riqueza que toda pessoa possuía por ser dotado de inteligência e sensível, não há como relativizar algo que permita ceifar a razão do ser humano, por este motivo que para o Direito todas as pessoas possuem o mesmo valor. A conquista de a dignidade possuir status de princípio fundamental constitucional dá-se ao fato da aceitação de que não importa as peculiaridades ou o regime político estabelecido, toda e qualquer pessoa deve ter assegurado o seu valor como pessoa, e a defesa de sua personalidade, não podendo esta ser desvalorizada por nenhuma espécie de poder, de acordo com o magistério de Manerick (2006, p. 522).

O princípio da dignidade da pessoa humana jamais poderá ser relativizado como anteriormente mencionado, o que poderá haver diante das circunstâncias fáticas e jurídicas é uma espécie de juízo de ponderação de princípios, para que se delimitar a maneira a qual a dignidade será alcançada (PEREIRA, 2004, p. 75). Afirma Gonçalves (2012, p. 27), constituir pilar da comunidade familiar, o princípio da dignidade da pessoa humana, com fulcro a tutelar o desenvolvimento pleno e satisfação de todos os membros da família, em especial as crianças e os adolescentes.

A dignidade, portanto, é o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana. Está em seu bojo a ordem imperativa a todos os operadores do Direito de despir-se de preconceitos – principalmente no âmbito do Direito de Família –, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente na seara do Direito de Família, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores. (PEREIRA, 2004, p. 76)

Maria Berenice Dias (2015, p. 39) afirma que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 emergiu uma nova forma de visualizar o direito, conceituando-a como uma verdadeira carta de princípios a autora prossegue citando o artigo 5º, §1º da Constituição supramencionada, o qual preconiza a imediata aplicação das normas que definem direitos e garantias fundamentais. Considerando

ainda, que as transformações são advindas da valorização dos direitos humanos, amplificando o campo de direitos tutelados. “A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.” (LOBO, 2011, p. 62)

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao direito de família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...]. (MADALENO, 2016, p. 46)

A proteção do ser humano é a finalidade mais importante do sistema jurídico, do Ente Estatal, da sociedade e da entidade familiar. As primeiras relações pessoais do indivíduo acontecem na família, relações que em sua síntese possuem um extenso conteúdo afetivo e sentimental. Portanto, é ainda no seio familiar em que a pessoa deverá encontrar a realização existencial pessoal e de forma coletiva plena, logo, torna-se local onde a dignidade humana se satisfaz completamente (PRADO, 2012, p. 53).

Contemporaneamente, o direito foca-se na pessoa humana de maneira concreta e nas situações jurídicas, tendo em vista, sobretudo, a constitucionalização do Direito Civil, significa dizer que, em uma relação jurídica importa mais a pessoa que o objeto (PEREIRA, 2004, p. 20). Por fim, a dignidade da pessoa humana é, em sua essência comum a todas as pessoas, o que impõe a todos e também ao Estado uma obrigação de respeito e intocabilidade desta (LOBO, 2000, p. 251). O princípio da dignidade da pessoa humana “entrelaçado, sustentando e sustentado por todos os

outros princípios, vem impedir que a história das exclusões feitas através do Direito de Família se repita” (PEREIRA, 2004, p. 138).

2 O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

A Constituição Federal ao atribuir proteção especial à família, estabeleceu assim uma série de princípios que visam tutelar esta proteção, e, um destes é o princípio da paternidade responsável. Descrito no artigo 226, § 7º³⁹, onde preconiza que o planejamento familiar é fundado nos princípios da pessoa humana e da paternidade responsável (BRASIL, 1988). A paternidade responsável é compreendida como “a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos” (CARDIN, s.d., p. 06). Tal princípio “tem por objetivo garantir proteger os direitos personalíssimos das crianças e dos adolescentes” (VELTRINI, s.d., p. 11).

Sobredito princípio consiste assertiva deverá haver uma obrigação individual, mútua e social dos genitores que decidem procriar nova vida humana, sendo dever inerente destes, tutelar o bem estar físico, psíquico, material, moral e espiritual da prole que virá ao mundo (MACHADO, 2013, p. 06).

A *Lex Fundamentallis*, ao instituir o princípio da paternidade responsável, buscou resguardar a convivência familiar dado o fato de que é obrigação da família, da sociedade e do Estado, assegurar a convivência familiar, dessa forma, a paternidade responsável deverá se exercer desde a concepção da criança, para que o pai, seja ele biológico ou de qualquer outra origem, se responsabilize pelos deveres e direitos

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 05 ago. 2017. “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [omissis] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

impostos pela paternidade. Sobredito princípio possui ligação íntima com o princípio da dignidade humana e com o planejamento familiar, que deverá ser exercido de forma igualmente responsável (SOBRAL, 2010, s.p.).

O princípio da paternidade responsável pode ser analisado sob dois aspectos, um aspecto se baseia na autonomia da pessoa escolher ter ou não ter filhos e ainda o número de filhos se optarem por tê-los e, o outro aspecto é a responsabilidade que os pais possuem com os filhos a partir do momento em que fazem a escolha de possuir a prole (BUCHMANN, 2013, p. 23).

Já em seu segundo aspecto, o princípio refere-se à responsabilidade que os pais auferem por figurarem em tal condição. Tal responsabilidade se inicia quando da concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se assim, o mandamento constitucional do art. 227, que nada mais é do que uma garantia fundamental (BUCHMANN, 2013, p. 24).

O objetivo do legislador ao normatizar a paternidade responsável é que a paternidade seja exercida de forma responsável, para assim todos os direitos fundamentais inerentes a prole, como vida, saúde, dignidade da pessoa humana, direito à convivência familiar e a filiação sejam respeitados e efetivados (CARDIN, s.d., p. 07). A paternidade responsável não consiste somente em cumprimento das obrigações de assistência material compreende também a assistência moral, sendo esta um dever jurídico e não a cumprindo poderá vir a ocasionar uma demanda indenizatória (LOBO, 2011, p. 311-312). Pereira, ainda, vai sustentar a expressão contida de forma masculina é termo genérico de modo identificar ambos os genitores, neste sentido:

Há que se compreender o real sentido da paternidade responsável indicada no texto constitucional. A expressão é usada no sentido do “masculino genérico”, compreendendo a responsabilidade dos genitores em iguais condições; se fosse atribuída a responsabilidade

pelo planejamento familiar somente ao homem, estaríamos contrariando o princípio da igualdade entre o homem e a mulher presente em vários momentos no texto constitucional (PEREIRA, 2017, p. 20-21).

Os maiores colaboradores no processo formação da criança, enquanto ser humano são os genitores, dado o fato de que é no lar que a criança e ao adolescente deverão ter seu abrigo, possuir afeto, carinho, amor, zelo e ensinamentos que o farão traçar seus caminhos na vida adulta (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2017, p. 08). É inegável que o vínculo da filiação condiciona aos genitores obrigações decorrentes do poder familiar, um poder-dever de criação da prole, educando-os e os deixando protegidos sob a guarda dos pais, resultado este, que decorre do princípio da paternidade responsável (CASTELO, s.d., p. 08).

Os deveres dos pais não se findam no que se é relacionado à assistência moral, vai muito além, os valores afetivos, sociais e morais são destinados a criação dos filhos para o sadio desenvolvimento, e, os pais não podem se eximir das obrigações decorrentes da paternidade responsável, não se justifica a ausência de cumprimento dos deveres por qualquer das partes. A coabitação entre os pais não é requisito necessário para a aplicação da paternidade responsável (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2017, p. 10).

A convivência dos genitores com a prole não se transmuta em direito e sim, em uma obrigação decorrente da paternidade responsável, não há para o pai o direito de visitar um filho, mas sim a obrigação do genitor conviver com seu filho. A responsabilidade dos genitores com os filhos é objetiva, daí a aplicação do princípio aqui tratado abrangendo ainda o melhor interesse da criança e do adolescente, ficando exposta a magnitude do papel que os genitores desempenham na educação e desenvolvimento da personalidade dos filhos (DIAS, 2016, p. 164; p. 790).

O filho tem direito à identidade, à proteção integral, merece viver com dignidade, precisa de alimentos mesmo antes de nascer. Pai é pai desde a concepção do filho. A partir daí, nascem todos os ônus,

encargos e deveres decorrentes do poder familiar. O simples fato de o genitor não assumir a responsabilidade parental não pode desonerá-lo. O filho necessita de cuidados ainda durante a vida intra-uterina. (DIAS, s.d., p. 01)

A manutenção do exercício da paternidade responsável é vislumbrado como uma vantagem para as crianças e adolescente pois abrange muito mais do que questões pertinentes a manutenção das necessidades básicas de alimentação e moradia e medicamentos, reflete também, no campo afetivo, do equilíbrio e manutenção dos aspectos físicos, psicológicos e espiritual, da convivência em família e em sociedade, entre outros (VELTRINI, s.d., p.11). A responsabilidade parental é irrenunciável e não existe possibilidade de transferência a outra pessoa, o tema central abordado visa tutelar sempre o melhor interesse da criança, com vistas a uma infância sadia para que assim a dignidade humana exista (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2017, p. 09).

3 O PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE

A felicidade pode ocorrer em diversos momentos na vida de cada ser. Cada indivíduo alcança a felicidade de uma maneira única e particular. Ela não possui receita devidamente prescrita, certa e irrefutável. Onde ou, em que se encontra a felicidade, varia de pessoa para pessoa, o que faz um indivíduo feliz, pode não conter significado algum para outro (BARUFI, 2015, s.p.). Porto e Magalhães (2015, p. 121) abordam que a felicidade sob o ponto de vista jurídico-constitucional é a busca pelo equilíbrio, pois traduz num aspecto de plenitude individual como também em um aspecto coletivo. “Trata-se de um direito subjetivo, tendo cada ser humano o direito de ir atrás do que lhe faz feliz, da sua forma” (BARUFI, 2015, s.p.).

Sob o aspecto de plenitude individual, a felicidade é um objetivo que o ser humano pretende alcançar, e havendo a realização poderá surtir efeito em diversos campos da vida, a depender da ideologia e dependendo ainda do estilo de vida. Para cada pessoa particularmente, a felicidade poderá se desdobrar em um fato, um ato,

uma ação. A concretização do direito à felicidade baseia-se em diferentes causas. Já sob o aspecto coletivo, a felicidade pode se classificar na eficácia do transporte público, no bom funcionamento do sistema de saúde, escolas que ofereçam educação de qualidade. Os exemplos mencionados são fontes a impulsionar a felicidade para a coletividade que desses serviços faz gozo (PORTO; MAGALHÃES, 2015, p. 124).

O Princípio da Busca da Felicidade é a vanguarda para o pensamento jurídico no Brasil. Ele fundamenta tantas situações que integrá-lo no pensamento filosófico social brasileiro é explorar uma perspectiva futura, compatível com um ordenamento jurídico no qual o que prevalece é o bem comum, alcançado com celeridade e funcionalidade. Afinal, a base principiológica representa a essência de qualquer ordenamento e por meio dela a verdadeira justiça pode ser alcançada. (PORTO; MAGALHÃES, 2015, p. 121).

O reconhecimento de que os laços afetivos constituem uma família, fez surgir uma nova nomenclatura de família, qual seja a eudemonista, no qual cada membro procura buscar sua felicidade pessoal (DIAS, 2016, p. 248). A busca pela felicidade transmutou-se em razão para a composição de uma entidade familiar. O laço afetivo entre os membros da família é o vínculo que a justifica, e a felicidade por sua vez, é o motivo da manutenção familiar, e da forma igual, é o motivo para se desligar de uma entidade familiar (BARUFI, 2015, s.p).

Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 48)

A ideologia do eudemonismo preza a busca de cada membro da família por sua felicidade. A adaptação da doutrina eudemonista no ordenamento jurídico modifica o

centro da proteção jurídica da família, tirando-o da instituição em si e colocando o manto da sua tutela em cada membro que compõe a família (DIAS, 2016, p. 248). A razão da existência da família são os seus membros, e não ao contrário. Valorizando de maneira imprescindível a pessoa humana. Daí surgiu a família eudemonista, que se caracteriza pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um dos componentes da família (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 48).

O Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário nº 477.554-MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, já classificou o princípio da busca pela felicidade como princípio constitucional implícito, neste sentido:

O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA [...] O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)- significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2011).

Tramitava no Senado a proposta de Emenda Constitucional número 19 de 2010, denominada de PEC da Felicidade, de autoria do senador Cristovam Buarque e, visava a inclusão da busca felicidade no corpo do texto do artigo 6º, possuía como ementa: “altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da

Felicidade por cada individuo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito” (BRASIL, 2010). Contudo, a PEC da Felicidade não foi aprovada e a mesma encontra-se arquivada pelo fim do mandato da legislatura do autor da proposta, nos termos do Regimento Interno da casa.

O princípio da busca pela felicidade é desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, e para concretização desse princípio o Estado deverá possuir ações positivas e negativas para tanto. Da maneira negativa, o Estado não poderá criar barreiras para o alcance do direito, já de modo positivo, o Estado deve fornecer as pessoas subsídios para que estas alcancem as liberdades fundamentais (GUEDES, 2014, p. 02-18).

Santos (s.d., p. 07) preconiza que o Estado deverá fornecer o mínimo existencial as pessoas para assim garantir que as condições mínimas de dignidade sejam logradas, para que assim todos possam buscar a felicidade. Santos classifica ainda, que através de meta, a busca pela felicidade se assemelha com os direitos sociais constantes no texto constitucional. A felicidade é condição humana, e, portanto, deve ser respeitada, analisando as condições mínimas de existência, pois o homem quando desrespeita seu próximo, desrespeita a si próprio. Neste contexto, a busca da felicidade, com a positivação do direito à felicidade no campo jurídico, deve ser traço dos direitos fundamentais inerente à condição humana, comparando esta ao direito à vida, ficando o Estado na obrigação de sistematizar políticas públicas com fulcro a proporcionar ao ser humano a felicidade plena. “A busca é a felicidade e o objetivo, a dignidade da pessoa humana” (FERREIRA, 2016, p. 19).

4 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A família é o local de realizações pessoais, levando-se em conta ser o ambiente onde a pessoa iniciará seu desenvolvimento pessoal, seu primeiro contato

social, vive seus primeiros ensinamentos de cidadania e a experiência de convivência no laço familiar, o qual será reflexo, para mais adiante, os laços sociais (PEREIRA, 2004, p. 130). Neste prisma, o afeto é o alicerce dos laços de família e das relações sociais que surgem pelos sentimentos trazendo sentido à vida e dignidade humana (MADALENO, 2016, p. 95). Surge daí a importância da interpretação do Direito de Família sob o crivo do princípio da afetividade.

Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, *ab initio*, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade. Todo ser humano, desde sua infância, precisa receber e dar afeto para se tornar integral. No seu processo de amadurecimento, seja na escola ou na família, ou mesmo no seu grupo de amizade, apelar aos seus sentimentos é, muitas vezes, mais convincente que apelar por argumentos racionais. (PEREIRA, 2017, p. 86)

Importante ressaltar a contribuição de João Baptista Villela, no caminho de se reconhecer a afetividade como fomentadora das relações de família. Tratando o autor, precipuamente das questões atinentes a paternidade, defendia a adoção e diferenciava pai de genitor, afirmava que a paternidade não está ligada as origens biológicas “Uma coisa, com efeito, é a responsabilidade pelo ato da coabitação sexual, de que pode resultar a gravidez. Outra, bem diversa, é a decorrente do estatuto da paternidade” (VILLELA, 1979, p. 403). Afirmava ainda, que a paternidade faz morada primeiro no servir e no amor e posteriormente na procriação (VILLELA, 1979, p. 400), “ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância (sic) de amar e servir.” (VILLELA, 1979, p. 408).

O princípio da afetividade não está normatizado no texto Constituição Federal de 1988, contudo, sua conceituação é estabelecida pela interpretação sistemática da

norma constitucional, precipuamente pelo contido no artigo 5º, §2º⁴⁰, sobredito princípio é valiosa conquista decorrente da família contemporânea, local onde se encontra sentimentos recíprocos e responsabilidades (PEREIRA, 2017, p.86). O princípio da afetividade tem o condão de especializar, nas relações de família, os princípios constitucionais de caráter fundamentais como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e a solidariedade (artigo 3º, I⁴¹) (LOBO, 2011, p. 71).

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta a afetividade na medida em que impõe a proteção da existência digna do indivíduo, colocando-o a salvo de qualquer ato atentatório à sua integridade física e psíquica e garantindo-lhe o completo desenvolvimento de sua personalidade. A família somente será o *locus* de realização pessoal de cada um de seus membros se baseada e mantida na relação de afetividade, fundada na convivência familiar, no cuidado, no respeito, na proteção recíproca entre todos, vale dizer, na tutela do indivíduo enquanto ser humano. Assim, o princípio da afetividade faz desvanecer a concepção de proteção da família enquanto instituição para assegurar a tutela dos indivíduos enquanto seres humanos que a compõem. (PRADO, 2012, p. 73).

Paulo Lobo ainda (2000, p. 249) classifica ainda, três fundamentos do princípio da afetividade contidos na Carta Magna de 1988, quais sejam: a igualdade dos filhos contida no artigo 227, §6º; no direito a adoção e a igualdade de direitos contidos no artigo 227, §5º e §6º respectivamente e, a família monoparental tutela constitucionalmente.

Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 05 ago. 2017. “Art. 5º 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, nos termos seguintes: [omissis] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

⁴¹ *Ibid.* “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”

vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. (LOBO, 2011, p. 70).

Prado (2012, p. 74) leciona ainda que a afetividade decorre também da pluralidade das entidades familiares, da qual a tutela jurisdicional não é mais baseada na caracterização de família constituída pelo casamento, mas sim, no afeto, ora elemento que estrutura o núcleo familiar e ainda, na convivência familiar sendo estes direitos de todos os integrantes da relação familiar, em especial os filhos incapazes, seres em especial desenvolvimento, que em razão do seu estado de vulnerabilidade, o relacionamento com os pais deverá ser contínuo e pautado pelo afeto e não somente nas obrigações de cujo patrimonial.

O Código Civil vigente reconheceu o princípio da afetividade, no texto do artigo 1.593 “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002), tutelando que quando se analisar questões atinentes ao direito de família deverá ser levado em conta não somente os aspectos biológicos, mas, também laços familiares de qualquer outra origem. Outra legislação que reconhece o princípio da afetividade é o Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da criação da Lei nº 12.010 de 2009, a qual alterou a redação de artigos do Estatuto supramencionado, com fulcro em garantir que quando das decisões sobre questões pertinentes a criança ou adolescente, o julgador, deverá observar a afetividade para emitir seu julgamento (BRASIL, 2009).

O princípio da afetividade contido no ramo do Direito de Família, corolário das evoluções dos paradigmas e interferência da psicanálise no Direito, vincula a imagem de um ordenamento jurídico para as entidades familiares que valorize e redimensione os “Princípios” como fonte do direito competente para aplicação prática (PEREIRA, 2004, p. 18). Pereira (2017, p. 86) avalia a existência de um anseio social pela composição de relações de família existentes pelo afeto, em contrapartida dos

laços que se compõem pela origem sanguínea e/ou patrimonial.

A mais nova introdução à categoria dos princípios é a afetividade. O afeto se tornou um valor jurídico e logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. É a partir da Psicanálise, com a introdução do sujeito do inconsciente e das subjetividades, que podemos pensar que o verdadeiro sustento do laço conjugal e da família parental está no desejo e no amor. É isto que nos permite considerar as relações parentais para além dos vínculos biológicos, e com isto criar novos institutos jurídicos [...]. (PEREIRA, 2004, p. 140)

Ainda paira na Doutrina Brasileira autores que não reconhecem a afetividade como princípio jurídico, nesta corrente estão situados os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 74) para quem “o afeto é relevante para as relações de família, mas não é vinculante e obrigatório. Cuida-se, portanto, de um postulado- e não de um princípio fundamental”, reconhecendo os autores o afeto como fato significativo para as relações de família, porém sem força normativa. A justificativa utilizada para defender tal alegação é que a afetividade é um sentimento com isso não possui força vinculante de norma.

De outro lado Lobo (2011, p. 29) defende o aspecto jurídico da afetividade “a afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos”. O amor é somente uma das faces do afeto, o qual se caracteriza na interação entre as pessoas, o amor transfigura-se no afeto de maneira positiva por excelência (TARTUCE, 2017, p. 29). O afeto não se transmuta apenas em no laço que envolve os membros da unidade familiar, possui também um lado externo, trazendo humanidade para cada família (DIAS, 2016, p 84).

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é

dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar [...] Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição). (LOBO, 2011, p. 71)

O princípio da afetividade não impõe o dever de amar. As palavras afetividade e afeto diferem entre si e possuem significados complementares. A afetividade sistematiza no sentido material as ações que advém do afeto. Já o afeto, em seu sentido, visa exprimir sentimentos, tais como o amor, a afeição e a simpatia, sendo estes produzidos in natura pelo homem, decorrem independentemente da vontade própria. Logo, as demonstrações de afeto expressam o sentimento de amor. “Embora o afeto esteja estritamente relacionado às sensações humanas, pode-se afirmar que ele não se limita à ideia de sentimento, emoção ou paixão, especialmente quando considerado no âmbito jurídico”. (PRADO, 2012, p. 75-78). A afetividade é algo que advém naturalmente dos seres humanos e se mostra através das relações que o homem constrói. Logo, a afetividade não é um substantivo, mas sim, um adjetivo, pois é uma qualidade peculiar dos seres humanos (FERMENTÃO; LOPES, s. d., p. 03).

Apesar de o afeto expressar o amor, o afeto não se limita a este, trás ainda o sentido de dedicação, que os membros de uma família devem possuir entre si, a realização de seus interesses pessoais e ao desenvolvimento físico e mental pleno. O princípio jurídico da afetividade não impõe o dever de amar, logo, pelo fato da inviabilidade de obrigar o homem a desenvolver sentimentos que devem decorrer de maneira natural. Mas, exige que nas relações de pais com filhos, no pleno exercício da autoridade que lhes é conferida, atuem os pais, com dedicação no desempenho de suas obrigações, independente dos sentimentos que semeiam por sua prole (PRADO, 2012, p. 79).

Essa atuação dedicada imposta pelo princípio da afetividade materializa-se, em geral, no cumprimento dos deveres de ordem imaterial do poder familiar; vale dizer, na criação, companhia, guarda e educação, os quais efetivamente colocam os filhos sob a proteção e amparo dos pais. [...] Isso significa dizer que os pais, ao criarem seus filhos, devem sempre fazê-lo, independentemente de seus sentimentos e do momento de paz ou conflito vivenciado na relação familiar; em atenção à dignidade deles, tratando-os com respeito e ternura, bem como considerando o que é melhor para proteger os seus interesses. (PRADO, 2012, p. 79-80)

A família contemporânea só tem verdadeiro significado se for pautada no afeto (PEREIRA, 2004, p. 135). A afetividade se encaixa como aspecto nuclear e definidor da união da entidade familiar, aproximando assim, a situação jurídica da situação fática. “A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade” (LOBO, 2011, p. 20). O próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Recurso Especial nº 945.283-RN, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, já reconheceu a afetividade com princípio, neste sentido:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o **princípio da afetividade**, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”. (BRASIL, 2009) (grifo nosso).

Para a interpretação do Direito de Família, sob o crivo da aplicação do princípio da afetividade, quando da análise do caso concreto, o julgador deverá atentar-se a algo além de uma interpretação racional-discursiva, deverá possuir a sensibilidade de entender as partes que ali litigam, respeitando e levando em conta os laços afetivos que ligam os membros que ali compõem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1085). Denota-se, pois, que a assertiva aqui delineada é que “o princípio da afetividade é fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade humana e emerge das normas acima referidas, que o sistematizam” (LOBO, 2000, p. 251).

De acordo com Calderón (s.d., p. 10), sobredito princípio da afetividade duas faces e que a compreensão destas vem a auxiliar na compreensão seu sentido de ser. A primeira face é a face de dever jurídico, serve que as para os ali inseridos possuam um vínculo de parentalidade ou de conjugalidade. Desta feita, esse lado do princípio vincula as pessoas a atitudes recíprocas que representem a afetividade que consta da relação. Já a segunda face do princípio é a que gera o vínculo familiar, volta-se para pessoas que por ventura ainda não possuam um vínculo familiar reconhecido pelo sistema legislativo seja ele de parentalidade, seja de conjugalidade, assim, a aplicação do princípio da afetividade implicará em um vínculo familiar entre os envolvidos.

Nesta linha de pensamento, na segunda face do princípio resta configurada a noção da posse de estado, a presença de um conjunto fático e probatório fazendo assim, incidir o princípio da afetividade no sentido, de reconhecer um vínculo familiar decorrente daquela relação. As duas faces são distintas, mas uma não gera a exclusão da outra “de modo que a partir de um reconhecimento de vínculo familiar decorrente da incidência da face geradora de vínculos do princípio automaticamente incidirá sua outra face, a de dever jurídico” (CALDERÓN, s.d., p. 11).

Outra particularidade do princípio da afetividade que merece destaque é que ele possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão objetiva envolve a presença de fatos tidos como representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva. A dimensão subjetiva trata do afeto anímico em si, do sentimento de afeto propriamente dito. Essa dimensão subjetiva do princípio certamente escapa ao direito, de modo que é sempre presumida, sendo que constatada a dimensão objetiva da afetividade restará, desde logo, presumida a presença da sua dimensão subjetiva. Dito de outro modo, é possível designá-lo como princípio da afetividade jurídica objetiva, o que ressalta o aspecto fático que é objeto da apreensão jurídica. (CALDERÓN, s.d., p. 11)

Parafraseando Hironaka (2006, p. 10-11) o afeto vincula a base da constituição familiar, e, também se encontra na origem do desentendimento dos

relacionamentos, assim, o afeto deve continuar quando da resolução destes conflitos, pois ele vai além da serenidade e do conflito, o afeto torna-se um pacificador temporal, uma dignidade essencial, “o afeto está na construção, mas deve estar também na ruptura relacional, resguardando as pessoas para além daquela dose certamente incontrolável de sofrimento que não se pode impedir”.

Os princípios fazem parte da estrutura do ordenamento jurídico, emanando destes resultados reais, diante de seu imperioso ofício para a sociedade civil. E não pairam incertezas de que a afetividade se constitui como uma fonte de peso no Direito Civil Contemporâneo, perpetuando alterações na forma de se interpretar a entidade familiar brasileira hodiernamente (TARTUCE, 2017, p. 28).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com as análises abordadas durante este estudo, é importante frisar a importância dos princípios como fonte de direito e instrumento de expansão de direitos relativos à família contemporânea, justamente por servir como um supridor das lacunas deixadas pelas normas positivadas neste aspecto da vida Civil. Os Princípios, sejam eles implícitos ou explícitos, possuem um papel importante em ampliar a extensão daquilo que a norma escrita busca garantir, de modo que a tutela do Estado seja alargada a todos aqueles que possam ser enquadrados como detentores daquele direito, obrigação ou garantia imposta pela Lei. Deste modo, através de uma hermenêutica sistemática e concretista, mostra-se como um dos mais eficazes métodos de inclusão social das diferentes formações familiares, evitando que se perpetuem segregações e discriminações pelo próprio Estado.

Merece destaque a separação entre os princípios e valores, não podendo haver confusão entre eles. Os valores se referem a uma análise subjetiva “do que é bom” enquanto os princípios atuam de forma mais objetiva sobre o “dever ser” na ordem jurídica. Entretanto, os princípios, principalmente os constitucionais, são constituídos

sob valores, pois refletem a deontologia e a axiologia de uma realidade social e cultural em que estão inseridos e sua atuação jurídica tem por objetivo conduzir a aplicação da lei, ou a construção da lei, da melhor forma possível dentre de uma análise do contexto fático existente, tendo sempre como luz o ideal de justiça e a Dignidade da Pessoa Humana.

Seria impossível pensar em direito das famílias contemporâneas sem abordar o princípio da Dignidade da Pessoa humana, não se pode suprimir direitos que tenham como base este princípio porque ele é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. A família é um ambiente que proporciona o desenvolvimento dos indivíduos: sua personalidade e sua realização pessoal. As famílias contemporâneas, formadas muitas vezes por situações afetivas diferentes da formação familiar tradicional, também é um ambiente que proporciona o desenvolvimento individual e a manifestação da dignidade da pessoa, sendo assim, não poderia ser deixada de lado pelo ordenamento jurídico pátrio, devendo ter um tratamento igualitário e respeito, além da tutela legal do Estado.

Outros princípios, não menos importantes, também servem de fundamentação para a proteção da família contemporânea na estrutura jurídica do estado brasileiro, tais como: o princípio da paternidade responsável, que tem por objetivo resguardar a convivência familiar e a obrigação de assistência dos pais, do Estado e da Sociedade sobre o desenvolvimento das crianças e adolescentes. O princípio da busca pela felicidade, sendo este sentimento um direito individual e personalíssimo, cabendo ao Estado promover as condições necessárias para que cada pessoa possa atingir seus ideais de felicidade e realização pessoal; é um dos fundamentos da noção de vida digna trazida pela Constituição Federal.

O princípio da afetividade nas relações familiares que tem servido como um dos mais importantes princípios para a fundamentação da proteção da família contemporânea. Este é um princípio aglutinador da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da paternidade responsável, das relações de responsabilidade no seio

familiar e da felicidade, instituindo a família como um ato de voluntariedade vinculado por sentimento de solidariedade, afeto e amor. Deste modo a afetividade serve como um aproximador da situação jurídica com a situação fática. Com a maior personalização do Direito Civil, a situação socioafetiva passa a ser valorizada como meio de desenvolvimento pessoal e concretização da felicidade e, por consequência, da dignidade humana, se sobrepondo a situações estáticas de caráter puramente patrimonial ou biológico.

A família não é apenas aquela imposta pelas relações patrimoniais ou consanguíneas, a família contemporânea, além de abarcar também os tradicionais conceitos de família, expande-se, entendendo-a como um núcleo social em que indivíduos escolhem por compartilhar relações socioafetivas e de responsabilidade familiar. É justamente neste sentido que pode ser analisada a constitucionalização do Direito Civil no ramo do Direito de Família. Na operacionalização do direito dentro deste seguimento é possível elencar uma série de princípios que sevem de norteadores da tutela das famílias contemporâneas pelo Estado, não devendo e não podendo o Estado Brasileiro deixar de garantir legitimidade às formações familiares que, apesar de não estarem estritamente positivadas na lei, existem no contexto fático e, através dos princípios extraídos da própria lei, não poderia o Estado marginalizar tais agrupamentos familiares, sob o risco de ferir o próprio texto Constitucional.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. **A Família Romana: Conceito e Histórico**. Disponível em: <<http://direitounimep2008.xpg.uol.com.br/direitoromano/aula4.doc>>. Acesso em 18 jan. 2017.

ALBA, Felipe Camilo Dall'. Os três pilares do Código Civil de 1916: a família, a propriedade e o contrato. *In: Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, a. 4, n. 189, 20 set. 2004. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato>>. Acesso em 01 fev 2017.

ALBINANTE, Isabel Cristina. **Paternidade Socioafetiva** – Famílias, Evolução, Aspectos Controvertidos. 73f. Monografia (Preparação à Carreira de Magistratura) – EMERJ, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2012/IsabelCristinaAlbinante_Monografia.pdf>. Acesso em 13 fev 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. SILVA, Virgílio Afonso da (trad.). 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARRETO, Luciano Silva. Evolução **Histórica e Legislativa da Família**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados.p.aginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em 05 fev. 2017.

BARUFI, Melissa Telles. O Reconhecimento do valor da busca pela felicidade no Judiciário. In: **Jurisway**: portal eletrônico de informações, 07 out. 2015. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15609>. Acesso em 11 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 11 fev. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 13 fev 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituto o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de abr 2017.

_____. **Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em 11 ago 2017.

_____. **Câmara dos Deputados.** Projeto de Lei 3212/2015. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>. Acesso em 19 out. 2017.

_____. **Senado Federal:** Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010 (PEC da Felicidade). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>. Acesso em 11 ago. 2017.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007.** Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em 19 dez. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6328708&num_registro=200700791294&data=20090928&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 10 ago. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em 09 out. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=609696&num_registro=200401718201&data=20060313&formato=PDF>. Acesso em 09 jun. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554ementa.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2017.

BUCHMANN, Adriana. **A paternidade socioafetiva e a possibilidade de multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio.** 79f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104341/MONOGRAFIA_Adriana_Buchmann%202.pdf?sequence=1>. Acesso em 10 ago. 2017.

CALDEIRA, Giovana Crepaldi. **Princípio da dignidade da pessoa humana e a Paternidade Socioafetiva à luz do princípio do melhor interesse da criança.**

Disponível em:

<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=24&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjHrPu59brSAhWGS5AKHdYZC1w4FBAWCC8wAw&url=http%3A%2F%2Fintertemas.toledoprudente.edu.br%2Frevista%2Findex.php%2FJuridica%2Farticle%2Fdownload%2F2825%2F2604&usg=AFQjCNGcCyrSrAeN8btiZZ7vjn9f5JVP8Q&sig2=17CljdnqI03nbeWTLxAbKQ&bvm=bv.148747831,d.Y2I>>. Acesso em 28 mar. 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.**

Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files.p.rincipio_da_afetividade_n_o_direito_de_familia.pdf>. Acesso em 11 ago. 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do Planejamento Familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM):* portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em 11 ago. 2017.

CASTELO, Fernando Alcântara. **A Constitucionalização do Direito de Família e o Direito de Filiação** – A igualdade jurídica entre os filhos. Disponível em:

<http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/1CONSTI_Fam.pdf>. Acesso em 08 ago. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões.** v. 5. 5 ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2012.

CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. *In: Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em:

<www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos.politica/170332>. Acesso em 31 jan. 2017.

DIAS, Maria Berenice **A evolução da família e seus direitos.** Disponível em:

<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/7_-_a_evolu%E7%E3o_da_fam%EDlia_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em 12 fev 2017.

_____. **Alimentos e Paternidade Responsável.** Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25_alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25_alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf)>. Acesso em 10 ago. 2016.

_____. **A mulher no Código Civil.** Disponível em:
<http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em 08 fev. 2017.

_____. **Casamento:** nem direito nem deveres, só afeto. Disponível em:
<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_550\)1_casamento__nem_direitos_nem_deveres_so_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_550)1_casamento__nem_direitos_nem_deveres_so_afeto.pdf)>. Acesso em 29 jan. 2017.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 10 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 16 jan 2017.

_____. Poder familiar: Mudança de conceito. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 83, dez. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8722&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 27 set. 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério.** BOEIRA, Nelson (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Direito das Famílias. v. 6. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

_____. **Curso de Direito Civil:** Famílias. v. 6. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues Gomes; LOPES, Sarila Hali Kloster. **O Dever da prestação de afeto na filiação como consequência da tutela jurídica da afetividade.** Disponível em:
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920>>. Acesso em 14 out. 2017.

FERREIRA, Marie Joan Nascimento. A Felicidade como condição humana da vida activa, sob a ótica de Hanna Arendt. *In: V Encontro Internacional do Conpedi, Uruguai, ANAIS...* Disponível em:
<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/v2zhni84/JgkvvCI4SfW3p060.pdf>>. Acesso em 12 ago. 2017.

FONSECA, Thaluane. **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais correlacionados ao Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-136649/principios-constitucionais-e-direitos-fundamentais-correlacionados-ao-direito-de-familia>>. Acesso em 30 jan. 2017.

FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: A constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana**. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/05.pdf>>. Acesso em 05 fev. 2017.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. v. único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIUDICE, Laura Lima. **Modelo clássico de família esculpido no Código Civil de Bevilacqua e os paradigmas da nova família a partir da constituição federal de 1988 até nossos dias**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10158-10157-1-PB.pdf>>. Acesso em 05 fev. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marília Mota. **Família Socioafetiva**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uepb.br/jspui/bitstream/10869/2584/1/Marilia%20Mota%20Goncalves.pdf>>. Acesso em 18 jan. 2017.

GUEDES, Enio Eduardo Ferreira Franco. **O Direito à Busca da Felicidade como Direito Social Fundamental**. 30f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista Lato Sensu) – EMERJ, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/EnioEduardoFFGuedes.pdf>. Acesso em 11 ago. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Casamento Regime de Bens**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/Familia/Diversos_familia/doutrina%20-%20casamento%20regime%20de%20bens.doc>. Acesso em 18 jan. 2017.

_____. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre**

pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 out 2017.

_____. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 out. 2017.

_____. **Sobre peixes e afetos.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/18.pdf>. Acesso em 19 abr. 2017.

_____. **Tendências do Direito Civil no século XXI.** Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/artigo_giselda_tendencias.pdf>. Acesso em 12 fev. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA. **Enunciados.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 19 abr. 2017.

LOBATO, Ana Terra Feitosa. Uma análise histórica da institucionalização matrimonial. *In: Viajus: portal eletrônico de informações*, s.d.. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3594&idAreaSel=5&seeArt=yes>> Acesso em 01 fev. 2017.

LOBO, Paulo. **Direito Civil - Famílias.** 4 ed. São Paulo, Editora: Saraiva, 2011.

_____. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *In: II Congresso Brasileiro de Direito de Família: A Família na travessia do milênio*, Belo Horizonte, **ANAIS...**, 1999, p. 245-254. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf>. Acesso em 05 ago. 2017.

LORENZO, Wambert Gomes Di. A Igualdade e suas Naturezas Normativas: Da Axiologia à Dogmática Jurídica. *In: Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18495/15802>>. Acesso em 07 ago. 2017.

MACHADO, Grazyela Do Nascimento Sousa. Teorias sobre os princípios jurídicos. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 95, dez. 2011. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10900&revista_caderno=15>. Acesso em 01 ago. 2017.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: repercussão na relação paterno-filial. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 18, n. 3.843, 13 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23437>>. Acesso em 09 ago. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **O custo do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso em 14 out. 2017.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **A Evolução do *Status Familiae* em Roma do Pré ao Pós-Classicismo**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0668dd2cb486790>>. Acesso em 21 jan 2017.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e sua efetividade no Direito de Família. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**. Itajaí, v. 1, n. 1, 3 quadr. 2006. Disponível em: <www.univali.br/direitopolitica>. Acesso em 02 ago. 2017.

MENEZES, Larissa Pacheco. Evolução Histórica da Família. In: **Viajus**: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1708>>. Acesso em 28 jan 2017.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família**: conceito e evolução histórica e sua importância. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 jan. 2017.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A Evolução do Conceito de Família**. Disponível em: <<http://faculadefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. 157f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em 10 ago. 2017.

_____. **Pai, porque me abandonaste?** Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/149-pai-por-que-me-abandonaste->>. Acesso em 13 out. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. *In: Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>>. Acesso em 19 out. 2017.

PORTO, Daniela de Fátima Braga; MAGALHÃES, Gabriel Gomes Canêdo Vieira de. O Princípio da Busca da Felicidade e sua repercussão na sociedade brasileira. *In: Revista Jurisvox*, n. 16, v. 2, dez. 2015. Disponível em: <<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/1283187/16.2+-+doutrina+-+artigo+2.pdf>>. Acesso em 11 ago. 2017.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php>>. Acesso em 05 out. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. O instituto do poder familiar: uma breve análise. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 17, n. 124, mai. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781>. Acesso em 29 set. 2017.

REIS, Clarice Moraes. **O Poder Familiar na nova realidade jurídico-social**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012528.pdf>>. Acesso em 01 out. 2017.

REZENDE, Adriana Silva Ferreira de; DUTRA, Damaris Domingos; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Direito de família monetarizado: para além do afeto, o dano moral. *In: Jornal Jurid*, Bauru, 06 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/civil/direito-de-familia-monetarizado-para-alem-do-afeto-o-dano-moral>>. Acesso em 10 ago. 2017.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70011921293&code=3687&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%207.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 19 out. 2017.

RIOS, Fernanda de Mello. **Paternidade Socioafetiva e a Impossibilidade de sua desconstituição posterior**. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em:

<<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31336/FERNANDA%20DE%20MELLO%20RIOS.pdf?sequence=1>>. Acesso em 05 fev. 2017.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina Rodrigues. **A família decorrente do casamento e sua repercussão no Código Civil de 2002**. 329. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6828/1/oprtese.pdf>>. Acesso em 07 fev. 2017.

SÁ, Caroline Silveira; MADRID, Daniela Martins. Evolução Histórica da Família no Brasil. In: **Revista Intertemas**, Unitoledo, 2008. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/etic/article/viewfile/2008/2149>>. Acesso em 18 jan. 2017.

SANDRI, Silvia Taisa Rodrigues. Constituição e Dissolução da Sociedade Conjugal no Direito Canônico: Concílio Trento e as Primeiras Constituições do Arcebispo da Bahia. In: **Revista Jurídica Cesumar**, v.3, n. 1, 2003, p. 429-440. Disponível em:

<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/406/410>>. Acesso em 01 fev. 2017.

SANDRI, Vanessa Berwanger. **Princípio Jurídico da paternidade responsável: distinção entre planejamento familiar e controle de natalidade**. Disponível em:

<<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em 15 dez 2016.

SANTOS, Cássia Lucélia Pereira dos; SANTOS, Luciano Gomes dos. **O matrimônio na perspectiva do Código de Direito Canônico e do Código Civil Brasileiro**.

Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivzoOvgODQAhWGW5AKHc4QCC04ChAWCEgwBw&url=http%3A%2F%2Fphilpapers.org%2Farchive%2FHONTII.doc&usq=AFQjCNH_BXPjrkvn uA5w5k1Aj5RUFzyczFg&sig2=ZfFYsHVrLCYRaWFvEPqiFQ&bvm=bv.139782543,bs.1,d>

.d24>. Acesso em 30 jan. 2017.

SANTOS, Patrick da Silva. **Direito à Felicidade na Constituição Brasileira de 1988: Utopia ou Realidade?** Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/1112/686>>. Acesso em 11 ago. 2017.

SIMÃO, José Fernando. Notas sobre a organização da Família Romana. In: **Carta Forense**: portal eletrônico de informações, 2013 Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-organizacao-da-familia-romana/12605#_ftnref7>. Acesso em 18 jan. 2017

_____. De Alexandre a Luciane? Da cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido! In: **Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/de-alexandre-a-luciane--da-cumplicidade-pelo-abandono-ao-abandono-punido/8711>>. Acesso em 19 out. 2017.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 81, out. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em 10 ago. 2017.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 11, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 20 out. 2017.

SOUZA; Fernando Henrique Cunha; SILVA, Sérgio Henrique Ferreira. A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro de 1916, em um Projeto de Subserviência da Mulher no âmbito do Seio Familiar. In: **Webartigos**: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-influencia-do-direito-canonical-no-codigo-civil-brasileiro-de-1916/106322/>>. Acesso em 02 fev. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência

brasileira. In: **Migalhas**: portal eletrônico de informações, 26 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em 10 out. 2017.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/7491205-A-influencia-do-direito-canonical-no-codigo-civil-brasileiro.html>>. Acesso em 01 fev 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A Disciplina Jurídica da Autoridade Parental. In: **Instituto Brasileiro de Direito de Família**: portal eletrônico de informações, p. 1-22. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf>. Acesso em 26 set. 2017.

TELLES, Bolivar da Silva. **O Direito de Família no Ordenamento Jurídico na visão Codificado e Constitucionalizada**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em 10 fev. 2017

TRISTÃO, Ane Cristine Souza de Queiroz. **A priorização do poder familiar irresponsável em detrimento da família substituta em face do melhor interesse da criança**. 25f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista Lato Sensu) – EMERJ, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/AneCristineSouzaQueirozTristao.pdf>. Acesso em 01 out. 2017.

TSUTSUI, Priscila Fialho. *Paterfamilias*, casamento e divórcio na Roma antiga. In: **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília, 19 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45892&seo=1>>. Acesso em 18 jan. 2017.

VATICANO. **Constituição Apostólica “Sacrae Discipline Leges” de Promulgação do Código de Direito Canônico**. Promulgado em 25 de janeiro de 1983. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonicali/portuguese/codex-iuris-canonicali_po.pdf>. Acesso em 01 fev 2017.

VELTRINI, Maria Cristina Seara. **Planejamento Familiar**: Um direito ou um dever do casal? Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8fa350192410b66f>>. Acesso em 08 ago. 2017.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. In: **Revista da Faculdade de**

Direito, Belo Horizonte, n. 21, 1979, p. 400-418. Disponível em:
<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/10890>>. Acesso em 10 jun. 2017.

VÍRGILIO, Jan Parol de Paula; GONÇALVES, Dalva Araújo. **Evolução Histórica da Família**. Disponível em:
<<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/viewFile/150/426>>. Acesso em 30 jan. 2017.

YASSUE, Izabela. A Família na Constituição Federal de 1988. In: **Viajus**: portal eletrônico de informações, s.d.. Disponível em:
<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2705&idAreaSel=5&seeArt=yes>>. Acesso em 10 fev. 2017.

ZARIAS, Alexandre. A família do Direito e a família no Direito: a legitimidade das relações sociais entre a lei e a Justiça. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 25, n. 74, out. 2010. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092010000300004>. Acesso em 04 fev. 2017.

O DIREITO DE SER QUEM É: O RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO NOME PELO TRANSGÊNERO À LUZ DO STF

Rafael Guimarães de Oliveira⁴²
Tauã Lima Verdan Rangel⁴³

Resumo: O escopo do presente consiste na discussão do direito fundamental à identidade de gênero do transexual. Nesse enfoque, o estudo tem por objetivo geral de demonstrar que, nos moldes do Estado Democrático de Direito, grafado na Carta Magna de 1988, a diversidade de gênero deve ser objeto de respeito e compreensão e que o direito à tal identidade e reconhecimento de gênero é inerente à personalidade do indivíduo e igualmente fundamental, devendo ser defendido e resguardado.

Palavras-chave: Transgênero. Mudança de nome. Reconhecimento pela Suprema Corte.

1 INTRODUÇÃO

Ao ultrapassar os limites previamente estabelecidos e determinados ao gênero ou sexualidade, na medida em que põe em xeque e altera códigos preestabelecidos pela sociedade como padrão de conduta, é assumir uma identidade rotulada como

⁴² Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Pesquisador Externo vinculado ao Grupo de Pesquisa: “FACES e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade do Direito”. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

⁴³ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

“desviante” e “anormal”, suscetível a retaliações e julgamentos, porquanto minoria. Impende assim, considerar que o tema da diversidade sexual é uma das feições mais complexas e de difícil tratamento da sexualidade por parte da sociedade humana.

Ressai disto que, como questão básica é que as pessoas sejam reconhecidas e nomeadas pelo modo como elas se identificam para o outro, e sejam respeitadas como tal. Sendo assim, toda pessoa tem o direito a ser igual quando a sua diferença o inferioriza, e todos têm o direito a ser diferentes quando a sua igualdade os descaracteriza (HOGEMANN, 2014, p. 217).

Nesse contexto, busca-se dar crédito, respeito e valor à diversidade, dentro de uma sociedade permeada por elementos morais contraditórios, por vezes laicizada, o que, no mínimo, é desafiador, por permitir enveredar em um universo múltiplo, que não deve ser objeto de estigmas.

Certamente, pessoas que nunca tenham se defrontado com o tema, ainda estão envoltas em uma nuvem de preconceito, simplificada na classificação estereotipada de que transexuais, em verdade, seriam gays e lésbicas, ou, mais precisamente, pessoas com interesse estritamente sexual no mesmo sexo biológico que possuem.

Conquanto, em verdade, ao se debruçar sobre o universo de gênero, possível o vislumbrar de uma variedade que transborda o elemento sexual, classificada por: homossexuais masculinos e femininos; bissexuais; intersexuais; travestis e transexuais, cada um com suas particularidades, com seus anseios, com sua realidade física, emocional, psíquica e contextualizados em espaços sociais diferenciados.

Nessa acepção, torna-se imprescindível estudar o tema referido, em virtude da escassez de doutrina brasileira atualizada sobre o assunto, principalmente na área do Direito. Busca-se, assim, no presente trabalho, discorrer sobre o direito à identidade, analisando o direito ao nome, trazendo noções de “nome social”, a fim de avaliar a relevância da alteração do assentamento registral para garantia do direito à personalidade dos transexuais (ROCHA; SÁ, 2013).

2 DIREITOS SEXUAIS, REPRODUTIVOS E DE AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL EM PAUTA

Como ponto de partida, necessária o repisar que a trajetória dos Direitos Humanos parte da afirmação da liberdade individual, com primazia pela definição de direitos universais soberanos em relação às circunstâncias estatais, e avança na direção da responsabilização dos estados na garantia de direitos que passam a ser depurados e especificados segundo a particularidade dos indivíduos e grupos sociais. Portanto, a discussão sobre os direitos humanos apresenta um movimento pendular que explicita o antagonismo que o caracteriza, ao afirmar sincronicamente o direito à igualdade e à diferença, à universalidade e à especificidade.

Para tanto, um fator importante no desencadeamento da consideração de direitos sexuais foi a resposta à epidemia de HIV/Aids que, ainda que se início tenha associado travestis e homossexuais a grupos de risco, incitando a estigmatização a esses grupos sociais, avançou em suas estratégias de enfrentamento para a consciência dos efeitos discriminatórios bem como a da relação necessária entre a questão da sexualidade e a do Direito.

Em tal perspectiva, o desenvolvimento dos direitos LGBT avançou e se consolidou na consideração de questões relativas ao acesso aos serviços de saúde. Trata-se de uma peculiaridade no processo de construção de direitos sexuais eu contemplem a população GLBT, e que diferencia a lógica jurídica em relação aos processos análogos. Conquanto no Brasil e em outros países da América Latina a questão dos direitos sexuais e da população GLBT avança a partir de demandas por direitos sociais, nos EUA e Europa esses direitos avançaram desde demandas que invocam o direito à privacidade e a não sofrer discriminação, ou seja, dos direitos negativos ou os da não intromissão do Estado e de terceiros nas escolhas individuais.

Nessa vertente, o discurso médico contribui em grande parte para a patologização de identidades e práticas sexuais socialmente estigmatizadas,

alimentando e legitimando processos discriminatórios. Diante dessa afirmação, cabe esclarecer que a luta por um direito democrático da sexualidade requer a desmedicalização do discurso e das práticas a respeito dos direitos sexuais e reprodutivos, democratizando a discussão sobre a sexualidade para além do viés médico-biológico.

Desse contexto, ressaí que a demanda para reprodução assistida vigora não apenas entre casais homossexuais, mas também entre travestis e transexuais, indicando um complexo campo de reflexão para o Direito. O reconhecimento de que a reprodução da espécie deixa de ser o motivo e o fundamento da relação sexual, concebida finalmente como prática humana imersa na lógica do prazer e da cultura, é fundamental para que se possam democratizar os direitos sexuais e reprodutivos. Ainda, implica em reconhecer a possibilidade de constituições humanas que não atestam a linearidade da determinação do sexo biológico sobre os destinos da subjetivação, tais como evidenciam mulheres e homens transexuais, pela incongruência entre a identidade de gênero e o sexo anatômico, e as travestis, pela ostentação da marca da duplicidade dos sexos em suas constituições identitárias (LIONÇO, 2008).

Dessa feita, a necessidade da consolidação de uma cultura democrática pelo direito à saúde integral, envolvendo a complexificação e o alargamento da compreensão dos direitos sexuais e reprodutivos, requer que a discussão sobre saúde para esses segmentos populacionais se construa em estreita interface com o campo jurídico. Como exemplo dos desafios concretos que se colocam para além da superação do estigma e da homofobia, vale mencionar a consideração da orientação sexual e identidade de gênero em normas e políticas para as práticas assistidas de reprodução. Destaca-se, também, a necessidade da regulamentação da atenção a travestis na perspectiva da redução de danos pelo uso indiscriminado de hormônios e da aplicação do silicone líquido industrial, demandando a proposição de normas que permitam ao profissional não ter suas práticas interventivas significadas legalmente

como crimes de lesão corporal. Cabe ainda notar a necessidade do questionamento crítico do desejo pela cirurgia transgenital ser tomado como critério diagnóstico para a transexualidade.

Para tais desafios, contudo, só podem ser enfrentados caso a gestão rompa com processos de discriminação institucionalizados. A orientação sexual e identidade e gênero já são fatores incluídos em variadas políticas e ações estratégicas em saúde, dentre as quais a política de atenção integral à saúde do jovem e adolescente, a política de atenção integral a mulher, a política nacional de humanização, a política de promoção da equidade na saúde da população negra, bem como nos planos de enfrentamento à epidemia de HIV/Aids entre gays e travestis e o de feminilização da epidemia, e o projeto saúde e prevenção nas escolas, para citar algumas. Isso reflete que a orientação sexual e a identidade de gênero, mais do que demandar uma política específica, devem ser pauta para diversas políticas enquanto determinantes associados a outros na saúde das pessoas (LIONÇO, 2008).

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À IDENTIDADE

Adentrando ao tópico e abordando outro princípio de relevante importância é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como direito fundamental, uma vez que as próprias normas de direitos fundamentais trazem consigo um cunho principiológico, encontrado seu fundamento, também, na dignidade da pessoa humana. De tal, segundo Marcelo Novelino, o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo do constitucionalismo contemporâneo, e, constitui o valor supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais (NOVELINO, 2012, p.12-13, *apud*. BARBOSA, 2012, s. p.).

Portanto, a dignidade apresenta-se como o alicerce de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem, como sendo tudo aquilo que não tem

preço e que não pode ser abjeto de troca, fundamenta-se na valorização da pessoa como fim em si mesmo e não como objeto ou meio para se atingir outros fins (RENON, 2009, p. 36). Dessa forma, como valor intrínseco da pessoa humana, a dignidade não pode ser violada ou sacrificada. Ressaindo assim, o princípio da dignidade há que ser observado a cada aplicação da lei, a cada julgamento emitido pelo Poder Judiciário, bem como em toda ação de qualquer indivíduo da sociedade. É princípio cuja aplicação propicia o reconhecimento do homem como ser digno de proteção.

Portanto, o princípio jurídico da dignidade como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade. Assim, de tal justificativa, pode-se extrair o impar respeito à vida, integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma subsistência digna não são asseguradas, onde a liberdade e autonomia e igualdade em direitos não obtiverem reconhecimento e o mínimo de garantia, não haverá margens para a dignidade humana, por sua vez, poderá ser adquirida como um mero objeto de arbítrio e injustiças.

Destarte, o que se registra é que a pessoa tem dignidade exatamente por ser pessoa, de modo que o princípio da dignidade é o primeiro de todos, ou seja, seu valor transcende a qualquer outro direito. O ser humano possui em si mesmo um valor moral intransferível e inalienável, cuja atribuição se deu exatamente pelo fato de ser pessoa humana, independentemente de suas qualidades individuais (RENON, 2009, p. 38).

Para tanto, de suma frisar ainda, que a Constituição Federal de 1988 trouxe dispositivo hábil à promoção do bem estar social, declarando, assim, como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana, tratando da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo, então, protegidos de qualquer forma

de discriminação em razão de sexo, com promoção do bem estar de todos, sem distinção.

Nessa toada, a Carta Magna veda a discriminação por motivo de sexo ou identidade de gênero, amparando, assim, não só os heterossexuais como também os homossexuais, os transexuais e os travestis em relação à sua sexualidade, tendo em mente o direito fundamental à liberdade, o qual fundamenta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da privacidade de cada pessoa.

Para tanto, protege, assim, a opção sexual de cada um e garante, dessa forma, o direito à saúde, não restringindo este apenas ao bem-estar físico, mas também ao bem-estar psíquico e social. Assim, a transexualidade apresenta duas abordagens: uma biomédica e outra social. Na primeira fica definido a transexualidade como um distúrbio de identidade de gênero, por entender que se trata de um transtorno de identidade que sempre envolve sofrimento pessoal, devido ao fato do indivíduo se considerar membro do sexo oposto, causando-lhe descontentamento com o seu sexo biológico, de tal, enquadra-se esse “distúrbio” na psiquiatria. A segunda abordagem, a social, funda-se no direito à autodeterminação da pessoa, de afirmar livremente e sem a coação a sua identidade como consequência dos direitos fundamentais.

De tal acepção previamente, ser transexual não é o mesmo que ser homossexual ou travesti, justifica-se pelo fato de que o homossexual é aquele que tem atração sexual por pessoas do mesmo sexo, sem que, necessariamente, isso indique uma mudança de identidade de gênero. Ou seja, pode se identificar como membro integrante do seu sexo biológico, mas, em vez de sua opção sexual ser pelo sexo oposto, opta por parceiros do mesmo sexo. Lado outro, no caso do travesti, é o homem que faz uso de roupas e modificações corporais, como o implante de silicone, para parecer uma mulher sem, no entanto, buscar por uma cirurgia de designação de sexo. Portanto, aceita o seu corpo biológico masculino, apesar de se identificar uma mulher.

Finalmente, o transexual é aquele indivíduo cuja consciência psíquica situa-se em um sexo diferente do seu sexo biológico, causando-lhe uma disforia de gênero, o que o leva a demandar a mudança de sexo por intermédio de uma cirurgia. Após a redesignação sexual, ingressa com o consequente pedido de mudança do nome civil e do sexo em seu registro civil.

Nesse diapasão, com intuito de tutelar a dignidade dos transexuais, para que o uso de seu nome civil, ou seja, aquele constante no seu registro de nascimento, não lhe cause constrangimento, alguns estados da federação e órgão públicos federais, em decorrência da prática de políticas públicas de inclusão social e acesso da cidadania pelos travestis e transexuais, passaram a reconhecer o uso formal do nome social pelos transexuais e travestis.

De tal importância para os transexuais a mudança de nome, eis que fortalece sua identidade como se mulher fosse. A coação sofrida por serem chamados pelo nome que não correspondem à sua autoimagem provoca-lhes um alheamento que confirma o despreparo dos espaços sociais, mesmo os ditos “educativos” para o trato desta questão: poucas são as ações desenvolvidas nesse âmbito para o combate de práticas discriminatórias.

Eventual não coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico gera problemas de diversas ordens. Além de profundo conflito individual, há repercussões nas áreas médica e jurídica, pois o transexual tem a sensação de que a biologia se equivocou com relação a ele. Ainda que reúna em seu corpo todos os caracteres orgânicos de um dos sexos, seu psíquico prende-se, irresistivelmente, ao sexo oposto. Mesmo sendo aparentemente “normal”, nutre profundo inconformismo com o seu sexo biológico. Em tal, o intenso desejo de modifica-lo leva à busca de adequar a externalidade à sua *psique*. Um Estado democrático e justo deve ter como princípio básico a tolerância, atentar a multiplicidade de vontades e respeitar as diferenças. O transexual é diferente dos padrões que a sociedade elegeu como sendo “normais”, o que nem por isso permite que seja considerado um anormal (HOGEMANN, 2014).

Nessas premissas, de suma importância é, sobretudo, a busca pelo respeito para com o ser humano, visto que a maior dificuldade enfrentada pelos transexuais relaciona-se com os abusos sofridos para fazerem, ou melhor, desfazerem-se de sua situação no gênero biológico do nascimento (ROCHA; ROTONDO SÁ, 2013).

O direito à identidade é um direito da personalidade, fulcrado na dignidade humana, no reconhecimento do indivíduo como pessoa e na assunção de uma esfera intangível de direitos que não podem ser afastados. Esse direito pode ser avaliado na perspectiva pessoal, familiar e social. A identidade do transexual é reconhecida e validade quando lhe é permitido expressar, de forma ampla, seu sexo psicossocial.

Com efeito, a identidade de gênero parte de uma análise individual, formada no íntimo de cada ser, que não pode ser considerado inato, na medida em que envolve diversos fatores, tais como: reconhecimento pessoal, vida familiar, relacionamento parental, desejos sexuais, capacidade de expressão e comunicação (ROCHA; ROTONDO SÁ, 2013).

4 O DIREITO DE SER QUEM É: O RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO NOME PELO TRANSGÊNERO À LUZ DO STF

Ressai que o nome como elemento essencial de identificação da pessoa, sendo objeto de proteção e respeito, resguardando o indivíduo de vir a sofrer violações em sua honra. Neste sentido, o transexual, conforme já explanado, tem identidade sexual diversa de sua constituição biológica e, mesmo quando não submetido à cirurgia de redesignação sexual, em razão de seu sexo psicossocial, externaliza comportamento social incompatível com o nome constante em seus documentos pessoais, sendo uma afronta a sua personalidade obstaculizar a alteração de seu nome.

Com efeito, não há como se reconhecer em um Estado Democrático de Direito, fulcrado no respeito aos artigos 1º, III; 3º, IV e 5º da Constituição Federal,

sem aceitação da diversidade; sem a prevalência do princípio da igualdade; sem o reconhecimento de um direito fundamental à identidade de gênero, e o afastamento de práticas discriminatórias e atentatórias à privacidade.

Nesta senda. As alterações registrais decorrentes da transsexualidade são indispensáveis à confirmação de uma identidade de gênero e a escusa em sua garantia afronta direitos basilares do Estado Democrático de Direito, razão porque se defende, neste trabalho que a alteração do nome do transexual deve ser facilitada, devendo, enquanto não aprovada lei específica sobre o tema, ser objeto de enfrentamento pelos juízes e tribunais.

Conclui-se que, na hipótese de intervenção judicial mostrar-se-á relevante, posto que possibilita ampla produção de provas e uma maior demonstração de interesse por parte do transexual, que somente procurará judicialmente a alteração do assento civil, se sua convicção efetivamente for grande o suficiente para o enfrentamento do processo.

Assim, no que tange à alteração do nome registral dos que se submeteram a intervenção cirúrgica, seria necessário facilitá-la, quiçá exigindo, antes mesmo de sua realização, comprovantes de que a alteração do nome não causará prejuízos a terceiros, para que, tão logo fosse dada alta ao operado, este já estivesse documentalmente conformado a sua nova realidade.

De tal, imperioso ressaltar que, no ano de 2009, o Ministério Público Federal, ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF buscando dar ao artigo 58 da Lei nº 6.015/73 interpretação conforme a Constituição, de modo a reconhecer aos transexuais, independentemente da cirurgia de transgenitalização, o direito a substituição do prenome e sexo no registro civil.

A peça exordial da referida ADI apresentou os pressupostos teóricos da discussão, conceitos essenciais tais quais os tratados neste trabalho, bem como analisa os pressupostos jurídicos que dão ensejo ao pedido, nomeadamente, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Tratando-se assim, da ADI da

essencialidade da mudança de nome e sexo, de modo que não basta apenas mudar o nome e manter o sexo biológico, pois sua situação de constrangimento se manteria, conforme se observa no fracionado trecho abaixo, veja-se:

De resto, se a alteração de nome corresponde a uma mudança de gênero, a consequência lógica, em seu sentido filosófico mesmo, é a alteração do sexo no registro civil. Do contrário preserva-se a incongruência entre a identidade da pessoa e os dados do registro civil (BRASIL, 2018).

Em continuidade, seguia a petição inicial em defesa aos direitos das pessoas transexuais à cirurgia de transgenitalização e de modo conexo, também defendendo a possibilidade de alteração de prenome e sexo a realização da referida cirurgia. Diapasão esta que se observa no seguinte trecho:

[omissis] Não é a cirurgia que concede o indivíduo a condição transexual. Portanto, o direito fundamental à identidade de gênero justifica igualmente o direito à troca de prenome, independentemente da realização da cirurgia, sempre que o gênero reivindicado (masculino ou feminino) não esteja apoiado no sexo biológico respectivo (BRASIL, 2018).

Fica evidenciado assim a necessidade da despatologização da transsexualidade e a possibilidade cada vez maior de autodeterminação dos transexuais, os critérios elencados pelo MPF desempenham papel de relevo na destinação de assistência médica e psicológica à pessoa transexual, na proteção e promoção dos direitos das pessoas transexuais, e não sirvam de arbítrio para maior sofrimento dos transexuais (FACHIN, 2014, p. 28).

De tal, ressaí assim que, não cabe ao Estado ou mesmo à sociedade fazer ponderação sobre a possibilidade de mudança de nome e sexo dos transexuais. Sendo um direito deve apenas ser reconhecido e declarado. Isso não significa dizer que não se deva prestar toda a assistência necessária aos transexuais, e mesmo que se deva

obstar as discussões jurídicas e sociológicas sobre o fenômeno, no entanto, em se tratando de direitos fundamentais, nada disso deve significar barreira ao seu livre exercício.

Conveniente realçar que a alteração do registro civil depende de sentença que a consome, e a jurisprudência vem se pacificando no sentido de reconhecer o direito à mudança do nome e do sexo. Nada obstante isso, veja-se:

Apelações cíveis. Procedimento de jurisdição voluntária com a finalidade de alteração do nome, bem como do gênero na certidão de nascimento da parte autora. Transsexual que não se submeteu a cirurgia de redesignação de sexo. Sentença de parcial procedência no sentido de determinar a alteração do nome. Irresignação tanto da parte requerente, quanto do membro do parquet, este na condição de fiscal de ordem jurídica. A parte requerente visa obter a procedência do seu pleito de alteração do gênero. O presentante do ministério público, por seu turno, recorre, visando a nulidade do julgado por entender que o juízo é absolutamente incompetente, pois se trata de questão de estado, cuja competência seria do juízo da vara de família. Inicialmente cumpre de logo, destacar a preliminar de incompetência absoluta do juízo arguida pelo ministério público, para rejeitá-la, haja vista que se afastando a competência comum das varas cíveis e diante da lacuna da lei de organização judiciária, parece-me que as varas de registros públicos atraem a competência para julgar as ações de alteração de identidade de gênero, especificamente em relação ao sexo e ao nome, tendo aplicação o artigo 109 da lei 6.015/73 que assim reza: "quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no registro civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do ministério público e os interessados, no prazo de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório." (entendimento que encontra escopo em moderna doutrina). Em análise do recurso autoral, forçoso reconhecer sua procedência, pois o Excelso Supremo Tribunal Federal, na apreciação da ADI nº 4275, julgou procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58, da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. De sorte que, desjudicializou o procedimento, além de por termo a discussão de ser ou possível a

mudança de gênero independentemente de ato cirúrgico. Cumpre dizer que, antes mesmo dessa decisão da suprema corte, este egrégio tribunal assumindo posição de vanguarda e, dando efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, inserto no art. 1º, III, da Carta Magna, já vinha admitindo a mudança do gênero independentemente de cirurgia. Dessa forma, impõe-se conhecer dos recursos, pois ambos preenchem os requisitos de admissibilidade, provendo o recurso da parte autora, para determinar a mudança do gênero na sua certidão de nascimento, para nela constar o feminino e desprover o recurso do Ministério Público. (Apelação – Des. Relator JAIME DIAS PINHEIRO FILHO. Data julgamento: 10/04/2018, Décima segunda câmara cível, Publicação:13/04/2018).

Observa-se que para além de uma matriz biologicista, o julgado leva em consideração para sua definição de sexo o princípio da dignidade da pessoa humana, eis que já observado por tantos outros julgados pelo país. No que se compara, veja-se:

Ementa: Apelação Cível. Ação de retificação de registro civil. Transgênero. Mudança de nome e de sexo. Possibilidade, independentemente de cirurgia de transgenitalização. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70073166886, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/05/2017).

Ementa: Apelação Cível. Ação de retificação de registro civil. Transgênero. Mudança de nome e de sexo. Possibilidade, independentemente de cirurgia de transgenitalização. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70067669895, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2016).

Disso, ressaí que, muitos outros julgados poderiam constar neste trabalho, no entanto, os ambos acima já dão conta de demonstrar a mudança de tônica da jurisprudência no sentido de reconhecer o direito das pessoas transexuais de alterarem nome e sexo em seus registros (FACHIN, 2014).

Essa compreensão é tributária de uma aplicação constitucionalizada do direito, na medida em que garante afetividade a princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana. Também há de se levar em conta que cada vez mais, ainda que tardiamente, o direito tem se aberto às contribuições das demais ciências sociais, ampliando seu rol de intérpretes. Faz-se mister abandonar noções de completude e infalibilidade do direito, para atender ao fato de que o direito positivado, por si só, merece hermenêutica atualizadora capaz de dar justas soluções aos meandros da vida. Pois, muito embora se subscreva a necessidade de despatologização e a possibilidade cada vez maior de autodeterminação dos transexuais, os critérios elencados desempenham o papel de destinação de assistência médica e psicológica à pessoa transexual, na proteção e promoção dos direitos das pessoas transexuais, e não sirvam de arbítrio para maior sofrimento dos transexuais (FACHIN, 2014).

Conquanto, em excerto extraído junto do Supremo Tribunal, tem-se o entendimento do iminente julgador:

Ementa Direito Constitucional e Civil. Registros públicos. Registro civil das pessoas naturais. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil. O conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual. Discussão acerca dos princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, entre outros, e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Presença de repercussão geral. (RE 670422 RG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014).

O exposto permite concluir que a dignidade das pessoas transexuais passa por sua capacidade de autodeterminação e pela possibilidade de criação de uma identidade própria, para tanto, necessário que haja reconhecimento de direitos fundamentais de personalidade, quais sejam, o direito ao nome e o direito ao próprio corpo.

5 CONCLUSÃO

Ante o delineado no presente trabalho, fora realizado a exposição sucinta das questões dogmáticas e sensíveis na seara do Direito Civil contemporâneo. Lado outro, trabalhado ainda, a dignidade das pessoas transexuais que passa por sua capacidade de autodeterminação e pela possibilidade de criação de uma identidade própria. Para tanto, necessário que haja reconhecimento de direitos fundamentais de personalidade, quais sejam, o direito ao nome e o direito ao próprio corpo. Assim, o reconhecimento do direito a mudança de nome e sexo por parte dos transexuais é demanda que deve alcançar proteção. Não cabendo ao Estado optar pela realização da cirurgia de redesignação sexual ou não.

Noutra consideração deste trabalho, em nada obsta o conceito de identidade de gênero e sexo biológico. Assim, a relação do sujeito com seu próprio corpo é elemento de construção daquele. A relação do sujeito com seu próprio corpo é elemento fundamental da intimidade, não cabendo maiores questionamentos, mas sim o devido respeito. O transexual pode se realizar mantendo o órgão genital biológico ou retirando. Em qualquer situação, contudo, deve lhe ser assegurado o direito à felicidade e a realização própria. Para tanto, necessário se faz a atividade institucional, no sentido de garantir os direitos a essa parcela da situação, quanto uma atividade social e comunitária no sentido de integrar essa parcela e lhes tratar com o devido respeito, sem preconceitos infundados. Para tanto, o caminho ainda é longo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=vinculo+de+afeto&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 30 mar. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.0.3.50>>. Acesso em 22 abr. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70073166886&num_processo=70073166886&codEmenta=7272479&temIntTeor=true>. Acesso em 22 abr. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70067669895&num_processo=70067669895&codEmenta=6672841&temIntTeor=true>. Acesso em 22 abr. 2018.

BARBOSA, Cecília Pinheiro. Dignidade da pessoa humana no âmbito do Estatuto da criança e do adolescente. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 106, nov. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12452>. Acesso em 22 abr. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo: mudança de come e sexo sem cirurgia de redesignação. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, n. 1, 2014, p. 36-60. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/130/126>>. Acesso em 22 abr. 2018.

HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos Humanos e diversidade sexual: o reconhecimento da identidade de gênero através do nome social. In: **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 21,

n.39, abr. 2014, p. 217-231. Disponível em:
<<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/508-2259-1-pb.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2018.

LIONÇO, Tatiana. Que direito à saúde para a população GLBT? Considerando direitos humanos, sexuais e reprodutivos em busca da integralidade e da equidade. In: **Saúde e Sociedade**, v. 17, n. 2, 2008, p. 11-21. Disponível em:
<<https://www.scielo.org/article/sausoc/2008.v17n2/11-21/pt/>>. Acesso em 19 abr. 2018.

RENON, Maria Cristina. O princípio da Dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto. In: **Egov**: portal eletrônico, 2009. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/33946-44710-1-PB.pdf>>. Acesso em 21 abr. 2018.

ROCHA, Maria Vital da; SÁ, Itanieli Rodonto. Transsexualidade e o direito fundamental à identidade de gênero. In: **RIDB**, a. 2, n. 3, 2013, p. 2.337-2.364. Disponível em:
<https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02337_02364.pdf> Acesso em 19 abr. 2018.