



TAMBÉM SOMOS FAMÍLIA: DA TRANSPARENTALIDADE À FELICIDADE

GT: DIREITOS DAS FAMÍLIAS E PERSONALIDADE

Valéria Silva Galdino Cardin

Professora da Universidade Estadual de Maringá e do UniCesumar - Centro Universitário Cesumar; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Advogada em Maringá-PR. Endereço eletrônico: valeria@galdino.adv.br

Luiz Geraldo do Carmo Gomes

Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar - Centro Universitário Cesumar (2014). Graduado em Direito pelo UniCesumar - Centro Universitário Cesumar (2011) e Docente do UniCesumar - Centro Universitário Cesumar. Endereço eletrônico: lgcarmo@icloud.com

RESUMO: O estudo da sexualidade humana é fundamental porque se configura um direito da personalidade, que envolve outros princípios constitucionais como o dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autonomia, da reprodução humana, da solidariedade, dentre outros. Pode-se afirmar que o sexo e o gênero são termos distintos, uma vez que o primeiro é definido pelos cromossomos, XY (macho) e XX (fêmea), enquanto o gênero advém de uma cultura que está atrelada à figura do papel masculino e feminino, sendo ambos exercidos na sociedade. O transexual geralmente tem aversão ao seu sexo biológico. A transexualidade e não pode ser caracterizada como uma orientação afetiva sexual. Não há no direito pátrio uma lei que discipline a cirurgia de redesignação sexual, mas esta se tornou possível por intermédio da Resolução 1.955/2010 do CFM, desde que haja o diagnóstico de transexualidade. O transexual na busca de seus direitos depara-se muitas vezes com uma família que o discrimina e uma justiça que o despersonaliza, uma vez que ambos não os reconhecem, deixando-o a margem da sociedade, infringindo assim os direitos fundamentais e os direitos da personalidade daquele. Só por meio do reconhecimento, teoria elaborada por Hegel, é que os indivíduos alcançam o respeito pela sua sexualidade no âmbito familiar, jurídico e social, e geralmente ocorre por meio de lutas e conflitos. A felicidade só advém quando houver o reconhecimento com afeto, tornando possível a constituição de uma família transparental por meio do casamento e a concretização do projeto parental por meio da adoção ou da reprodução humana assistida.

PALAVRAS-CHAVES: Reconhecimento. Felicidade. Transexualidade. Parentalidade.

INTRODUÇÃO

A análise da sexualidade humana é de extrema importância e enseja inúmeras controvérsias pois divide-se em três aspectos distintos: as orientações afetivas sexuais, os sexos e os gêneros, sendo que este último compreende a expressão de gênero, o papel de gênero e a identidade de gênero.

Para a realização desta pesquisa foi utilizada a Teoria do Reconhecimento elaborada por Hegel que posteriormente foi ampliada por Axel Honneth, que teve como intuito examinar como ocorre o reconhecimento social dos indivíduos.

Analisou-se que por intermédio da identidade de gênero é que os indivíduos se identificam ou não pelo seu sexo biológico, uma vez que o gênero diferencia-se



do sexo. E no caso do transexual há um conflito entre o sexo biológico, que é determinado cromossomicamente com o gênero de sua psique. Também foi abordado o fato deles se sentirem hetero e não homossexuais, por isso muitos realizam a cirurgia de redesignação sexual, do qual não há previsão legal, apenas a Resolução n. 2013/2013 do CFM.

Hodiernamente, o afeto é o elemento propulsor das entidades familiares, inclusive da transparental, que deve ter os seus direitos resguardados, permitindo assim que os entes familiares sejam felizes e que possam realizar o seu projeto parental.

Por fim, foi utilizado o método teórico que consiste na consulta de obras, artigos de periódicos e documentos eletrônicos que tratam do assunto, bem como da legislação pertinente.

1 DA TRANSEXUALIDADE

A sexualidade humana envolve três aspectos que são distintos, como as orientações afetivas sexuais, os sexos e os gêneros, sendo que este último compreende a expressão de gênero, o papel de gênero e a identidade de gênero.

A expressão de gênero é a forma pelo qual um indivíduo expressa a forma de um determinado estado social de ser homem ou mulher, ou seja, como essa pessoa se veste, se comporta e se apresenta perante a sociedade.

Essa expressão de gênero não influencia a orientação afetiva sexual, tampouco está relacionada ao sexo, enquanto determinismo imposto pela heteronormatividade compulsória.

Já o papel de gênero compreende as atitudes, as posturas e outras formas de agir de uma pessoa que ocorrem a partir de modelos pré-determinados pela sociedade, ou seja, por padrões estabelecidos do que é ser homem e mulher.

Enquanto a identidade de gênero consiste no que o indivíduo entende acerca do gênero do qual pertence, ou seja, se é masculino ou feminino, o gênero é construído pela cultura, pela sociedade e principalmente pelo seio familiar.



Pode-se citar como exemplo, os transexuais que são pessoas que tem o desejo compulsivo de modificar o seu sexo biológico em conformidade com o seu gênero psicossocial.

Há portanto, um conflito entre o sexo biológico, este determinado cromossomicamente, com o gênero da psique. Na puberdade, ao tomar conhecimento de sua sexualidade, o transexual depara-se com um grande conflito caracterizado na maioria das vezes pelo repúdio aos órgãos sexuais, além da discriminação que sofre no âmbito familiar em decorrência de que não se enquadrar nos padrões da hetero norma.¹

Tereza Rodrigues Vieira afirma que nestes casos a evolução da identidade sexual não seguiu a via correta, tendo ocorrido uma justaposição de diversos fatores psicológicos, hormonais e sociais sobre o comportamento cromossômico (...). Esta adequação lhe é imposta de modo irreversível, escapando ao seu livre-arbítrio.²

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS) a transexualidade é considerada um transtorno de identidade de gênero, como consta no CID 10, em sua seção F64.0, sendo uma das variações da sexualidade humana segundo a qual o indivíduo possui um “sentimento profundo de pertencer ao sexo oposto e a vontade extremada de reversão sexual”³. Ressalte-se que alguns transexuais preservam os órgãos genitais, apesar de realizarem todas as outras modificações, como por exemplo, a utilização de hormônios, a mastectomia, o implante de silicone, dentre outras.

Os transexuais consideram que as relações afetivo sexuais com os seus parceiros são heterossexuais e não homossexuais,⁴ em decorrência de que a orientação afetiva sexual dá-se pelo gênero e não pelo sexo.

¹ SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidade do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 49.

² VIEIRA, Tereza Rodrigues. O direito à mudança de sexo do transexual. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VIII, nº 181. 31 de Jul. 2004.

³ SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidade do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53.

⁴ ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. In: *Horizontes Antropológicos*. v.12, n. 26 Porto Alegre jul./dez. 2006



Frise-se que a transexualidade não se confunde com a travestilidade, uma vez que esta se caracteriza pela expressão do gênero. O travesti não tem aversão ao seu sexo biológico.

A orientações afetivas sexuais são: a heterossexualidade, a homossexualidade, a pansexualidade, a bissexualidade e a assexualidade.

No Brasil não há uma lei que discipline a cirurgia de redesignação sexual, mas esta se tornou possível por intermédio da Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, desde que haja o diagnóstico de transexualidade, assinado por uma equipe multidisciplinar e um acompanhamento de dois anos, onde o indivíduo, maior de vinte e um anos, apurando ainda se o mesmo tem condições psíquicas para realizá-la.

O indivíduo diagnosticado como transexual apresenta as seguintes características: 1) desconforto com o sexo biológico; 2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo/gênero oposto; 3) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos e 4) ausência de outros transtornos mentais.⁵

A cirurgia de transexuais MtF (Male-to-Female Transexual) consiste na amputação peniana para a feitura de uma vulva, além da implantação de silicone e a aplicação de hormônios femininos. Já na cirurgia FtM (Female-to-Male Transexual) há a amputação dos seios e a preparação de um órgão genital masculino artificial.

Entretanto, o tratamento cirúrgico é necessariamente precedido de parecer unânime dos profissionais que compõem o corpo clínico que conclua pela irreversibilidade da identidade de gênero do transexual e reconheça a “supremacia do fator psicossocial na composição do sexo”⁶.

Ressalte-se, ainda que o prenome do transexual é uma etapa a ser vencida pelo mesmo para que possa haver harmonia com a sua aparência, independentemente da transgenitalização.

⁵ ARÁN, Márcia; ZAIHAF, Sérgio; MURTA, Daniela. *Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva*. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822008000100008>. Acesso em: 11 out. 2011.

⁶ VIEIRA, Tereza Rodrigues. O direito à mudança de sexo do transexual. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VIII, nº 181. 31 de Jul/2004



Silvio de Salvo Venosa informa que muitos transexuais já obtiveram judicialmente a modificação de seus documentos sem que houvesse a redesignação sexual⁷ em decorrência de que o registro público deve espelhar a realidade, segundo o princípio da veracidade.⁸

O transexual na busca de seus direitos depara-se *a priori* com uma família que o desqualifica e com uma justiça que o despersonaliza, uma vez que ambos não os reconhecem, deixando-o a margem da sociedade, onde ocorre a violação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade daquele.

Assim, o transexual deve ser protegido com base nos princípios constitucionais da autonomia da vontade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, respeitando a sua autodeterminação, que acaba por assegurar a redesignação sexual, proporcionando a realização plena deste indivíduo, ou seja, a felicidade, conforme o que estabelece o inciso IV, do art. 3º da Constituição Federal.

2 DA TEORIA DO RECONHECIMENTO

Ao nascerem, em sua maioria, os indivíduos se encontram em constantes descobertas dentre elas, a família, entidade no qual deve predominar o afeto, lugar este onde serão desenvolvidas as primeiras noções do reconhecimento humano.

Posteriormente, ao se desenvolver por intermédio do direito esse mesmo indivíduo passa por um processo de conquistas que formarão a sua personalidade, para então chegar a última fase que seria a inclusão na sociedade, exercendo o papel a que se destinou, prosseguindo assim com o ciclo do reconhecimento ao

⁷ EMENTA: RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. TRANSEXUAL. INTERESSADO NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESENÇA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela possível em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença. (BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível No 1.0231.11.012679-5/001. Relator Edilson Fernandes. 28/09/2012. disponível em: <
http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1319__827fad9a163ca63ccc5445dd0ead1436.pdf> . Acesso em 12 set 2013.)

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 149.



constituir uma nova família.

É nesse sentido que Hegel desenvolveu a teoria do reconhecimento, onde sistematizou o conceito de luta social.⁹ E tentou determinar e localizar o que movimenta uma pessoa em sociedade? O que faz o sujeito ser o que ele é?¹⁰

Para Hegel o conflito acontece dentro do indivíduo, como o mesmo se vê convivendo em sociedade. A luta pela sobrevivência é o motor que impulsiona o indivíduo em sociedade, entendendo assim o conceito de luta como uma dialética metafísica da compreensão do que significa o mundo. Com a proposta objetiva de reconhecimento por intermédio dos “modos” tidos por Hegel, a luta para o “ser” estar reconhecido no mundo é a regra de transformação de sua natureza.¹¹

Ressalte-se que os indivíduos tem carências concretas, que seria a construção do *self*¹², sendo assim expresso: tenho carência em me proclamar como indivíduo, singular e único, o que demonstra que as pessoas necessitam ser reconhecidas pelos outros, e esse reconhecimento inicialmente ocorre no campo afetivo, ou seja, nas famílias.

Ao falar de amor, Hegel relaciona como a primeira fase do reconhecimento humano, que seria no âmbito familiar, onde deve ocorrer a fase do modo afetivo intuitivo, todavia nem sempre isso ocorre, ou seja, pode acontecer que não haja o processo de reconhecimento no seio familiar, podendo o mesmo ser iniciado na segunda fase que seria no âmbito do direito.¹³

Já em relação à autonomia formal cognitiva, o indivíduo precisa ser reconhecido como pessoa, sujeito de direito, capaz de praticar os atos da vida civil, para que possa se desenvolver em todas as searas da sua vida, resguardando assim os seus direitos da personalidade.¹⁴

Segundo Axel Honneth,

⁹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003, p. 37

¹⁰ Ibidem, p. 39

¹¹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003, p. 39

¹² A palavra *Self* é empregada aqui com o sentido de EU, a própria pessoa, personalidade. (TAYLOR, Charles. *As fontes do self*. São Paulo: Loyola, 1997)

¹³ Ibidem, p. 79.

¹⁴ Ibidem, p. 39



[...] o direito representa uma relação de reconhecimento recíproco através da qual cada pessoa experimenta, como portadores das mesmas pretensões, o mesmo respeito, ele não pode servir justamente como um médium de respeito da biografia particular de cada indivíduo; pelo contrário, uma tal forma de reconhecimento, de certo modo individualizada, pressupõe ainda, além da operação cognitiva do conhecimento, um elemento da participação emotiva que torna experienciável a vida do outro como uma tentativa arriscada de autorrelação individual.¹⁵

Axel Honneth descreve que no âmbito da família, do estado, da sociedade, da solidariedade, da eticidade e das pessoas, é necessário afirmar que o indivíduo é reconhecido por seu projeto de vida, denominado assim de intuição intelectual. Os homens conscientes reconhecem as pessoas por seus méritos particulares. Mas quem reconhece esses feitos? A sociedade. O *Self* precisa dessa dimensão, isso que lhe dá sentido a vida.¹⁶

Acrescenta Axel Honneth:

Um conceito de eticidade próprio da teoria do reconhecimento parte da premissa de que a integração social de uma coletividade política só pode ter êxito irrestrito na medida em que lhe correspondem, pelo lado dos membros da sociedade, hábitos culturais que têm a ver com a forma de seu relacionamento recíproco; daí os conceitos fundamentais com que são circunscritas as pressuposições de existência de uma tal formação da comunidade terem de ser talhados para as propriedades normativas das relações comunicativas; o conceito de “reconhecimento” representa para isso um meio especialmente apropriado porque torna distinguíveis de modo sistemático as formas de integração social, com vista ao modelo de respeito para com a outra pessoa nele contido.¹⁷

No viés do respeito cognitivo, os direitos são as ambições individuais do qual o indivíduo pode estar seguro que o outro a satisfará.¹⁸ Axel Honneth observa ainda que a dignidade está estritamente ligada ao direito e que é o nexa para o reconhecimento, tornando-o como *status* de membro da sociedade.¹⁹

¹⁵ Ibidem, p. 105.

¹⁶ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003, p. 87

¹⁷ Ibidem, p. 108.

¹⁸ Ibidem, p. 137.

¹⁹ Ibidem, p. 156.



A luta pelo reconhecimento e a aplicação da teoria crítica do direito, propiciou analisar vários modos de reconhecimento “[...] na medida em que todo membro de uma sociedade se coloca em condições de estimar a si próprio, dessa maneira, pode se falar então de um estado pós-tradicional de solidariedade social.”²⁰

Observa que a teoria do reconhecimento ampliada por Axel Honneth, não demonstra somente o que movimenta o indivíduo em sociedade, mas sim quais os estágios de reconhecimento e como as relações sociais ocorrem, possibilitando analisar as violações que uma determinada classe sofre.²¹

A teoria do reconhecimento se aplica também às famílias transparentais, que também buscam o reconhecimento, o afeto e a concretização da felicidade.²²

Por fim, o reconhecimento figura como elemento primordial para que afeto permeie o seio familiar e por consequência a felicidade se fará presente.

3 DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO

O afeto é um fato jurídico que permite que haja relações intersubjetivas entre as pessoas, independentemente da identidade de gênero, do papel de gênero, da expressão de gênero e da orientação sexual.

Hodiernamente, o afeto está entre os direitos da personalidade e passou a ser reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Embora o afeto não esteja tutelado expressamente, ele pode ser visualizado nos seguintes artigos: art. 227, § 6º e 7º§ da CF; art. 226, § 3º e § 4º da CF, art. 2º da Lei nº. 11.340/2006; arts. 244 e seguintes do CP e 22 e seguintes do ECA; art. 22 da Lei 8.069/1990, art. 1º, da Lei 8.009/1990; art. 244 e seguintes do CP; § 3º do art. 28 da Lei 8.069/1990 e art. 229, CF, etc. Denota-se, então que o afeto é um valor fundamental que deve ser observado quando da aplicação da lei,²³ porque viabiliza o pleno desenvolvimento de uma pessoa.

²⁰ Ibidem, p. 210.

²¹ Ibidem, p. 108.

²² Ibidem, p. 38.

²³ CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. Do afeto como valor jurídico. In: XIX Encontro Nacional do Conpedi - Fortaleza, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.



O princípio da solidariedade está previsto no inc. I do art. 3º da Constituição Federal, entre os objetivos fundamentais da República e corresponde ao compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras em atitudes, sentimentos, fraternidade e reciprocidade.²⁴

Já o princípio da dignidade da pessoa humana disciplinado no inc. III do art. 5º da Constituição Federal pode ser definido como a consciência que o ser humano tem de seu próprio valor²⁵, o privilégio de ser respeitado enquanto pessoa, de não ser prejudicado em sua existência, vida, corpo ou saúde e de usufruir de um âmbito existencial característico seu.²⁶

O afeto promove a formação moral, social e psicológica do indivíduo assegurando assim a sua dignidade e autoestima,²⁷ sendo portanto, uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade.

Conclui-se que o afeto é um fato jurídico que foi elevado à condição de princípio jurídico, sendo um elemento caracterizador de qualquer entidade familiar, constituindo-se em um mínimo necessário para o desenvolvimento pleno de todos entes familiares, para que os mesmos possam se felizes.

4 DO RECONHECIMENTO DA TRANSPARENTALIDADE

A família segundo a antropologia é composta de vários elementos que a compõe dependendo da cultura que pertença segundo William N. Stephens,²⁸ como por exemplo: a residência comum, a cooperação econômica, a finalidade de reprodução, o relacionamento sexual, a presença de filhos que coabitam, o ritual de matrimônio, os direitos e deveres de paternidade, que ainda que não estejam todos

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

²⁵ CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42.

²⁶ NOBRE JÚNIOR, Edson Pereira. *O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst/0019.htm>>. Acesso em: 20 set. 2005.

²⁷ Para Jean Piaget, epistemólogo suíço, é incontestável que o afeto desempenha papel essencial no desenvolvimento e funcionamento da inteligência. Sem afeto não haveria interesse, nem necessidade, nem motivação; e, conseqüentemente, perguntas ou problemas nunca seriam colocados. A afetividade é uma condição necessária na constituição da inteligência (PIAGET, Jean. *The relation of affectivity to intelligence in the mental development of the child*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/faced/slomp/edu/01136/piaget-a.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2010.)

²⁸ STEPHENS, W. La família em uma perspectiva transcultural. In: NIETO, J. A. (Org.). *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*. Madrid: Talasa, 2003. p. 59.



presentes em uma família para caracterizá-la, esta jamais deixará de ser uma entidade familiar.²⁹

Esses elementos podem estar presentes na integralidade ou parcialmente, nas famílias tradicionais ou também nas famílias transafetivas.

Segundo o art. 3º do Estatuto das Famílias do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, a família pode ser definida como “[...] toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades.”³⁰

A partir desta concepção pode-se afirmar que há diversas entidades familiares, e dentre elas, pode-se citar aquela que é formada por um ou por dois transexuais. A família transexual não se distingue da família tradicional, uma vez que o indivíduo transexual é do gênero oposto à do parceiro, não caracterizando assim uma família homoafetiva.

Por se sentirem “mulheres” ou “homens”, os transexuais em sua maioria consideram que suas relações afetivo sexuais com parceiros homens ou mulheres são heterossexuais e não homossexuais. Assim, para os casais transexuais, o relacionamento deles é heterossexual, porque o que importa não é o sexo biológico, mas a identidade de gênero que cada um exerce no seio familiar, havendo assim uma similitude com as famílias tradicionais.³¹

Em decorrência do que foi supracitado pode-se afirmar que os transexuais assumem papéis parentais distintos, assim como as famílias heterossexuais, ou seja, como a heteronormatividade impôs ao longo dos anos. O transexual MtF (Male-to-Female Transexual) exerce uma função materna e não paterna, sendo esta desempenhada pelo companheiro. Diferentemente das uniões homoafetivas, onde os papéis serão pai/pai e mãe/mãe.

As uniões transexuais não configuram uniões homoafetivas desde que o transexual consiga que os seus documentos sejam alterados quanto ao nome e ao sexo. Ressalte-se que a cirurgia de redesignação sexual não é mais requisito para

²⁹ Ibidem, p. 59.

³⁰ IBDFAM. *Estatuto das Famílias*. Porto Alegre: Magister, 2007, p. 23.

³¹ DIAS, Maria Berenice. *De quem sou filho*. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/904/De+quem+sou+filho%3F>>. Acesso em: 12 set. 2013.



que haja a alteração do prenome, ficando somente a cargo do poder judiciário decidir acerca da mudança de nome e de sexo, observando todos os procedimentos da Resolução n.º 1.955/2010. Todavia, com a possibilidade da concretização do projeto homoparental pela aprovação da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal em 5 de maio de 2011 na ADI 4277³² e ADPF 132³³, os transexuais que não obtiveram o reconhecimento do direito à readequação do nome e sexo nos documentos oficiais acabaram se beneficiando, mesmo não se enquadrando na hetero norma, quando do reconhecimento da mudança nos documentos oficiais.

Há transexuais com orientação bissexual, homossexual, assexual e pansexual, possibilitando assim diversas configurações familiares.

Logo, a transparentalidade é complexa porque apresenta um leque de possibilidades, porque o casal poderá ter filhos naturais, adotar, embora a Lei de adoção n.º 12.010/2009, não fez qualquer menção a adoção por casais homossexuais, embora haja decisões favoráveis,³⁴ mas, quanto a adoção transparental, não há qualquer problema, porque com a readequação sexual e alteração do prenome o transexual não encontrará nenhum óbice ao se habilitar caso omita tal fato, porque estará inserido nos padrões heteronormativos, desde que preencha os requisitos legais.

Também poderão se utilizar da reprodução humana assistida que possui inúmeras técnicas, tais como: a inseminação artificial homóloga, heteróloga, a fertilização *in vitro* e a maternidade substitutiva.

No caso dos transexuais, alguns optam por não retirarem os órgãos reprodutores e conservarem para a procriação futura, possibilitando a utilização destas técnicas, sendo que todas são viáveis ao casal transafetivo, que pretende realizar o seu projeto parental.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4277. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F42>>. Acesso em: 6 set. 2013.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 132. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 6 set. 2013.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Site direito homoafetivo*. Jurisprudências de Adoção homoparental. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=2#t>>. Acesso em: 12 set. 2013.



O direito ao planejamento familiar está previsto no art. art. 226, § 7º da Constituição Federal, na Lei de Planejamento Familiar n.º 9.263/1996 e no art. 1.565, § 2º do Código Civil, devendo ser praticado de forma livre, contudo adstrito aos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana. A realização do projeto parental independe portanto, do estado civil, da orientação afetiva sexual, do gênero, da identidade de gênero, da expressão de gênero e do papel de gênero.

O discurso dos transexuais acerca da capacitação para a parentalidade é o mesmo de qualquer outra pessoa com orientação sexual diversa e se fundamenta no sentido de demonstrar que são possuidoras de um “instinto materno” quando se trata de trans-mulher ou “instinto paterno” quando se trata de trans-homem, sendo este legitimado por experiências anteriores, ou seja, por meio de cuidados maternos/paternais com outros entes familiares ou não, comprovando assim a capacidade para o exercício parental.³⁵

Para a efetivação do projeto transparental, faz-se necessário a criação de políticas públicas de promoção familiar, que não enfatizem apenas o aspecto reprodutivo, mas a importância do exercício da paternidade responsável e não discriminação deste tipo de entidade familiar, em que todos os entes familiares tem o direito de serem felizes.

5 DA FELICIDADE COMO UMA DAS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA TRANSPARENTALIDADE

A felicidade é um conceito ainda complexo para o direito, porque determinar se um indivíduo é feliz ou não baseando-se em estatísticas ou até mesmo em padrões comportamentais é uma utopia.

Todavia, o reconhecimento humano é uma realidade e um desejo almejado por todos que faz com que as pessoas se tornem felizes. Sentir-se reconhecido independentemente do modo pelo qual a pessoa é, faz com que o ser humano encontre o seu espaço na sociedade.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. *De quem sou filho?* Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/904/De+quem+sou+filho%3F>>. Acesso em: 6 set. 2013.



A família tem um papel imprescindível para o reconhecimento do indivíduo e seria a primeira fase segundo a teoria hegeliana.³⁶

Segundo José Carlos Teixeira Giorgis o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, e mesmo que a situação não se enquadre nos moldes do padrão, não se pode deixar de atribuir os efeitos e natureza de um relacionamento.³⁷

A atual Constituição Federal, em seu art. 226, reconheceu o pluralismo das entidades familiares e *qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade*,³⁸ será uma família, ainda que não expressamente elencada. Segundo a concepção eudemonista, a família deve voltar-se para o desenvolvimento pessoal de cada um de seus membros em busca da felicidade.³⁹

Para Maria Berenice Dias o objetivo do Estado é promover o bem de todos, e se todos desejam a felicidade e se esta só se concretiza por meio de uma relação a dois, a Constituição Federal deve conceder proteção a qualquer tipo de estrutura familiar e não em torno de outros grupos ou dos indivíduos em si mesmos.⁴⁰

Portanto, o que caracteriza uma unidade de pessoas como família não é sua previsão legal, mas a busca contínua e ininterrupta por espaço na solidariedade social.⁴¹

A felicidade é a consequência do reconhecimento e o afeto segundo a teoria de Hegel é o combustível que impulsiona o indivíduo a conviver em família e a pertencer a uma sociedade.⁴²

Segundo Kelsen (...) o anseio por justiça é o eterno anseio do homem por felicidade. Não podendo encontrá-la como indivíduo isolado, procura essa felicidade dentro da sociedade. Justiça é felicidade social, é a felicidade garantida por uma

³⁶ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Reppa. São Paulo: 34, 2003, p. 115-210.

³⁷ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 295.

³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 14 jan. 2010.

³⁹ SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. Adoção por casais homossexuais. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 30 jun/jul, 2005. p. 130.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 49.

⁴¹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Reppa. São Paulo: 34, 2003, p. 108.

⁴² *Ibidem*, p. 210.



ordem social. Nesse sentido Platão identifica justiça à felicidade, quando afirma que só o justo é feliz e o injusto, infeliz.⁴³

Essa felicidade social, intitulada por Hegel como solidariedade e incluída como um modo de reconhecimento humano em que o indivíduo só se reconhece quando o outro o reconhece, forma um ciclo de reconhecimentos em que o afeto faz parte do núcleo central, independente da expressão da sexualidade de cada ente familiar.⁴⁴

Para Albornoz:

A felicidade da superação das fomes humanas, inclusive do respeito aos direitos humanos, que correspondem à idéia da dignidade humana, atualmente é esperança. Mas não é “mera esperança”, como algo que se posterga indefinidamente e deva ser classificado entre as ilusões ou, quem sabe, entre as superstições da humanidade. É esperança fundada na realidade, porque o desenvolvimento científico e técnico e a capacidade de produção dos homens já tornou este sonho apto a tornar-se realidade, só sendo necessária a conjunção das condições objetivas com as subjetivas, ou seja, a superação da “estultice culpada”, dos enganos e desvios políticos e morais, da decisão humana e da liberdade. Em outros termos, para que a felicidade coletiva possa começar a tornar-se realidade, o desenvolvimento necessário é mais do plano da “vontade política”, do aperfeiçoamento cultural e psicológico, do que antes se diria como “espírito”, pois as condições materiais estão dadas.⁴⁵

Por fim, a teoria do reconhecimento analisa o afeto no seio das relações familiares transfetivas como o meio pelo qual alguns de seus integrantes se relacionam, se reconhecem e lutam por sua felicidade e dos demais familiares.

CONCLUSÃO

O tema que foi abordado nesta pesquisa é primordial porque analisa a proteção dos direitos da personalidade quando da manifestação da sexualidade e do direito de se reproduzir enquanto transexual, formando uma família transfetiva. A

⁴³ KELSEN, H. *O que é Justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução Luís Carlos Borges. 3a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 22.

⁴⁴ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003, p. 124.

⁴⁵ ALBORNOZ, S. G. Ernst Bloch e a Felicidade Prometida. *Revista Possibilidades*, a. 02, n. 5, p. 6-9, 2005. Disponível em: <<http://possibilidades.teoros.net/possibilidades5.pdf#page=5>>. Acesso em: 25 jul. 2010.



transexualidade não é uma orientação afetiva sexual.

A identidade de gênero é que permite que o indivíduo se identifique ou não com o seu sexo biológico, uma vez que é o gênero que se diferencia do sexo. Logo, o transexual apresenta um conflito entre o seu sexo biológico, com o gênero de sua psique.

Os transexuais consideram as suas relações afetivo sexuais com os seus parceiros hetero e não homossexuais, uma vez que entendem que a orientação afetiva sexual dá-se pelo gênero e não pelo sexo.

A transexualidade não se confunde com a travestilidade, porque o travesti não tem aversão ao seu sexo biológico, e ambas não se caracterizam como orientação afetiva sexual.

O transexual repudia na maioria das vezes o seu sexo biológico, realizando a cirurgia de redesignação sexual por se considerar pertencente ao gênero oposto e para cessar o conflito que existe entre a sua mente e o seu corpo.

No ordenamento jurídico não há lei que discipline a cirurgia de redesignação sexual, tampouco a alteração do prenome e do sexo no registro, apenas a Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que permite a cirurgia.

Para obter o reconhecimento de si próprio e de sua família, o transexual busca o reconhecimento *a priori* no âmbito familiar, onde inicia-se a fase do modo afetivo intuitivo, contudo nem sempre ocorre tal fato. Posteriormente, este indivíduo busca no direito este processo de reconhecimento e chega até a sociedade, para que esta lhe dê o seu aval. O *Self* necessita e é isso que lhe dá sentido a vida, tornando-o feliz.

Atualmente, o afeto figura entre o rol dos direitos da personalidade e passou a ser reconhecido como valor jurídico e advém dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Uma família necessariamente não precisa conter todas as características apontadas pelos doutrinadores e nem estar inserida nos moldes heteronormativos, basta que preencha alguns requisitos como o respeito, a solidariedade, a cooperação, o relacionamento sexual, o desejo de se reproduzirem, o exercício da paternidade responsável, etc.



A transparência é complexa porque ela pode se apresentar sob vários formatos, com a opção de não ter filhos, a reprodução natural, a assistida em que pode haver a inseminação artificial homologa e heterologa, a cessão de útero e por fim a adoção, desde que haja o exercício da paternidade responsável.

Conclui-se que somente por meio da teoria do reconhecimento é que os entes familiares que compõe a família transafetiva conseguirão o afeto entre si e com aqueles que o cercam, atingindo a felicidade que é tão almejada por todos.

REFERÊNCIAS

ALBORNOZ, S. G. Ernst Bloch e a Felicidade Prometida. *Revista Possibilidades*, a. 02, n. 5, p. 6-9, 2005. Disponível em: <<http://possibilidades.teoros.net/possibilidades5.pdf#page=5>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

ARÁN, Márcia; Zaidhaft, Sérgio; Murta, Daniela. *Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva*. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822008000100008>. Acesso em: 11 out. 2011.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível No 1.0231.11.012679-5/001. Relator Edilson Fernandes. 28/09/2012. disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1319__827fad9a163ca63ccc5445dd0ead1436.pdf>. Acesso em 12 set 2013.)

CARDIN, Valéria Silva Galdino; Frosi, Vitor Eduardo. Do afeto como valor jurídico. In: *XIX Encontro Nacional do Conpedi* - Fortaleza, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42.

DIAS, Maria Berenice. *De quem sou filho?* Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/904/De+quem+sou+filho%3F>>. Acesso em: 6 set. 2013.

_____. *Manual de Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *União Homossexual: O preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 49.



GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 295.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003, p. 37.

IBDFAM. *Estatuto das Famílias*. Porto Alegre: Magister, 2007, p. 23.

KELSEN, H. *O que é Justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução Luís Carlos Borges. 3a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 22.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 14 jan. 2010.

NOBRE JÚNIOR, Edson Pereira. *O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0019.htm>>. Acesso em: 20 set. 2005.

PIAGET, Jean. *The relation of affectivity to intelligence in the mental development of the child*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/faced/slomp/edu01136/piaget-a.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. Adoção por casais homossexuais. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 30 jun/jul, 2005. p. 130.

STEPHENS, W. La família em uma perspectiva transcultural. In: NIETO, J. A. (Org.). *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*. Madrid: Talasa, 2003. p. 59.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidade do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53.

TAYLOR, Charles. *As fontes do self*. São Paulo: Loyola, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 149.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. O direito à mudança de sexo do transexual. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VIII, nº 181. 31 de Jul. 2004.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. In: *Horizontes Antropológicos*. v.12, n. 26 Porto Alegre jul./dez. 2006



WE ARE ALSO A FAMILY: THE TRANS PARENTHOOD TO HAPPINESS

ABSTRACT: The study of human sexuality is essential because it sets up a right of personality, involving other constitutional principles such as human dignity, freedom, autonomy, human reproduction, solidarity, among others. It can be argued that sex and gender are distinct terms, since the former is defined by chromosomes, XY (male) and XX (female), while gender comes from a culture that is linked to the figure of masculine and feminine roles, both being exercised in society. The transsexual usually has an aversion to their biological sex. Transsexuality can't be characterized as an sexual orientation. There is no parental rights in a law that governs the sexual reassignment surgery, but this was made possible through Resolution 1.955/2010 CFM, provided there is a diagnosis of transsexuality. The transsexual in pursuit of their rights often faced with a family that discriminates and justice that depersonalize, since both do not recognize them, leaving it to the margins of society, thereby infringing the fundamental rights and the rights of personality of him. Only through recognition, theory elaborated by Hegel, is that individuals achieve respect for their sexuality within the family, legal and social issues, and generally occurs through struggles and conflicts. Happiness comes only when there is recognition with affection, making possible the formation of a family trans parenting through marriage and solidifying the parent through adoption or assisted human reproduction.

KEY-WORDS: Recognition. Happiness. Transsexuality. Parenthood.