



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA FERREIRA SCHAEER CARVALHO DOS SANTOS

**A DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE FACE
AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA COMO FORMA DE
CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Salvador
2017

FERNANDA FERREIRA SCHAEER CARVALHO DOS SANTOS

**A DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE FACE
AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA COMO FORMA DE
CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maurício Requião de Sant'Ana

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA FERREIRA SCHAEER CARVALHO DOS SANTOS

A DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE FACE AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

A

Lucas, meu amigo-irmão, quem me ensinou a importância do respeito e luta pelos direitos dos grupos vulneráveis, quem nunca me deixou ser sozinha, quem nunca me negou amor e sempre me presenteou com as melhores risadas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que são os melhores que eu poderia ter, por serem aqueles que eu escolheria como mãe e pai, se tal escolha fosse possível. Agradeço não só pela presença constante e pelo amor incondicional, mas por sempre acreditarem em mim e, dessa forma, me incentivarem a querer ser sempre melhor.

Ao meu irmão, companheiro de tudo, inclusive das eventuais madrugadas de estudo e dedicação à conclusão deste trabalho. A vida é melhor porque tem você!

A Leonardo, namorado e melhor amigo, quem dá vida à minha vida, quem acredita em mim como ninguém e quem me dá força, companhia e alegria em todos os momentos da minha caminhada, seja qual for a circunstância.

A Nathália, quem esteve comigo desde o início do curso de direito, tornando tudo mais fácil e feliz, e que hoje faz parte da minha família. A Luiza e Mariana Brandão, amigas e companheiras de orientação, que fizeram esse período ser mais leve e completamente não solitário. A Andreza, Bianca e Mariana Andrade, parceiras das incontáveis tardes na biblioteca, pessoas que apareceram por acaso, e trilharam toda essa estrada junto comigo. Vocês chegaram para ficar! A todos os meus amigos que estão sempre ao meu lado, em especial a Lucas, Ana Emília, Julia, Luisa, Manuela e Carol, meus amores infinitos.

Ao meu querido professor e orientador, Maurício Requião, pela paciência, por todos os ensinamentos ao longo do curso e da construção deste trabalho, e por tornar tudo isso mais divertido.

Aos meus avós e a todos os familiares que participaram na construção da pessoa que sou hoje, em especial a tia Nica e Tati, fontes de inspiração, zelo e carinho.

Aos funcionários, professores e colegas, pela gentileza e paciência no trato diário. À Faculdade Baiana de Direito como um todo, que me incentivou a amadurecer e a perceber que, com força de vontade, somos capazes de alcançar nossos objetivos.

“De jeito nenhum se pode deixar o corpo de lado. Mas também não pode ser tudo, se não a gente aceita a biologia como o único norte: ‘teu útero é teu destino’, esse tipo de coisa. E não é assim. O corpo é uma parte de uma negociação complicada.”

Laerte

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar os pormenores provenientes da consideração da transexualidade como uma patologia e do vínculo direto entre a patologização e a autonomia privada e a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, atacando os conceitos, controvérsias e problemáticas que rodeiam o tema. A concepção médica da transexualidade a identifica como uma patologia (“incongruência de gênero”), identificada pelo CID-11, e esta pesquisa busca demonstrar os equívocos presentes no referido posicionamento, bem como as questões morais que servem de obstáculo para a despatologização da transexualidade e para a visibilidade destes indivíduos pelo nosso sistema. Ainda, tratará do estigma que carregam essas pessoas e as razões para tanto e como a concepção da transexualidade como uma doença reforça este estigma. Passa esta primeira análise, o presente trabalho tratará do conceito de autonomia e da ideia da existência de uma “autonomia existencial”, a qual é violada pela patologização da transexualidade. Por fim, demonstrará que a dignidade da pessoa humana é também um conceito subjetivo, ou seja, se realiza individualmente para cada sujeito, na medida das suas individualidades e especificações, revelando-se a autonomia como um elemento de suma importância para a concretização dessa dignidade. Isso porque, ao exercer as suas liberdades pessoais de exercício de definição e escolhas do que são as melhores condições para a sua vida estará o indivíduo construindo a si mesmo e produzindo a sua realização. A despatologização da transexualidade, nesta pesquisa, será avaliada como fundamental para que a pessoa transexual possa exercer a sua autonomia, livre da intervenção arbitrária e injustificada do Estado e para que possa haver a concretização da dignidade da pessoa desses sujeitos de direito.

Palavras-chave: Transexualidade; Identidade de gênero; Estigma; Despatologização da transexualidade; Exercício da autonomia; Dignidade da pessoa humana.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
CTr	Cirurgia de transgenitalização
DSM	<i>Diagnostic and Statistic Manual</i> (Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais)
LGBT	Lésbicas, gays, bissexuais e transexuais
LGBTQ+	Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, teoria <i>queer</i> e outros
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PrTr	Programa Transexualizador
MS	Ministério da Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
trans	transexuais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A TRANSEXULIDADE	13
2.1 A IDENTIDADE SEXUAL	19
2.2 MÚLTIPLAS FACETAS DA DIVERSIDADE SEXUAL	25
2.2.1 Algumas possibilidades de orientações sexuais	28
2.2.1.1 Heterossexualidade	29
2.2.1.2 Homossexualidade	30
2.2.1.3 Bissexualidade	32
2.2.2 A pessoa intersexual	33
2.2.3 Algumas possibilidades de identidades de gênero	35
2.2.3.1 Travestilidade	37
2.2.3.2 Transexualidade	39
2.3 O ESTIGMA CARREGADO PELAS PESSOAS TRANSEXUAIS	42
3 ANÁLISE DA CONCEPÇÃO MÉDICA DA TRANSEXUALIDADE	48
3.1 CRÍTICAS AO DISCURSO DA TRANSEXUALIDADE COMO UMA PATOLOGIA	56
3.2 O PROGRAMA TRANSEXUALIZADOR E SUAS COMPLICAÇÕES	65
4 A AUTONOMIA DA PESSOA TRANSEXUAL	78
4.1 AUTONOMIA, LIBERDADE E IGUALDADE	79
4.2 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DA AUTONOMIA	89
4.3 LIMITES À AUTONOMIA	96
4.3.1 Fatores de limitação da autonomia	97
4.3.2 Fundamentos da limitação da autonomia	100
4.4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE DIGNIDADE DA	

PESSOA HUMANA	105
4.4.1 A autonomia como elemento de concreção da dignidade da pessoa transexual	109
5 CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A problemática transexual vem motivando grandes debates não só nos ramos do direito e da bioética, mas compondo também a pauta dos psicólogos e dos próprios tribunais, visto que o sexo de uma pessoa não pode mais ser considerado apenas como um elemento fisiológico.

A transexualidade, como um conceito amplo, é caracterizada pelo desejo do indivíduo de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico e de ter seu corpo modificado para o sexo/gênero com o qual se identifica.

Os indivíduos transexuais carregam em si mesmos a figura de um estigma, o qual representa uma situação em que o indivíduo está inabilitado para a aceitação social plena. Quando a sociedade se depara com um ser humano estigmatizado, busca evidências de que ele tem uma característica que o torna diferente dos outros integrantes da sociedade, deixando, assim, de considerar aquela pessoa como um ser humano comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída.

Dessa forma, este ser se torna invisível para as instituições jurídicas, visto que não é reconhecida a sua individualidade. Diante disso, o ordenamento se perde na ideia da necessidade de atribuir e encaixar a pessoa dentro da divisão comum entre sexo e gênero feminino e masculino.

Nessa busca incansável por encaixar o transexual dentro das categorias de pessoas estabelecidas pela sociedade, mas, ao mesmo tempo, tentando encontrar uma forma de tutelar os interesses desses indivíduos, a normatividade estabelece que, para que essas pessoas possam se submeter à cirurgia de modificação da sua genitália, é necessário o cumprimento de um protocolo terapêutico de 2 anos, bem como o diagnóstico médico de “transexualismo”, definido como um transtorno psíquico, uma patologia.

Entretanto, apesar das referidas exigências terem sido criadas sob a justificativa de proteção das pessoas transexuais, uma vez que os efeitos da cirurgia são irreversíveis e ainda sob o argumento de que teriam esses indivíduos a sua capacidade decisória reduzida, a real motivação se revela na tentativa de estabelecer um tipo de dispositivo de poder e controle que reduz, ou até anula, a autonomia dos indivíduos para atender aos interesses e valores morais dominantes da sociedade.

A autonomia de um indivíduo significa o exercício da sua própria liberdade pessoal, livre de interferências indevidas do Estado e de terceiros que compõem a sociedade. Apesar de ser muito pensada e estudada no âmbito dos negócios jurídicos patrimoniais, não se deve esquecer de que a autonomia é também uma forma de desenvolver e realizar a própria personalidade. A realização do sujeito, portanto, encontra forte ligação com o exercício da sua autonomia. Da mesma forma, a autonomia está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é o princípio que rege todo o ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, desde a sua criação, já recebeu diversos significados e atribuições, mas nenhum deles nunca foi suficiente para lhe definir, devido a tamanha grandeza e importância do princípio. Dificilmente acharemos um conceito capaz de abarcar a inteireza e grandeza cabível à dignidade da pessoa humana.

Por ser um princípio tão amplo e que comporta tantos significados, o uso dele está banalizado, no sentido de que sofreu o seu conteúdo um processo de esvaziamento da função normativa. O uso desenfreado do princípio faz com que ele seja utilizado para fundamentar, inclusive, situações antagônicas, até porque, em muitas vezes que é invocado, não é com a finalidade de concretizar a dignidade de fato, mas sim a fim de impor um valor moral intrínseco na sociedade. Ou seja, moralismos diversos são mascarados sob a forma de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante dessa realidade, a presente pesquisa busca demonstrar que a autonomia se revela como elemento de suma importância para a concreção da dignidade da pessoa humana, visto que esta concreção só é possível quando se reconhece as pessoas em sua individualidade e não como uma categoria abstrata. A dignidade tem que ser efetivada e concretizada para cada sujeito, tendo em conta as suas características especiais e particulares e o que ele define como melhor condição de vida. Mas, claro, sem esquecer o âmbito de relação de cada indivíduo com o restante dos integrantes da sociedade.

Assim, como se verá adiante, a despatologização da transexualidade é uma solução para a ampliação da autonomia dos indivíduos transexuais e para a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, capaz de favorecer o reconhecimento e respeito das individualidades dos sujeitos como pessoas concretas e tornar os

transexuais visíveis e verdadeiramente tutelados e representados pelas instituições normativas brasileiras.

Por fim, cumpre mencionar que o presente trabalho utilizou o método dedutivo de pesquisa, desenvolvido por Descartes, cuja forma de desenvolvimento consiste na escolha de premissas base maiores e conceitos básicos até que a pesquisa amadureça e alcance o tema específico que se optou por analisar. Primeiro se analisou fatores conceituais sociológicos acerca da sexualidade e da diversidade sexual e a construção jurídica do conceito de autonomia e do princípio da dignidade da pessoa humana, para somente após se construir a relação entre a despatologização da transexualidade, o exercício da autonomia e a dignidade.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A TRANSEXUALIDADE

A presente pesquisa se propõe a estudar como a patologização da transexualidade¹ viola a autonomia e a dignidade da pessoa transexual. Para tanto, é imprescindível iniciar tecendo algumas considerações acerca das relações interpessoais, das imposições sociais e da própria transexualidade.

É inerente à pessoa humana um impulso associativo natural que lhe faz coexistir, ou seja, compartilhar experiências e conviver com outros indivíduos semelhantes para concretizar seus desejos e organizar-se em sociedade. Isto ocorre visto que o homem é um ser político social.²

Para que o indivíduo possa interagir com os outros e com o grupo social no qual está inserido é necessário que exista equilíbrio entre percepção e a interiorização das experiências afetivas. A interação ocorre através do exercício de papéis, que são a maneira como cada um dos indivíduos reage em relação ao outro e às situações nas quais se encontram. Há uma constante incorporação de papéis e repressão de outros durante o desenvolvimento psicossocial de uma pessoa.³

Cabe, desde já, ressaltar que a aproximação com a transexualidade é reveladora das convenções sociais sobre a masculinidade e a feminilidade. A determinação inicial é de que a natureza constrói a sexualidade e posiciona os corpos de acordo com as supostas disposições naturais.⁴

¹ Faz-se mister diferenciar “transexualidade” e “transgênero”. A expressão “transexualidade” abrange somente aquelas pessoas que têm sentimento de pertencimento de gênero direcionado para caminho diverso do apontado como “normal”, de acordo com os padrões criados pela sociedade, para o sexo biológico de seu nascimento, já “transgênero” é uma expressão mais ampla, nas palavras de Simone Ávila e Miriam Pillar Grossi, “o termo transgênero se refere a uma pessoa que sente que ele ou ela pertence ao gênero oposto, ou pertence a ambos ou nenhum dos dois sexos tradicionais, incluindo travestis, transexuais, intersexuais, Drag Queens e Drag Kings”. AVILA, Simone e GROSSI, Miriam Pillar. **Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer**. Disponível em: <<http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2017, p.6 et seq.

² CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.16.

³ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.49.

⁴ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p.17.

O presente trabalho se filia à ideia de que, na contemporaneidade, o binarismo homem/mulher ou masculino/feminino representa uma instância de identificação ultrapassada, não representativa de milhões de seres humanos que fazem parte da sociedade e que, por conta disso, são taxados como “violadores” desse sistema de binarismo obsoleto. Apesar de existirem pessoas que se identificam com o que representa ser um homem ou mulher, o Direito não pode construir dogmaticamente barreiras capazes de tornar invisíveis e anular a existência de outras maneiras de expressar a sexualidade.⁵

Grande diversidade de instituições sociais atua sempre que alguém não se identifica com o gênero que lhe é imposto e afirma desejar uma cirurgia corretiva do sexo biológico. Muitas vezes afirmações como essa significam “sentenças proferidas por uma pessoa transtornada, sem condições de significar suas dores”.⁶

A transexualidade é conceituada pela comunidade médica, e este conceito costuma ser aceito hegemonicamente pela sociedade sem maiores reflexões à respeito, como uma incongruência de gênero, ou seja, uma enfermidade, entretanto é importante problematizar os limites das instituições sociais ao lidar com as demandas que giram em torno das questões de gênero e sua relação com a sexualidade e corpo e a necessidade de se repensar os critérios utilizados ordinariamente para definir normalidade e anormalidade.⁷

A evolução das ideias médicas resultou na formação de uma teoria das relações entre o normal e o patológico, que leciona que os fenômenos patológicos nos organismos vivos são variações quantitativas dos fenômenos fisiológicos correspondentes. Ou seja, semanticamente, o patológico é determinado a partir da visão hegemônica do que o “normal”. A experiência humana atribui valores opostos aos fenômenos classificados como normais e aqueles classificados como patológicos e isso se tornou uma espécie de dogma, cientificamente garantido, “cuja extensão no campo da

⁵ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.35.

⁶ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p.13.

⁷ *Ibidem, loc. cit.*

filosofia e da psicologia parecia determinada pela autoridade que os biólogos e os médicos lhe reconheciam.”⁸

Considerar o estado patológico como anormal revela uma relação com a normatividade da vida, sendo absurdo, entretanto, considerar o que é “normal” como algo idêntico ao “normal fisiológico”, uma vez que são normas diferentes. Não é a ausência de normalidade que constitui o anormal e o estado patológico manifesta a diminuição das normas de vida toleradas pelo ser vivo, vez que as constantes patológicas possuem valor repulsivo e conservador.⁹

Cada pessoa é singular dentro da coletividade e deve ser individualizada para que possa ser reconhecida como um ser autônomo e para que possa se desenvolver como tal. Para tanto, é essencial que esta pessoa possua uma identidade.¹⁰

Naturalmente, apesar de autônoma, a identidade de cada ser sofre influências da sociedade, devido às relações que as pessoas travam umas com as outras e às balizas, limites e normas desenvolvidos dentro desta sociedade. Ou seja, a identidade individual tem estreita e essencial relação com o tempo histórico, sociológico e psicológico em que vive a sociedade em geral e o grupo no qual vive cada pessoa.¹¹

As experiências de trânsitos entre os gêneros não deve ser analisada independentemente de condições históricas e culturais, já que a transexualidade é uma experiência identitária caracterizada pelo conflito com as normas de gênero impostas pela própria sociedade que são fundadas no dimorfismo, na heterossexualidade e nas idealizações; é uma decorrência essencial de uma ordem de gênero que estabelece a inteligibilidade dos gêneros no corpo¹² (“gêneros inteligíveis” são aqueles que mantêm relações coerentes e contínuas entre sexo, gênero, prática sexual e desejo¹³).

⁸ CANGUILHEM, George. **O normal e o patológico**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p.13.

⁹ *Ibidem*, p.92.

¹⁰ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.16.

¹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹² BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 18.

¹³ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p.38.

Essa definição que leva em consideração as normatizações de gênero impostas pela sociedade, no entanto, vai de encontro com o conceito aceito hoje pela medicina que qualifica a transexualidade como uma enfermidade (muito embora esses indivíduos não apresentem nenhum tipo de alteração em suas estruturas cromossômicas ou de qualquer outro tipo)¹⁴, que faz com que um indivíduo anatomicamente de um sexo sinta absolutamente pertencer ao outro sexo.

Luiz Alberto David Araújo ressalta a intensidade de sofrimento da pessoa transexual:

O sofrimento de um transexual é intenso. Ele vive o conflito permanente de possuir uma genitália estranha às suas sensações, desejos e fantasias. Diferente dos travestis, que usam seus próprios genitais para a obtenção de prazer, os transexuais não se imaginam, não se vêem com a genitália que possuem, sentindo-a como corpo estranho.¹⁵

Isso faz com que a transexualidade possa ser objeto de vários tipos de conflitos: relativos ao próprio indivíduo transexual (se referem a tensões do indivíduo consigo mesmo); inter-individuais (um indivíduo com outros); e, ainda, aqueles que dizem respeito a indivíduos e populações com instituições supra-individuais, como são o direito ou a moral.¹⁶

A despeito da concepção médica anteriormente exposta, a impossibilidade de realização de exame clínico objetivo capaz de determinar se a pessoa que deseja se submeter a uma cirurgia de transição de fato sofre da suposta doença do “transexualismo”¹⁷ levou aqueles que exercem a medicina a se perguntarem como alcançar essa certeza e, em torno dessa questão, foram estabelecidos por esse saber

¹⁴ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 18.

¹⁵ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 55.

¹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **A Moralidade da Transexualidade: Aspectos Bioéticos e Jurídicos**. Disponível em: <http://www.unesco.org.uy/shs/fileadmin/shs/redbioetica/revista_3/Schramm_.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.3.

¹⁷ Durante toda a presente pesquisa será utilizado o termo “transexualismo”, entre aspas, uma vez que o trabalho considera a referida terminologia preconceituosa e inapropriada. O termo somente será redigido quando for inevitável, a fim de retratar e expor a concepção da transexualidade tida pela medicina e para demonstrar que, apesar de preconceituosa, ainda é a expressão utilizada na maioria dos documentos normativos que tratam a respeito do tema, a exemplo da Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina e da Portaria 2.803/2013 do Ministério da Saúde, os quais serão tratados mais adiante.

médico procedimentos para alcançar essa resposta, os quais serão tratados mais adiante neste trabalho.¹⁸

Diante da transexualidade, então, a simplicidade binária que determina vagina-mulher-feminino *versus* pênis-homem-masculino e que se supunha organizar e distribuir os corpos na estrutura social, é perdida.¹⁹

Trata-se, portanto, de uma experiência identitária relacionada a construção de novos sentidos para o masculino e para o feminino e ao não esquecimento da dor e da angústia experimentada por aqueles que desejam viver experiências que lhes são proibidas por não terem comportamentos considerados apropriados para seus sexos.²⁰

A transexualidade não pode ser resumida a um simples distúrbio de identidade de gênero uma vez que não é um fenômeno passageiro. O processo transexual, que perpassa pela terapia, pelo vestir-se como o outro sexo, pelo tratamento hormonal e pela cirurgia de redesignação sexual não é um simples capricho passageiro²¹, mas uma constante busca pela harmonia entre o sexo biológico e o sexo psicológico, pela “integração física, emocional, social, espiritual e sexual”²².

A concepção de que o sexo é determinado pelo sexo biológico leva em consideração o sistema binário. Para autores como Berenice Bento, no entanto, a transexualidade se afasta dessa concepção e é mais uma das possíveis faces das identidades dos seres humanos e não deve ser concebida como uma patologia, uma vez que há cura possível para uma construção de identidade.

Ressalte-se desde já que a palavra “transexualismo”, com o sufixo “ismo” deve ser banida do discurso a respeito da sexualidade, uma vez que o referido sufixo é usado como padrão em referência às doenças. Então, deve-se usar o termo transexualidade em razão de não existir qualquer doença ao redor da temática, já que a transexualidade representa não desajuste do sexo, mas uma identidade diferente

¹⁸ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p.19.

¹⁹ *Ibidem*, p.20.

²⁰ *Ibidem*, p.23.

²¹ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.31.

²² *Ibidem*, *loc. cit.*

daquela atribuída pelo sexo biológico do nascimento e pelo sistema binário construído pela sociedade.

Assim, não há que se falar em uma “mudança de sexo” da pessoa trans que se submete à intervenções cirúrgicas, uma vez que trata-se, na verdade, de uma adequação do corpo à identidade de gênero construída por aquele sujeito. Isto porque, não há somente dois sexos, representando este binarismo, assim, uma espécie de controle social difuso acerca da própria sexualidade, direito individual de cada pessoa. “Não há, na atualidade, por que atribuir peso maior no tangente ao biológico do que ao cultural”²³, então, mesmo que uma pessoa tenha nascido sob a qualificação de um determinado sexo biológico, caso tenha identidade de gênero distinta deve ser tratada como melhor lhe agradar.²⁴

É importante notar a impossibilidade de uma definição inabalável da sexualidade humana como um estado “perene e imutável”, diante da fluidez do gênero. Os seres humanos poder mudar o estado sexual, uma vez que a identidade de gênero é algo a ser construído e desenvolvido pela própria identidade humana, a qual consiste em um direito fundamental, tal qual o de “habitar o próprio corpo”.²⁵

Assim, conforme assevera Urbano Félix,

na atualidade, pode-se conceituar a transexualidade como a afirmação da própria identidade de gênero não correspondente ao dito sexo biológico determinado quando do nascimento - sexo de partida -. Isto porque, na seara jurídica brasileira, somente existem dois sexos registraes. Dessa forma, a pessoa transexual tem identidade de gênero tida como diversa do sexo biológico determinado quando do nascimento e a afirma como fundamental para a área jurídica, requerendo ajuste do quanto vivido.²⁶

Tanto não existem somente duas possibilidades de identidade de gênero que o estado de Nova Iorque, nos Estados Unidos, no ano de 2015, disponibilizou lista²⁷, através

²³ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.147.

²⁴ *Ibidem*, loc. cit.

²⁵ *Ibidem*, p.231.

²⁶ *Ibidem*, p.149.

²⁷ NOVA IORQUE. Comissão de Direitos Humanos, 2015. *Gender ID Card*. Disponível em: <http://www.nyc.gov/html/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2017.

da sua Comissão de Direitos Humanos, contendo 31 possibilidades de identificações, deixando ainda espaço para adição de novas identidades.

Judith Butler assevera, sobre o binarismo, que “essa aparência se realiza mediante um truque performativo da linguagem e/ou discurso, que oculta o fato de que ‘ser’ um sexo ou um gênero é fundamentalmente impossível”²⁸. Dessa forma, não há sexo ou gênero a ser definido exclusivamente e definitivamente pelo nascimento com um fenótipo específico. Assim, a transexualidade deve ser vista, inclusive pelo Direito, como uma identidade de gênero a ser protegida e não patologizada.

O discurso da comunidade médica e repetido hegemonicamente na sociedade e pelo Direito brasileiro torna ainda mais vulnerável esse grupo em função de terem a pretensão de viver a própria identidade de gênero de maneira distinta daquela imposta por controles externos ao próprio querer individual.

2.1 A IDENTIDADE SEXUAL

O conceito de identidade não é exclusivamente estudado pelo Direito e toda a estruturação e reestruturação dele desenvolvida pela Filosofia, Psicologia e Sociologia surtem reflexos no Direito. Quanto ao conceito de identidade trabalhado pelo Direito em si, observa-se uma mudança gradual, ainda com resistências dogmáticas, para deixar o conceito da identidade estática, avançando para o conceito de identidade dinâmica ou psicossocial.²⁹

A identidade estática seria aquela trazida pelos moldes liberais e surgiria no nascimento do indivíduo e o acompanharia em toda a sua existência. Já o conceito de

²⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução Renato Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p.40.

²⁹ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.25.

identidade dinâmica surgiria da interação da pessoa humana com a sociedade, podendo, assim, sofrer modificações.³⁰

Entretanto, a concepção jurídica de “identidade humana” ainda carrega o mesmo significado de “identificação”, ou seja, ainda se utiliza o conceito de “identidade estática”, não contemplando o aspecto dinâmico da identidade.³¹

Após toda a discussão travada acerca da necessidade de avançar para um conceito dinâmico de identidade, é notório que se ater ao direito personalíssimo ao nome como um único elemento capaz de constituir a identidade da pessoa humana é permanecer na concepção clássica que tinha essencialmente no nome social o principal atributo da singularidade de cada um, suficiente para determinar a sua distinção dos demais semelhantes.³²

Cabe trazer o conceito de identidade verificado por Capelo de Souza, que amplia o sentido e alcance da palavra:

A tutela juscivilística da identidade humana incide desde logo sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre a sua escrita e o seu retrato moral. Mas recai também sobre os termos da inserção sócio-ambiental de cada homem, maxime, sobre a sua imagem de vida, a sua história pessoal, o seu decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, lingüística, política, religiosa e cultural. Finalmente, no bem da identidade podem englobar-se ainda os próprios sinais sociais de identificação humana, quer principais, como o nome e o pseudônimo, quer acessórios, como a filiação reconhecida, o estado civil, a naturalidade e o domicílio, que, embora sujeitos a regimes jurídicos específicos, integram, para certos fins, o conteúdo do bem personalístico da identidade.³³

Conforme se extrai do conceito exposto acima, a identidade humana é um conceito complexo e, dentre o conteúdo que compõe essa identidade está o aspecto sexual. A identidade sexual, por sua vez, se apresenta através de um componente biológico

³⁰ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.25.

³¹ *Ibidem*, loc. cit.

³² *Ibidem*, p.29.

³³ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995, p.244.

(genética, anatomia e fisiologia) e um componente psicossocial (conteúdo psíquico que delinea o comportamento social de cada indivíduo).³⁴

A identidade é entendida como um “processo psicológico pelo qual o indivíduo assimila um aspecto, uma propriedade, um atributo do outro e se transforma, total ou parcialmente, segundo o modelo desta pessoa.”³⁵ A personalidade de cada um, então, constitui-se e diferencia-se por uma série de identificações, ou seja, além da estrutura biológica, os componentes psicológicos também estão superpostos a ela, sendo a sexualidade e a identidade somente entendidas se considerarmos os aspectos biológicos, psicológicos e sociais.

A percepção e a interiorização das experiências afetivas em equilíbrio é o que permite às pessoas interagirem umas com as outras e com o grupo da sociedade no qual estão inseridas. Segundo Luiz Alberto Araújo:

Essa interação se dá por meio de papéis, que é o modo como o indivíduo reage em relação ao outro e às situações que o rodeiam. Os primeiros papéis exercidos pelo indivíduo estão relacionados com a família, dentro de um processo psicossocial (...). Com o amadurecimento psicossocial vai ocorrendo uma diferenciação entre a fantasia e a realidade. O social vai-se interiorizando, com as identificações e transferências nas relações e no superego, traduzidas como regras e normas, que se instalam no psiquismo do indivíduo.³⁶

Dessa forma, quando uma criança nasce, ainda que tenha externamente um órgão sexual definido, que represente no senso comum ser “menino” ou “menina”, não se pode afirmar que essa pessoa que acaba de nascer já possui uma identidade sexual, ou seja, uma identificação de gênero, visto que esta depende de outros elementos, quais sejam psicossociais, que irão se apresentar ainda durante todo o desenvolvimento infantil.³⁷

³⁴ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.51.

³⁵ LAPLANCHE, Jean e PONTALIS, Jean Bertrand. **Vocabulário de psicanálise**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.295.

³⁶ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.49.

³⁷ *Ibidem*, p.47.

O desenvolvimento da sexualidade somente está completo quando houver a sintonia entre o que a pessoa sente e o modo como exterioriza esses sentimentos. Somente a partir daí a pessoa poderá dirigir afeto à objetos externos.³⁸

Nesse sentido,

Importante notar que a identidade sexual dos seres humanos é uma construção infinda. Dessa forma, não está correta a maneira brasileira - e em muitos países do globo - de identificar a sexualidade dos seres humanos logo ao nascimento - com aspecto de definitividade e correspondência ao corpo. Não há esclarecimento plausível do porquê somente se admitir como *natural* ou *normal* o ajuste do sexo biológico com a identidade de gênero determinada pela heteronormatividade - alinhamento generificado - .³⁹

A materialidade do corpo só adquire vida inteligível quando se anuncia o sexo do feto e, a partir deste momento, as palavras proferidas pelo médico ao revelar tal informação têm um poder de gerar expectativas para o futuro filho antes mesmo de o corpo vir ao mundo. Tais expectativas se estruturam numa complexa rede de presunções de comportamentos e subjetividades que acabam por antecipar o efeito que se supunha causa. Entretanto, isso que é tido como natural na verdade é resultado das normas de gênero - “o original já nasce ‘contaminado’ pela cultura”.⁴⁰

John Austin trata da linguagem de “capacidade performática” e afirma que uma declaração não tem o simples poder de descrever algo, mas trazem sobretudo expressões que se disfarçam.⁴¹ Dessa forma, quando o médico anuncia que um feto é “menino” ou “menina”, não se está meramente descrevendo uma situação, mas produzindo masculinidades e feminilidades condicionadas ao órgão genital.

Nesse sentido, Urbano Félix ressalta a desimportância desta classificação:

Qual a importância de importância de indicar um bebê de idade pequenina como uma menina ou um menino na atualidade da pós-humanidade senão como uma velha repetição do binarismo sexual engessante dos tempos

³⁸ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.49.

³⁹ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.132.

⁴⁰ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p.35.

⁴¹ AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p.23.

primeiros. Há inúmeras formas de identificação alternativas à imposição de um dos sexos biológicos à criança.⁴²

A título de exemplo, tem-se o depoimento dado para o documentário “Liberdade de Gênero”⁴³, exibido em formato de série pelo canal GNT, por Erick, homem transexual, no qual narra que na infância a visão que tinha de si mesmo era de um extraterrestre, de um louco, visto que, em razão do órgão genital com o qual nasceu, todos o chamavam e o tratavam como o que hoje se entende por menina, apesar dele mesmo sempre ter tido a visão de si mesmo como hoje se entende por um menino. Conta ainda que a mãe costumava colocar enfeites de cabelo em sua cabeça e ele chorava, envergonhado com o que os seus amigos poderiam pensar de um menino que usa enfeites de menina na cabeça. Erick sempre se viu como um homem e achava que a mudança do seu corpo viria naturalmente e quando percebeu que não, disse ter sido como receber uma sentença de morte.

Ao nascer, ainda que tenha órgãos sexuais bem definidos, a criança não necessariamente já possui a sua identificação de gênero definida, visto que a identidade é um “processo psicológico pelo qual o indivíduo assimila um aspecto, uma propriedade, um atributo do outro e se transforma, total ou parcialmente, segundo o modelo desta pessoa”⁴⁴.

Quando as duas vertentes da identidade sexual coincidem, não existem maiores dificuldades ou polêmicas no âmbito do direito. Quando divergentes, por sua vez, principalmente nos casos de transexualidade constituem matéria de exame da Biomedicina e do Direito. Inclusive a transexualidade é estudada ainda com maior profundidade, justamente devido à cirurgia de transgenitalização que, por muitos, é considerada a única terapia recomendável nos casos das pessoas que possuem conflitos entre as suas vertentes da sexualidade.⁴⁵

⁴² PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.90-91.

⁴³ LIBERDADE de Gênero. Episódio 3. Direção: João Jardim. Produção: João Jardim. 2016.

⁴⁴ LAPLANCHE, Jean e PONTALIS, Jean Bertrand. Vocabulário de psicanálise. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.295.

⁴⁵ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.51.

A consciência de pertencimento ao gênero feminino ou masculino é adquirida e influenciada pelo comportamento e pelas atitudes dos pais, dos familiares e do meio social o qual está inserido e, ainda, pela percepção e interiorização das experiências vividas.⁴⁶

O desenvolvimento da sexualidade é completo, pode-se dizer, quando há sintonia entre o que se sente e o modo como esses sentimentos são exteriorizados e é o resultado desse processo que vai permitir que a pessoa dirija seu afeto a um objeto externo.⁴⁷ A transexualidade e outras experiências de trânsito entre os gêneros demonstram que as estruturas corpóreas de cada pessoa não são capazes de impor os seus desejos. Os corpos que escapam ao processo de produção dos gêneros inteligíveis desobedecem às normas de gênero, mas ao mesmo tempo trazem possibilidades de mudanças dessas mesmas normas.⁴⁸

A identidade sexual é extremamente relevante uma vez que existe essa necessidade imposta socialmente de toda pessoa ser identificada como um ser do sexo masculino ou um ser do sexo feminino, inclusive para fins de exercício de seus direitos, já que para cada sexo existe um tratamento diferenciado.⁴⁹

A sociedade oferece dois modelos: homem e mulher, mas e se a pessoa não se enquadra? Existe um dispositivo binário de gênero que normatiza o comportamento das pessoas e transforma todos aqueles que são diferentes em “doentes” ou “delinquentes”. A questão de gênero deixa de fazer sentido quando as funções tão próprias do homem ou tão próprias da mulher começam a ser executadas igualmente pelos dois.

Nota-se um interesse jurídico relevante no exercício e gozo da própria identidade sexual, representado no reconhecimento, sob todos os aspectos da vida social, privada e pública, como sendo a mesma, pertencente ao próprio sexo. A identidade

⁴⁶ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.47.

⁴⁷ *Ibidem*, p.49

⁴⁸ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 38.

⁴⁹ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.52.

sexual de uma pessoa ultrapassa o seu sexo morfológico⁵⁰ e, por isso, deve ser considerado ainda o comportamento psíquico que ela tem diante de seu próprio sexo.⁵¹

Foi a partir dos movimentos feministas, da década de 60, que essa linha de pensamento começou a surgir, visto que foi nessa época que a teoria da distinção entre sexo e gênero, incorporada pelos estudos sociológicos.⁵²

A transexualidade, então, é uma das múltiplas expressões identitárias que emergiam a partir de meados do século XVII (já que até então se trabalhava com a convenção de que existia somente um corpo e pelo menos dois gêneros), como uma resposta inevitável a um sistema que organiza a vida social fundamentada na divisão entre sujeitos “normais” e “anormais”, que localiza a identidade em estruturas corporais.⁵³

A identidade sexual e a identidade de gênero comportam múltiplas possibilidades e não se confundem com a orientação sexual de um indivíduo. Das referidas diferenciações é que passa a tratar a presente pesquisa, sempre ressaltando as infinitas possibilidades para cada uma dessas definições.

2.2 MÚLTIPLAS FACETAS DA DIVERSIDADE SEXUAL

Fatores de diversas naturezas (física, psíquica e social) são fundamentais para a determinação do sexo de um indivíduo. Conforme exposto, numa pessoa tida como “normal” aos olhos da sociedade, há harmonia e subsunção de todos esses fatores, formando um equilíbrio.

⁵⁰ O sexo biológico morfológico dos indivíduos, conforme define Urbano Félix Pugliese do Bonfim, em sua tese de doutorado, cujo título é “O Direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades”, é aquele que tenta definir o gênero de uma pessoa, se ela é homem ou mulher, com base em suas características físicas externas ou internas ao corpo. O autor, no entanto, faz a crítica de que essas características são arbitrariamente estipuladas, já que caracteres físicos podem, na atual modernidade, ser manipulados, modificados e transformados com maestria.

⁵¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.3.

⁵² CHOERI, Raul Cleber da Silva. *Op. cit.*, 2004, p.53.

⁵³ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, p.24.

Dessa forma, a definição do sexo de cada pessoa, frequentemente aceita pela Biomedicina e pelas Ciências Sociais advém da integração do sexo biológico (aspecto físico determinado pelo fenótipo), do sexo psíquico (conjunto de características responsáveis pela relação psicológica feminina ou masculina da pessoa a determinados estímulos) e do sexo civil (determinação do sexo em razão da vida civil de cada pessoa, em suas relações na sociedade que traz as mais diversas consequências jurídicas).⁵⁴

Assim, a sexualidade não abrange somente o ato sexual e se manifesta em cada ser humano concretizando padrões de conduta sexual. O prazer sexual pode ocorrer através de distintas formas de relação para além da heterossexual que são chamadas de “normais” ou “naturais” à pessoa humana⁵⁵, entretanto estas outras formas são, inclusive, muitas vezes reprimidas, oprimidas e repreendidas por serem inadmissíveis, tanto pelo aspecto moral, tanto pelo aspecto religioso e da preservação da espécie humana.

Michel Foucault, ao tentar definir conceito amplo e complexo para a sexualidade ensina que:

A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não é a realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder.⁵⁶

Conclui-se, então, que estão também incluídos no conceito de sexualidade humana os jogos de poder, os discursos, as religiosidades, os prazeres e os segredos escondidos em cada ser humano. Além de biológico, histórico e cultural, então, o conceito de sexualidade é circunscrito por uma aura de poder e saber que precisam de reflexão.⁵⁷

⁵⁴ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.85.

⁵⁵ *Ibidem*, p.86.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1. A vontade de saber**. 18. ed. São Paulo: Edições Graal. 2007, p.117.

⁵⁷ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.37.

O conceito do que é “normal” é extremamente polêmico e muitas vezes opressor e preconceituoso. Estabelecer rígida e estática definição para uma “sexualidade normal” é difícil inclusive em termos clínicos, conforme *Compêndio de Psiquiatria*.⁵⁸

Robert J. Stoller ressalta que, para esclarecerem seus escritos, os pesquisadores clínicos deveriam explicitar seus preconceitos. Ele explicita ainda a sua opinião sobre moralidade explicitando que considera uma pessoa saudável quando ela se relaciona bem com as outras e assume a responsabilidade por seus atos, usa seus talentos e é digna de confiança e afirma que tal descrição alcança diversos homossexuais, além de heterossexuais. Finaliza dizendo que deveria ser proibido alguém que se pronuncia publicamente sobre psicologia fazer o uso do conceito de “normal”.⁵⁹

Até o presente momento o histórico repressivo ainda marca a sexualidade, que continua sendo uma forma eficiente de controle social, mas, ao mesmo tempo, a atualidade “avança em direitos sociais aos mais vulnerados na seara das sexualidades”⁶⁰, apesar de existirem movimentos desfavoráveis da sociedade, como por exemplo as passeatas e violências contra o casamento homossexual.⁶¹

Assim, a atualidade demonstra uma intensificação dos movimentos em defesa das múltiplas identificações sexuais com a busca de edição de normas capazes de incluir e promover a igualdade, ainda que inicialmente somente no âmbito formal perante o Estado e os direitos sociais, das pessoas humanas vistas como anormais e transgressoras das imposições sociais no que diz respeito às sexualidades.⁶²

Neste diapasão, não há que se falar em sexualidade imóvel e estável, mas sim mutante, mutável, capaz de romper paradigmas e promover a desconstrução e questionamento de certezas, antes estáveis. No momento presente é imprescindível

⁵⁸ KAPLAN, Harold I.; SADOCK, Benjamin J.; GREBB, Jack A. **Compêndio de Psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. Trad. Dayse Batista. 7.ed. Porto Alegre: Artmed, 2002. p.616.

⁵⁹ STOLLER, Robert J. **Observando a imaginação erótica**. Trad. Raul Fiker e Marcia Epstein Fiker. Rio de Janeiro: Imago, 1998, p.116.

⁶⁰ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.58.

⁶¹ *Ibidem, loc. cit.*

⁶² *Ibidem, loc. cit.*

entender que não há sexualidade normal e anormal, mas sim múltiplas facetas da sexualidade humana, e que o sexo e o gênero são construções culturais e históricas.⁶³

Traçadas as considerações iniciais do tópico, passa-se à explicitar a diferenciação entre algumas das possibilidades de orientação sexual e de identidade de gênero.

2.2.1 Algumas possibilidades de orientações sexuais

A orientação sexual representa o campo da afetividade, a classificação dos indivíduos acerca do seu desejo emocional, afetivo ou sexual ao se relacionar com outras pessoas.

Apesar da dificuldade conceitual acerca da orientação sexual dos seres humanos, a sexualidade humana, no que toca o desejo de se relacionar (amar, odiar, detestar, fazer sexo, etc.), e com quem, gera, comumente, a classificação em heterossexualidade, homossexualidade e bissexualidade.

Um problema nessa classificação simplória é que, conforme será explicitado nos tópicos seguintes, leva em consideração a existência de somente duas espécies de gênero (homens/masculino e mulheres/feminino). Além disso, não considera as experiências isoladas das pessoas decorrentes de atrações, ainda que mínimas, pelo outro sexo que geralmente não o atrai, colocando a sexualidade como fixa, constante, e não como algo fluido. Por fim, também não engloba “pessoas humanas que não praticam atividades sexuais com outras ou que não sentem desejos sexuais por nenhum dos sexos”⁶⁴.

Outra questão é: “um homem que só praticasse sexo com uma mulher pensando/imaginando em outros homens seria homossexual?”⁶⁵ Ou, se acontecesse

⁶³ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.59.

⁶⁴ *Ibidem*, p.117.

⁶⁵ *Ibidem*, p.118.

o inverso, seria heterossexual? Note-se, então, que o próprio conceito de orientação sexual pode ser problematizado.

Ressalte-se, ainda, que “a vivência do desejo humano não é a mesma em todas as bandas do mundo”⁶⁶, o que torna problemática a criação de uma classificação universal acerca das possíveis orientações sexuais.

Apesar dos referidos problemas, esta pesquisa trabalhará o conceito da heterossexualidade, da homossexualidade e da bissexualidade, por serem as mais comumente apontadas.

2.2.1.1 Heterossexualidade

“Heterossexual” seria a pessoa humana que realiza o padrão hegemônico de expressão da sexualidade, é aquele que carrega a característica de manifestar orientação sexual pelo sexo oposto, levando em consideração o binarismo, conforme já mencionado no tópico anterior como um dos problemas da classificação.⁶⁷

Trata-se como heterossexual o indivíduo que possui as características orgânicas (estruturas sexuais internas, externas e os caracteres sexuais secundários) do sexo feminino ou masculino, que desenvolve uma identidade de gênero e que desempenha um papel sexual que segue a mesma orientação. Há sincronia entre todos esses fatores.⁶⁸

A heterossexualidade representa a construção social do que seria o “normal” no que toca a identidade sexual e, ao dizer que o comportamento sexual normal é esse - a harmonia entre o sexo psicológico e o sexo biológico - implica em dizer também que

⁶⁶ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.118.

⁶⁷ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.88.

⁶⁸ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.106.

as demais identificações sexuais, em todas as suas variantes, são consideradas minorias.⁶⁹ Diante da intolerância impregnada na sociedade e da teoria do estigma que recai sobre a minoria transexual, da qual se tratará mais a frente, o que ocorre é a não consideração dos valores desses grupos vulneráveis.

2.2.1.2 Homossexualidade

“Homossexual” seria a pessoa humana que se sente atraída sexualmente por indivíduos do mesmo sexo, mas não possui nem manifesta vontade de mudar sua anatomia para o sexo oposto. Antes era tratada como um transtorno mental pela medicina, mas sofreu modificação na classificação e hoje é considerada uma das formas de orientação sexual.⁷⁰

Na verdade, verificou-se que na Antiguidade Clássica a homossexualidade não era conceito contrário à heterossexualidade, mas sim à bissexualidade. Somente no final do século XVIII e início do século XIX a homossexualidade passou a ser taxada como anormal e aos homossexuais foi atribuído o rótulo de “pessoas perversas”. A própria Igreja passou a reconhecer a “anomalia física” que representava o homossexual.⁷¹

Somente no final do século XVIII a medicina passou a compartilhar da concepção da Igreja e a tratar a homossexualidade como uma doença, possível de ser diagnosticada e sugerindo curas, inclusive, para o “comportamento degenerado”.⁷²

Para ilustrar a evolução da classificação da homossexualidade, cabe dizer que o Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-I) em sua primeira edição, do ano de 1952, colocava a homossexualidade como um tipo de distúrbio

⁶⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David Araujo. **A Proteção Constitucional ao Transexual**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p.6.

⁷⁰ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.90.

⁷¹ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.115.

⁷² *Ibidem*, p.116.

sociopático da personalidade, ou seja, como um desvio sexual que se enquadrava como patologia.⁷³

No ano de 1973, em decorrência de manifestações e pressões de ativistas homossexuais e com o apoio de muitos psiquiatras, a *American Psychiatric Association*, órgão responsável pela categorização das doenças mentais, afastou da homossexualidade o caráter de patologia, criando, assim, grande polêmica na área médica, já que muitos psiquiatras permaneciam com a certeza de que a homossexualidade seria um transtorno mental, uma “oposição a uma variação formal”.⁷⁴

Apesar das controvérsias, fato é que em 1980, na terceira edição do supracitado Manual de Diagnóstico (DSM-III), a homossexualidade já não apareceu como patologia, em regra, somente sendo classificada como um transtorno psicológico quando a identidade de gênero ou orientação sexual não estivesse em dúvida, mas a pessoa gostaria que ela fosse diferente.

A despatologização da homossexualidade foi mantida pela quarta edição do Manual (DSM-IV) e também pela quinta edição, publicada no ano de 2013 (DSM-V).

A luta pelo reconhecimento e promoção dos direitos das pessoas homossexuais perpassa pela necessidade de se compreender os direitos sexuais na perspectiva dos direitos humanos, uma vez que são os princípios fundamentais são capazes de proteger os grupos vulneráveis, como o dos homossexuais, das opressões advindas dos padrões sexuais dominantes.⁷⁵

Ao reconhecer a si mesmo como pertencente de fato ao sexo biológico que possui, adaptando-se psicossocialmente, o homossexual será capaz de expressar integralmente a sua identidade sexual.⁷⁶

⁷³ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.92.

⁷⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁷⁵ GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo e RIOS, Roger Raupp. **Homossexualidade e Direitos Sexuais: Reflexões a partir da decisão do STF**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Sulina, 2011, p.75.

⁷⁶ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *Op. cit.*, 2004, p.92.

O que se observa na atualidade é que, com a constante e incansável lutas dos movimentos sociais que defendem e buscam os direitos dos homossexuais, esse grupo alcançou um reconhecimento e um nível de tolerância que jamais seria possível na época que dominava a concepção clerical, apesar de ainda viverem marginalizados e das ofensas constantes dos moralistas conservadores.⁷⁷ Infelizmente o mesmo de tolerância não se estende às demais identidades sexuais diferentes da heterossexualidade.

2.2.1.3 Bissexualidade

“Bissexual” é a pessoa humana que possui alternância da preferência sexual, de forma a se relacionar tanto com pessoas de sexo idêntico ao seu, quanto com pessoas do sexo oposto. Se caracteriza como um tipo de orientação sexual e, segundo a Organização Mundial de Saúde (CID-10), o bissexual não necessariamente sofre de espécie de transtorno ou anomalia.⁷⁸

Apesar desta ser a mais difundida, existem diversas expressões e todas sugerem versatilidade, indefinição quanto à orientação sexual, trazendo consigo forte cunho depreciativo. Mas, ainda que não seja totalmente satisfatória, ao menos a expressão permite quebrar a dicotomia existente entre “heterossexual” e “homossexual”, fazendo surgir a possibilidade de um indivíduo se encaixar entre os extremos, uma nova identificação sexual, sem que isso signifique afirmar que a bissexualidade é uma espécie de fase transitória de heterossexual para homossexual ou vice-versa.⁷⁹

O Conselho Nacional de Combate à Discriminação/LGBT, em sua resolução nº 1, define a bissexualidade como “pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos”⁸⁰. A norma não considera as diversas nuances acerca do conceito e

⁷⁷ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.117.

⁷⁸ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.93.

⁷⁹ PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Op. cit.*, 2001, p.119.

⁸⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Resolução nº 1, 15 de abril de 2014. Disponível em:

abrange da mesma forma uma relação afetiva e uma relação sexual, ignorando questões de desejo e identidade.

2.2.2 A pessoa intersexual

Assim como o estudo acerca da transexualidade, a discussão sobre a intersexualidade abrange sociais, vai além do âmbito da medicina e biologia e perpassa pela socialização e maneira com a qual as pessoas intersexuais lidam com seu corpo e autoimagem, e como elas são concebidas pelos grupos sociais aos quais são inseridas. Assim, um aspecto comum à transexualidade e a intersexualidade é o “papel da construção social de gênero, feita a partir da leitura genital e definição social do que é pertinente à feminilidade e/ou à masculinidade”⁸¹.

Na transexualidade ocorre o desenvolvimento embrionário dentro dos parâmetros que são chamados de “normais” e o resultado é um corpo “normal” sob os aspectos biológicos.⁸² No caso da intersexualidade, porém, podem ocorrer variações que implicam na formação de um corpo fora dos padrões do desenvolvimento completo e que não se encaixa na classificação de masculino ou feminino.⁸³

“Intersexual” seria o indivíduo que apresenta ambiguidade no sexo biológico, sendo, na literatura especializada, encontrado como sinônimo utilizado para “hermafrodita” e também como uma espécie deste que se subdivide em: hermafrodita verdadeiro e o pseudo-hermafrodita. A primeira das subdivisões representa aqueles que possuem glândulas genitais dos dois sexos, separadas ou unidas e a segunda representa aqueles que possuem a gônada monossexual, contrastante com o aspecto bissexual

<http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em: 04 mai. 2017.

⁸¹ COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas, LIMA, Shirley Acioly Monteiro de e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. Transexualidade e intersexualidade: trans-inter-seções. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.67.

⁸² *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸³ LIMA, Shirley Acioly Monteiro de. **Intersexo e identidade: história de um corpo reconstruído**. 2007. Dissertação. Orientador: Antônio da Costa Ciampa. (Mestrado em Psicologia Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p.30.

dos outros caracteres sexuais (geralmente defeito endócrino ou enzimático em pessoas com cromossomos normais).⁸⁴

O indivíduo intersexual se caracteriza pelo desequilíbrio entre os variados fatores responsáveis pela determinação do sexo, o que leva a uma ambiguidade biológica. Em decorrência da disfunção sexual, acontecerá uma discordância entre o sexo genético (constituição cromossômica do indivíduo determinada pela fecundação⁸⁵), gonádico (decorrente de gônadas masculinas ou femininas⁸⁶) e fenotípico dessas pessoas.⁸⁷

Mas, de qualquer forma, o sujeito intersexual irá construir uma identidade e um sexo psicossocial (resultante de interações genéticas, fisiológicas e psicológicas que se constroem dentro de uma atmosfera sociocultural).⁸⁸

Assim, falar sobre intersexualidade é tratar de uma pessoa cujo corpo não se desenvolveu da maneira padrão, implicando em características biológicas que não se encaixam na genitália “tipicamente” feminina ou masculina. Tal condição resulta na perseguição de uma solução para “corrigir o corpo do intersexual”, a qual ocorre, por vezes, a partir da intervenção cirúrgica.⁸⁹ Entretanto, tal intervenção pretende submeter o corpo do sujeito intersexual às exigências dos padrões sociais e da medicina, corrigindo aquilo que foge da “normalidade” e dos parâmetros culturalmente estabelecidos, uma vez que não considera uma possível decisão futura tomada pela própria pessoa intersexual, uma vez que a cirurgia, em muitos casos, é realizada à época do nascimento da pessoa⁹⁰, baseada no princípio da beneficência⁹¹.

⁸⁴ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.89.

⁸⁵ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.68.

⁸⁶ *Ibidem*, p.71.

⁸⁷ *Ibidem*, p.110.

⁸⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸⁹ COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas, LIMA, Shirley Acioly Monteiro de e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. Transexualidade e intersexualidade: trans-inter-seções. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.67.

⁹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹¹ O princípio da beneficência corresponde à “obrigação moral de agir em benefício de outros, admitindo-se que muitos atos não são obrigatórios, mas que as exceções, aceitas moralmente, não invalidam a obrigação moral de promover às pessoas benefícios que atendam interesses legítimos e

Assim, enquanto as pessoas transexuais procuram as intervenções cirúrgicas e hormonais a fim de atenderem suas necessidades de adequação do corpo e diminuição do sofrimento psíquico e encontram nos profissionais de saúde um obstáculo, já que são estes os que decidirão “quem deverá ou poderá sofrer tais intervenções sobre um corpo que nasceu ‘perfeito’”⁹², os intersexuais são, muitas vezes submetidos à cirurgias sem que tenham optado por tanto ou antes que lhes fosse dada a oportunidade de escolher o seu sexo e gênero.

2.2.3 Algumas possibilidades de identidades de gênero

Conforme já exposto anteriormente, orientação sexual não se confunde com identidade de gênero. Apesar de causar reflexos no corpo, gênero é uma palavra que o transcende, uma vez que comporta inúmeras complexidades.

Mais uma vez, é importante mencionar a lista de 31 possibilidades de identidade de gênero divulgada pela Comissão de Direitos Humanos de Nova Iorque⁹³, que deixa espaço ainda para inclusão de novas identidades, a fim de ressaltar a complexidade do tema.

O gênero pode ser entendido como sexo cultural, sexo social ou sexo psicológico das pessoas, ou seja, corresponde ao “ajuste dos dizeres da masculinidade e da feminilidade padronizada pela sociedade como todos os múltiplos reflexos corporais”⁹⁴. Ou seja, o conceito de gênero também trata de uma construção social e cultural dos sexos e das identidades sexuais.

importantes”. VENTURA, Miriam. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2010, p.56.

⁹² COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas, LIMA, Shirley Acioly Monteiro de e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. *Op. cit.*, 2014, p.68.

⁹³ NOVA IORQUE. Comissão de Direitos Humanos, 2015. *Gender ID Card*. Disponível em: <http://www.nyc.gov/html/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2017.

⁹⁴ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.126.

Nesse sentido,

O devir masculino e feminino de cada ser humano são representações arbitrárias de comportamentos humanos elencados e aprendidos - e apreendidos - de forma naturalizante em cada grupo social humano. O masculino e o feminino brasileiros são bem diversos dos franceses, egípcios ou japoneses, por exemplo. Em mesmo sentido, não há nenhuma correspondência forçosa do gênero com o sexo biológico. Dessa forma, há pessoas humanas tidas como homens - biologicamente - com vivência dentro da feminilidade e seres humanos chamados de mulheres completamente açambarcados de masculinidades.⁹⁵

Entretanto, a despeito desse conceito, a presente pesquisa se filia às correntes que defendem a fluidez do gênero, ou seja, o gênero como algo não definitivo e não contínuo, que pode sofrer alterações e variações.

Além disso, o presente trabalho não se filia ao binarismo, ou seja, não acredita que as únicas possibilidades de identidades de gênero sejam o masculino ou feminino, mas considera estes como os extremos de uma linha inconstante de inúmeras possibilidades.

Um risco que sempre se corre ao tratar das questões identitárias é o de limitar as possibilidades das expressões de gênero ao que já é conhecido, ou ao que é mais conhecido⁹⁶.

A expressão do gênero de uma pessoa ocorre no âmbito da forma como ela se comporta e se mostra exteriormente. A sociedade impõe, veladamente, que as pessoas que nascem com o sexo biológico correspondente ao que se entende pelo masculino, se expressem de acordo com o gênero masculino, por exemplo. Mas, essa imposição não é obedecida em todos os casos, implicando em outras possibilidades de identidade de gênero.

A pessoa cisgênero é aquela que possui identidade de gênero correspondente ao considerado “normal” para aquele sexo biológico, por exemplo, uma pessoa que

⁹⁵ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.126.

⁹⁶ SANTOS, Ailton. Transexualidade e travestilidade: conjunções e disjunções. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Líliliana Lopes Pedral (org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014, p.80.

nasce com a genitália correspondente ao que comumente se refere ao homem e se identifica com o gênero masculino.

Entretanto, a vulnerabilidade causada pela expressão de gênero não ocorre para as pessoas cisgênero, mas está pautada na não correspondência daquilo que é apontado como “natural” ou “regular” pela sociedade, como é o caso das travestis e transexuais.

2.2.3.1 Travestilidade

“Travesti” é a pessoa humana que se veste com roupas que são tipicamente vestidas pelas pessoas que possuem sexo oposto ao seu. Divide-se comumente o conceito em duas subespécies: bivalente e fetichista.

A travesti bivalente seria aquela que é diagnosticada pela medicina como possuidor do transtorno de identidade sexual, consiste naquele indivíduo que traja roupas tipicamente destinadas ao sexo oposto durante uma parte da sua vida a fim de satisfazer uma experiência apenas temporária de pertencimento ao sexo oposto, sem desejo de alteração permanente ou transformação cirúrgica; a experiência de vestir roupas do sexo oposto não causa excitação sexual.⁹⁷

Já a travesti fetichista tem associação clara da excitação sexual com a necessidade de se tirar as roupas uma vez atingido o orgasmo, ocorrendo o fim da excitação sexual.⁹⁸

Ser travesti não significa que a pessoa tenha resistência absoluta ao seu sexo biológico e esse é um dos principais pontos de distinção entre os travestis e transexuais, nos quais o órgão sexual desperta repulsa e não constitui fonte de prazer. A repugnância dos transexuais em relação ao seu sexo biológico faz nascer o

⁹⁷ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.93.

⁹⁸ *Ibidem, loc. cit.*

desejo da reversão sexual que só poderá ser satisfeito mediante intervenção cirúrgica.

99

A presente pesquisa não se filia aos conceitos trazidos pela medicina que também classificam as travestis, assim como as pessoas transexuais, indivíduos que sofrem de uma patologia.

O autor Marcos Benedetti traz uma definição distinta para as travestis e os conceitua como as pessoas que promovem modificações corporais a fim de deixá-lo o mais semelhante possível ao das mulheres; vestem-se diariamente como pessoas pertencentes ao gênero feminino, vivem como elas, mas não desejam explicitamente se submeterem à cirurgia de transgenitalização para a construção de uma genitália feminina.¹⁰⁰

O referido autor diferencia ainda as travestis das transformistas, definindo estas últimas como aquelas que promovem intervenções corporais pequenas nas formas masculinas do corpo, as quais podem ser suprimidas ou revertidas através de um procedimento simples, apenas às vezes se vestem como mulheres e assumem a identidade feminina somente em momentos específicos. Não está entre a prática comum das transformistas saírem durante o dia pelas ruas vestidas com aparência feminina, esta prática, segundo o autor, somente se relaciona com as travestis e transexuais.¹⁰¹

É de suma importância explicar o motivo de empregar o substantivo “travesti” sempre como pertencente ao gênero gramatical feminino. Assim explica o autor Marcos Benedetti:

Além das razões que valorizam o próprio processo de construção do gênero feminino no corpo e nas subjetividades das travestis, e que levam em conta a utilização êmica desse termo, usualmente empregado na flexão feminina, há uma justificativa política. O respeito e a garantia à sua construção feminina

⁹⁹ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.123.

¹⁰⁰ BENEDETTI, Marcos Renato. **Toda feita: o corpo e o gênero das travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p.18.

¹⁰¹ *Ibidem, loc. cit.*

estão entre as principais reivindicações do movimento organizado das travestis e transexuais.¹⁰²

Dessa forma, utiliza-se a expressão “as travestis”, sempre no gênero gramatical feminino tanto para valorizar e fortalecer o processo da construção da identidade dessas pessoas, quanto para fortalecer e dar visibilidade à construção feminina.

2.2.3.2 Transexualidade

“Transexual”, por sua vez, é a pessoa humana que demonstra grande frustração ao tentar se expressar através de seu sexo genético, já que se identifica como pertencente ao sexo oposto àquele. Pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução nº 1482/97), o transexual apresenta um “desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e/ou auto-extermínio”.¹⁰³

É muito comum o uso do termo “transexualismo”, entretanto tal nomenclatura se mostra preconceituosa e reforça a ideia da transexualidade como uma patologia. Russell W. Reid defende que o referido termo é equivocado pois o “transexualismo” é frequentemente tomado como um problema sexual, seja como uma disfunção da resposta sexual, seja como um modelo erótico determinado.¹⁰⁴

As pessoas transexuais se reconhecem e esperam ser reconhecidas como pertencentes a gênero diverso daquele esperado pela sociedade em razão do seu sexo biológico de nascimento.

Entretanto, é importante ressaltar que, ainda que exista um certo consenso acerca desse conceito, as pessoas transexuais se distinguem entre si, assim como todas as outras pessoas não transexuais, ainda que, em muitos casos, as necessidades em relação às mudanças corporais sejam as mesmas. A maneira através da qual essas

¹⁰² BENEDETTI, Marcos Renato. **Toda feita: o corpo e o gênero das travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p.19.

¹⁰³ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CMF nº 1482 de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

¹⁰⁴ REID, Russell W. *apud* PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.124.

diferenças são entendidas varia de acordo com a experiência de vida das próprias pessoas trans.¹⁰⁵

O indivíduo transexual desde pequeno já experimenta sua repugnância em relação aos seus órgãos genitais. Em verdade, existem relatos, como o narrado por Letícia, mulher transexual, no documentário seriado “Liberdade de Gênero” exibido no canal televisivo GNT¹⁰⁶, que afirma que sua imagem interna sempre foi de mulher, a ponto de se chocar quando descobriu que as mulheres não tinham o pênis como órgão genital. Letícia relata que é lésbica e que sempre gostou tanto das mulheres, a ponto de querer ser uma.

Ainda, reafirmando que a questão de gênero é uma construção social, um dispositivo binário de gênero que normatiza o comportamento das pessoas, Letícia afirma que é uma construção de si mesma e que não nasceu no corpo errado, mas na sociedade errada.

Aracy Klabin corrobora com a visão de Letícia e assegura ser possível a manifestação da transexualidade mesmo no período pré-natal:

A maior parte dos especialistas em identidade sexual concorda que a condição de transexual se estabelece antes da criança ter capacidade de discernimento, provavelmente nos primeiros dois anos de vida, afirmando alguns que isso pode ocorrer até mais cedo, antes do nascimento, durante o período fetal.¹⁰⁷

Na transexualidade a inversão de gênero ocorre em todas as instâncias, a não ser na anatômica, uma vez que, embora o transexual esteja convencido de pertencer ao sexo oposto, tanto psíquica quanto socialmente, biologicamente ele não possui qualquer anomalia.¹⁰⁸

Não existe outro método para aliviar o sofrimento dos transexuais, a não ser a interferência cirúrgica no sexo anatômico; até porque não há qualquer intervenção

¹⁰⁵ COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. As transexualidades na atualidade: aspectos conceituais e contexto. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA. 2014, p.13.

¹⁰⁶ LIBERDADE de Gênero. Episódio 2. Direção: João Jardim. Produção: João Jardim. 2016.

¹⁰⁷ KLABIN, Aracy Augusta Leme. **Transexualismo**. In: **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário, Empresarial**. São Paulo: RT, v. 17, 1981, p.28.

¹⁰⁸ CANELLA, Paulo Roberto Bastos. **Liberdade e repressão sexual**. In: **Textos do I Encontro Nacional de Sexologia**. Rio de Janeiro: CEICH, 1995, p.76.

capaz de modificar a identidade de gênero de um transexual.¹⁰⁹ Não há qualquer sentido em definir a transexualidade como uma patologia, uma vez que isso implicaria na busca por uma cura e, conforme já exposto, não há nesses indivíduos qualquer anomalia biológica a ser tratada. São de pessoas no exercício de sua plena lucidez, lutando pela necessidade de harmonia entre suas percepções pessoais internas e sua aparência externa.¹¹⁰

A cirurgia de redesignação sexual, assim, representa um mecanismo que possibilita à esses indivíduos alcançarem realização pessoal, concretizarem a sua dignidade subjetiva e exercerem a sua autonomia.

As mudanças corporais e de nome são de extrema importância para a aceitação e reconhecimento social das pessoas transexuais e negar-lhes esse direito, ou limitá-lo (como, por exemplo, exigir o diagnóstico de “transexualismo” como essencial à realização das cirurgias de intervenções corporais, ou exigir a realização da cirurgia para que seja possível a alteração do registro civil), é uma ação violenta e viola a universalidade dos direitos humanos e sociais.

Tais direitos devem ser garantidos pela justiça social e devem assegurar o reconhecimento e a consideração das diferenças entre os grupos sociais que estão em condição de distinção e desigualdade.¹¹¹

Ressalte-se, por fim, mais uma vez, que a identidade de gênero não se confunde com a orientação sexual e, quanto a esta, a pessoa transexual pode se identificar enquanto heterossexual, homossexual, bissexual, ou qualquer uma das outras diversas possibilidades, conhecidas ou não pela sociedade.

A sociedade tem muita dificuldade em compreender a diferença entre homossexualidade, transexualidade e travestilidade e, portanto, na contemporaneidade essa distinção vem sendo muito discutida.

¹⁰⁹ CANELLA, Paulo Roberto Bastos. **Sexo, Sexualidade e Gênero**. In: **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**. São Paulo: Iglu Editora, v.17, 2006, p.95.

¹¹⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹¹ LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no processo transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, v. 19, n. 1, 2009, p.43 *et seq.*

Mas, alguns estudiosos da área vêm questionando essas categorizações e buscando a extinção dessas divisões¹¹², avançando no campo das “não identidades” ou “identidades temporárias e fluidas”.¹¹³ Apesar de se filiar a esta linha de pensamento, a qual defende a fluidez das identidades, a presente pesquisa ainda enxerga a importância das classificações na luta pelo direito desses grupos vulneráveis, visto que estas pessoas terão mais facilidade em encontrar um semelhante e participar de maneira mais eficaz do debate acerca de seus direitos juntamente com as pessoas que melhor o compreendem e que passam pelos mesmos problemas de reconhecimento social.

2.3 O ESTIGMA CARREGADO PELAS PESSOAS TRANSEXUAIS

O termo “estigma” foi criado pelos gregos para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou ruim sobre o status moral de quem os apresentava. Até hoje, apesar de sofridas alterações conceituais, a expressão se mantém e é amplamente utilizada.¹¹⁴

A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias¹¹⁵, e transforma essas pré-concepções em expectativas normativas, em exigências apresentadas de modo rigoroso.

¹¹² A teoria *queer*, por exemplo, questiona as categorias normativas de gênero e sexualidade, colocando “em xeque as formas correntes de compreender as identidades sociais (...) a teoria *queer* surge em um momento de reavaliação crítica da política de identidades. Assim, busca evidenciar como conhecimentos e práticas sexualizam corpos, desejos, identidades e instituições sociais numa organização fundada na heterossexualidade compulsória (...) e na heteronormatividade”. PINO, Nádya Perez. A teoria *queer* e os intersex: experiências invisíveis de corpos desfeitos. **Cadernos Pagu**, n. 28, janeiro-junho, 2007, p.154.

¹¹³ COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. As transexualidades na atualidade: aspectos conceituais e contexto. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA. 2014, p.13 et seq.

¹¹⁴ GOFFMAN, Erving. **Estigma – Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988, p.5.

¹¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

Isto não deveria acontecer diante da textura complexa que apresenta a sociedade: há as mais variadas situações, características e valores que não podem ser simplesmente ignorados diante da “verdade” construída apenas com os caracteres da maioria. Apesar de ser lógico que os valores representados pelo consenso majoritário sejam a base para a criação, inclusive do regramento jurídico, de qualquer meio social, eles não podem ser os únicos considerados, suficientes para eliminar a forma harmônica de vivência das minorias.¹¹⁶

Erving Goffman, ao tratar do estigma, frisa que

Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser – incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande.¹¹⁷

É importante ter consciência, no entanto, de que só se fala em “atributos indesejáveis” por estas características serem incongruentes com o estereótipo criado pela sociedade para um determinado tipo de indivíduo.

As atitudes que a sociedade, entendida como um grupo de pessoas formado por indivíduos não estigmatizados, tem com uma pessoa que carrega um estigma são extremamente discriminatórias, entretanto a ação social benevolente tenta suavizar e melhorar.¹¹⁸

O conceito de maioria simplesmente obtido através da votação majoritária, sem que haja qualquer outro critério, é extremamente frágil e permite, numa situação decisória, que, dentro do grupo, uma parte (maioria) predomine sobre outra (minorias), causando prejuízo em todo o processo resolutivo.¹¹⁹

¹¹⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

¹¹⁷ GOFFMAN, Erving. **Estigma – Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988, p. 6.

¹¹⁸ *Ibidem*, p.8.

¹¹⁹ D'ALIMONTE, Roberto. Teoria das decisões coletivas. In: BOBBIO, Norberto. (coord). **Dicionário de política**. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. Disponível em: < <http://principo.org/dicionario-de-politica.html?page=43>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

Essa sociedade de pessoas “normais”, ou assim classificadas pela própria ideologia discriminatória, acredita que os indivíduos estigmatizados não são completamente seres humanos iguais a eles. Por conta disso, faz os mais diversos tipos de discriminação que possuem como consequência a redução da chance de vida dos estigmatizados: constrói-se a teoria do estigma, que nada mais é do que uma ideologia para explicar a inferioridade e dar conta do perigo que essas pessoas “estranhas” representa.¹²⁰

A intolerância com o diferente, além de ser causa para a criação da teoria do estigma, ao encontrar a falta de respeito pela pluralidade de valores que convivem dentro do meio social, desde sempre tem causado prejuízos imensuráveis para a humanidade.¹²¹ Hendrik van Loon, historiador e jornalista neerlandês, em seu livro, escrito em 1942, á cita inúmeros episódios nos quais a intolerância impede o desenvolvimento humano e de seu espírito.

Dentro desta perspectiva, o indivíduo transexual representa uma diferença “não assimilável às tradicionais categorizações dicotômicas *stricto sensu*, como masculino e feminino”¹²². Dessa forma, está sujeito de modo mais intenso a diferentes conflitos nas relações sociais de dominação e exclusão em virtude da sua identidade sexual.¹²³

Ao analisar o sujeito transexual sob a ótica da heterossexualidade implica em uma simplificação da complexidade da pessoa transexual enquanto ser humano e “recalcar completamente a tese da pluralidade identificatória do sujeito”.¹²⁴

A imagem do sujeito “normal” surge baseada na dualidade histórico-cultural que o homem viveu através dos tempos, da necessidade de certezas e referenciais bem estabelecidos.¹²⁵

¹²⁰ GOFFMAN, Erving. **Estigma – Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988, p.8.

¹²¹ LOON, Hendrik van. **Tolerância**. e. 1. São Paulo: Editora Nacional, 1942, p. 8.

¹²² BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **A Moralidade da Transexualidade: Aspectos Bioéticos e Jurídicos**. Disponível em: <http://www.unesco.org.uy/shs/fileadmin/shs/redbioetica/revista_3/Schramm_.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.4.

¹²³ *Ibidem*, p.3.

¹²⁴ COSTA, Jurandir Freire. **A inocência e o vício**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará. 1992, p.144.

¹²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.54.

Com fundamento na ideia de “sexo-procriação”, por exemplo, que encontra respaldo em um valor ainda consolidado na moral vigente, a sociedade e o Estado tentam impedir a integração social do transexual e das demais minorias sexuais.¹²⁶

Algumas pessoas, inclusive estudiosos e pesquisadores sobre o tema da transexualidade, têm a ideia equivocada de que a cirurgia de redesignação sexual teria como principal função não a satisfação pessoal e amenização do sofrimento do indivíduo que a ela se submete, mas sim um mecanismo capaz de restabelecer a heterossexualidade daquela pessoa. Seria, então, para eles, um método de impor um jeito correto de ser transexual.

Olvidam-se, tais pessoas, que a referida cirurgia é um direito posto à disposição dos transexuais, que devem escolher se desejam se submeter a ela ou não. E, além disso, é equivocada esta ideia uma vez que a cirurgia é somente capaz de modificar a estrutura do órgão genital do indivíduo, ou seja, o aspecto biológico, mas não a sua identidade sexual, de forma que, por exemplo, um homem transexual que se submeteu à cirurgia de redesignação sexual pode se identificar sexualmente com a homossexualidade e querer manter relações amorosas apenas com homens.

Assim, a cirurgia somente é necessária para que a pessoa transexual, se quiser realizá-la, busque a sua felicidade.

Querer definir e analisar uma pessoa que não se identifica como heterossexual sob a ótica da heterossexualidade implica em simplificar a complexidade do ser humano e “recalcar completamente a tese da pluralidade identificatória do sujeito”¹²⁷. Jurandir Costa Freire afirma que isso faz com que em lugar da multiplicidade surja a imagem bem delineada do “sujeito ‘curado’ e ‘normal’”¹²⁸.

A identidade sexual é construída de forma complexa, como já foi visto, mas a falta de explicações claras leva a sociedade a esta atitude reducionista e eliminativista. É o que explica Luiz Alberto Araújo:

¹²⁶ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

¹²⁷ COSTA, Jurandir Freire. **A inocência e o vício**. 1. ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992, p. 277.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 278

A existência de sujeitos que não se “encaixam” em papéis claros e preestabelecidos promove a instabilidade social, ou seja, os indivíduos não heterossexuais passam a representar o “ser diferente”, e essa sensação mexe em núcleos profundos de sua personalidade: a tendência será recalcar esse sentimento para que outro surja: o de hostilidade. O sentimento de hostilidade tem como simbólico a negação da realidade e a impossibilidade de entrar em contato com desejos e fantasias, que acabam sendo projetados nos indivíduos não heterossexuais. O direito de amar e ser amado parece estar baseado no código moral, impossibilitando outros de exercer plenamente esse sentimento inerente ao ser humano.¹²⁹

Sem o reconhecimento da sua identidade, a pessoa terá todas as suas expectativas de vida frustradas, tanto no âmbito público quanto no âmbito privado, uma vez que ficam prejudicados todos os seus direitos jurídicos, principalmente aqueles relativos às suas relações familiares, os quais têm direta e significativa repercussão nas relações patrimoniais.¹³⁰ Então, o não reconhecimento da pessoa transexual pelo direito gera consequências incisivas na discriminação e exclusão social do indivíduo.

A bem da verdade, os obstáculos gratuitos impostos à integração dos sujeitos transexuais está fundamentada em uma forte concepção moral que marginaliza os indivíduos estigmatizados e que impede que eles realizem a busca da felicidade.

Dessa forma, diante de uma primeira análise, pode-se pensar que os que as pessoas transexuais buscam ao realizar intervenções corporais é estabelecer a correspondência socialmente exigida entre gênero e sexo, entretanto, fazendo uma análise mais aprofundada, inclusive levando em consideração a ideologia do estigma, o que essas pessoas realmente tentam alcançar é o seu pertencimento à humanidade.¹³¹

Enxergar esses indivíduos além do estigma que recai sobre eles, enxergá-los como pessoas, buscar a concretização da dignidade da pessoa humana e promover o bem também dessas pessoas, sem qualquer preconceito ou qualquer outra forma de discriminação significa permitir que os transexuais busquem a sua própria felicidade, dentro dos valores que a representam e a compõem, ou seja, é preciso que a

¹²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 55.

¹³⁰ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **A Moralidade da Transexualidade: Aspectos Bioéticos e Jurídicos**. Disponível em: <http://www.unesco.org.uy/shs/fileadmin/shs/redbioetica/revista_3/Schramm_.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.5.

¹³¹ BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo. Sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond. 2006, p.2.

sociedade veja a questão da transexualidade sob a ótica da confiança e não sob a ótica do estigma.¹³²

Após tecer as presentes considerações iniciais sobre a transexualidade, este trabalho passa à análise da concepção médica acerca do tema.

¹³² ARAUJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.147.

3 ANÁLISE DA CONCEPÇÃO MÉDICA DA TRANSEXUALIDADE

Cada ser humano possui o desejo de se encaixar em determinada identidade de gênero, a qual reflete, segundo a sociologia, no papel social que são formas de vivência dessa identidade de gênero e suas correspondências expressivas dentro da sociedade.¹³³

Entretanto, na maior parte do mundo a transexualidade ainda é conceituada como patologia, ou seja, como uma condição possível de ser tratada e curada. Essa concepção médica de transexualidade como disforia sexual - doença mental - afasta o discurso médico do discurso ético, filosófico, psicológico, os quais defendem que a transexualidade é uma vivência natural e saudável. Isso implica em reforçar os tabus e estigmas milenares que recaem sobre as pessoas transexuais e transforma a liberdade de vivência em um “determinismo biológico violento, segregador e limitador dos direitos humanos e da personalidade”.¹³⁴

Os primeiros artigos a tratarem especificamente da existência de um “fenômeno transexual” foram redigidos na década de 1950 e desde o começo desta década Harry Benjamin, endocrinologista, já se debruçava sobre o tema e tentava firmar as causas justificativas a distinção das pessoas transexuais em relação às pessoas homossexuais. A primeira coisa que Harry Benjamin¹³⁵ percebeu de diferente foi a aversão que as algumas pessoas transexuais sentem às suas genitálias e, por conta desta frequência, defendia a transgenitalização como o único tratamento terapêutico possível à condição da transexualidade e estabeleceu critérios criados por ele como científicos supostamente capazes de diagnosticar “o verdadeiro transexual” e de autorizar a intervenção cirúrgica.¹³⁶

¹³³ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.165.

¹³⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹³⁵ BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon**. 1. ed. New York: Julian Press, 1966.

¹³⁶ BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. **Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas**. Disponível em: <file:///home/chronos/u-1f9aaf21520108591b78b3ef594aa20b0275fe97/Downloads/26220-85616-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017.

Conforme mencionado anteriormente, para o Conselho Federal de Medicina (Resolução nº 1482/97)¹³⁷, o transexual apresenta um “desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e/ou auto-extermínio”.

A Organização Mundial de Saúde, que inclusive é vinculada à ONU, dispõe duas classificações de referência, as quais sofrem revisões periódicas e devem ser seguidas pelos profissionais da área de saúde vinculados à instituição como orientação e premissa para entendimento. A primeira delas é a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, ou CID e a segunda é a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, as quais são utilizadas como padrões relacionados às doenças e que deverão ser seguidos pelos profissionais que compõem a comunidade médica.¹³⁸

As classificações servem de baliza para as ordenações políticas e para toda a comunidade médica no que se refere às pessoas vulnerabilizadas no que tange à saúde e para a busca da vida e do viver menos sofrido para todas as pessoas¹³⁹, entretanto, as revisões não acontecem com a frequência necessária¹⁴⁰ para evitar que determinadas classificações sejam enclausuradas e dificultem a modificação de tratamento e ajuda aos seres humanos que apresentam as condições ali dispostas, como é o caso dos transexuais¹⁴¹.

A Organização Mundial da Saúde, então, classifica a transexualidade como transtorno de identidade sexual, definindo-o como um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Acrescenta ainda que tal desejo é acompanhado, normalmente, de um sentimento de mal-estar ou de ausência de adaptação por

¹³⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CMF nº 1482 de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

¹³⁸ BUCHALLA, Cassia e NUBILA, Heloisa. **O papel das Classificações da OMS - CID e CIF nas definições de deficiência e incapacidade.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepid/v11n2/14.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.4.

¹³⁹ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades.** 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.175.

¹⁴⁰ LAURENTI, Ruy. *et. al.* **A Classificação Internacional de Doenças, a Família de Classificações Internacionais, a CID-11 e a Síndrome Pós-Poliomielite.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X2013000900111>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.6.

¹⁴¹ PUGLIESE, Urbano Félix. *Op. cit.*, 2014, p.175.

referência a seu próprio sexo anatômico e, ainda, da vontade de se submeter à intervenção cirúrgica ou tratamento hormonal para modificar o seu corpo a fim de torná-lo o mais parecido possível com o do sexo oposto¹⁴², conforme elenca a CID-10, no item F.64.0:

F.64.1: Transexualismo. Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.¹⁴³

Entretanto, o que se deve ter em mente é que os Códigos Internacionais de doenças são códigos de etiqueta, ou seja, o que é definido como doença é uma convenção que pode sofrer modificações¹⁴⁴. Dessa forma, o CID não deve ser interpretado como a verdade absoluta sobre o conceito de doença.

A questão é que essa concepção ampliada de saúde da OMS torna ainda mais complexa a discussão sobre a autonomia, uma vez que a pessoa transexual que demanda intervenções sobre o seu corpo deverá ser avaliada como competente para decidir, sendo os médicos e demais profissionais da área de saúde mental os postos como responsáveis pela demonstração da possível incompetência do indivíduo para tomar tal decisão¹⁴⁵.

Falar sobre a transexualidade é falar de como a cultura ocidental construiu e vem construindo categorizações referentes ao sexo e a sexualidade e a atual visibilidade desses indivíduos faz surgir a urgente necessidade de discutir sobre o tema, para que os conceitos de naturalização dos corpos, gêneros e sexualidades sejam repensados¹⁴⁶. Segundo Berenice Bento e Larissa Pelúcio, “concordar que o gênero

¹⁴² Organização Mundial da Saúde. Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças e de Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), F64.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ COHEN, Claudio. **Bioética e sexualidade nas relações profissionais**. ed. 1. São Paulo: Associação Paulista, 1999, p.37.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p.68.

¹⁴⁶ SANTOS, Maria de Fátima Lima. **A construção do dispositivo da transexualidade: saberes, tessituras e singularidades nas vivências trans**. Disponível em: <<https://nugsexdiadorim.files.wordpress.com/2011/12/a-construc3a7c3a3o-do-dispositivo-da-transexualidade-saberes-tessituras-e-singularidades-nas-vivc3aancias-trans1.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.2.

continue sendo diagnosticado, em vez de questionado, é permitir que os seres construídos como abjetos devam continuar habitando as margens do Estado”¹⁴⁷.

Para explicar o que a medicina chama de “transtorno” de identidade sexual ou de gênero, etimologicamente, existem algumas teorias, mas nenhuma delas é conclusiva, até o momento. Por exemplo, a teoria psicossocial atribui a transexualidade fatores que se relacionam com o ambiente social em que o indivíduo se desenvolve, visto que, para esta teoria, influências psicodinâmicas e comportamentais podem levar à essa identificação extensiva com o sexo oposto.¹⁴⁸

No que tange a saúde coletiva, o discurso médico, fundamentado na heteronormatividade e no binarismo de gênero, normativiza os comportamentos sexuais e a maneira de expressão da masculinidade e da feminilidade em parâmetros de “saúde/normalidade ou de doença/anormalidade” e, a partir dessa concepção, algumas identificações de gênero são enquadradas como falhas de desenvolvimento que causam a não conformidade às normas de inteligibilidade cultural vigente.¹⁴⁹

Sobre a questão da classificação da “normalidade” e da “anormalidade, George Canguilhem assevera que:

A atribuição de um valor de “normal” às constantes cujo conteúdo é determinado cientificamente pela fisiologia reflete a relação da ciência da vida com a atividade normativa da vida e, no que se refere à ciência da vida humana, com as técnicas biológicas de produção e de instauração do normal, mais especificamente com a medicina. Ocorre com a medicina o mesmo que com todas as técnicas. É uma atividade que tem raízes no esforço espontâneo do ser vivo para dominar o meio e organizá-lo segundo seus valores de ser vivo. É nesse esforço espontâneo que a medicina encontra seu sentido, mesmo não tendo encontrado, antes, toda a lucidez crítica que tornaria infalível. Eis porque, sem ser ela própria uma ciência, a medicina utiliza os resultados de todas as ciências a serviço das normas da vida.¹⁵⁰

¹⁴⁷ BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 02, ago. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200017/22863>>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.577.

¹⁴⁸ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.95.

¹⁴⁹ ARÁN, Márcia, LIONÇO, Tatiana e MURTA, Daniela. Transexualidade e Saúde Pública no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, v.14, n.4, p.1141-9, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.11.

¹⁵⁰ CANGUILHEM, George. **O normal e o patológico**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p.92.

Assim, o referido autor chama a atenção para o fato de que a medicina também incorpora na sua prática e discurso o esforço para dominar o meio e organizar esse meio segundo os seus próprios valores.

De outro lado, existem duas teorias psicanalíticas sobre o transtorno de identidade de gênero, sendo a primeira delas desenvolvida por Ethel Person e Lionel Ovesey e defende que a transexualidade surge da ansiedade de separação não resolvida durante a fase de separação (individuação do desenvolvimento infantil). A transexualidade adulta, para os criadores da teoria, poderia ser definida como uma tentativa de controlar essa ansiedade através da cirurgia de transgenitalização.¹⁵¹

A segunda teoria psicanalítica foi desenvolvida por Robert Stoller e defende que a transexualidade surge do tratamento afetivo dispensado pelos pais, avós do futuro transexual, à sua filha, e desta, ao se casar com um homem passivo e reservado, a seu filho, que, por conta disso, desenvolve uma identificação excessiva com a mãe e conseqüente apagamento das fronteiras do ego e, então, uma identidade sexual feminina.¹⁵²

A Associação Americana de Psiquiatria, no original em inglês *American Psychiatric Association*, assim como a OMS, desde 1952, elabora um documento chamado Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, em inglês) e, o *Diagnostic and Statistic Manual V* (DSM-V), lançado em 18 de maio de 2013, atualização mais recente do manual, por sua vez, modificou a posição topográfica da transexualidade no rol de doenças mentais, entretanto continuou classificando-a como patologia, incorrendo na manutenção do poder biomédico sobre a temática mediante a classificação diagnóstica.¹⁵³

O manual separou o antigo capítulo “Transtornos Sexuais e da Identidade de Gênero” em: Disfunções Sexuais, Disforia de Gênero e Transtornos Parafílicos, encaixando a

¹⁵¹ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.95.

¹⁵² KAPLAN, Harold I.; SADOCK, Benjamin J.; GREBB, Jack A. **Compêndio de Psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. Trad. Dayse Batista. 7.ed. Porto Alegre: Artmed, 2002. p.146.

¹⁵³ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.177.

transexualidade no segundo. A patologia da Disforia de Gênero descreve os indivíduos transexuais como aqueles que apresentam “diferença marcante entre o gênero experimentado/expresso e o gênero atribuído”.¹⁵⁴

Existem, ainda, teorias biológicas que apontam causas desta natureza. Tais teorias apontam uma causa biológica para a transexualidade, a qual se sobrecolocaria às causas socioambientais e psicossociais, e são divididas em duas vertentes: a genética e a hormonal ou neuroendócrina.¹⁵⁵

A teoria genética foi desenvolvida através de estudos feitos em gêmeos monozigóticos que buscaram encontrar entre eles a concordância para a homossexualidade, ainda que tivessem sido criados em ambientes apartados e distintos. Já a teoria hormonal ou neuroendócrina tem como base a influência hormonal na construção da identidade de gênero, influência esta buscada em evidências derivadas de fontes de pesquisa como o estudo da hiperplasia adrenal virilizante congênita (meninas que produzem andrógenos adrenais em excesso desde antes do nascimento, implicando em aparência física semelhante àquela socialmente conhecida como a do sexo masculino), o estresse pré-natal e a disfunção neuroendócrina.¹⁵⁶

Pela primeira vez existe um movimento globalizado pela exclusão da transexualidade do rol das doenças que configuram transtornos mentais¹⁵⁷ e um avanço a ser mencionado e celebrado é que a transexualidade na CID-11 versão beta¹⁵⁸, cuja votação definitiva está agendada para a Assembleia Mundial de Saúde de 2017, inclui a transexualidade no capítulo seis, que trata das “Condições relacionadas à saúde sexual”, em inglês “*Conditions related to sexual health*”, ou seja, fora do capítulo que trata dos transtornos mentais ou comportamentais.

¹⁵⁴ ARAÚJO, Álvaro Cabral e LOTUFO NETO, Francisco. **A nova classificação Americana para os Transtornos Mentais - o DSM-5.** Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55452014000100007>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.12.

¹⁵⁵ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual.** 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.95.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 95 et seq.

¹⁵⁷ BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. **Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas.** Disponível em: <<file:///home/chronos/u-1f9aaf21520108591b78b3ef594aa20b0275fe97/Downloads/26220-85616-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

¹⁵⁸ *ICD-11 Beta Draft*, 2015. Disponível em: <http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2f%2fid%2fentity%2f577470983>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

A nova versão da CID-11 trata a transexualidade como “Incongruência de gênero”, ou, em inglês, “*Gender incongruence*” e a define como uma condição cuja característica é a “marcante e persistente incongruência entre a experiência individual de gênero e o sexo atribuído”¹⁵⁹.

Deve-se sempre ter em mente que “discutir gênero é se situar em um espaço de lutas marcado por interesses múltiplos. A natureza do gênero é ser desde sempre cultura¹⁶⁰” mas, apesar de ainda haver muito o que ser debatido sobre a concepção médica da transexualidade, a mudança promovida pela CID-11 versão beta pode ser considerada um avanço visto que, em verdade, não há que se falar em uma espécie de doença mental da transexualidade, na medida em que o estado de plena lucidez dos transexuais os difere das pessoas que sofrem algum tipo de transtorno psiquiátrico.

Por fim, é importante tratar também das denominadas Normas de Cuidado para a Saúde de Transexuais, Transgêneros e Pessoas com sexo não conformados (em inglês, *Standards of Care for Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*¹⁶¹), desde a sétima versão, publicada em julho de 2012, já definia a transexualidade não como uma patologia, mas como uma questão de identidade: “ser transexual, transgênero ou de gênero não conformado é uma questão de diversidade e não de patologia”¹⁶².

A transexualidade é um evento complexo marcado pelo sentimento de não pertencimento ao sexo biológico, mas isso não implica em dizer que a pessoa transexual nega a sua anatomia sexual, ou seja, não há que se falar em distúrbio

¹⁵⁹ Original em inglês: “Gender incongruence is characterized by a marked and persistent incongruence between an individual’s experienced gender and the assigned sex. Gender variant behaviour and preferences alone are not a basis for assigning the diagnoses in this group.”

¹⁶⁰ BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. **Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas.** Disponível em: <file:///home/chronos/u-1f9aaf21520108591b78b3ef594aa20b0275fe97/Downloads/26220-85616-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017, p.7.

¹⁶¹ *Standards of Care for Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People.* Disponível em: <<http://www.wpath.org/documents/SOC%20V7%2003-17-12.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2017, p.4.

¹⁶² *Ibidem, loc. cit.*

delirante; tampouco em transexualidade como um quadro com bases orgânicas, como por exemplo o hermafroditismo e anomalias endócrinas.¹⁶³

Nesse sentido, escreveram Berenice Bento e Larissa Pelúcio:

Diante dessas complexas experiências, como são complexas as experiências humanas em geral, o saber médico não pode justificar os “transtornos” por nenhuma disfunção biológica. Em última instância, são as normas de gênero que contribuirão para a formação de um parecer médico sobre os níveis de feminilidade e masculinidade presentes nos demandantes. Serão elas que estarão sendo citadas, em séries de efeitos discursivos que se vinculam às normas, quando, por exemplo, se julga ao final de um processo se uma pessoa é um(a) “transexual de verdade”. Não existem testes clinicamente apropriados e repetíveis ou testes simples e sem ambiguidades. O que assusta é perceber que tão pouco conhecimento, credenciado como científico, tenha gerado tanto poder.¹⁶⁴

O que as pessoas transexuais reivindicam ao demandarem a cirurgia de redesignação sexual não é a “cura” para as suas identidades de gênero, as quais são consideradas socialmente como uma transgressão no âmbito da sexualidade, por um lado, realização pessoal e, por outro, se sentirem aceitas e de acordo com as normas de sexo e gênero impostas pela sociedade. Mas, conforme já demonstrado, o comportamento e o discurso desses indivíduos não sugerem nenhuma anormalidade, possuem apenas o funcionamento psíquico diferente, mas não patológico.¹⁶⁵

O discurso e a concepção médica, então, tornam ainda mais difícil o alcance dessa realização pessoal almejada pelas pessoas transexuais, bem como reforçam os preconceitos milenares enraizados na sociedade.

¹⁶³ MURTA, Daniela. Transexualidade e normas de gênero: contribuições para o debate bioético sobre as práticas de modificações corporais do sexo. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.101.

¹⁶⁴ BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. **Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas**. Disponível em: <file:///home/chronos/u-1f9aaf21520108591b78b3ef594aa20b0275fe97/Downloads/26220-85616-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017, p.5.

¹⁶⁵ CECCARELLI, Paulo Roberto. **Transexualismo**. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p.176.

3.1 CRÍTICAS AO DISCURSO DA TRANSEXUALIDADE COMO UMA PATOLOGIA

Apesar do esforço da comunidade médica em encaixar a transexualidade no rol de doenças, deficiências, disforias e patologias, na atualidade já se configura a vontade de assumir uma determinada identidade de gênero, dentro da esfera do masculino *versus* feminino ou fora dela, no que há entre esses dois extremos, como uma das formas de expandir a sexualidade humana.¹⁶⁶ Conforme já explicitado no capítulo anterior, a partir do momento em que a sociedade sente a necessidade de categorizar as pessoas, essas categorias podem sempre ser ampliadas, ganhar novos tipos e classificações.

O reflexo dessa escolha de identificação de gênero, reflete, de acordo com a sociologia, no chamado “papel social”. Os papéis sociais, no que toca a sexualidade humana, são formas de experimentar e vivenciar a identidade de gênero escolhida e as suas representações dentro da sociedade¹⁶⁷; são o modo como as pessoas reagem em relação às outras pessoas e às situações que ocorrem em suas vidas¹⁶⁸.

O âmbito da saúde e saúde mental no que se refere à tutela da população transexual, na verdade, no que se refere a população LGBTQ+¹⁶⁹ como um todo, dentro da perspectiva dos direitos sexuais e da saúde sexual, coloca em pauta diferenças e significados, dentre as quais as “potencialidades destes espaços como produtores de sentidos e direitos, como (também) de resistências, conflitos e preconceitos pelos trabalhadores da saúde, quando referenciados pela temática da diversidade sexual e

¹⁶⁶ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.59.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.165.

¹⁶⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David Araujo. **A Proteção Constitucional ao Transexual**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p.49.

¹⁶⁹ A sigla LGBTQ+ abarca abreviações de “lésbicas”, “gays”, “bissexuais”, “transexuais”, “travestis” e a teoria *queer*. O símbolo “+” está posto para representar todas as outras possibilidades de orientação sexual e identidade de gênero, uma vez que é inviável criar uma sigla que abarque as iniciais de cada uma delas. A presente pesquisa optou pela utilização da sigla LGBTQ+ por entender ser esta a que abarca de maneira mais ampla os componentes deste grupo, entretanto, há diversas outras possibilidades (LGBT, LGBTTT, LGBTI, etc.) que não estão menos corretas. Não há um consenso acerca da melhor sigla a se utilizar.

das expressões das identidades de gênero, em particular no que diz respeito à temática da transexualidade”, conforme assevera Marco José de O. Duarte¹⁷⁰.

Conceituar a transexualidade como uma disforia, ou seja, como uma doença mental reforça os tabus milenares e a religiosidade que recaem sobre o discurso jurídico brasileiro a respeito disso; faz com que a liberdade de vivenciar e experimentar o gênero escolhido passe a encontrar obstáculo em um determinismo biológico agressivo, segregador, que promove a desigualdade e limita os direitos humanos e da personalidade.¹⁷¹

A premissa da sexualidade como uma patologia já era problematizada por Michel Foucault¹⁷², quando assevera que a sexualidade só pode ser entendida mediante estudo dos instrumentos de poder e saber que são inerentes a ela. Ou seja, falar de sexualidade é também estar falando da produção dos conhecimentos que a integram, dos sistemas de poder que regulam a prática da sexualidade a das maneiras através das quais cada uma das pessoas se reconhece como um “sujeito sexuado”.¹⁷³

Márcia Arán, Daniela Murta e Tatiana Lionço, no artigo Transexualidade e saúde pública no Brasil, também tratam da sexualidade e dizem:

Assim, o dispositivo da sexualidade instaurou a necessidade de saber, através da medicina, qual o sexo determinado pela natureza e, por consequência, aquele que a justiça exige e reconhece. Ser “sexuado” é estar submetido a um conjunto de regulações sociais, as quais constituem uma norma que, ao mesmo tempo em que norteia uma inteligibilidade e uma coerência entre sexo, gênero, prazeres e desejos, funciona como um princípio hermenêutico de auto-interpretação. Neste sentido, “o verdadeiro sexo” é o efeito da naturalização de uma norma materializada.¹⁷⁴

Assim, apesar de a transexualidade ser uma condição já reconhecida desde o final do século XIX, as discussões em seu entorno somente se iniciaram a partir da

¹⁷⁰ DUARTE, Marco José de O. Saúde, cuidado e diversidade sexual: a temática da transexualidade na atenção básica em saúde. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.145.

¹⁷¹ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.165.

¹⁷² FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I. A vontade de saber**. 1. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 18.

¹⁷³ *Ibidem*, p.20.

¹⁷⁴ ARÁN, Márcia, LIONÇO, Tatiana e MURTA, Daniela. **Transexualidade e saúde pública no Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020>. Acesso em: 17 mar. 2017, p.4.

possibilidade de intervenção médica, quando houve a primeira intervenção terapêutica tornada pública, a qual se submeteu o ex-soldado americano George Jorgensen, realizada por Christian Hamburger, em 1952, na Dinamarca¹⁷⁵. As discussões propiciaram a construção de um campo assistencial, principalmente nos serviços públicos de saúde, mas a necessidade de obtenção diagnóstico da patologia transtorno de identidade de gênero, “produto de uma exigência médico-legal, reproduz um sistema normativo de sexo e gênero que não condiz com os modos de subjetivação ou a diversidade das formas de construção de gênero”¹⁷⁶.

A patologização da transexualidade acaba fazendo com que as pessoas transexuais busquem tratamento médico. Assim como a medicina, o sistema jurídico brasileiro também trata a transexualidade como uma patologia e, tendo em vista o direito ao acesso à saúde previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988¹⁷⁷, o que se diz às pessoas que compõem a sociedade é que a patologização é uma coisa boa e útil ao transexual, na medida em que promove a sua inclusão na seara medicamentosa, fazendo com que todos sejam incluídos na gama de cuidados à saúde e concretizando a ideia de sistema de saúde único e universal.¹⁷⁸

Ocorre que essa explicação é falaciosa, não promove a inclusão dos transexuais, uma vez que sendo uma patologia ou não, estas pessoas devem ser cuidadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro, visto que ele tem o dever de promover a saúde das pessoas humanas, estando elas doentes ou não. A bem da verdade, o SUS deve tutelar todas as pessoas necessitadas, indistintamente e independentemente da causa da necessidade e da vulnerabilidade que as circunda e ainda, mesmo que não exista vulneração direta às pessoas humanas, uma vez que se trata de uma política de Estado, o SUS deverá patrocinar a saúde.¹⁷⁹

¹⁷⁵ FRIGNET, Henry. **O transexualismo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002, p.33.

¹⁷⁶ ARÁN, Márcia, LIONÇO, Tatiana e MURTA, Daniela. **Transexualidade e saúde pública no Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020>. Acesso em: 17 mar. 2017, p.5.

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2017.

¹⁷⁸ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, 167.

¹⁷⁹ *Ibidem*, loc. cit.

Isto porque, a fim de regulamentar o capítulo da Constituição Federal brasileira que trata do direito à saúde, foram promulgadas as Leis 8.080/90, a qual “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”¹⁸⁰, e a Lei 8.142/90, a qual “Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”¹⁸¹, que definem um conceito ampliado de saúde e estabelecem diversos princípios, inclusive o da “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”, constante no art. 7º, inciso IV, da Lei. 8.080/90¹⁸².

Infere-se, dessa forma, que os temas da saúde como direito social, universalidade do acesso à saúde, igualdade e equidade do acesso e do tratamento, redução de danos e riscos, integralidade do cuidado e a participação social, estão presentes a construção da política pública em comento e na realidade prática do Sistema Único de Saúde (SUS). No entanto, há uma contradição entre os ideais das pessoas que trabalham no SUS e seus usuários, tanto no que toca os serviços de saúde, quanto na gestão participativa e democrática entre os agentes que executam, qualificam e monitoram as ações postas em plano do setor saúde.¹⁸³

Neste diapasão, o que se observa é que a patologização da transexualidade reforça o conceito equivocado que é a binaridade sexual, fundada no determinismo biológico das identidades de gênero e dos papéis sociais que circundam o gênero. A patologização da transexualidade não é boa e útil à pessoa transexual, mas sim causa trauma e sofrimento para essa pessoa que se enxerga em um posicionamento de transgressão e instabilidade no terreno das sexualidades.¹⁸⁴

¹⁸⁰ BRASIL. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei 8.142**, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ DUARTE, Marco José de O. Saúde, cuidado e diversidade sexual: a temática da transexualidade na atenção básica em saúde. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.145.

¹⁸⁴ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.167.

Inclusive, corrobora para a ignorância e preconceito dos profissionais da saúde, dos agentes do SUS que, independentemente da área de conhecimento, ao tratar de questões relacionadas com a sexualidade ou em lidar com um “corpo diferente”. Isso acaba por causar resistência e até repúdio nos agentes, quando não causa algo pior, como a omissão ou indiferença quando da prestação do cuidado. Situações vexatórias, olhares curiosos, atitudes preconceituosas e discriminatórias se fazem também presentes no contexto assistencial da saúde.¹⁸⁵

Ainda, além de todo o exposto, a patologização da transexualidade incentiva que o discurso e a comunidade médica, em geral, continue tendendo a lidar com a transexualidade como se fosse uma vivência e experiência padrão, uniforme, entretanto há uma multiplicidade de experiências e vivências distintas, variáveis para cada pessoa que se afirma ou vivencia a transexualidade.¹⁸⁶

No que toca ao âmbito jurídico, o que se vê são incontáveis decisões jurídicas carentes de fundamentação e que se limitam a elencar preceitos religiosos e/ou morais.¹⁸⁷

O que se percebe nessas decisões é que são utilizados argumentos retóricos unicamente com o objetivo de convencer outras pessoas através, principalmente, do argumento da autoridade¹⁸⁸, aquele que “utiliza atos ou juízos de uma pessoa ou de um grupo de pessoas como meio de prova em favor de uma tese”¹⁸⁹.

Ao fundamentar uma decisão judicial, o julgador tem a incumbência de visitar e analisar todos os meios de prova e de certeza que sejam possíveis de serem encontrados e o discurso médico é uma evidência forte e poderosa, capaz de justificar essas decisões e também é um local onde os julgadores podem se proteger e fazer

¹⁸⁵ DUARTE, Marco José de O. Saúde, cuidado e diversidade sexual: a temática da transexualidade na atenção básica em saúde. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.145.

¹⁸⁶ ALMEIDA, Guilherme da Silva, GEBRATH, Zélia e PILAR, Andressa. As relações de trabalho como um aspecto da assistência à saúde de pessoas trans. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.189.

¹⁸⁷ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.167.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p.168.

¹⁸⁹ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.348.

casa para os próprios preconceitos e concepções sem maiores retaliações e críticas contra eles.¹⁹⁰

Assim, a patologização da transexualidade serve ao Magistrado na formação de certeza acerca de um assunto duvidoso, qual seja a sexualidade humana, visto que esta não veste mais certezas absolutas na atualidade. Entretanto, a despeito da busca da racionalização das decisões judiciais, a patologização se fundamenta em crenças carregadas de tabus tradicionais humanos e por isso não pode ser aceita como algo justo, bom e útil em um regime Democrático de Direito que busca a emancipação e libertação da sexualidade dos seres humanos.¹⁹¹

Sobre a sexualidade, por ser um tabu - segundo Michel Foucault: “notaria apenas que, em nossos dias, as regiões onde a grade é mais cerrada, onde os buracos são mais negros, se multiplicam, são as regiões da sexualidade e as da política”¹⁹² - as falas e discursos são sempre cheios de evasivas, manipulados através da oratória de convencimento por meio dos argumentos de autoridade. Em decorrência disso, a educação sexual acaba por carregar, ratificar e concretizar preconceitos e disposições ultrapassadas a respeito do assunto.¹⁹³

Em razão desses preconceitos, encobertos pela classificação da transexualidade como uma patologia e pelo discurso evasivo carregado de argumentos de autoridade, os Magistrado insistem em repetir fundamentações baseadas em valores antigos, sem efetuar pesquisa suficiente e reflexão real sobre o tema para a busca da verdade¹⁹⁴, expressando, assim, “uma forte defesa da preservação da moralidade sexual dominante - heterossexual - no matrimônio e na filiação”¹⁹⁵, conforme dispõe Miriam

¹⁹⁰ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.348.

¹⁹¹ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.170.

¹⁹² FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p.10.

¹⁹³ PUGLIESE, Urbano Félix. *Op. cit.*, 2014, p.171.

¹⁹⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁵ VENTURA, Miriam. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2010, p.124.

Ventura ao falar a respeito das decisões contrárias à mudança de sexo proferidas nos tribunais do Brasil.

A concepção da transexualidade como doença patologiza, em verdade, a vivência e a experiência livre da sexualidade e da identidade sexual ou de gênero e faz com que o conceito abraçado majoritariamente pela sociedade carregue unicamente a perspectiva da área médica, qual seja, a transexualidade como uma patologia, deixando de fora perspectivas socioculturais diferenciadas e impedindo outras possibilidades criativas das pessoas humanas no que toca à suas próprias sexualidades.¹⁹⁶

Sobre este ponto, Urbano Félix assevera que:

Por este motivo, enseja inúmeros percalços a todos os seres humanos, viventes das identidades *trans*, na tentativa de habitar as próprias vidas, ser feliz e expandir as potencialidades inerentes a todo ente humano no campo da felicidade e paz. O equívoco de todas as conceituações está em se crer no discurso de convencimento do tradicional binarismo sexual, como aduzido, conforme a leitura da ADI já citada.¹⁹⁷

Salutar, portanto, não é defender a patologização da transexualidade como forma de garantir o acesso das pessoas transexuais ao Sistema Único de Saúde, mas sim abrir espaço para novas escolhas de identificações sexuais e de gênero.¹⁹⁸

A despeito da retirada da transexualidade do rol de transtornos mentais, subsiste a preocupação com a manutenção de categorias diagnósticas que circundam a transexualidade, é o que assevera o Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT, no texto “Novos avanços na revisão do Código internacional de doenças sobre saúde transexual pela OMS¹⁹⁹”, publicado em 2014:

Nós ainda temos muito trabalho pela frente. É necessário analisar e discutir coletivamente a categoria de “Incongruência de Gênero” e os riscos de uma repatologização das questões trans* no CID-11. É também essencial

¹⁹⁶ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.173.

¹⁹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁹ GATE: Global Action For TRans*, Equality Coordination Team of STP, International Campaign Stop Trans Pathologization. **Novos avanços na revisão do Código internacional de doenças sobre saúde transexual pela OMS**. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/nuh/2016/12/21/novos-avancos-na-revisao-do-codigo-internacional-de-doencas-sobre-saude-transexual-pela-oms/>>. Acesso em: 15 mar. 2017, p.1.

continuar na luta pela garantia de acesso a saúde e do reconhecimento da identidade de gênero como direitos humanos e que estes direitos não dependam de nenhuma categoria diagnóstica. É necessário também considerar a construção dessa proposta de novo capítulo para avançar na direção da despatologização da diversidade corporal e desconstruir a associação entre saúde trans* e outras categorias patologizantes. Nós devemos ainda insistir que a nova versão do CID não reproduza os estereótipos de gênero. Acima de tudo, nós devemos trabalhar juntos para evitar a inclusão da categoria “Incongruência de gênero na infância” no CID-11.²⁰⁰

Apesar de reconhecer o avanço, o intuito do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT foi lembrar que apartar a transexualidade do rol de doenças mentais não significa despatologizar completamente a transexualidade²⁰¹, visto que esta continua inserida no CID-11, ainda que disposta como uma incongruência de gênero.

Neste diapasão, segundo Claudia Colluci no artigo “Transexualismo deve sair da lista de doenças mentais”, publicado no site de notícias “Folha de São Paulo”, Geoffrey Reed, diretor de saúde mental da OMS, quando esteve em visita ao Brasil no ano de 2013, teria reconhecido que “comportamentos sexuais que são inteiramente privados ou consensuais e que não resultem em danos às outras pessoas não devem ser considerados uma condição de saúde”²⁰².

As disposições criadas pela comunidade médica não influenciam somente na seara da medicina, mas tocam também outras áreas, como o Direito. Por exemplo, em parecer, Andrea de La Rocque Ferreira²⁰³, Advogada da União, escreveu o seguinte: “Aplicando-se as assertivas acima ao caso em estudo, percebe-se que em nenhum momento impede a redesignação do prenome dos transexuais em razão de sua disfunção sexual”. Ou seja, utilizou a advogada a nomenclatura de patologia atribuída à transexualidade.

²⁰⁰ GATE: Global Action For Trans*, Equality Coordination Team of STP, International Campaign Stop Trans Pathologization. **Novos avanços na revisão do Código internacional de doenças sobre saúde transexual pela OMS.** Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/nuh/2016/12/21/novos-avancos-na-revisao-do-codigo-internacional-de-doencas-sobre-saude-transexual-pela-oms/>>. Acesso em: 15 mar. 2017, p.1.

²⁰¹ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades.** 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.176.

²⁰² COLLUCI, Claudia. **Transexualismo deve sair da lista de doenças mentais.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2013/12/1378921-transexualismo-deve-sair-da-lista-de-doencas-mentais.shtml>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

²⁰³ FERREIRA, Andrea de La Rocque. **Parecer.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Diante do exposto, em suma, o que se observa é que em nenhum momento se aborda a transexualidade como uma vivência e experiência dos seres humanos acerca das suas próprias identidades sexuais, mas, o que se faz é buscar o discurso médico, dentro da perspectiva mencionada da argumentação de convencimento, mas sem explicar o porquê dessa concepção e da suposta impossibilidade de existência de outros sexos/gêneros e múltiplas correspondências diferentes das clássicas “homem/masculino” e “mulher/feminino”.²⁰⁴

Diante dessa concepção, os transexuais se tornam transgressores dos padrões sexuais impostos pela sociedade e, têm que se adequar em algum dos dois sexos biológicos possíveis e, até muito pouco tempo, não havia qualquer opção diferente no âmbito do direito brasileiro.²⁰⁵

Aos olhos dos religiosos os transexuais são vistos como pecadores e, para a biomedicina, como doentes. Para o direito, ainda há uma limitada diferença entre o sexo biológico e o gênero, mas utiliza essas duas definições, conceitos, como se fossem estáveis e definitivos.

O Estado ainda não acolhe outras opções que não as de homem ou mulher, há um “barema taxativo” a ser preenchido em todos os formulários, documentos, inscrições, por todas as pessoas, sem que exista o direito à diversidade, apesar de no momento atual as desconstruções de padrões, certezas e preconceitos clamarem por novas interpretações, explicações e construções conceituais.²⁰⁶

Esta nova linha de pensamento que vem ganhando força na atualidade, coaduna com a posição de Judith Butler ao afirmar que a sociedade é complexa também no que toca o sexo e o gênero, e está culturalmente em construção e destruição permanentes²⁰⁷.

²⁰⁴ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, 178.

²⁰⁵ *Ibidem*, p.179.

²⁰⁶ *Ibidem*, p.180.

²⁰⁷ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p.65.

3.2 O PROGRAMA TRANSEXUALIZADOR E SUAS COMPLICAÇÕES

Até o ano de 1997 o Conselho Federal de Medicina defendia a ilegalidade das modificações corporais transexualizadoras, utilizando como justificativa os crimes de lesão corporal (que nesse caso teria o médico como autor) e falsidade ideológica (aplicado ao transexual), ambos previstos no Código Penal Brasileiro²⁰⁸ ainda vigente e, ainda, sob a justificativa de que o Código de Ética Médica²⁰⁹ proíbe a realização de ato médico vedado por lei.²¹⁰

Entretanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, o ordenamento jurídico passa a dar ênfase e foco especial às liberdades e aos direitos fundamentais, alterando o conteúdo e a metodologia de aplicação das leis nacionais e contribuindo na mudança de ponto de vista na discussão jurídica acerca das intervenções corporais de mudança de sexo. O próprio direito à saúde, enquanto direito fundamental correlacionado com as liberdades, o direito à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade da integridade física e moral, permitiu nova interpretação às normas, agora favorável a possibilidade das modificações corporais transexualizadoras.²¹¹

Mesmo a decisão proferida pelo Superior Tribunal Federal (STF) que reconheceu a licitude do ato médico de cirurgião que realizou a cirurgia de transgenitalização em um paciente, fundamentada na necessidade terapêutica e na competência do profissional²¹², não modificou o posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) que somente no ano de 1997, com a aprovação da Resolução CFM nº 1.482, passou a entender as modificações corporais desta espécie como práticas terapêuticas e não mais como atos de mutilação e a autorizar a cirurgia e

²⁰⁸ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²⁰⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CMF nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²¹⁰ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.11.

²¹¹ *Ibidem, loc. cit.*

²¹² CHAVES, Antônio. Castração, esterilização, “mudança” artificial de sexo. **Revista Info Legislativa**, v. 18, n. 69, 1981, p.261-272.

procedimentos complementares nos casos de transexualidade, como forma de tratamento experimental.²¹³

O Ministério da Saúde (MS), no Brasil, editou a Portaria 1.707/2008²¹⁴ que instituiu o Processo Transexualizador (PrTr) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e conferiu à pessoa transexual o direito à realização da cirurgia de transgenitalização (CTr), desde que preenchidos os requisitos postos pela Resolução CFM nº 1.652/2002²¹⁵, a qual revogou a antiga Resolução CFM nº 1.482/1997 do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Ambos os dispositivos normativos foram revogados. A antiga Portaria fora substituída pela Portaria 2.803/2013²¹⁶ do Ministério da Saúde e a Resolução CFM nº 1.652/2002 pela nova Resolução CFM nº 1.955/2010²¹⁷, entretanto os mesmos problemas constantes nos primeiros instrumentos normativos, os quais instituíram o PrTr, foram repetidos nestes novos editados.

Hoje, o protocolo terapêutico a ser seguido é dividido em uma primeira fase de conclusão de diagnóstico, seguida das intervenções da equipe de saúde, as quais abarcam psicoterapia, terapia hormonal, cirurgia e acompanhamento pós-cirúrgico. Estará autorizada a realização de todas as intervenções necessárias para o alcance de um “melhor resultado do tratamento e padrão estético compatível com o sexo desejado pela pessoa” (por exemplo: cirurgias de fonocirurgia, mamoplastia, mastectomia, etc.), desde que, seguindo os critérios da norma vigente, quais sejam

²¹³ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.4.

²¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.707/2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 17 mar. 2017.

²¹⁵ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.652/2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652_2002.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

²¹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.2.803/2010. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 5 abr. 2017.

²¹⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

o desconforto com o sexo anatômico natural, o desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do sexo biológico e ganhar as do sexo oposto, e a permanência dessas condições de forma contínua e consistente por, pelo menos, dois anos, seja fechado o diagnóstico de “transexualismo”.²¹⁸

De pronto, nota-se conflito entre o que prioriza o texto da Resolução acima mencionada e o “direito de cada pessoa a construir a sua identidade de acordo com a sua subjetividade e seus legítimos interesses”²¹⁹, dentre os quais está incluída a transformação da genitália.

Logo no início a referida Resolução expressamente declara “considerando ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e/ou autoextermínio”, ou seja, deixa bem claro que adota o posicionamento da conceituação da transexualidade como uma patologia como ponto de partida para a edição das disposições normativas ali constantes.

Desde as considerações iniciais, então, críticas podem ser feitas à Resolução nº 1.955/2010 do CFM, uma vez que solidifica o caráter de patologia atribuído pela comunidade médica à transexualidade, reforçando também, por consequência, a marginalização e o preconceito sofrido indivíduos que não se encaixam nos padrões da identidade de gênero ligada ao sexo biológico.

A Resolução trata também da cirurgia de redesignação sexual como “a etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo”²²⁰ e, ao colocar dessa

²¹⁸ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.12.

²¹⁹ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional.** Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transsexualizador.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017, p.2.

²²⁰ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.652/2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652_2002.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

forma, não considera as pessoas transgênero que se dizem satisfeitas com seu órgão sexual e não desejam se submeter à CTr.²²¹

A Portaria 457/2008²²² da Secretaria de Atenção à Saúde, por sua vez, foi editada após a Portaria do Ministério da Saúde que instituiu o PrTr no âmbito do SUS a fim de estabelecer todas as medidas necessárias à estruturação e implantação do Processo e reafirmou em seus dispositivos a natureza terapêutica dele.²²³ A exemplo disso, o art. 9º da referida Portaria dispõe que as Unidades de Atenção Especializadas, ou seja, habilitadas para prestar assistência aos indivíduos “com indicação” para a realização do Processo Transexualizador, deverão “Criar o procedimento específico para acompanhamento terapêutico no Processo Transexualizador”.

O artigo em comento estabelece que seja feito acompanhamento psicológico da pessoa que estiver se submetendo ao procedimento, durante dois anos, por equipe multiprofissional, pré e pós cirurgia de redesignação sexual.

No anexo III, a Portaria 457/2008²²⁴ dispõe acerca das diretrizes de Assistência ao Indivíduo com indicação para a realização do PrTr. Determina em seu conteúdo que a pessoa procure o sistema de saúde demandando “amparo para sua condição de sofrimento decorrente da incongruência entre o sexo anatômico e o sentimento de pertencimento ao sexo oposto ao do nascimento.

Em seguida, dispõe que caso seja identificado pela equipe que o atender que não se sustenta o “diagnóstico de transexualismo, o usuário deverá ser encaminhado ao serviço que melhor lhe convier, ficando a cargo da equipe multiprofissional verificar a pertinência e potencialidade terapêutica das intervenções oferecidas pela mesma”, e

²²¹ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional.** Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transsexualizador.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017, p.2.

²²² BRASIL. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria 457, de 19 de agosto de 2008. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 18 mar. 2017.

²²³ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. *Op. cit.*, 2010, p.2.

²²⁴ BRASIL. Secretaria de Atenção à Saúde, *Op. cit.*, 2008.

ainda acrescenta que uma das funções da avaliação psicodiagnóstica é conceder a permissão ou decretar impedimento às intervenções médico-cirúrgicas.

Dando continuidade à regulamentação acerca do Processo Transexualizador, o Anexo III define que:

Transcorridos os dois anos de acompanhamento terapêutico, caso o usuário seja diagnosticado transexual, pela equipe multiprofissional, está apto a se submeter à cirurgia de transgenitalização, o que não significa que deva necessariamente se submeter a este recurso terapêutico. A cirurgia de transgenitalização deve ser concebida como um dentre outros recursos terapêuticos dos quais dispõe o indivíduo transexual em seu processo transexualizador.²²⁵

A Portaria define ainda um formulário de aplicação pelo profissional de saúde, que deverá preenchê-lo de acordo com as informações transmitidas pelo indivíduo que estiver sendo avaliado, cujo conteúdo traz perguntas invasivas e, às vezes até irrazoáveis, como o “histórico do processo que levou o usuário a se identificar como transexual”, “história familiar”, e análise da “consciência” e “inteligência” da pessoa que está sendo avaliada. Isto é, a pessoa que está sendo avaliada deverá enquadrar todos os aspectos da sua vida e do processo de construção da sua identidade de gênero, incluindo as angústias, medos e frustrações, em um formulário pré-constituído, e ainda tem a sua sanidade mental e até sua inteligência questionadas somente em razão do seu sentimento de pertencimento de gênero não condizer com aquele considerado “normal” às pessoas que possuem aquele determinado sexo biológico.

Diante dos dispositivos tratados, nota-se que o PrTr não reconhece a subjetividade de cada pessoa transexual e anula completamente o exercício da sua autonomia para decidir acerca do próprio corpo e do que é o melhor para si próprio. Nesse sentido, se a equipe multiprofissional verificar a não pertinência da realização da cirurgia de redesignação sexual, o indivíduo será privado do seu direito de tutela pelo Sistema Único de Saúde.

²²⁵ BRASIL. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria 457, de 19 de agosto de 2008. Anexo III. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 5 abr. 2017.

Inclusive, cabe ressaltar nesse contexto, que a Lei 8.080 de 1990²²⁶, a qual dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, amplia o conceito de saúde, seguindo a mesma linha da Organização Mundial de Saúde (OMS) que define a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente ausência de afeções e enfermidades”²²⁷.

Dessa forma, impedir que uma pessoa transexual tenha acesso à cirurgia de redesignação sexual através do Sistema Único de Saúde utilizando a justificativa de ausência de diagnóstico da suposta patologia de “transexualismo” é violar o direito à saúde, na medida em que não garante a tutela necessária para que esses indivíduos obtenham o completo bem-estar.

Helena Barboza, Anibal Guimarães e Fermin Roland Schramm asseveram ainda que a necessidade de se fazer o acompanhamento terapêutico é coerente com a lógica biomédica que parece fundamentar a Portaria MS 457/2008:

Coerentemente com a lógica biomédica que parece fundamentar a Portaria MS 457/2008, é indicada, neste documento, a necessidade de se fazer o “acompanhamento conjunto com os diversos profissionais da equipe multiprofissional como o assistente social, o médico endocrinologista, o médico cirurgião, o psicólogo e, se possível, o fonoaudiólogo”. A complexidade de que se reveste o PrTr para a pessoa transexual deve representar uma espécie de passaporte para o seu “renascimento psicológico e social”. Essa idéia de “renascimento psicológico e social” para a pessoa transexual deve implicar na recuperação do sentido de sua humanidade e de sua alteridade – enquanto um direito à diferença -, das quais estaria privada ao longo de sua existência, uma vez que lhe é sentenciada uma espécie de “morte social”.²²⁸

A “morte social” a que fazem referência os autores supracitados é um conceito trazido por Pierre Bourdieu no prefácio da versão francesa de *Les chômeurs de Marienthal*²²⁹,

²²⁶ BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 29 mar. 2017.

²²⁷ NOVA IORQUE. Organização Mundial da Saúde. Constituição da Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

²²⁸ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional**. Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transexualizador.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017, p.4.

²²⁹ JAHODA, Marie, LAZARFELD, Paul (coord.) e ZEISEL, Hans *apud* BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como**

que a define enquanto o sentimento de desamparo que se impõe ao conjunto dessas pessoas repentinamente privadas de uma razão de ser social e, assim, “lançados à verdade nua de sua condição”.

Assim, pela maneira através da qual foi pensado o PrTr, até o momento da realização da cirurgia de redesignação sexual, a pessoa apresenta “coerência” entre corpo-sexo-gênero, já que ainda existe o elemento de diferenciação utilizado pelo regime sexo-gênero, qual seja a genitália original. Como decorrência disso, é simples compreender o porquê das pessoas transexuais se verem em meio a diversos transtornos e conflitos ao longo das suas vidas cotidianas.²³⁰

Pessoas que transitam de um sexo ou gênero a outro são comuns em várias culturas, desde a antiguidade, mas, ainda assim, o que marca o discurso científico contemporâneo acerca do assunto é a patologização das pessoas que querem fazer ou de fato se submetem a esse trânsito. Ou seja, na modernidade o que se observa não é o investimento das tecnologias capazes de possibilitar e melhorar o procedimento das intervenções cirúrgicas existente nesse trânsito, mas sim a reafirmação dessas pessoas enquanto possuidoras de uma patologia que precisam ter a “normalidade” restaurada.²³¹

Ao observar alguém fazendo referência a si próprio, ao escutar a sua definição de “eu”, percebe-se implicitamente o sexo e o gênero aos quais o sujeito se sente pertencer e concretiza-se, assim, o sentimento de individualidade, ou seja, o de existir separado de um outro. Trata-se do “sentimento menos compartilhável e mais irreduzível que o ser humano é capaz de viver”²³². Diante da incompatibilidade entre a estrutura anatômica e o sentimento psíquico de pertencimento, alguns transexuais afirmam ter a sensação de habitar um corpo que não lhes é próprio, de serem “um

paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional. Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transsexualizador.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017, p.6.

²³⁰ *Ibidem*, p.4.

²³¹ JÚNIOR, Jorge Leite. A interiorização do “verdadeiro” sexo e a busca pelo “verdadeiro” gênero. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.41.

²³² CECCARELLI, Paulo Roberto. Inquilino no próprio corpo: reflexões sobre as transexualidades. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.53.

inquieto no próprio corpo”, expressão esta que traduz quão insuportável pode ser a sensação, a ponto de, por vezes, até mesmo levar o sujeito ao suicídio.²³³

Afirmar-se enquanto transexual é um ato extremamente complexo de ser enfrentado por essas pessoas, justamente em razão da discriminação e transfobia - que pode ser compreendida como um crítico cenário de hostilidade e violência contra as pessoas transexuais e travestis que tenham se submetido ou não à cirurgia de redesignação sexual - bem como em razão do estigma reforçado pela consideração da transexualidade como patologia. O Processo Transexualizador instituído no âmbito do SUS deveria ser um instrumento de busca de satisfação das necessidades essenciais à construção da subjetividade das pessoas transexuais, e não um reforço ao preconceito e estigma enfrentados por esse grupo historicamente marginalizado.²³⁴

Diante dessa falha e, além disso, uma vez que o PrTr não prevê em sua implementação a concessão automática da requalificação civil para a pessoa transexual, surge a preocupação de o programa ser utilizado, na verdade, como “dispositivo biopolítico a serviço da normalização dessa mesma população transexual”²³⁵. Aqui, ressalte-se, utiliza-se o conceito de “dispositivo biopolítico” desenvolvido por Michel Foucault: utilizado “para designar o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação para a vida humana”²³⁶.

Acerca da necessidade de autorização judicial para o reconhecimento da nova identidade da pessoa transexual, pode-se afirmar que esta constitui uma das grandes falhas do programa, uma vez que a possibilidade da negação da alteração da qualificação e construção da nova identidade representa uma espécie de punição aos “detratores da heteronormatividade”. O PrTr do jeito em que funciona e é regulamentado hoje somente possibilita parcialmente o exercício da identidade de

²³³ CECCARELLI, Paulo Roberto. Inquieto no próprio corpo: reflexões sobre as transexualidades. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.53.

²³⁴ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional**. Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transsexualizador.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017, p.4.

²³⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²³⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1. A vontade de saber**. 18. ed. São Paulo: Edições Graal. 2007, p.155.

gênero das pessoas transexuais, e somente no aspecto físico, uma vez que apresenta esse diferencial qualitativo essencial que é a exigência de autorização judicial para que o processo de transformação se complete e efetive.²³⁷

Atribuir caráter terapêutico às intervenções corporais transexualizadoras permitiu a constituição de um autorizador ético e legal para o acesso aos recursos da medicina. O efeito estigmatizante e discriminatório do diagnóstico psiquiátrico de uma condição identitária sexual, considerado como essencial ao acesso desses recursos disponíveis teoricamente universalmente (atendendo ao caráter universal do direito à saúde), são aspectos que merecem maior cuidado e atenção, uma vez que restringem a autonomia do paciente transexual no processo transexualizador e limita a possibilidade das intervenções.²³⁸

O exercício da autonomia do paciente transexual no processo transexualizador é ainda mais limitado do que o habitualmente permitido para outros processos de caráter terapêutico, o que traz efeitos negativos para a saúde das pessoas que buscam a realização dessas modificações corporais através do SUS que não são diagnosticadas como “verdadeiros transexuais” e, portanto, excluídas da tutela e assistência do sistema oficial de saúde, que acabam buscando recurso no mercado clandestino.²³⁹

Nesse sentido, Tatiana Lionço ressalta a influência de mecanismos de poder e normatização no acesso à saúde pelos transexuais:

Mecanismos de poder e de normatização atravessam a assistência à saúde de pessoas travestis e transexuais. A psiquiatrização da sexualidade vem sendo o discurso imperativo na definição de regulamentações específicas no campo da atenção à saúde relativamente ao exercício da sexualidade. (...) A consideração da sexualidade como dimensão da experiência humana sujeita a padrões morais rígidos é fundamental para garantir direitos sociais a grupos que não se enquadram no padrão binário e heterossexual vigente. É necessário frisar que a psiquiatrização da sexualidade vem sendo o discurso

²³⁷ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional.** Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transsexualizador.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017, p.5.

²³⁸ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.13.

²³⁹ *Ibidem, loc. cit.*

imperativo na definição de regulamentações específicas no campo da atenção à saúde relativamente ao exercício da sexualidade. A patologização e inferiorização das práticas e vivências relativas à sexualidade, no entanto, tem comprometido o acesso e a qualidade da atenção dispensada a pessoas que não se enquadram na lógica relacional heterossexual, ou que expressam sua subjetividade em apresentações sociais da masculinidade e/ou feminilidade em discordância com o sexo biológico de nascimento.²⁴⁰

Berenice Bento²⁴¹ segue a mesma linha de pensamento e esclarece que no processo de avaliação dos transexuais que pretendem se submeter às cirurgias de transgenitalização se operam mecanismos de poder e de normatização das condutas que estabelece rígidas normas de conduta a essas pessoas, as quais serão obrigadas a provar serem “verdadeiros transexuais”, correspondendo caricatamente aos estereótipos de gênero vigentes, bem como adequando-se à norma heterossexual.

Assim, nota-se no programa transexualizador o reforço à heteronormatividade que acaba por influenciar até mesmo na prestação universal da saúde, uma vez que oferece tutela às pessoas transexuais, desde que diagnosticadas como doentes, utilizando critérios para definição de patologia criados pela comunidade médica e por pessoas que não vivenciaram a experiência transexual e não consideram um aspecto essencial que é a subjetividade de cada indivíduo que procura o programa transexualizador para exercer a sua autonomia e concretizar a sua dignidade mediante afirmação da identidade sexual.

Nesse sentido, se destaca também o fato de que a descrição do “transexualismo” inclui como critério diagnóstico a vontade de submissão à intervenção médica que é oferecida como uma solução para o dito transtorno, o que revela que o saber médico é determinante na caracterização da espécie de quadro patológico, ou seja, estabelece um tipo de ordenamento subjetivo. A medicina basicamente determina a maneira como o sofrimento e a procura por ajuda destas pessoas é exteriorizada na

²⁴⁰ LIONÇO, Tatiana. **Bioética e sexualidade: o desafio para a superação de práticas correcionais na atenção à saúde de travestis e transexuais.** Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/unidadetematicat3/bioetica-e-sexualidade-o-desafio-para-a-superacao-de-praticas-correcionais-da-atencao-a-saude-de-travestis-e-transexuais-lionco-2008>>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.1.

²⁴¹ BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo - sexualidade e gênero na experiência transexual.** 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p.102.

contemporaneidade e que passa a estabelecer objetivamente a própria identidade do transexual, através de um critério diagnóstico.²⁴²

O fato de um sujeito reivindicar sua transexualidade não lhe dá automaticamente autorização para a realização da cirurgia²⁴³ e, conforme asseveram Liliana Sampaio e Maria Thereza Coelho²⁴⁴, é

indispensável uma análise da história de cada sujeito, na intenção de melhor promover um acompanhamento psicológico, cirúrgico e de outras intervenções que se façam necessárias a partir das possibilidades individuais, respeitando o tempo e o interesse de cada um em tais procedimentos.

A regulamentação do processo transexualizador e da possibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização, bem como dos demais procedimentos que envolvem os caracteres sexuais se compreende na ideia de que mediante a cirurgia, a “normalidade” poderia ser restaurada, reafirmando, assim, a lógica binária hegemônica que não resolve a questão da consideração das experiências subjetivas das vivências sexuais desse grupo social e que acaba excluindo o acesso por diversas dessas pessoas aos recursos biomédicos existentes úteis aos seus processos de transformação corporal.²⁴⁵

Isto porque, pela perspectiva médica, o sentimento de pertencimento a um gênero que está em desacordo com a atribuição determinada pelo sexo biológico, ou seja, pela “estética anatômica no momento do nascimento”, recai na medida terapêutica da cirurgia de readequação da genitália a fim de que a identidade de gênero corresponda com a estrutura biológica da pessoa. Ou seja, a cirurgia seria “a correção ou o

²⁴² LIONÇO, Tatiana. **Bioética e sexualidade: o desafio para a superação de práticas correccionais na atenção à saúde de travestis e transexuais.** Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/unidadetematicat3/bioetica-e-sexualidade-o-desafio-para-a-superacao-de-praticas-correccionais-da-atencao-a-saude-de-travestis-e-transexuais-lionco-2008>>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.1.

²⁴³ CECCARELLI, Paulo Roberto. Inquilino no próprio corpo: reflexões sobre as transexualidades. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar.** 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.60.

²⁴⁴ COELHO, Maria Thereza e SAMPAIO, Liliana. Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor de saúde. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação.** v. 16, n. 42, jul/set, 2012, p.646.

²⁴⁵ LIONÇO, Tatiana. *Op. cit.*, p.4.

tratamento para o transtorno identitário apresentado na situação patológica ou anormal”²⁴⁶

Por outro lado, a implementação do Programa Transexualizador no SUS representa o desenvolvimento de uma política pública em benefício da população transexual, apesar de conter muitos problemas, como os que aqui foram expostos. Representa, portanto, a efetivação de uma parte dos compromissos firmados pelo Estado brasileiro perante a sociedade em razão do reconhecimento da legitimidade dos pleitos formulados e pelos quais tanto lutam os movimentos em defesa dos direitos das pessoas trans. A implementação desta política pública, de algum modo, dá suporte e reitera a prevalência dos direitos humanos dentro do Brasil.²⁴⁷

O PrTr não considera todas as especificidades e demandas reclamadas pelo grupo de pessoas trans, mas para algumas dessas pessoas a cirurgia de redesignação pode ser a única opção para o alcance do reconhecimento de sua humanidade e diversidade. Mas, não obstante esse ponto positivo, não se deve perder a atenção acerca do risco de esse programa ser utilizado como um dispositivo biopolítico.

Apesar de a patologização da transexualidade e a noção da cirurgia de redesignação sexual como parte do processo terapêutico de para uma espécie de cura dessas pessoas ter sido um passo importante para a aceitação da demanda por modificações corporais nas pessoas trans, a manutenção da referência psiquiátrica e corretiva da tutela à essas pessoas causa reflexos de ordem complexa.²⁴⁸

Tatiana Lionço assevera que

²⁴⁶ LIONÇO, Tatiana. **Bioética e sexualidade: o desafio para a superação de práticas correccionais na atenção à saúde de travestis e transexuais.** Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/unidadetematicat3/bioetica-e-sexualidade-o-desafio-para-a-superacao-de-praticas-correccionais-da-atencao-a-saude-de-travestis-e-transexuais-lionco-2008>>. Acesso em: 10 abr. 2017, p.4.

²⁴⁷ BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional.** Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transexualizador.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017, p.5.

²⁴⁸ MURTA, Daniela. Transexualidade e normas de gênero: contribuições para o debate bioético sobre as práticas de modificações corporais do sexo. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar.** 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.103.

O direito à saúde integral para essa população requer o redimensionamento dos direitos sexuais e reprodutivos, demandando a desnaturalização dos direitos sexuais e de suas formas de manifestação, bem como a recusa à medicalização da sexualidade, que tende a normatizar as expressões da sexualidade humana segundo a lógica heteronormativa e da linearidade na determinação do sexo sobre o gênero. Isso implica considerar outros discursos sobre a sexualidade humana como legítimos, inclusive como ferramenta crítica ao saber/poder médico que tende a patologizar e medicalizar as diferenças que denunciam a não naturalidade, no humano, dos processos construtivos e das práticas sociais e relacionais vinculadas à sexualidade.²⁴⁹

Assim, se numa perspectiva a compreensão da condição transexual, ainda que como uma anormalidade, garante o direito ao acesso à essas modificações corporais sob a justificativa da necessidade médica, por outra perspectiva a caracterização da transexualidade como uma doença, inclusive condicionando o acesso às transformações das características sexuais e o cuidado ao diagnóstico desta patologia, revelam o propósito normativizador das intervenções médicas e limitam os direitos de autonomia, de construção da própria identidade de gênero e, ainda, de dispor do próprio corpo, dos indivíduos que se reconhecem como transexuais.²⁵⁰

²⁴⁹ LIONÇO, Tatiana. Que Direito à Saúde para a População LGBT? Considerando Direitos Humanos, Sexuais e Reprodutivos em busca da integralidade e da equidade. **Revista Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 17, n. 2, 2008, p.18.

²⁵⁰ MURTA, Daniela. Transexualidade e normas de gênero: contribuições para o debate bioético sobre as práticas de modificações corporais do sexo. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.103.

4 A AUTONOMIA DA PESSOA TRANSEXUAL

Antes de demonstrar a correlação entre a despatologização da transexualidade e o exercício da autonomia como forma de concretização da dignidade da pessoa, é imprescindível o estudo de cada um destes institutos separadamente.

Autonomia é um termo que indica a possibilidade de as pessoas determinarem-se de acordo com as normas que criam para si mesmas e, ainda que não haja um consenso acerca do conceito e inúmeras dificuldades para a sua aplicação prática, a autonomia é um valor comum, advindo do humanismo individualista moderno, presente nas sociedades democráticas e pluralistas contemporâneas.²⁵¹

Em que pese a importância da abordagem da autonomia em seu aspecto patrimonial e a relação deste com o aspecto existencial, o foco deste trabalho será este segundo aspecto, o existencial, a fim de demonstrar o seu caráter essencial para o desenvolvimento da personalidade, da dignidade e da experiência de vida enquanto ser humano dotado de autonomia.²⁵²

Na análise acerca da autonomia do sujeito, o que se coloca a prova, na verdade, é o limite dessa autonomia e da liberdade de ação da pessoa, e as condições garantidas a ela para alcançar tais liberdades. Essa relação é imprescindível quando da verificação da influência da autonomia na possibilidade de vida digna, a qual se manifesta no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, como princípio norteador.²⁵³

Nesse sentido, ressalte-se a importância da autonomia, uma vez que atualmente pode ser considerada “a principal fonte de valor da ação humana, da prática social e política,

²⁵¹ SCHRAMM, Fermin Roland. A autonomia difícil. *Rev Bras Bioética*, v. 6, n. 1, 1998, p.35 *et seq.*

²⁵² SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.16.

²⁵³ *Ibidem, loc. cit.*

e através do seu principal instrumento - o consentimento - serve para conferir legitimidade moral às intervenções na vida das pessoas”²⁵⁴.

Inicialmente, esta pesquisa passa a analisar a relação entre autonomia, liberdade e igualdade.

4.1 AUTONOMIA, LIBERDADE E IGUALDADE

Construir um conceito de liberdade se esbarra na mesma dificuldade de construir um conceito de dignidade da pessoa, conforme aponta Ingo Wolfgang Sarlet²⁵⁵, uma vez que existem “tantas liberdades quanto há diferentes formas de enxergar o mundo”, assim, pode-se dizer que o conceito de liberdade é culturalmente possui diversas facetas, sempre existindo divergências acerca do seu conteúdo.²⁵⁶

Uma das definições atribuídas à liberdade, é que se trata de um direito que consiste na possibilidade fundamental do ser humano de autodeterminação ou de “determinar-se conforme a sua própria consciência”, configurando-se, assim, como um poder de agir a fim de alcançar realização pessoal e felicidade.²⁵⁷

A busca do ser humano pela realização pessoal é infinita e pressupõe o reconhecimento da autonomia para a concretização dos seus interesses e vontades.²⁵⁸ “A autonomia significa o direito ao exercício da própria liberdade pessoal,

²⁵⁴ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005/>. Acesso em: 26 abr. 2017, p.7.

²⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.15.

²⁵⁶ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.17.

²⁵⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p.682.

²⁵⁸ GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.32.

livre de interferências arbitrárias ou injustificadas”²⁵⁹. Ou seja, deve se definir a autonomia não apenas no seu aspecto patrimonial, de se obrigar pecuniariamente, mas também como forma de desenvolver e realizar a personalidade de cada indivíduo e, para isso, é imprescindível a concretização da liberdade para atuar no campo dos direitos da personalidade.²⁶⁰

Em que pese a importância da autodeterminação e da realização pessoal, é de extrema importância a colocação de Costas Douzinas, no sentido de que:

A autorrealização não é simplesmente a liberação de restrições e imposições externas, como mostrou Foucault, nem leva à conquista de uma identidade “essencial”. A autorrealização é um processo de formação do EU, uma *poiesis* e um cuidado estéticos, processo este que pode ser conduzido apenas nas relações com os outros e no interior de uma comunidade. Outras pessoas, grupos e a lei são aspectos de nossa identidade, os alicerces e as restrições de nossa abertura radical para o mundo. Ser é existir junto, existir com outros. Concebidos a partir desta perspectiva, os direitos humanos reconhecem, no sentido político e legal, a intersubjetividade radical da identidade humana e envolvem o Outro e a lei na construção do Eu.²⁶¹

Ou seja, o autor ressalta a relevância da relação entre a individualidade de cada pessoa e os “direitos humanos do outro”, no sentido de que “os direitos existem somente em relação a outros direitos” e de que “as reivindicações de direitos envolvem o reconhecimento de outros e de seus direitos e de redes trans-sociais de reconhecimento mútuo e de compromisso”.²⁶²

Voltando à possibilidade de realização pessoal dos sujeitos, e, sendo um direito humano, a liberdade deve ser inserida e pensada dentro de uma perspectiva utópica, como uma via a ser percorrida, ainda que não seja possível de ser de fato alcançada. Isto porque, como assevera Costas Douzinas, “o fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico”²⁶³ e, acrescenta,

²⁵⁹ BARGARIC, Mirko *apud* GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.32.

²⁶⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.32.

²⁶¹ DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.325-326.

²⁶² *Ibidem*, p.349.

²⁶³ *Ibidem*, p.384.

quando deixam de ser o discurso e a prática da resistência contra a dominação e a opressão públicas e privadas para se transformar em instrumentos de política externa das grandes potências do momento, a “ética” de uma missão civilizatória” contemporânea que espalha o capitalismo e a democracia nos rincões mais escuros do planeta.²⁶⁴

É considerar que, ainda diante de conquistas em relação à liberdade ou aos direitos humanos, sempre existirá um grupo defendendo oposição e que é necessária essa participação contramajoritária para a construção da democracia, uma vez que esta não consiste na atenção somente à opinião e desejos da maioria. Caso contrário, se estará defendendo a possibilidade de existir um grupo majoritário capaz de impor ao grupo minoritário as suas vontades, rompendo, assim, com o pluralismo, fazendo com que este seja reduzido a um discurso vazio e não mais uma prática.

A liberdade, majoritariamente, é classificada como um direito fundamental de primeira geração, ou seja, garantidos às pessoas como forma de prevenção à atuação indevida do Estado²⁶⁵, apesar de que, na concepção de diversos autores, a liberdade, devido a seu caráter de direito humano, também tem conotação prestacional, no sentido de exigir a ação do Estado destinada a garantir a efetivação do direito. O autor Marcos Sampaio²⁶⁶, por exemplo, assevera não ser absoluta a afirmação de que os direitos de primeira dimensão exigem uma inação do Estado e que os de segunda seriam os direitos fundamentais prestacionais.

O próprio Ronald Dworkin²⁶⁷, ao tratar da liberdade, afirma que existem duas diferentes concepções interligadas, mas que são diferentes em seus aspectos essenciais. A primeira das dimensões seria a “liberdade como licença, isto é, o grau em que uma pessoa está livre das restrições sociais ou jurídicas para fazer o que tenha vontade” e a ideia de “liberdade como independência”.

No mesmo sentido, Robert Alexy²⁶⁸ dispõe que a liberdade de um sujeito deve ser verificada através de uma relação “entre um titular de uma liberdade (ou de uma não liberdade), um obstáculo à liberdade e um objeto da liberdade”. A liberdade no sentido jurídico, portanto, “deve ser entendida não como somente uma ação, mas como uma

²⁶⁴ DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.13.

²⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.11.

²⁶⁶ SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.51.

²⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.404.

²⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.218.

alternativa de ação”²⁶⁹, ou seja, nessa concepção a liberdade negativa significa que não são negadas aos indivíduos as alternativas de ação²⁷⁰.

O exercício da liberdade, então, implica na garantia de um sujeito, titular da liberdade, não ser impedido por outro, obstáculo da liberdade, de fazer ou não fazer, ser ou não ser. É justamente a alternativa de ação o elemento essencial para a constituição da liberdade jurídica como o objeto da liberdade.²⁷¹

Robert Alexy trata ainda da chamada “liberdade não-protégida”, na qual, independentemente de previsão ou regulamentação de lei, estão disponíveis ao sujeito a possibilidade de ação ou abstenção; é fundamentada em normas implícita, apesar de a liberdade como direito fundamental ter base em uma norma permissiva explícita constitucionalmente garantida. Esta existe em oposição a classificada pelo autor como “liberdade protegida”, a qual está associada a um direito e/ou norma. Ambas devem estar sob a proteção constitucional.²⁷²

Ao relacionar a liberdade com a privacidade, Alexy dispõe que a liberdade se divide em âmbitos diferentes: a esfera mais interior, que seria a mais íntima, mais responsável por configurar a própria ideia de vida privada, de modo que seria o âmbito inviolável da liberdade, protegida de maneira absoluta, uma vez que relacionada com direitos que não afetam terceiros ou a sociedade, implicando, assim, que eventuais conflitos fossem resolvidos em prol da proteção do sujeito; a esfera privada ampliada, “que inclui o âmbito privado que não pertence à esfera mais interior”; e a esfera social “que inclui tudo aquilo que não for atribuído nem ao menos à esfera privada ampliada”²⁷³. O autor ressalta ainda que não haveria diferenciação na proteção conferida à cada uma dessas esferas, fazendo diferenciações somente com base na “intensidade de afetação” e no “grau de privacidade”²⁷⁴.

²⁶⁹ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.23.

²⁷⁰ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, 2012, p.222.

²⁷¹ SANT’ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.*, 2015, p.23.

²⁷² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.230.

²⁷³ *Ibidem*, p.361.

²⁷⁴ *Ibidem*, p.233.

Em suma, Alexy destaca a relação entre liberdade e privacidade, visto que considera uma zona de liberdade, qual seja, a primeira esfera, como sendo inviolável e justifica essa inviolabilidade no fato de que a liberdade nesse âmbito está vinculada ao mais íntimo espaço privado da pessoa.²⁷⁵

Note-se, por exemplo, que a escolha pela realização da cirurgia de redesignação sexual faz parte da primeira esfera da liberdade, sendo, portanto, inviolável, uma vez que se relaciona com a questão mais primária de construção da subjetividade de uma pessoa, qual seja, a construção do seu Eu e da sua identidade.

Nesse sentido, assevera Adriano Marteleto Godinho:

Se a cada indivíduo cabe reconhecer a prerrogativa de ser e de tornar-se o que bem entender, a autonomia privada tem um nobre papel a cumprir: o de facultar a cada pessoa modelar o sentido da sua existência, ancorada nos seus valores, suas crenças, sua cultura e seus anseios.²⁷⁶

Além disso, conforme conclui Menezes Cordeiro²⁷⁷, o direito ao próprio corpo, na qualidade de direito subjetivo, representa posição de liberdade “reconhecidas ao seu beneficiário. Nessa qualidade, eles implicam disponibilidade”.

“A pessoa não é prisioneira de si mesma”, o corpo humano é “substrato da existência das pessoas naturais, é o suporte físico da personalidade e dela é, portanto, atributo indissociável”²⁷⁸. A autonomia, então, enquanto instrumento de concretização das liberdades individuais, garante a possibilidade de cada uma das pessoas se afirmarem enquanto seres singulares²⁷⁹ e essa possibilidade deve incluir, por óbvio, as pessoas transexuais.

Apesar de ser unânime o entendimento de que existe uma liberdade individual da pessoa face ao Estado, note-se que a realização deste direito não depende somente

²⁷⁵ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.25.

²⁷⁶ GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Maurício. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.32.

²⁷⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**. v. 1, t. 3. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p.115.

²⁷⁸ GODINHO, Adriano Marteleto. *Op. cit.*, 2007, p.33.

²⁷⁹ *Ibidem, loc. cit.*

da não interferência estatal, mas depende também da existência de condições formais e materiais que assegurem e facilitem a sua realização. Isto porque, a desigualdade de condições entre os indivíduos que fazem parte da sociedade se manifesta como um obstáculo para a realização da liberdade.²⁸⁰

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, desde o preâmbulo, coloca a necessidade da dignidade como fundamento da liberdade e a Constituição Federal de 1988 segue uma linha muito parecida. O direito de liberdade está garantido de forma expressa no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro trata a liberdade como um direito fundamental de todos os cidadãos, sem que qualquer um seja excluído de sua titularidade. “A liberdade integra, por assim dizer, o conjunto de direitos essenciais à própria realização do ser humano como tal”.²⁸¹

A amplitude da proteção constitucional à liberdade é ressaltada pelas disposições de que as normas que definem direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e de que os direitos expressamente protegidos pela Constituição não excluem a proteção de outros implicitamente garantidos.²⁸²

A concepção de Robert Alexy também corrobora para a fixação desse entendimento, visto que classifica a liberdade como formal-material: a liberdade é formal visto que a pressupõe como liberdade negativa e a concebe como um valor em si mesmo; e a liberdade é material visto que determina que nos casos de conflitos o princípio da liberdade negativa tem valor relativo, considerando-se também outros princípios de caráter material.²⁸³

Dworkin, por sua vez, é contra a ideia de existir um direito à liberdade em sentido forte, visto que, segundo ele, a defesa dessa liberdade é utilizada como argumento pelos conservadores contra mudança que favoreceriam a sociedade, entrando em conflito, assim, com a igualdade.²⁸⁴ Entretanto, a liberdade contra a qual se posiciona o autor

²⁸⁰ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.26-27.

²⁸¹ *Ibidem*, p.28.

²⁸² *Ibidem*, p.24.

²⁸³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.359.

²⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.381.

é a liberdade licença, a qual é indiscriminada e permite que o sujeito reclame o direito de fazer o que quer, qualquer coisa, independentemente do conteúdo da ação.²⁸⁵

Partindo-se de tais considerações, constata-se que, de fato, atribuir alto valor à liberdade como licença é o mesmo que negar a possibilidade de qualquer regulamentação legal prescritiva, uma vez que outros valores dificilmente conseguiriam justificar a sua limitação. “A máxima realização da liberdade como licença, portanto, se dá a partir da menor ação estatal possível, já que toda lei, em essência, acaba por limitar a liberdade em alguma medida”²⁸⁶, mesmo que em proteção a um interesse da coletividade.

Dworkin defende que o direito não seria a liberdade em si, mas sim os valores, interesses ou posições que a eventual restrição dela afetaria.²⁸⁷ Para o autor em comento, o importante, na verdade, é a aproximação do Estado ao conceito liberal de igualdade, qual seja, a “mesma distribuição de bens e oportunidades que qualquer outra pessoa possua ou receba” e o “direito a igual consideração e respeito na decisão política sobre como tais bens e oportunidades serão distribuídos”.²⁸⁸ Em suma, a concepção liberal de igualdade implicaria na garantia de igualdade de tratamento e de ser tratado como um igual.²⁸⁹

Amartya Sen²⁹⁰, por sua vez, ressalta a necessidade de desenvolver a igualdade em todas as suas diversas dimensões, sem manter a atenção somente na liberdade, apesar de compreender que o termo “liberdade” possui diversos sentidos dentro das mais diversas teorias. Não concorda com John Rawls²⁹¹, portanto, quanto à primazia absoluta da liberdade, argumentando que um ganho mínimo dela não compensaria ou justificaria um sacrifício de inúmeros dos outros direitos.

²⁸⁵ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.22.

²⁸⁶ *Ibidem*, p.23.

²⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.417.

²⁸⁸ *Ibidem*, p.420.

²⁸⁹ SANT’ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.*, 2015, p.34.

²⁹⁰ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Coimbra: Almedina, 1993, p.401-402.

²⁹¹ RAWLS, John. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.144-145.

Dentre as escolhas feitas por uma pessoa ao longo de sua vida, são alvos de controle indireto, ou seja, são feitas, pelo menos em parte, por mediação de terceiros²⁹², como é o caso da própria cirurgia de redesignação sexual, por exemplo, uma vez que a escolha da pessoa transexual pela realização da referida cirurgia somente se concretiza caso seja alcançado um “diagnóstico de transexualismo”, havendo, portanto, mediação de equipe médica que receberá a atribuição de garantir que aquela pessoa é um “verdadeiro transexual”, que necessita da intervenção como parte do seu processo terapêutico de cura.

Percebe-se, então, que a eficácia da liberdade está atrelada à ideia de o sujeito ter a possibilidade de realizar as escolhas que faz a respeito de sua vida e isso depende muito mais de fatores externos do que internos. As políticas públicas são instrumentos que podem trabalhar de forma favorável à realização dessa liberdade, ou de modo contrário a ela, ainda que não tenha sido inicialmente pensada para tanto.²⁹³

O Processo Transexualizador mais uma vez serve de exemplo, uma vez que é uma política pública instituída, em tese, em prol dos transexuais, para que estes tenham acesso à saúde e possam exercer a liberdade de escolha pela realização da cirurgia no âmbito do Sistema Único de Saúde, garantindo, assim, a realização pessoal. Entretanto, o que se observa é que a política pública em questão barra o exercício da liberdade da pessoa transexual, uma vez que condiciona o exercício da sua escolha à aprovação de uma equipe médica multidisciplinar.

Amartya Sen, em suma, conclui que tanto a liberdade quanto a igualdade devem ser vistas como “exibindo várias dimensões que recobrem o seu larguíssimo conteúdo”²⁹⁴. Ou seja, trata o autor da liberdade como um conceito complexo e que se manifesta em diversas dimensões.

A autonomia, da mesma forma que a liberdade, tem múltiplos sentidos e fundamentos e, constantemente, estes variam a partir do ponto de vista ideológico que se esteja

²⁹² SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Coimbra: Almedina, 1993, p.405.

²⁹³ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.90.

²⁹⁴ SEN, Amartya. *Op. cit.*, 1993, p.422.

sendo adotado. Assim, sempre será imprescindível a densificação do sentido utilizado para que o que estiver sendo posto não se configure um discurso vazio.²⁹⁵

Além disso, é importante asseverar que a autonomia deve ser encarada como um direito de todas as pessoas, não absoluto, mas que tem valor dentro do ordenamento jurídico. Para que esse direito possa ser limitado é necessário que ocorra conflito com outro direito que, dentro da situação em análise, se mostre de maior valor.²⁹⁶

Por fim, conclui-se que a tutela da autonomia, assim como a garantia da liberdade, depende da não interferência indevida do Estado e também da realização de medidas prestacionais dele, que visem ofertar condições para a realização do direito em comento, de forma assegurar o seu fortalecimento e proteger a sua efetividade para aqueles que eventualmente sejam vulneráveis em seu uso.²⁹⁷

Diante de todo o exposto, portanto, alguns apontamentos podem ser feitos em relação a patologização da transexualidade e a exigência de diagnóstico médico como requisito para a realização da cirurgia de transição. O primeiro deles é que resta terceirizada a escolha acerca da submissão ou não à cirurgia de transição pelo transexual, desrespeitando, assim, aspecto inviolável da autonomia e da liberdade, qual seja, a esfera mais interior, cujo conteúdo é composto por desejos e ações que não afetam terceiros ou a sociedade.

A partir da política pública materializada pelo Processo Transexualizador o Estado atua indevidamente, interferindo de forma abusiva na privacidade e liberdade do transexual, impedindo que este exerça plenamente a sua autonomia, sem que haja qualquer valor mais importante que justifique a redução deste direito.

Exigir que a escolha de uma pessoa transexual a respeito da realização de intervenção médica em seu próprio corpo é desrespeitar não só a liberdade submetendo-a a um controle indireto, mas também a igualdade de tratamento e a classificação de todos enquanto iguais uma vez que mesma exigência não é feita a

²⁹⁵ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.38.

²⁹⁶ *Ibidem, loc. cit.*

²⁹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

peessoas livres de estigmas e que queiram se submeter a intervenções médicas corporais, tais como, cirurgia bariátrica ou outras cirurgias plásticas diversas.

Tal exigência fere ainda o pluralismo e o respeito a diversidade, essenciais à efetivação do Estado Democrático, e se afasta do objetivo da não intervenção estatal indevida como forma de fortalecimento e facilitação do acesso ao direito da autonomia por aqueles que são vulneráveis nesse aspecto.

A título de conclusão, cabe citar o pensamento de Roxana Cardoso Brasileiro Borges, acerca da importância do reconhecimento da subjetividade concreta de cada pessoa:

reconhecer a subjetividade concreto do homem é requisito para compreender a necessidade de proteger-lhe a vontade e, conseqüentemente, sua necessidade de autodeterminação ou autonomia. Se não se reconhece o homem como ser dotado de consciência de sua própria existência, dotado de vontade e de necessidade de autonomia, auto-realização e felicidade, reduz-se, então, o homem à mesma categoria dos seres irracionais, que devem ser controlados, ordenados, tangidos, cercados - como objetos, não como sujeitos.²⁹⁸

Percebe-se, assim, a ruptura do paradigma paternalista²⁹⁹, promovida por tal ideia, que permitia que o Estado intervenha excessivamente sobre as liberdades individuais em nome da suposta proteção das pessoas e com o paradigma minimalista, no sentido de reduzir consideravelmente a esfera de alcance da autonomia privada acerca das intervenções que cada pessoa almeja realizar ou rejeitar em seu próprio corpo. Tal ruptura impede a negativa de uma característica própria da natureza dos seres humanos: a necessidade de se afirmar enquanto ser único e de preservação da identidade de cada indivíduo, construída através dos seus próprios princípios.³⁰⁰

Superada a análise da relação do direito à autonomia com os direitos fundamentais da liberdade e igualdade, a presente pesquisa passa a tratar do estudo sobre a conceituação da autonomia.

²⁹⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.138.

²⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade e escolhas existenciais**. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2017, p.5.

³⁰⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.34.

4.2 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DA AUTONOMIA

O conceito de autonomia é de extrema importância para o Direito e comporta diversas variações e sentidos.

Apesar da definição de autonomia privada, em contraponto com a ideia de autonomia da vontade, seja a mais trabalhada pela doutrina, este trabalho busca explorar mais a fundo o conceito da autonomia existencial³⁰¹.

Luigi Ferri assevera que tanto quando se trata de vontade autônoma ou liberdade da vontade como um fato natural, como quando se refere a um conceito de autonomia como um fato social ou econômico, se estará habitando sempre um terreno no qual não é possível construir um conceito de autonomia privada como é apresentado em uma sociedade legalmente constituída. Entretanto, aponta que a autonomia privada se relaciona em alguns momentos com a autonomia da vontade, em outros com o poder do indivíduo de criar normas para si e também, em outros momentos, com a própria iniciativa privada.³⁰²

Sobre a autonomia privada, a autora Ana Prata assevera que as transformações ligadas ao seu conceito têm vinculação direta ao modo de produção, vez que tal definição se adequava às necessidades de cada sistema operante em cada momento e, portanto, o conceito atual de autonomia privada também estaria vinculado às condições históricas do liberalismo econômico e do sistema capitalista. Por conta disso, a autora conceitua a autonomia de maneira restrita, somente relacionando-a com um de seus aspectos: liberdade negocial (“poder de criar normas negociais”³⁰³). Inclusive, chega a afirmar que a autonomia privada e a liberdade podem ser considerados conceitos contraditórios, porque “na medida em que não existia uma real igualdade econômica ou contratual dos sujeitos contratantes, a livre manifestação

³⁰¹ REQUIÃO, Maurício. Autonomias e suas limitações. In: **Revista de direito privado**, ano 15, vol. 60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.86-90.

³⁰² FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Albolote: Comares, 2001, p.6.

³⁰³ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982. p.16.

das suas vontades corresponderá necessariamente ao exercício de ‘liberdades’ qualitativamente muito diversas.”³⁰⁴, posicionamento do qual discorda a presente pesquisa, vide fundamentação do tópico anterior.

A despeito do sistema econômico vigente refletir no uso da autonomia privada, ela é “elemento essencial para o próprio agir do sujeito dentro do mesmo sistema. Dito de outra forma, haverá séria dificuldade para o sujeito se realizar de modo pleno no sistema capitalista se for tolhido do uso da sua autonomia privada”.³⁰⁵

A definição da autonomia privada, no entanto, perpassa pelo conceito de autonomia da vontade, segundo a abordagem doutrinária. Roxana Borges³⁰⁶, por exemplo, diferencia a autonomia jurídica individual, autonomia privada e autonomia da vontade.

Para a autora, a autonomia jurídica individual “coincide com o conceito de liberdade jurídica, significando a faculdade de atuar lícitamente”, sendo que a licitude da conduta se daria pela ausência de proibição. A autonomia privada, por sua vez, segundo ela, “corresponde ao poder de realização de negócios jurídicos, ou seja, a liberdade negocial”. Ressalta, ainda, que a liberdade negocial não se restringe, no âmbito da autonomia privada, aos negócios jurídicos patrimoniais, abrangendo também situações subjetivas existenciais.³⁰⁷

Por fim, sobre a autonomia da vontade, leciona que houve uma “evolução do conceito de autonomia da vontade para a noção de autonomia privada”, que teria modificado a noção de negócio jurídico. Destaca que a autonomia da vontade é caracterizada pelo uso das volições absoluta, irrestrita e ilimitadamente, mas que este entendimento foi superado pela autonomia privada, que estabelece que o negócio jurídico seria criado a partir “de uma manifestação ou declaração ou comportamento concludente

³⁰⁴ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982. p.8.

³⁰⁵ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.40.

³⁰⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.46-47.

³⁰⁷ *Ibidem, loc. cit.*

disciplinado pelo ordenamento jurídico e que, por isso, deve obedecer a todos os pressupostos de validade que este exige”.³⁰⁸

A autora conclui afirmando que “o processo de passagem da noção de autonomia da vontade para a concepção da autonomia privada acompanha a transformação do direito liberal para o direito da era dos Estados sociais, também chamados, por isso, de *intervencionistas*”³⁰⁹.

No Brasil, essa mudança ocorreu, de forma mais vigorosamente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que impôs a defesa de outros interesses da sociedade, principalmente pelos objetivos de promover a dignidade da pessoa humana, como limite à liberdade absoluta.³¹⁰

Fernanda Cantali, por sua vez, conceitua apenas a autonomia privada, sem falar em autonomia da vontade, e a divide em dois períodos. No primeiro período, o clássico, o uso da autonomia aconteceria de forma desregrada, semelhantemente ao que Roxana Borges chama de autonomia da vontade. No segundo período, o atual, a autonomia não mais teria caráter absoluto, tendo em vista a proteção dos outros princípios, principalmente pela dignidade da pessoa humana.³¹¹

Para Gustavo Tepedino, que também classifica a autonomia privada como uma superação à autonomia da vontade, como Roxana Borges, as alterações entre estas duas espécies ocorrem no aspecto subjetivo (passagem do sujeito abstrato para o concreto, considerando as singularidades e vulnerabilidades de cada indivíduo), objetivo (sobreposição dos interesses existenciais aos patrimoniais) e formal (a forma voltada para a segurança patrimonial nas transferências patrimoniais passa a ser um limite da autonomia privada face aos interesses sociais e das pessoas vulneráveis).³¹²

³⁰⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.108.

³⁰⁹ *Ibidem*, p.54.

³¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

³¹¹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.204.

³¹² TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil**. Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 4/5, n. 4/5, p.167-175, 2003-2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/25727>>. Acesso em: 18 abr. 2017, p.167-175.

A relação próxima entre autonomia privada e autonomia da vontade não é posição unânime entre os doutrinadores

Assim é que, no dizer de (Luigi) Ferri, quem busca tratar da autonomia da vontade em verdade está tratando da vontade real ou psicológica dos sujeitos como raiz ou causa dos efeitos jurídicos. Seria, para o autor, uma discussão sobre como se relaciona a vontade e a sua declaração, tratando, portanto, de discussão totalmente diferente daquela que diz respeito à autonomia privada que envolveria o poder de criar normas jurídicas individuais.³¹³

Entretanto, fato é que, qualquer que seja a concepção do doutrinador, percebe-se que o ponto comum entre a maioria deles é que pensam o autorregramento da vontade vinculado sempre como questões negociais.³¹⁴ Ocorre que, conforme já mencionado no início deste tópico, o foco desta pesquisa é esfera das liberdades pessoais dos indivíduos, ou seja, o sentido da “autonomia existencial”.

A autonomia existencial “se identifica com a liberdade do sujeito em gerir sua vida, sua personalidade, de forma digna”³¹⁵, dentro de uma perspectiva concreta. É dentro deste âmbito da autonomia que se encontra a questão da sexualidade e da identidade de gênero, visto que se relaciona com a dignidade da pessoa humana, a liberdade de disposição³¹⁶, e a realização pessoal.

O conceito de autonomia existencial é semelhante ao princípio da autonomia definido pela Bioética. Neste diapasão, Mônica Aguiar esclarece que a autonomia na Bioética pode ser verificada a partir de três classificações: pura autonomia, que ocorrerá quando houver o respeito a vontade do paciente, feita anteriormente, quando capaz, ainda que no momento da escolha ele se encontre dentro da esfera da incapacidade; autonomia no melhor dos interesses, “é decidido por outrem o que mais se adequaria aos interesses em disputa, ainda quando não seja o paciente capaz”; e,

³¹³ FERRI, Luigi *apud* SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.43.

³¹⁴ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte especial, tomo XXIII**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.5-6.

³¹⁵ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.43.

³¹⁶ CUNHA, Alexandre Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.260.

por fim, o do julgamento substituto, feito por alguém que decidirá pelo paciente que estiver na hora incapaz de realizá-lo.³¹⁷

A autonomia na Bioética, portanto, está vinculada à ideia de garantir ao indivíduo as informações e a liberdade necessárias à tomada de decisão consciente e independente.³¹⁸ Apesar de estar muito relacionada à área médica e com as questões de consentimento informado, decisão substituta e testamento vital, está também ligada à autonomia pessoal, que tem aplicabilidade que transcende os problemas da medicina.³¹⁹

A autonomia privada, então, é de extrema importância à garantia da autonomia existencial, a qual advém da dignidade da pessoa humana e está inabalavelmente nivelada com a repersonalização do direito privado³²⁰, o que deve incluir a tolerância e o respeito às diferenças. A incapacidade de contratar implica, conseqüentemente, na incapacidade para exercer grande volume da liberdade pessoal perante a sociedade e, portanto, este indivíduo incapaz, estará privado de realizar de modo independente boa parte das escolhas da sua vida.³²¹

Quanto aos indivíduos transexuais, a privação do exercício da autonomia existencial, decorrente da patologização da transexualidade e da exigência de diagnóstico para a realização da cirurgia de transição através de unidade do SUS, sequer se relaciona com a incapacidade negocial, o que torna a situação ainda desarrazoada.

Conforme já demonstrado neste trabalho de pesquisa, as pessoas transexuais gozam de plena capacidade de discernimento e plena lucidez, não sendo a transexualidade justificativa para qualquer impedimento à realização de negócios jurídicos por essas pessoas. Mas, ao realizarem a escolha de se submeterem à cirurgia e intervenções

³¹⁷ AGUIAR, Mônica. Respeito à autonomia: do direito civil à bioética. *In*: DIDIER JR., Fredie e EHRHARDT JR., Marcos. **Revisando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.399-402.

³¹⁸ BEAUCHAMP, Tom L. e CHILDRESS, James F. **Princípios de ética médica**. São Paulo: Loyola, 2002, p.138.

³¹⁹ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.44.

³²⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. *In*: **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007, p.48-49.

³²¹ SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.*, 2015, p.44.

médicas, essa escolha consciente tomada pelo transexual, é condicionada a aprovação de terceiros, quais sejam, a equipe médica multidisciplinar encarregada de fechar ou não o diagnóstico de “transexualismo”, para que seja possível a realização da cirurgia.

Ou seja, as pessoas trans, ainda que gozem da sua autonomia privada e negocial, e que não tenham sua capacidade civil afetada negativamente unicamente por serem trans, são impedidas de exercer de forma livre a sua autonomia existencial, sendo colocados na posição de doentes, e dependentes da concessão de outros sujeitos. A estes terceiros é delegado o “direito-dever” de zelar pela integridade do transexual, incorrendo, na verdade, em efeito contrário: violação a integridade psíquica da pessoa transexual, que é impedida de exercer a sua liberdade e construir a sua identidade.

Por fim, é importante mencionar a teoria dos quatro princípios, estudada pela bioética e muito utilizada na solução de conflitos desta natureza: respeito à autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça³²². Esta teoria conceitua autonomia como “o governo pessoal do eu que é livre tanto de interferências controladoras por parte de outros como de limitações pessoais que obstam a escolha expressiva da intenção tais como a compreensão inadequada”³²³, de maneira que, se fosse diferente, tiraria a competência dos pacientes tomarem decisões sobre si mesmos.

Um aspecto essencial desta teoria é que esta ressalta a dimensão individual da pessoa autônoma. Na relação médico-paciente, o princípio do respeito à autonomia determina que

a equipe de saúde reconheça *a priori* (antes de qualquer juízo ou avaliação sobre a condição autônoma ou não do paciente) o direito de a pessoa expressar suas opiniões, fazer suas escolhas e agir, com base em valores e crenças próprias, garantindo-lhe efetivamente, a possibilidade de seu exercício.³²⁴

³²² SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005/>. Acesso em: 26 abr. 2017, p.8.

³²³ BEAUCHAMP, Tom L. e CHILDRESS, James F. **Princípios de ética médica**. São Paulo: Loyola, 2002, p.139.

³²⁴ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. *Op. cit.*, 2009, p.9.

Dessa forma, a aplicação desta teoria cria obrigações de não-intervenção nas decisões do outro e de tornar possível a manutenção da capacidade da pessoa para escolher livre e autonomamente, criando, ainda, as condições necessárias para tanto.³²⁵

A teoria principialista considera exígua a utilização de um princípio moral como condutor da análise dos problemas éticos no âmbito biomédico. No caso das práticas de modificações corporais para o ajuste do órgão genital e fenótipo biológico à identidade de gênero do indivíduo, o bem sacrificado considerado é o corpo, que sofrerá grandes transformações, sem volta, com riscos potenciais para saúde física do indivíduo; e o bem-interesse a ser atendido é o bem-estar que a redesignação sexual proporcionará para o sentimento de pertencimento desse indivíduo à categoria de gênero desejada e seu reconhecimento no plano cível.³²⁶

Uma primeira linha argumentativa sustenta ser impossível a livre disposição do corpo humano, meramente por ato de vontade do sujeito, fundamentando-se no princípio da sacralidade da vida ou no direito natural³²⁷, entretanto, argumentos mais atuais e menos conservadores defendem a possibilidade, mediante a aplicação do direito à vida, compreendida em seu aspecto psicofísico e moral, e o direito à saúde, entendido como o completo bem-estar, com o princípio da qualidade de vida. Dessa forma, reconhece a segunda linha argumentativa maior grau de autonomia pessoal, e o consentimento livre e informado do paciente.³²⁸

Posto isto, a exigência de um diagnóstico de “transexualismo” viola a teoria dos quatro princípios da bioética, uma vez que impede a livre escolha do transexual acerca da disposição sobre seu próprio corpo, ainda que tomada mediante consentimento informado, anulando assim a autonomia de tal sujeito. Ressalte-se que a pessoa transexual goza de capacidade plena de discernimento e que, ainda que permaneça

³²⁵ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005/>. Acesso em: 26 abr. 2017, p.9.

³²⁶ *Ibidem, loc. cit.*

³²⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. A Liberdade para morrer. **Saúde Dir. Hum**, v. 2, n. 2, 2005, p.11-14.

³²⁸ SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. *Op. cit.*, 2009, p.10.

classificada pela medicina como uma patologia, esta condição sequer se encontra mais no rol dos transtornos mentais.

Superada, então, a análise da construção do conceito de autonomia e da relação e diferenciação entre a autonomia privada e a autonomia existencial, ressaltando sempre a importância da concretização deste direito, este trabalho passará ao estudo das limitações à autonomia, a fim de demonstrar que patologização da transexualidade funciona como um limite ao exercício deste direito, sem que haja qualquer motivo legítimo para tanto.

4.3 LIMITES À AUTONOMIA

Apesar da importância do direito à autonomia para a construção da identidade de um sujeito, da sua realização pessoal e para o exercício de suas liberdades perante a sociedade, a autonomia não é um direito absoluto e sofre limitações.

Fala-se sobre os fatores, mas também sobre os fundamentos para a existência das limitações. Os fatores de limitação são os direitos e valores que eventualmente possam entrar em conflito com a autonomia³²⁹, quais sejam a lei, ordem pública, moral e bons costumes³³⁰. Já os fundamentos se materializam nos argumentos colocados como justificativa para a existência das limitações³³¹.

³²⁹ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.47.

³³⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.55.

³³¹ SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.* 2015, p.47.

4.3.1 Fatores de limitação da autonomia

O presente trabalho se dispõe ao estudo dos fatores de limitação da autonomia elencados por Roxana Borges (lei, ordem pública, moral e bons costumes), visto que, no Brasil, são estes os fatores geralmente expostos³³².

Acerca da lei, aqui tratada em sentido amplo (capaz de conceder direitos e regulamentar os seus limites), é fruto da concepção contratualista que determina que os indivíduos abram mão do poder sobre seus direitos naturais (nos quais estão incluídos a liberdade e os direitos fundamentais), para que se crie um Estado, titular do poder de legislar, e que seja decorrente do consenso da maioria³³³.

Porém, os direitos fundamentais (identificados com os direitos naturais) são inalienáveis, ainda que por vontade da maioria e, portanto, os limites do governo fruto do consenso da maioria estariam materializados no respeito aos direitos fundamentais de seus cidadãos. Assim é que a violação arbitrária à liberdade é ilegítima.³³⁴

Um problema é que o conceito de liberdade é construído pelo Estado, como resultado de um consenso, portanto, a noção do direito à liberdade parte tanto de um aspecto natural quanto da conformidade do conceito ao ordenamento vigente.³³⁵

Nada obstante, ressalte-se, as limitações à liberdade somente poderão acontecer nos limites do ordenamento, caso contrário, será arbitrária e ilegítima.³³⁶

Acerca da ordem pública como fator de limitação à autonomia, esta se relaciona, normalmente, com a ideia da primazia do interesse social sobre o interesse

³³² SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.47.

³³³ SANDEL, Michael *apud* SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.48.

³³⁴ *Ibidem, loc. cit.*

³³⁵ *Ibidem, loc. cit.*

³³⁶ SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.*, 2015, p.48.

individual³³⁷, dessa forma, não poderia a autonomia violar direitos transindividuais difusos ou coletivos, não havendo prevalência abstrata de interesse público sobre a autonomia, de forma que a colisão entre eles deve ser analisada no caso concreto, a partir de critérios de ponderação³³⁸.

Partindo-se de tais definições, o que se conclui é que não há qualquer fundamento legítimo capaz de motivar o estabelecimento do limite à autonomia e à liberdade da pessoa transexual que é materializado pela patologização desta condição e pela exigência de diagnóstico para que seja possível a realização da cirurgia de transição pelo SUS, uma vez que não há qualquer princípio no ordenamento ou interesse público que seja preponderante ao exercício pleno destes direitos pelo transexual.

Não há no ordenamento qualquer regra ou princípio violado pela liberdade de escolha pela realização da cirurgia de redesignação sexual, ou qualquer interesse social a ser ferido por este motivo que venha a causar um prejuízo social. Assim, da análise do caso concreto, conclui-se pela ilegitimidade da limitação imposta.

Quanto à moral e bons costumes, pode-se afirmar que são fatores de limitação comumente enunciados como argumento à proteção ao interesse da sociedade. Inclusive, é de suma importância para o tema ressaltar que a construção daquilo que seria contrário a moral e aos bons costumes tem base em questões relacionadas à sexualidade e seus aspectos e se relacionada com a ideia do direito penal acerca dos crimes contra os costumes³³⁹.

Há quem defenda que a sociedade possui padrões morais imprescindíveis à sua existência e que, por conta disso, esses padrões podem sim ser impostos aos indivíduos que a compõem, em sua totalidade.³⁴⁰ Entretanto, Dworkin³⁴¹, e neste trabalho concorda-se com ele, afirma que este pensamento é falso, visto que, colocada nestes termos, a limitação da liberdade poderia acontecer simplesmente em

³³⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.61-62.

³³⁸ BASTOS, Antonio Adonias A. A abrangência da autonomia da vontade nas locações de construção ajustada. *In*: REQUIÃO, Maurício (coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014, p.114-119.

³³⁹ MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.155.

³⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.375-376.

³⁴¹ *Ibidem*, p.379.

razão do “clamor popular” e, ainda, que tal argumento colabora para a manutenção da intolerância.

Diante disso, note-se que a defesa da possibilidade de limitação da autonomia e liberdade dos indivíduos em função de padrões morais consagrados na sociedade afasta a proteção constitucional da liberdade das pessoas vulneráveis, negando-lhes a efetivação de um direito fundamental e a proteção da sua própria existência.³⁴²

Concomitantemente, também não pode prosperar o argumento de que a limitação em questão é possível devido a existência de um suposto direito da sociedade de viver de acordo com seus padrões morais, construídos pela maioria, de forma que as convicções contrárias à da maioria influenciariam não só o indivíduo que as tivesse, mas também a vida das pessoas que não concordassem com a alteração do padrão.³⁴³

A fim de desconstruir esse posicionamento, Dworkin fala da “posição moral no sentido antropológico” e afirma que mesmo as condutas e convicções em discordância com as da maioria devem ser protegidas quando tratadas, por exemplo, como sinônimos de sentimentos.³⁴⁴

Nesse sentido, ainda que o preconceito existente na sociedade em relação aos transexuais e o moralismo exacerbado que circundam a seara da sexualidade, estes padrões não podem preponderar e reprimir o sentimento identitário dos transexuais. Esses valores morais enunciados contra a liberdade e autonomia do transexual na escolha acerca da submissão ou não à cirurgia de transição não consistem em razões morais. Dworkin leciona que as razões morais são devidamente justificadas, “o que implica que não sejam fundadas em preconceito, razões emocionais, falsas proposições de fato ou meras repetições de opiniões alheias.”³⁴⁵

³⁴² SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.51-52.

³⁴³ DWORKIN, Ronald. **Levando dos direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.381.

³⁴⁴ *Ibidem*, p.391.

³⁴⁵ DWORKIN, Ronald. *apud* SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.51.

Sobre o fator de limitação dos bons costumes, Bruno Miragem assevera que estes devem ser visualizados

não mais como restritos a uma moralidade sexual, de índole individual, mas em um sentido geral de adequação e efetividade dos direitos fundamentais e sua proteção nas relações entre particulares (critério axiológico), assim como expressão das condutas desejáveis pela maioria social (critério sociológico), quando não contraditórias com os direitos fundamentais e a proteção das minorias.³⁴⁶

Apesar de o autor estabelecer um critério sociológico, ou seja, reconhecer que seria possível tratar o clamor popular como um valor a ser atendido, ele esclarece que este critério somente será utilizado quando não violar os direitos fundamentais e a proteção das minorias.³⁴⁷

Partindo-se de tais considerações, constata-se que a limitação da autonomia em atenção ao consenso da maioria não é legítima, uma vez que este consenso pode ter sido formado com base em critérios preconceituosos e “opções de terceiros disfarçados sob a égide da moral”³⁴⁸, como é o caso da patologização da transexualidade e as restrições ao acesso da cirurgia de redesignação sexual pelo SUS.

4.3.2 Fundamentos da limitação da autonomia

A limitação da autonomia pode acontecer de diversas formas e podem ser classificadas em limitações objetivas, relacionais e subjetivas, conforme classificação desenvolvida por Maurício Requião.

³⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.162.

³⁴⁷ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.52.

³⁴⁸ *Ibidem, loc. cit.*

O ordenamento jurídico brasileiro demonstra que as consequências das condutas que não obedecem à essas limitações estão baseadas na lógica do negócio jurídico, trazendo sanções que afetam a validade ou a eficácia desses negócios.³⁴⁹

Nos casos de limitação objetiva, existe a proibição de prática das condutas, o do modo com o qual são realizadas, independentemente dos caracteres específicos pessoais do sujeito que as está praticando. O fundamento é simplesmente o repúdio do ordenamento a essas práticas, visto que as considera prejudiciais em razão dos mais variados motivos.³⁵⁰

Tal classificação pode ser exemplificada com as exigências de forma para a realização de alguns negócios jurídicos, dispostas no Código Civil de 2002³⁵¹; com a proibição de contrato cujo conteúdo seja herança de pessoa viva (art. 426 do Código Civil brasileiro); com a regulamentação do abuso de direito (art. 187 do Código Civil brasileiro), e tantas outras situações.³⁵²

Nas limitações objetivas podem existir aquelas que pretendam proteger um sujeito, em razão de características especificamente a ele relacionadas, aquelas que pretendam proteger os sujeitos de maneira geral, sem que a proteção se relacione com as circunstâncias específicas do sujeito, e, ainda, aquelas que protejam somente indiretamente o sujeito. No primeiro rol, estariam incluídas as limitações aos negócios jurídicos que envolvem os direitos da personalidade e, justamente por isso, representam também limitações à autonomia existencial, uma vez que tratam de objetos relacionados à natureza existencial.³⁵³

Normalmente a sanção aplicada nos casos de descumprimento à limitação objetiva é a declaração da nulidade dos negócios jurídicos, já que são considerados nocivos ao ordenamento jurídico. Entretanto, tal solução não é suficiente nos casos em que a

³⁴⁹ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.53.

³⁵⁰ *Ibidem, loc. cit.*

³⁵¹ BRASIL. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 abr. 2017.

³⁵² SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.*, 2015, p.54.

³⁵³ *Ibidem, loc. cit.*

limitação pretende incidir no campo da autonomia existencial, “até porque os atos de tal jaez muitas vezes se dão no plano do ser e não no dever-ser”.³⁵⁴

No caso da limitação relacional, o fundamento é a proteção dos interesses pessoais de um terceiro que eventualmente poderia sofrer os efeitos do ato praticado por outrem, e não mais visa proteger os interesses do sujeito que pratica o ato. Servem de exemplos: as vedações de disposição em testamento do montante correspondente à legítima dos herdeiros necessários (art. 1.857, § 1º, do Código Civil), a exigência de autorização do outro cônjuge para a prática de certos atos (art. 1.647 do Código Civil), ou ainda a anulação da doação pelo cônjuge adúltero à sua concubina (art. 550 do Código Civil).³⁵⁵

O que se observa a partir dos exemplos é que, normalmente, o interesse a ser protegido nos casos das limitações relacionais é do âmbito patrimonial da vida do terceiro, ainda que as relações sejam desenvolvidas na entidade familiar.³⁵⁶

As consequências para os atos que violem uma limitação relacional são mais amplas e abarcam, além da nulidade, a anulabilidade e a ineficácia do ato em relação ao terceiro a quem se quer proteger.³⁵⁷

A limitação subjetiva, por sua vez, é aquela que se dá em função do sujeito que pratica o ato e tem como fundamento a proteção do próprio sujeito³⁵⁸ e o juízo de valor feito pelo ordenamento acerca do objetivo da proteção da pessoa humana³⁵⁹. São exemplos de limitações subjetivas: o impedimento que o incapaz pratique “os atos da vida civil” de forma válida (artigos 3º e 4º do Código Civil) - sendo esta uma limitação subjetiva genérica, que incide em um rol muito amplo de atos - a limitação da escolha do regime patrimonial do casamento pela pessoa maior de setenta anos (art. 1.641, inciso II, do Código Civil), ou ainda a vedação à doação de todos os bens que sejam de propriedade de um sujeito, sem a preservação do montante necessário à sua

³⁵⁴ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.55.

³⁵⁵ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 56.

³⁵⁷ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵⁸ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.28.

sobrevivência (art. 548 do Código Civil), sendo estas últimas limitações subjetivas pontuais, uma vez que abarca somente um conjunto pequeno de atos.³⁶⁰

Essa limitação, então, advém de caracteres ligados ao estado do sujeito. Importante aqui trazer a conceituação de “estado”: nas palavras de Orlando Gomes, trata-se da “noção técnica destinada a caracterizar a posição jurídica da pessoa no meio social”³⁶¹, ou, nas palavras de José de Oliveira Ascensão, “estados são posições ocupadas pela pessoa na vida social, de que resultam graduações de sua capacidade”³⁶².

A consequência para os atos que violam este tipo de limitação pode ser tanto a sua nulidade quanto sua anulabilidade.³⁶³

Apesar de a limitação subjetiva ser construída partindo da perspectiva da proteção patrimonial, conforme pode ser observado a partir dos exemplos dados, acaba abalando criticamente aspectos existenciais do sujeito.³⁶⁴

A limitação subjetiva da autonomia surge para impedir que um sujeito realize atos danosos à sua dignidade enquanto pessoa. Nesta senda

A ideia é que determinadas pessoas por conta de deficiência na sua capacidade de compreensão da realidade, seja por conta da sua inexperiência, seja por conta de problemas de saúde, não estão aptas para a prática de certos atos. Por conta dessa inaptidão que faria com que pudessem elas ser prejudicadas caso realizassem os citados atos livremente, é que haveria a limitação da sua autonomia, com o objetivo de proteger as pessoas do seu próprio uso impensado da autonomia.³⁶⁵

Sendo assim, levando em conta patologização da transexualidade e a justificativa da exigência de diagnóstico de transexualismo para a realização da cirurgia de redesignação sexual, qual seja, evitar arrependimento posterior do sujeito, poderia se pensar que esta seria uma limitação subjetiva à autonomia. Entretanto, conforme já

³⁶⁰ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.57.

³⁶¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.150.

³⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral**, vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120.

³⁶³ SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. cit.*, 2015, p.58.

³⁶⁴ *Ibidem, loc. cit.*

³⁶⁵ *Ibidem*, p.57.

demonstrado nos capítulos anteriores desta pesquisa, tal exigência nada mais é do que um reflexo da heteronormatividade e do preconceito sofrido pelas pessoas transexuais. A transexualidade é, justamente, uma experiência identitária que se caracteriza pelo conflito com as normas de gênero impostas pela sociedade, as quais têm como base a heteronormatividade.

Seguindo esta linha, Roxana Borges³⁶⁶ afirma que os humanos têm direitos ao sentimento de pertencimento e modificação do próprio corpo. O corpo é um instrumento do viver, o qual ganham as pessoas no início das suas vidas, ainda dentro do útero materno. Da aquisição do corpo, surgem direitos imediatos, tais quais a integridade física, e mediatos, tais quais a possibilidade de “autogerir a própria vida em referência ao corpo, viver a sexualidade quanto a si mesmo livremente, reflexos do direito à disposição corporal”³⁶⁷. Então, vinculada à autonomia corporal está o direito à sexualidade, em todos os seus aspectos.

Isto posto, percebe-se que, apesar de ter como suposto fundamento a proteção do próprio transexual, a exigência do diagnóstico de “transexulismo” se manifesta como uma limitação ilegítima à autonomia da pessoa transexual, visto que se baseia em critérios preconceituosos e que violam a dignidade da pessoa humana.

Superado o estudo sobre o conceito e os aspectos mais relevantes da autonomia para a elaboração desta pesquisa, passa, o presente trabalho, à análise da autonomia como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana.

³⁶⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.168.

³⁶⁷ PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, p.199.

4.4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações acerca da construção de um conceito para o princípio da dignidade da pessoa humana. Cumpre afirmar, desde já, tratar-se de uma tarefa complexa e difícil, devido às inúmeras definições atribuídas ao princípio constitucional em questão.

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³⁶⁸

Como se observa de tal conceito, as definições feitas acerca do princípio da dignidade da pessoa humana têm como base características abstratas, tais quais como sentimentos, essência e realização pessoal. Ainda assim, diante de toda a dificuldade de construção de um conceito ontológico sobre a dignidade humana, “a tentativa de alcançá-la constitui substrato importante para a sua realização”³⁶⁹.

Ressalte-se, inclusive, que, conforme apontado por Costas Douzinas³⁷⁰ o objetivo dos direitos humanos é a cumprir necessidade de salvaguardar aquilo que é essencial para a dignidade do ser humano e isso é uma utopia, uma ideologia. O que se busca é descobrir quem é o ser humano e, principalmente, dar a ele condição de vida digna. Diante desse cenário, busca-se ainda a inclusão do ser humano, trazer os que estão

³⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.37.

³⁶⁹ REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPÓDIVM, 2014, p. 13-30.

³⁷⁰ DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.384.

excluídos, vulneráveis, como é o caso dos transexuais, para a receptividade social e construir as condições necessárias para a concreção da sua dignidade.

Um dos primeiros erros que ocorreram no processo de construção da dignidade humana foi o conceito ter se desenvolvido dentro de uma perspectiva liberal e ter adotado o positivismo como solução jurídica, uma vez que foi passada a ideia de que a busca pela felicidade individual é feita através da sujeição ao direito, sem que se ressaltasse a necessidade de olhar o outro. A busca da dignidade não está no ego, na alteridade, ou seja, no olhar para outro, visto que esta é essencial para que um indivíduo se sinta incluído na sociedade que o cerca.

Dessa forma, ao justificar a exigência de diagnóstico médico atestando a transexualidade do indivíduo, para que este tenha acesso a cirurgia de transição na prevenção ao arrependimento posterior, não está se protegendo a dignidade do transexual. Isto porque, o Estado, através da normatização nesse sentido, mantém tradições de controle social, subjugando às pessoas trans em uma atividade completamente privada, íntima e existencial, identitária.

Então, a construção de uma noção de dignidade da pessoa humana transcende a ideia do buscar o direito positivo e, principalmente, transcende à ideia de que cada um deve somente preocupar com a concreção dos próprios direitos fundamentais; mas impera o entendimento da existência os deveres fundamentais e a importância da vida em sociedade. Isto somente é processado através do diálogo democrático que é o verdadeiro campo no qual se pode desenvolver uma construção de dignidade humana.

O plano de desenvolvimento dos direitos humanos e da dignidade humana não está na esfera da teoria do direito, mas na esfera política, no desenvolvimento de mecanismos democráticos dialógicos que permitam a formação de uma sociedade plural, formada pela diversidade e que se entenda que o conceito de dignidade humana tem que ser trabalhado no plural, como “dignidades”.

Nesse sentido, apesar de o Programa Transexualizador ser uma política pública teoricamente implementada em prol dos interesses das pessoas trans, incorre em violação à pluralidade e a dignidade da pessoa humana do transexual, uma vez que

retira a sua autonomia decisória acerca da cirurgia de redesignação sexual ao exigir a apresentação de diagnóstico médico de “transexualismo” - utilizando-se tal terminologia preconceituosa, inclusive, no próprio texto da norma regulamentadora - o qual é determinado por terceiros, quais sejam, os componentes da equipe médica encarregada de avaliar se aquela pessoa é o que se chama de “verdadeiro transexual”.

Não é suficiente a criação de convenções generalistas, a dignidade da pessoa humana deve ser buscada em cada caso concreto, uma vez que, a despeito de ser direito atribuído a todos os sujeitos, “é possível que o seu conteúdo se forme de modo diferente para cada um dos indivíduos”³⁷¹.

O perigo que reside na criação de um único conceito para a dignidade humana é a institucionalização autoritária de valores morais hegemônicos, do grupo dominante e majoritário que, na maioria das vezes, é conflitante com os interesses dos grupos vulneráveis.

Contra a concepção meramente ontológica da dignidade da pessoa humana, especialmente a de base teológica, Ulfried Neumann³⁷² afirma que assim se daria a perda da força normativa e, conseqüentemente, da força protetiva do princípio. Acrescenta ainda que “a alternativa a um modelo ontológico é uma concepção na qual a dignidade humana não seja compreendida substancialmente, mas de modo relacional; na qual a dignidade não reside na pessoa, mas na interação entre pessoas”³⁷³.

É imprescindível lembrar que a mera conceituação da dignidade da pessoa humana não é suficiente para o alcance da sua plena efetividade. Isto porque não existe ser humano abstrato, sendo assim, a maneira de se chegar ao real conteúdo do princípio

³⁷¹ REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

³⁷² NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano - ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (coord). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.239.

³⁷³ *Ibidem*, loc. cit.

ora estudado é diante do sujeito concreto e “não de uma abstração que seria o sujeito padrão”³⁷⁴.

Nesta sentença, o entendimento acerca da dignidade humana deve perpassar pela consideração das “circunstâncias sociais e do próprio sentimento de dignidade que cada pessoa tem a respeito de si mesma”³⁷⁵, respeitando a diversidade, pluralidade e ainda a subjetividade de cada indivíduo. “A dignidade é algo real, algo vivenciado concretamente por cada ser humano”³⁷⁶.

Seguindo esta linha de pensamento, Peter Häberle³⁷⁷ afirma que a dignidade da pessoa humana é “concretizada jurídico-pragmaticamente de modo científico-experimental e com base nos exemplos recolhidos da casuística dos casos concretos”. Portanto, a concreção ocorre com base nos casos concretos, envolvendo cada indivíduo e o respeito a suas especificidades.

O Estado, a sociedade e cada ser humano tem como dever mais do que a tolerância, mas o respeito a individualidade de todas as pessoas e a possibilidade de cada um de autodeterminar diante da construção própria identidade.

Diante do exposto, na seara da identidade de gênero, para que as pessoas tenham o direito de ser quem se é, livre da influência dos padrões instituídos pela sociedade, é imprescindível a proteção da dignidade humana, inclusive mediante a edição de normas pelo Estado que efetivem tal princípio e não o tornem ainda mais difícil de ser concretizado.

³⁷⁴ REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

³⁷⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.16.

³⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.18.

³⁷⁷ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.101.

4.4.1 A autonomia como elemento de concreção da dignidade da pessoa transexual

Levando em conta a existência da dificuldade de se encontrar um único conceito concreto para a dignidade da pessoa humana, vez que a construção de tal definição tem um aspecto subjetivo, o qual é variável para cada indivíduo, cada cultura e cada sociedade, bem como a existência de um “déficit hermenêutico”³⁷⁸ em relação ao princípio em comento, esta pesquisa se dedica a estudar o uso da autonomia como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana.

O mencionado déficit teve origem em razão do enfraquecimento do princípio por ser desenfreadamente enunciado, sem qualquer critério, para a solução das mais diversas situações, causando, assim, desgaste em seu conteúdo.³⁷⁹

Conforme explicitado no tópico anterior, a concreção da dignidade da pessoa humana perpassa pela necessidade de se considerar o próprio sujeito enquanto sujeito concreto e não abstrato e a análise da autonomia enquanto elemento de concreção reside na mesma percepção.

A construção da igualdade material entre os sujeitos não dispensa o reconhecimento da existência de desigualdades, o que só pode acontecer através da aceitação do sujeito em sua individualidade, uma vez que a realização da dignidade ocorre diferentemente para cada sujeito, correlacionada com os fatores vinculados à vivência pessoal de cada um.³⁸⁰

O reconhecimento dos grupos vulneráveis enquanto individualidades e componentes da diversidade e do pluralismo, essenciais ao Estado Democrático, é um avanço no que toca à proteção da dignidade da pessoa humana, entretanto sozinho não é

³⁷⁸ REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

³⁷⁹ *Ibidem, loc. cit.*

³⁸⁰ *Ibidem, loc. cit.*

suficiente para a sua realização. A definição da dignidade construída pelo próprio sujeito perpassa, necessariamente, pela sua autonomia.

A autonomia, portanto, é elemento importante de concreção e promoção da dignidade da pessoa humana e, por isso, é necessário cuidado quanto às limitações à autonomia do sujeito, já que, caso indevidas, podem acarretar em violação à dignidade.

Nesse sentido, afirma Ingo Sarlet³⁸¹ que a dignidade humana se manifesta simultaneamente enquanto “expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência” e na “necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo - e principalmente - quando ausente a capacidade de autodeterminação”.

O uso da liberdade na esfera da construção identitária do sujeito é necessidade primária dele e constitui-se como elemento para a própria realização da sua dignidade. Ressalte-se que isto se relaciona muito mais com a autonomia existencial do sujeito, decorrente da própria dignidade da pessoa humana e fortemente relacionada com a “repersonalização do direito privado”³⁸².

Ingo Sarlet ressalta a relação necessária entre dignidade e “autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”³⁸³.

Mais do que fundamento para a indisponibilidade, a dignidade é a garantia da liberdade de disposição³⁸⁴, assim, conforme já exposto em tópico anterior deste

³⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.30.

³⁸² REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In*: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

³⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2009, p.22.

³⁸⁴ CUNHA, Alexandre Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.260.

trabalho, as limitações à autonomia, em razão da proteção à dignidade da pessoa humana, devem ser restritas e legítimas, averiguadas à luz do caso concreto.

Nesta mesma esteira, conforme conclui Antônio Menezes Cordeiro, os direitos da personalidade, inclusive o direito ao próprio corpo, “representam como quaisquer outros direitos subjetivos, posições de liberdade, reconhecidas ao seu beneficiário. Nessa qualidade, eles implicam disponibilidade”³⁸⁵.

Não pode ser permitido que a pessoa seja uma prisioneira de si mesma, principalmente no que tange a concreção dos seus direitos da personalidade. Ressalte-se, inclusive que este trabalho não se filia à ideia do corpo como um patrimônio, mas sim como base da existência das pessoas naturais e substrato físico da personalidade, da qual, portanto, é inseparável.³⁸⁶

Então, a concreção da dignidade da pessoa humana somente se torna possível quando se passa a respeitar o sujeito em sua individualidade e não como categoria abstrata. A dignidade se realiza para cada pessoa de forma relacionada com as especificidades de vida de cada um, entretanto, sem deixar de fora o caráter relacional com os demais sujeitos da sociedade. A realização do sujeito enquanto pessoa humana encontra forte apoio no exercício da sua autonomia.³⁸⁷

A ideia aqui defendida, portanto, se afasta do lugar comum em que a dignidade da pessoa humana funciona como uma limitação à autonomia e procura demonstrar que, ao contrário, normalmente a concreção da dignidade humana perpassa justamente pela urgência de garantir aos sujeitos o exercício da sua autonomia, para que possam

³⁸⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de direito civil português**. v. 1, t. 3, 1. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 107.

³⁸⁶ GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. *In*: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 31-48.

³⁸⁷ REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In*: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

alcançar as suas realizações pessoais. “A limitação da autonomia como forma de promoção da dignidade é exceção e deve ser tratada como tal”.³⁸⁸

Apesar de ser tradicionalmente pensada e aplicada aos negócios jurídicos patrimoniais, a autonomia deve ser concebida não apenas como meio de se obrigar economicamente, mas também de o sujeito se desenvolver e realizar a própria personalidade e, para isso, “a liberdade para atuar no campo dos direitos da personalidade é fundamental”³⁸⁹. Essa concepção amplia a liberdade de ação do sujeito para mais do que a disposição do seu patrimônio.

Nessa perspectiva, assevera Adriano Marteleto Godinho:

Se a cada indivíduo cabe reconhecer a prerrogativa de ser e de tornar-se o que bem entender, a autonomia privada tem um nobre papel a cumprir: o de facultar a cada pessoa modelar o sentido da sua existência, ancorada nos seus valores, suas crenças, sua cultura e seus anseios.³⁹⁰

Dessa forma, rompe-se com o Estado excessivamente paternalista, que intervém massivamente sobre as liberdades individuais, tais como a realização da cirurgia de redesignação sexual e a construção da identidade da pessoa transexual, supostamente com a finalidade de proteção dessas pessoas, sem que reconheça e proteja o espaço de liberdade dessas pessoas, negando-lhes uma característica intrínseca ao ser humano: a necessidade de se afirmar enquanto ser único e irrepetível.

A proteção à pessoa transexual tem lugar não na limitação à sua autonomia, mas sim no direito à intimidade. Quando opta pela realização da cirurgia ou não, a pessoa trans está exercendo o seu direito à intimidade³⁹¹, e o direito ao próprio corpo, tanto quando decide realizar a cirurgia de transgenitalização quanto ao optar pela não submissão a intervenções cirúrgicas.

³⁸⁸ REQUIÃO, Mauricio. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In*: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

³⁸⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. *In*: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 31-48.

³⁹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁹¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 69.

Nesse mesmo sentido aponta Tereza Rodrigues Vieira “o direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação de sexo e prenome, está ancorado no direito ao próprio corpo, o direito à saúde”³⁹², os quais estão inseridos no direito à identidade pessoal e sexual, aspectos da dignidade humana.

A cirurgia de redesignação sexual não materializa simplesmente uma vontade de mudar de sexo, mas a adequação irresistível da aparência física com a identidade construída por aquela pessoa.³⁹³

Então, o processo transexualizador, o qual condiciona o acesso de transexuais às cirurgias de modificações corporais através do SUS ao diagnóstico médico de “transexualismo”, fere a autonomia desses sujeitos, uma vez que torna a vontade livre e o consentimento informado insuficientes para que o transexual tenha acesso ao referido procedimento, diferenciando-se, assim, da maioria das intervenções médicas disponíveis. Ou seja, não basta optar pela submissão ao procedimento, a pessoa ainda tem que comprovar de forma inequívoca que se adequa às condições exigidas para a sua realização.

Isto é muito problemático, uma vez que as condições impostas pela resolução do CFM, já mencionada neste trabalho, tanto para a cirurgia de transgenitalização como para a hormonioterapia fazem com que nesse processo de “avaliação de candidatos transexuais” se operem mecanismos de poder e de normatização das condutas, firmando rígidas regras de comportamento a esses indivíduos, os quais deverão comprovar ser “verdadeiros transexuais”, “correspondendo caricatamente aos estereótipos de gênero vigentes, bem como adequando-se à norma heterossexual”³⁹⁴.

Dessa forma, não é apenas o acesso à saúde - considerada como o completo bem-estar físico e psicológico - que está sendo negado, mas também “o acesso às

³⁹² VIEIRA, Tereza Rodrigues. Direito à adequação de sexo no transexual. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 3, 1996, p. 47-51.

³⁹³ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁹⁴ LIONÇO, Tatiana. **Bioética e sexualidade: o desafio para a superação de práticas correccionais na atenção à saúde de travestis e transexuais**. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/unidadetematicat3/bioetica-e-sexualidade-o-desafio-para-a-superacao-de-praticas-correccionais-da-atencao-a-saude-de-travestis-e-transexuais-lionco-2008>>. Acesso em: 02 mai. 2017, p.4.

condições necessárias para a livre expressão da personalidade e da vivência da cidadania³⁹⁵, impedindo, assim, a concretização da dignidade da pessoa transexual.

O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 afirma a necessidade de instituição de um Estado Democrático capaz de assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores máximos de uma sociedade harmônica, plural e que respeita a diversidade, sem preconceitos.

O art. 1º da Constituição³⁹⁶ aponta, ainda, a dignidade da pessoa humana como fundamento para o Estado Democrático de Direito e no art. 3º coloca a promoção ao bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação como um dos objetivos da República, afirmando, no art. 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção alguma.

Dessa forma, o livre exercício da sexualidade e a livre construção da identidade de gênero, realizados através do exercício da autonomia existencial, encontram respaldo constitucional e a sua concretização materializam o princípio da dignidade da pessoa humana e um dos objetivos da própria República Federativa do Brasil.

Diante de todo o exposto fica clara a importância e o caráter essencial do livre exercício da autonomia das pessoas transexuais no que tange a realização da cirurgia de transgenitalização. Não há qualquer argumento razoável ou convincente capaz de justificar a categorização da transexualidade como uma patologia nem a exigência de tal diagnóstico como indispensável à realização do procedimento cirúrgico.

A patologização da transexualidade nada mais é do que a patologização de vivências sexuais e identitárias que ocorre em decorrência da heteronormatividade vigente ainda na sociedade moderna. Tal realidade faz com que as pessoas transexuais se tornem verdadeiras transgressoras de normativizações sociais cruéis, as quais

³⁹⁵ LIONÇO, Tatiana. **Bioética e sexualidade: o desafio para a superação de práticas correcionais na atenção à saúde de travestis e transexuais.** Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/unidadetematicat3/bioetica-e-sexualidade-o-desafio-para-a-superacao-de-praticas-correcionais-da-atencao-a-saude-de-travestis-e-transexuais-lionco-2008>>. Acesso em: 02 mai. 2017, p.4.

³⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 02 mai. 2017.

objetivam padronizar os indivíduos que a compõem e marginalizar qualquer experiência que não se enquadre dentro daquilo que foi construído como “normal”.

Tudo isso favorece a impossibilidade do exercício da vida digna por essas pessoas, que já sofrem todos os dias, não só por não serem aceitas pelo meio social que as cerca, mas por sentirem dificuldades em entender a sua própria identidade, uma vez que desde sempre são ensinadas que aquilo que são está errado.

A escolha pela submissão à cirurgia de redesignação sexual faz parte do processo de construção da identidade das pessoas transexuais que optam por esse caminho. A exigência de um diagnóstico patológico torna esse processo ainda mais sofrido para essas pessoas, que têm sua sanidade e capacidade intelectual questionadas simplesmente por não se encaixarem na normatização de gênero.

Conforme exposto ao longo deste capítulo, não há qualquer fundamento legítimo que justifique a limitação à autonomia existencial das pessoas trans que buscam pelo procedimento cirúrgico, a qual ocorre mediante exigência de diagnóstico da “doença transexualismo”. Não há prejuízo a ser causado ao meio social com o qual convivem, nem valor moral legítimo que justifique tal coisa. Nota-se, na verdade, uma falsa preocupação com eventual arrependimento da pessoa transexual após a realização da cirurgia, que seria irreversível, e que mascara o verdadeiro objetivo, qual seja, a imposição de valores morais conservadores e heteronormativos.

Cumprе ressaltar a importância do caráter subjetivo, individual de entendimento acerca da dignidade da pessoa humana por cada indivíduo, levando em conta as suas próprias vivências, experiências e desejos, cabe ressaltar que os direitos humanos devem ser entendidos como o “conjunto de processos de abertura e consolidação de espaços de luta por diversas formas de entender a dignidade humana”.³⁹⁷

Conforme assevera Costas Douzinas:

A lei da modernidade baseada no direito do Eu e no império do sujeito é estranhamente imoral enquanto tenta assimilar e excluir o Outro. O outro lado do sujeito jurídico universal, da igualdade e da autonomia, do formalismo da lei e do seu imperativo (o comando categórico) é a necessária desigualdade e a falta de autonomia do estrangeiro e do inimigo da nação.³⁹⁸

³⁹⁷ PEIXOTO, Geovane De Mori. **Direitos Humanos: o mito da universalidade**. In: Paulo Augusto de Oliveira. (Org.). *Temas Avançados de Direito Internacional e Direitos Humanos*. 1. ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, v. 1, p.186.

³⁹⁸ DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.353.

A construção da dignidade da pessoa, então, não tem que partir de conceitos próprios da vida digna, mas sim do reconhecimento do “outro”, da alteridade, através do reconhecimento do pluralismo e da diversidade.

Dessa forma, a impossibilidade do exercício da autonomia, nesse caso, viola não só a esfera existencial deste direito, mas a dignidade da pessoa transexual, inclusive no seu aspecto subjetivo, uma vez que não cabe mais ao próprio indivíduo decidir o que é digno para si mesmo, mas sim a uma equipe médica, de terceiros alheios à toda a experiência de vida daquela pessoa, que decidirá se para ela é bom a submissão à cirurgia ou não.

A destatologização da transexualidade é essencial para o exercício pleno da autonomia existencial das pessoas transexuais, e assim, para a realização pessoal e da vida digna de cada um desses sujeitos. Não há qualquer argumento legítimo capaz de justificar a manutenção da transexualidade na categorização de doença e, em contrapartida, há um universo de fundamentos que levam à necessidade da despatologização, já explicitados neste trabalho, dentre eles, o exercício da autonomia e a concretização da dignidade da pessoa transexual.

5 CONCLUSÃO

O reconhecimento e tutela jurídica das pessoas transexuais é fundamental para impedir o cerceamento de direitos, principalmente à autonomia privada do indivíduo e, como consequência, a dignidade da pessoa humana.

Para que haja a concretização dos direitos da pessoa transexual e, por conseguinte, da sua dignidade como pessoa humana, é essencial e primário que se reconheça a autonomia decisória sobre o próprio corpo, o poder dos indivíduos se auto constituírem.

Se um dos princípios que orientam o programa de tratamento terapêutico implementado da forma de política pública para fomentar o acesso à saúde de pessoas transexuais que desejam fazer a cirurgia de mudança de genitália é colocada como a integralidade da atenção à saúde dessa pessoa, essa integralidade não pode desconhecer ou escolher não reconhecer a diferença de cada pessoa transexual em sua subjetividade.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro não garante essa possibilidade, dentre outros motivos, porque condiciona o acesso à modificação corporal para a alteração do sexo biológico e das características físicas não condizentes com o sentimento de pertencimento de gênero da pessoa trans, além da idade superior à 21 anos, à existência de diagnóstico psiquiátrico de “transexualismo”, considerada como uma patologia de incongruência de gênero, e ao acompanhamento terapêutico e psiquiátrico por dois anos. Isso ocorre porque há uma tentativa de se restabelecer, sem as interferências médicas de modificações corporais, a harmonia entre sexo e gênero.

Assim, a cirurgia de transgenitalização é considerada como etapa final de um tratamento médico para a patologia do transexualismo.

As condições e critérios dispostos na Regulação do Conselho Federal de Medicina e nas Portarias do Ministério da Saúde têm como consequência a redução substancial da autonomia do sujeito. Assim, o acesso a esses recursos tecnológicos da medicina que estão disponíveis não vêm como uma escolha livre do indivíduo transexual.

As mencionadas restrições são justificadas sob o argumento da intenção de beneficência e de proteção do “paciente” transexual, uma vez que as modificações corporais são irreversíveis e devido à natureza da doença que supostamente sofrem essas pessoas, que pode, segundo os defensores dessa tese, limitar a capacidade do indivíduo de decidir sobre as intervenções a serem realizadas em seu corpo.

O Estado justifica ainda a exigência de diagnóstico e de tratamento anterior terapêutico sob uma preocupação jurídica e ética que envolve as práticas de saúde em geral, que se relacionam com o dever do próprio Estado. Entretanto, essa máscara de tutela normativa como um instrumento de proteção da pessoa, na verdade se revela como um tipo de dispositivo de poder e controle que reduz, ou até anula, a autonomia dos indivíduos para atender aos interesses e valores morais dominantes da sociedade.

Ocorre que, as limitações à autonomia que têm como fator valores morais que consagram preconceitos e práticas contrárias ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana são ilegítimas e não podem ser impostas à comunidade transexual.

Então, a resposta dada pelo Estado à demanda transexual foi a criação de um tipo de patologia – o transexualismo – e de um protocolo diagnóstico e terapêutico que estabelece descrições e prescrições sobre como deve ser vivenciada “corretamente” a transexualidade. Desta forma, não se restringiu a normatização do Estado a estabelecer limites e práticas mais seguras de se realizarem as intervenções.

Além disso, o desenvolvimento da tecnologia, em um contexto de busca por maior efetividade e concretização dos direitos humanos, que possibilita as intervenções no próprio corpo, deve ser considerado como algo positivo, bem como um mecanismo fundamental para a ampliação da liberdade pessoal através do fortalecimento da autonomia.

Até porque, este é um instrumento para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana nas suas menores nuances, uma vez que proporciona aos indivíduos transexuais melhores condições de vida.

Dessa forma, é notória a necessidade de se ultrapassar as tradicionais normas de proteção da pessoa face às inovações da biotécnica e caminhar para a elaboração de normas de concretização e ampliação do direito das pessoas, para que efetivamente

protejam os indivíduos transexuais, mas que ao mesmo tempo mantenham a autonomia dos sujeitos nesse âmbito de tutela da saúde.

A palavra “transexual” não descreve uma situação, uma doença, mas produz um efeito sobre os conflitos do sujeito que não encontra no mundo nenhuma categoria classificatória. A medicina, ao dizer “transexual”, demonstra uma concepção muito específica do que seja uma pessoa transexual. Esse saber médico apaga a legitimidade da pluralidade, uma vez determina um conjunto de regras solidificado nos protocolos, visando, com isso, a encontrar o/a “verdadeiro/a transexual”.

Diante do exposto, é imperioso tratar da autonomia como forma de concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de demonstrar a essencialidade da despatologização da transexualidade como forma de ampliar as liberdades individuais e a autonomia do transexual e, conseqüentemente, efetivar o direito à dignidade da pessoa humana.

A autonomia é um termo polissêmico e demonstra não só a capacidade do indivíduo para determinar-se de acordo com leis próprias, mas se relaciona com um valor fruto do humanismo individualista moderno, presente também nas sociedades democráticas e pluralistas contemporâneas.

Indiscutivelmente, portanto, trata a autonomia do valor da vontade humana e do poder de autodeterminação do sujeito.

A presença da concepção da autonomia nas práticas diárias dos indivíduos se torna muito complexa quando é feito o exercício de se perceber que as pessoas são seres sociais concretos, e não abstratos. Entretanto, hoje ainda se tem o tratamento da pessoa dentro de padrões genéricos. Assim, torna-se difícil identificar, dentre tantas abstrações, quais são os fatores que realmente os tornam vulneráveis e afetam a capacidade de autodeterminação de um sujeito.

O que se desenvolveu ao longo da história da humanidade foi a igualdade formal, entretanto, aos poucos esse paradigma vem sendo superado e vem nascendo, assim, o reconhecimento da individualidade dos sujeitos, com a conseqüente necessidade de tratamento legal diferenciado, a fim de consagrar a igualdade no seu aspecto material. Também, para que isso seja possível, é essencial a consideração do sujeito em concreto. A construção da igualdade passa pelo reconhecimento das desigualdades, o que abrange a aceitação do sujeito em sua individualidade.

O reconhecimento da individualidade do sujeito, para além dos grupos vulneráveis, o que em si já é um grande avanço, é apenas uma etapa que pode ser realizada pelo legislativo, mas não alcança ainda a forma máxima da individualização, o que só pode ser constatado diante do caso concreto. Isto porque a realização da dignidade se dá de modo diferente para cada sujeito, dependendo de fatores vinculados à sua vivência pessoal.

Dessa forma, respeitar a autonomia, nas suas mais variadas concepções, e, portanto, respeitar a decisão do indivíduo transexual, independentemente de um diagnóstico médico, é cumprir uma obrigação moral e legal de possibilitar que todos possam criar e manter um projeto de vida próprio, assumindo a responsabilidade por suas decisões.

Trata-se, então, de respeitar todas as concepções de autonomia e de dignidade da pessoa humana, advindas dos variados grupos que compõem uma sociedade como como um instrumento para a promoção do debate pacífico e de respeito e fomento aos direitos dos mais vulneráveis. Até porque, os direitos humanos devem ser pensados na perspectiva do olhar para o outro e não para si mesmo.

A autonomia é a liberdade de ação e está ligada à necessidade de existência de garantias na lei para que os indivíduos possam decidir livremente sobre os aspectos da sua vida pessoal. Assim, a autonomia privada é um elemento que favorece a concreção da dignidade da pessoa humana, portanto, é importante ter atenção quanto aos limites a ela impostos, visto que limitações indevidas podem prejudicar a efetivação da dignidade da pessoa humana.

O exercício da autonomia representa parte significativa da liberdade que os indivíduos possuem na sociedade. Assim, além de garantir a autonomia da vontade, a autonomia privada é extremamente para assegurar a autonomia da pessoa, cujo conteúdo decorre da própria dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, se apresenta também através da liberdade de disposição e as hipóteses de limitação disto em razão da proteção da própria dignidade devem ser sempre cuidadosas e aplicadas no caso concreto e não abstratamente, sob pena de acarretar em violação da própria dignidade a que se quer proteger.

Inúmeras situações concretas podem botar a prova os limites entre autonomia e dignidade, sendo uma delas a patologização do transexualismo e a exigência de

protocolo terapêutico e de diagnóstico médico como requisitos para a possibilidade de realização de cirurgias de mudanças corporais, tais como a mudança da genitália para a fim de harmonizar o conflito do indivíduo entre seu sexo e seu gênero.

A “moral e os bons costumes” costumam ser apontados como fatores de limitação à autonomia, contemplando estes conceitos completamente complexos, vez que permitem manipulações em sua definição para tornarem legítimos preconceitos, exclusão e discriminação social, como no caso dos transexuais.

O moralismo que hoje habita o ordenamento jurídico brasileiro solidifica a ideologia do estigma estabelecida pela sociedade que cria meios de categorizar as pessoas e determina quais são os caracteres considerados “comuns” e “naturais” para os membros de cada uma dessas categorias. Feito isso, transforma essas pré-concepções em expectativas normativas, em exigências vigorosamente apresentadas.

A consequência disso é tornar o transexual um indivíduo invisível para o ordenamento jurídico ou, pelo menos, carente de tutela substancial e efetiva, uma vez que as normas aplicáveis à sua condição, normas estas que deveriam ser protetivas dos seus direitos, apenas limitam a sua autonomia através da imposição e exigência do protocolo terapêutico e do diagnóstico médico de transexualismo, implicando na não concretização da dignidade desses indivíduos.

A dignidade da pessoa humana desde sempre sofreu dificuldades quanto a reflexão a respeito do sentido abrangente do seu conteúdo, visto que sobre uma infinidade de determinações e as qualificações que recebe sempre parecem insuficientes e ocultam algumas de suas acepções.

Este fato implica no uso exacerbado e banalizado do princípio em questão, o que termina por esvaziar a sua força normativa. Um exemplo disso é justificar a restrição de direitos dos transexuais decorrente da patologização da transexualidade sob o viés protetivo à dignidade da pessoa humana.

A justificativa que é dada para isso é que os efeitos da cirurgia de mudança corporal irreversíveis, quando na verdade o que se quer é proteger o valor moral solidificado na sociedade e reforçar a dificuldade de reconhecimento e aceitação dos indivíduos transexuais, estigmatizados.

A concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, somente é possível quando se passa a respeitar o sujeito em sua individualidade e não como categoria abstrata. Ou seja, a dignidade é subjetiva e se realiza diferentemente para cada sujeito, levando sempre em conta as particularidades da sua realidade, vida e história, mas sem desconsiderar a relação dele com os demais integrantes da sociedade.

Deste modo, urge a reformulação do processo transexualizador, bem como a despatologização da transexualidade para que seja reconhecida a individualidade de cada sujeito, bem como seja garantido o exercício da sua autonomia a fim de concretizar a dignidade da pessoa humana no seu aspecto subjetivo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. Respeito à autonomia: do direito civil à bioética. *In*: DIDIER JR., Fredie e EHRHARDT JR., Marcos. **Revisando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.399-402.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Guilherme da Silva, GEBRATH, Zélia e PILAR, Andressa. As relações de trabalho como um aspecto da assistência à saúde de pessoas trans. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.187-200.

ARÁN, Márcia, LIONÇO, Tatiana e MURTA, Daniela. **Transexualidade e saúde pública no Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020>. Acesso em: 17 mar. 2017.

ARAÚJO, Álvaro Cabral e LOTUFO NETO, Francisco. **A nova classificação Americana para os Transtornos Mentais - o DSM-5**. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55452014000100007>. Acesso em: 25 mai. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional do transexual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral**, vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

ÁVILA, Simone e GROSSI, Miriam Pillar. **Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer**. Disponível em: <<http://nigs.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%3%8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%3%81SPORA-QUEER-Simone-%3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena, GUIMARÃES, Anibal e SCHRAMM, Fermin Roland. **A Moralidade da Transexualidade: Aspectos Bioéticos e Jurídicos**. Disponível em: <http://www.unesco.org.uy/shs/fileadmin/shs/redbioetica/revista_3/Schramm_.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

_____. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional**.

Disponível em:

<http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transexualizador.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade e escolhas existenciais.** 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BASTOS, Antonio Adonias A. A abrangência da autonomia da vontade nas locações de construção ajustada. *In*: REQUIÃO, Maurício (coord.). **Discutindo a autonomia.** Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014, p.114-119.

BEAUCHAMP, Tom L. e CHILDRESS, James F. **Princípios de ética médica.** São Paulo: Loyola, 2002.

BENEDETTI, Marcos Renato. **Toda feita: o corpo e o gênero das travestis.** Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon.** 1. ed. New York: Julian Press, 1966.

BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 02, ago. 2012, p.569-581. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200017/22863>>. Acesso em: 25 mai. 2017, p.569-581.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo - sexualidade e gênero na experiência transexual.** 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

_____. **O que é transexualidade.** 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 abr. 2017.

_____. **Código Penal Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CMF nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CMF nº 1482 de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Resolução nº 1, 15 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2017.

_____. **Lei 8.142**, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

_____. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.2.803/2010. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 5 abr. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.707/2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 17 mar. 2017.

_____. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria 457, de 19 de agosto de 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BUCHALLA, Cassia e NUBILA, Heloisa. **O papel das Classificações da OMS - CID e CIF nas definições de deficiência e incapacidade**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepid/v11n2/14.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução Renato Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CANELLA, Paulo Roberto Bastos. **Liberdade e repressão sexual**. In: **Textos do I Encontro Nacional de Sexologia**. Rio de Janeiro: CEICH, 1995.

_____. **Sexo, Sexualidade e Gênero**. In: **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**. São Paulo: Iglu Editora, v.17, 2006, p.81-100.

CANGUILHEM, George. **O normal e o patológico**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

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

CECCARELLI, Paulo Roberto. Inquilino no próprio corpo: reflexões sobre as transexualidades. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.53-64.

_____. **Transexualismo**. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

CHAVES, Antônio. Castração, esterilização, “mudança” artificial de sexo. **Revista Info Legislativa**, v. 18, n. 69, 1981, p.261-272.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. As transexualidades na atualidade: aspectos conceituais e contexto. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA. 2014, p.13-24.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas, LIMA, Shirley Acioly Monteiro de e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. Transexualidade e intersexualidade: trans-interseções. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.65-78.

COELHO, Maria Thereza e SAMPAIO, Liliana. Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor de saúde. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**. v. 16, n. 42, jul/set, 2012, p.637-649.

COHEN, Claudio. **Bioética e sexualidade nas relações profissionais**. ed. 1. São Paulo: Associação Paulista, 1999.

COLLUCI, Claudia. **Transexualismo deve sair da lista de doenças mentais**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2013/12/1378921-transexualismo-deve-sair-da-lista-de-doencas-mentais.shtml>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**. v. 1, t. 3. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, Jurandir Freire. **A inocência e o vício**. 1. ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

CUNHA, Alexandre Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.214-226.

D'ALIMONTE, Roberto. **Teoria das decisões coletivas**. *In*: BOBBIO, Norberto. (coord). **Dicionário de política**. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. Disponível em: < <http://principo.org/dicionrio-de-politica.html?page=43>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Liberdade para morrer. **Saúde Dir. Hum**, v. 2, n. 2, 2005, p.11-14.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUARTE, Marco José de O. Saúde, cuidado e diversidade sexual: a temática da transexualidade na atenção básica em saúde. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014 p.145-156.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. FERREIRA, Andrea de La Rocque. **Parecer**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Albolote: Comares, 2001.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

_____. **História da sexualidade 1. A vontade de saber**. 18. ed. São Paulo: Edições Graal. 2007.

FRIGNET, Henry. **O transexualismo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002.

GATE: *Global Action For Trans*, Equality Coordination Team of STP, International Campaign Stop Trans Pathologization*. **Novos avanços na revisão do Código internacional de doenças sobre saúde transexual pela OMS**. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/nuh/2016/12/21/novos-avancos-na-revisao-do-codigo>>

internacional-de-doencas-sobre-saude-transexual-pela-oms/>. Acesso em: 15 mar. 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: Uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.31-50.

GOFFMAN, Erving. **Estigma – Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo e RIOS, Roger Raupp. **Homossexualidade e Direitos Sexuais: Reflexões a partir da decisão do STF**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Sulina, 2011.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.45-104.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: **Direito Contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007, p.48-49.

ICD-11 Beta Draft, 2015. Disponível em: <http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fclid%2fentity%2f577470983>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

JÚNIOR, Jorge Leite. A interiorização do “verdadeiro” sexo e a busca pelo “verdadeiro” gênero. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.41-52.

KAPLAN, Harold I.; SADOCK, Benjamin J.; GREBB, Jack A. **Compêndio de Psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. Trad. Dayse Batista. 7.ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. **Transexualismo**. In: **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário, Empresarial**. São Paulo: RT, v. 17, 1981, p.27-49.

LAPLANCHE, Jean e PONTALIS, Jean Bertrand. **Vocabulário de psicanálise**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LAURENTI, Ruy. *et. al.* **A Classificação Internacional de Doenças, a Família de Classificações Internacionais, a CID-11 e a Síndrome Pós-Poliomielite**.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X2013000900111>. Acesso em: 25 mai. 2017.

LIBERDADE de Gênero. Direção: João Jardim. Produção: João Jardim. 2016.

LIMA, Shirley Acioly Monteiro de. **Intersexo e identidade: história de um corpo reconstruído**. 2007. Dissertação. Orientador: Antônio da Costa Ciampa. (Mestrado em Psicologia Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no processo transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, v. 19, n. 1, 2009, p.43-63.

_____. **Bioética e sexualidade: o desafio para a superação de práticas correcionais na atenção à saúde de travestis e transexuais**. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/unidadetematicat3/bioetica-e-sexualidade-o-desafio-para-a-superacao-de-praticas-correcionais-da-atencao-a-saude-de-travestis-e-transexuais-lionco-2008>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Que Direito à Saúde para a População LGBT? Considerando Direitos Humanos, Sexuais e Reprodutivos em busca da integralidade e da equidade. **Revista Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 17, n. 2, 2008, p.11-21.

LOON, Hendrik van. **Tolerância**. e. 1. São Paulo: Editora Nacional, 1942.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MURTA, Daniela. Transexualidade e normas de gênero: contribuições para o debate bioético sobre as práticas de modificações corporais do sexo. *In*: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.) **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2014, p.101-110.

NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano - ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. (coord). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.225-240.

NOVA IORQUE. Comissão de Direitos Humanos, 2015. *Gender ID Card*. Disponível em: <http://www.nyc.gov/html/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2017.

Organização Mundial da Saúde. Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças e de Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), F64.

PEIXOTO, Geovane De Mori. **Direitos Humanos: o mito da universalidade**. In: Paulo Augusto de Oliveira. (Org.). Temas Avançados de Direito Internacional e Direitos Humanos. 1. ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, v. 1, p.179-200.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINO, Nádía Perez. A teoria *queer* e os intersex: experiências invisíveis de corpos desfeitos. **Cadernos Pagu**, n. 28, janeiro-junho, 2007, p.149-174.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte especial, tomo XXIII**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

PUGLIESE, Urbano Félix. **O direito como instrumento protetor dos mais vulnerados na seara das sexualidades**. 2014. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese. Orientadora: Roxana Cardoso Brasileiro Borges. (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia.

_____. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Mauricio. (coord). **Discutindo a Autonomia**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 13-30.

SANTOS, Ailton. Transexualidade e travestilidade: conjunções e disjunções. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014, p.79-100.

SANTOS, Maria de Fátima Lima. **A construção do dispositivo da transexualidade: saberes, tessituras e singularidades nas vivências trans**. Disponível em: <<https://nugsexdiadorim.files.wordpress.com/2011/12/a-construc3a7c3a3o-do-dispositivo-da-transexualidade-saberes-tessituras-e-singularidades-nas-vivc3aancias-trans1.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.15-43.

SCHRAMM, Fermin Roland e VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SCHRAMM, Fermin Roland. A autonomia difícil. **Rev Bras Bioética**, v. 6, n. 1, 1998, p.35-48.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Coimbra: Almedina, 1993.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

Standards of Care for Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People. Disponível em: <<http://www.wpath.org/documents/SOC%20V7%2003-17-12.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

STOLLER, Robert J. **Observando a imaginação erótica**. Trad. Raul Fiker e Marcia Epstein Fiker. Rio de Janeiro: Imago, 1998.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil**. Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 4/5, n. 4/5, p.167-175, 2003-2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/25727>>. Acesso em: 18 abr. 2017, p.167-175.

VENTURA, Miriam. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2010.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Direito à adequação de sexo no transexual. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 3, 1996, p. 47-51.