



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATHALIA MARTINS DANTAS

**TRANSEXUALIDADE E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS
DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À
IDENTIDADE SEXUAL**

Salvador
2013

NATHALIA MARTINS DANTAS

**TRANSEXUALIDADE E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS
DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À
IDENTIDADE SEXUAL**

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. Ana Thereza Meirelles

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

NATHALIA MARTINS DANTAS

**TRANSEXUALIDADE E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS
DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À
IDENTIDADE SEXUAL**

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, ____/____/ 2013

Dedico este trabalho à todas os
transexuais que lutam pelo
reconhecimento dos seus direitos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha orientadora, Ana Thereza Meireles, pela paciência, cooperação, e empenho na orientação deste trabalho, e principalmente por ter acolhido meu desejo de discutir um tema tão complexo.

A minha família e ao meu namorado, Vinicius Moraes, pela compreensão com a minha ausência e paciência com o meu estresse e nervosismo.

Aos amigos e colegas da turma que se mostraram solidários nos momentos mais difíceis.

“A mente que se abre a uma
nova ideia jamais voltará ao seu
tamanho original.”

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho traz uma abordagem sobre a transexualidade e as implicações jurídicas decorrentes do reconhecimento do direito à identidade sexual. Para tanto, foi realizado um apanhado extraído da doutrina, jurisprudência e legislação existente, os conceitos necessários para o devido suporte desta explanação. De forma introdutória, este estudo reflete a fundamental importância que o tema almeja, vez que, diante das transformações sociais, seja na área médica ou por meio dos avanços tecnológicos, é que hoje se discute os efeitos da cirurgia de mudança de sexo, procedimento específico para os transexuais. Frente a este cenário, constata-se que, mesmo existindo esses progressos, a situação sob a ótica jurídica demonstra não está de igual modo acompanhando o tempo, o que faz transparecer que as barreiras legais existentes precisam ser adequadas às novas situações vivenciadas por estes indivíduos. Vê-se, pois, que apesar de não existir uma legislação específica sobre este tema, já se observa, decisões favoráveis, e movimentos legislativos no sentido de criar meios efetivos que garantam não só o reconhecimento do transexual no ordenamento jurídico, como também a afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à personalidade, a autonomia privada, dentre outros. Considera-se, entretanto, a necessidade de compreender o transexualismo como uma doença, com previsão na Classificação Internacional de Doenças, vez que a possibilidade da realização da cirurgia de mudança de sexo, bem como todas as situações decorrentes deste fato, permanecem atreladas a esta vinculação obrigatório. De outro modo, assiste-se na doutrina o começo de uma mudança de paradigma, que busca, inicialmente, desconsiderar essa vinculação, por meio do que se denominou de despatologização. Assim, hoje, apesar de já se ter um contorno mais definido sobre as questões apresentadas pelos transexuais, ainda se torna necessário sedimentar e garantir os direitos que lhe são próprios.

Palavras-chave: Transexual; Redesignação do Sexo; Patologização; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Alteração no Registro Civil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID	Classificação Internacional de Doenças
CP	Código Penal
des.	desembargador
ED.	Edição
MS	Ministério da Saúde
N °	Número
OMS	Organização Mundial de Saúde
P.	Página
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A SEXUALIDADE: AS QUESTÕES MÉDICAS E SOCIAIS	13
2.1 ALGUMAS DISTINÇÕES NECESSÁRIAS: O HOMOSSEXUAL, O BISSEXUAL, O TRAVESTI E O HERMAFRODITA	14
2.2 A PATOLOGIZAÇÃO DO TRANSEXUAL	15
2.2.1 A disforia de gênero ou o transtorno de identidade sexual	17
2.2.1.1 O intersexual	18
2.2.1.2 O transexual	19
2.2.2 A cirurgia de ablação de órgãos e redesignação sexual	24
2.2.2.1 <i>Alguns aspectos médicos</i>	27
2.2.2.2 <i>Requisitos para realização no Brasil</i>	30
3 A PESSOA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	33
3.1 O VALOR DA PESSOA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	34
3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	36
3.3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	38
3.3.1 Conceito e características	39
3.3.2 A identidade sexual	43
3.4 O RESPEITO À AUTONOMIA PRIVADA	47
3.5 A IDENTIDADE SEXUAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	49
4 QUESTÕES JURÍDICAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL	52
4.1 TRANSEXUALIDADE, PATOLOGIZAÇÃO E AUTONOMIA	52
4.1.1 A necessidade de patologização e o tratamento da questão no direito brasileiro	53
4.1 A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL	57
4.1.1 Cirurgia corretiva ou multilatória?	59
4.2 ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL	62
4.2.1 O nome e o sexo	63
4.2.2 A ressalva no registro	69

4.2.3 A Alteração sem a realização da cirurgia de redesignação	71
4.3 AS CONSEQUÊNCIAS NAS RELAÇÕES FAMILIARES	74
4.3.1 Casamento e união estável	75
4.3.2 Filiação	78
4.4 A QUESTÃO EM OUTROS PAÍSES	80
4.5 PROJETOS DE LEI	82
5 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos o transexualismo vem sendo alvo de muitas discussões. Questionamentos, entretanto, que foram sendo debatidos e encarados a medida em que se compreendia a dimensão e a proporção com que o tema ia se revelando.

O transexualismo, em linhas gerais, é entendido como uma doença psíquica, onde o indivíduo portador desta enfermidade, apresenta-se desde o nascimento com um sexo (masculino ou feminino), porém ao decorrer da vida, e muitos, desde a fase de criança, percebe que este sexo na verdade, não corresponde à sua compreensão diante da sua própria sexualidade, ou seja, é aquele que apresenta uma incongruência entre o sexo presente no seu registro civil e o sexo que efetivamente afirma ter em seu interior.

A partir desta noção, questões consideradas de extrema relevância para o segmento jurídico são trazidas à baila, fazendo transparecer o necessário reconhecimento do transexual pelo ordenamento jurídico, principalmente, por envolver um indivíduo detentor de direitos e deveres, percebendo-se, desde logo, como este tema é bastante complexo.

Apesar de parecer um assunto recente, há registros que remontam à década de 30, o que se conclui que os efeitos decorrentes do transexualismo estão sendo, desde então, revelados com o passar dos anos.

De um tema que aparentemente faz referência ao universo da medicina, na verdade, se revela como uma demanda social urgente e de certo modo, ainda latente, aclamando por regulamentação específica no ordenamento jurídico.

A argumentação para tanto, se vale do entendimento de que há ausência de normas e que desta forma, os ditos transexuais, não encontram meios suficientes para garantir seus direitos e obrigações quando decorrentes, principalmente, do deferimento da cirurgia de mudança de sexo.

Sabe-se que a cirurgia de transgenitalização é uma das soluções encontradas pela medicina para o que o indivíduo, portador desta disforia de gênero, tenha uma vida mais digna e condizente com suas próprias impressões sexuais. Ressalta-se que o incomodo vivenciado por estes indivíduos é sinônimo de infelicidade, angústia e

sofrimento, e a indicação médica além de prever tratamentos hormonais e outros procedimentos específicos, considera, em muitos dos casos, a referida cirurgia como a única alternativa para a resolução deste problema.

Deste modo, o tema se justifica a partir da necessidade de analisar as dinâmicas sociais e em especial as transformações e mudanças de paradigmas, de assuntos que antes eram compreendidos enquanto secundários para o direito. Todavia, a explicação parte do recorte do direito à identidade sexual, em referência a condição do ser humano enquanto um ser transexual.

Sem embargo, é de se considerar que este tema repercute nas inúmeras áreas do conhecimento, uma vez que reflete a complexidade das relações sociais. Por esses motivos, há uma necessidade imprescindível de verificação no campo jurídico, em conjunto com outros ramos do conhecimento, para que possa adequar e garantir a efetivação dos direitos fundamentais destas pessoas compreendidas como transexuais.

É certo que na atualidade a transexualidade está sendo cada vez mais debatida nos meios de comunicação, porém, ao contrário do que se imagina, apesar deste avanço, os legisladores ainda encontram muitas resistências de cunho político, moral e religioso em determinadas variantes do tema, o que acarreta na impossibilidade de uma visão mais flexibilizada sobre o mesmo.

Contudo, é a partir deste indivíduo considerado nesta situação, que decorrem os pontos dos quais esta monografia se propõe a discorrer.

Assim, para uma melhor compreensão do tema, se discutiu acerca das peculiaridades existentes quando se investiga a sexualidade e as questões médicas e sociais. Neste sentido, se revelou importante, também, a análise envolvendo a pessoa e os direitos da personalidade. E, do mesmo modo, as questões jurídicas decorrentes do reconhecimento do direito à identidade sexual. Estes, então, se consagram em linhas gerais, nos três capítulos existentes nesta monografia.

Por fim, fica claro a relevância e pertinência do tema aqui proposto. E em assim sendo, esta monografia tem por objetivo trazer algumas das principais questões sobre os indivíduos transexuais e, através destas, analisar a realidade vivenciada por estas pessoas detentoras de direitos.

Razões pelas quais se buscou compreender, também, a necessidade de se

diagnosticar o transexual como um indivíduo portador de patologia, a realização da cirurgia de mudança de sexo como condição indispensável para se pleitear as alterações de gênero e nome, as consequências jurídicas do casamento e da filiação, dentre outros.

Neste passo, o exame aqui realizado levou em consideração as noções e fundamentações extraídas mediante um estudo doutrinário, legislativo, jurisprudencial e com base em artigos científicos, propiciando, com isto, uma apreciação mais contundente dos problemas relatados pelos transexuais na atual sociedade brasileira.

2 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A SEXUALIDADE: AS QUESTÕES MÉDICAS E SOCIAIS

Assiste-se atualmente a inúmeras mudanças na sociedade. Uma de ordem política, outras de ordem econômica, algumas de ordem social, sem deixar de lado, aquelas de ordem tecnológica. Dinâmica que faz revelar que os paradigmas que outrora eram defendidos com veemência, diariamente, são alvo de questionamentos, e resultam em uma reconstrução ou reescrita do direito pátrio.

A problemática enfrentada pelos transexuais, no que tange as possibilidades de serem reconhecidos seus direitos, se torna, então, uma dessas quebras de paradigmas observadas na sociedade.

Nesse contexto, resta evidenciado que os novos fatos sociais surgidos ensejam um alinhamento adequado e fundamentado no nosso sistema jurídico. Dessa forma, ao tratar do transexual, convoca-se o direito a dar respostas as inúmeras questões surgidas frente a esta nova realidade. E, assim como o tema transexualismo, surgem outros igualmente importantes, do chamado biodireito, reclamando por soluções.

Essas indagações são importantes para que se possa criar e manter condições de acompanhar a evolução da sociedade, vez que o direito não pode ser entendido enquanto ciência estática.

Apesar de saber que existem aqueles que defendem o sistema jurídico como sendo fechado, ou seja, que o ordenamento jurídico existente por si só oferece soluções e respostas às necessidades sociais; em lado oposto, existem outros doutrinadores, que afirmam haver no direito, lacunas jurídicas que precisam ser preenchidas, revelando nesta seara, o dinamismo da ciência do direito, que, nos tempos atuais é conclamada a seguir a evolução do mundo moderno em seus mais variados aspectos.

Segundo Heloisa Barboza (2012, p. 126):

De há muito o significado do corpo transcende o complexo biológico que o constitui. Especialmente a partir de meados do século XX, os avanços da biotecnologia passaram a permitir contínuas e crescentes possibilidades de interferência no corpo, para atender as necessidades médicas e/ou a desejos pessoais. Limites naturais, tidos por muito tempo como intransponíveis, são superados a cada dia: retarda-se a morte por meio de transplantes de órgãos e tecidos, pessoas inférteis reproduzem, criam-se embriões humanos em laboratório, manipulam-se embriões no útero materno, modificam-se os caracteres sexuais a ponto de permitir a mudança

de sexo.

Assim sendo, quando analisada a condição macro do transexual na esfera jurídica, constata-se a inexistência de normas específicas e suficientes para atender os anseios trazidos pelo tema, findando por configurar o direito como um sistema aberto e lacunoso. Deste modo, todas as transformações incipientes na sociedade precisam ser discutidas e inseridas, enquanto um novo direito que é construído dia após dia.

Estas transformações sociais por seu turno, não geram efeitos apenas e tão somente na vertente do direito e das leis. A questão do transexual, mais especificamente, também atrai para o campo da medicina, um debate responsável sobre a necessidade de adequação e inclusão desta parcela da população nas políticas públicas e na gestão e assistência da saúde pública.

Assuntos tão próximos da seara médica, a exemplo da postura adotada pelos médicos frente aos procedimentos cirúrgicos e tratamentos à base de hormônios, bem como a experiência extraída da observação das pessoas que apresentam conflitos com a sexualidade, são temas que demonstram estar em total conformidade como o que hoje se denomina Bioética e Direito Médico. (PEREIRA, 2000, p. 843)

Dessa forma, é notório que a solução para problemas dentro do Direito também podem demandar a aproximação aos conhecimentos construído por outras áreas, o que amplia a pesquisa em foco.

2.1 ALGUMAS DISTINÇÕES NECESSÁRIAS: O HOMOSSEXUAL, O BISSEXUAL, O TRAVESTI E O HERMAFRODITA

O senso comum enxerga o transexual como sendo aquela mesma pessoa intitulada de homossexual ou até mesmo travesti, mas, ao contrário do que a sociedade pensa, para Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 254), eles não se confundem:

O homossexualismo se caracteriza pela prática de atos sexuais entre indivíduos do mesmo sexo [...] O bissexualismo caracteriza-se pela alternância na prática sexual, realizando-se ora com parceiros do mesmo sexo, ora por parceiros do sexo oposto. Os travestis são, em geral, homossexuais, mas nem todo homossexual é travesti. Caracterizam-se pelo uso de “roupagens cruzadas”. Também se diferenciam-se dos transexuais, pois estes, ao contrário daqueles, têm aversão aos próprios órgãos sexuais,

que não se constituem como fonte de prazer.

O hermafrodita por seu turno é aquele que apresenta uma má formação embrionária, resultando em um indivíduo que apresenta os órgãos sexuais dos dois sexos. É um tipo de anomalia que pode ser visualizada de dois modos: um indivíduo que tem os dois órgãos sexuais referentes aos gêneros sexuais bem desenvolvidos ou um indivíduo que tem apenas um dos órgãos sexuais dos gêneros sexuais desenvolvido e o outro, em regra, atrofiado (SÁ; NAVES, 2009, p. 255).

Para Tereza Vieira (2008, p. 219), o hermafrodita é aquele indivíduo que “possui órgãos sexuais dos dois sexos. Trata-se de um fenômeno muito raro na natureza. Há quem afirme que o transexual é uma espécie de hermafrodita psíquico, uma vez que nasce com o sexo biológico masculino e com o sexo psicológico feminino”.

Desta forma, resta comprovado que o que difere o transexual dos demais é justamente a relação existente entre o psicológico e o órgão sexual do indivíduo. Assim, esta distinção não toma por base o comportamento em sociedade ou o fetichismo de se apresentar perante as pessoas e sim enquanto uma incongruência interna, do indivíduo portador do transexualismo para como ele mesmo.

Como uma forma ainda de afirmar estas distinções, após a teorização feita por Harry Benjamin, com o auxílio dos avanços biológicos, foi criada a Escala de Orientação Sexual, que nada mais foi do que um parâmetro passível de ser consultado, nos casos de dúvidas em relação a desarmonia entre os sexos, que, segundo Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2008, p. 71) “tornou-se um marco na conceituação do transexualismo pela possibilidade de esquematizar a diferença entre transexuais, travestis e homossexuais”.

Neste sentido, não há que se falar em compatibilidade dos significados dos termos homossexual, bissexual, travestis e hermafrodita, e nem tampouco, considerar que há uma convergência deles, para uma possível confusão de conceitos frente ao termo transexual. Cada qual apresenta um significado próprio e de semelhança, apenas apresentam a discussão em torno do sexo.

2.2 A PATOLOGIZAÇÃO DO TRANSEXUAL

O fenômeno da patologização ocorre quando o estudo de doenças específicas é feito a partir de aspectos determinados. Por seu turno, a patologização do transexual

é compreendida a partir do momento em que se entende o transexualismo como uma doença, que, com base na Classificação Internacional de Doenças (CID), organizada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), é o transtorno de identidade de gênero, percebido enquanto uma modalidade de transtorno psíquico. Deste modo, pode-se dizer que a patologização do transexual está associada a esta ideia de doença psíquica. (PEREIRA, 2010, 842)

Para Tatiana Lionço (2008, p. 49), “o transexualismo é afirmado como uma doença que requer tratamento médico, sendo a argumentação sustentada no discurso médico, que apresenta a cirurgia reparadora como solução terapêutica”. Desta visão, extrai-se o entendimento de que uma pessoa transexual está sujeita a condição de ser enquadrado como portador de doença psíquica, vista como um transtorno de identidade de gênero, para que possa ter o seu direito de requerer a cirurgia de redesignação sexual.

Neste diapasão, afirma Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p.65) que a lei brasileira condiciona “o acesso às modificações corporais para alteração da identidade sexual à confirmação do diagnóstico psiquiátrico de transexualismo – transtorno de identidade de gênero ou sexual -, e o acompanhamento psiquiátrico por dois anos para a sua realização”.

É justamente por este entendimento que se questiona se não restaria desrespeitada a autonomia da vontade ao estabelecer esta condição de diagnóstico de doença psiquiátrica. Entretanto, com base na argumentação apresentada por Tatiana Lionço (2008, p.3), se conclui que:

O que chama à atenção é o fato da descrição do transexualismo incluir, como critério diagnóstico, o desejo pela intervenção médica oferecida como solução para o dito transtorno, o que permite afirmar que o próprio saber médico é determinante na caracterização do tipo de quadro patológico, ou dito, em outros termos, a própria medicina estaria promovendo um certo ordenamento subjetivo. A oferta médica praticamente cria o modo como o sofrimento e a demanda de ajuda destes indivíduos é anunciada na contemporaneidade e que, curiosamente, passa a determinar a ‘identidade’ do transexual, sendo um critério de diagnóstico.

Assim sendo, independente dos questionamentos acerca da violação da autonomia da vontade e de outros preceitos jurídicos, como o desrespeito a dignidade da pessoa humana, se tem em mente que existe esta necessidade de vincular o diagnóstico médico, logo, compreender esta situação sob a ótica de uma patologia clínica, qual seja, doença psíquica, para que se possa ter garantido e efetivado os

direitos dos transexuais.

2.2.1 A disforia de gênero ou o transtorno de identidade sexual

Para Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2008, p.72), a disforia de gênero “designa a insatisfação decorrente da discordância entre o sexo biológico e a identidade sexual de um indivíduo”. Já para Carolina Pereira (2010, p. 844), “nesta perspectiva, haveria um antagonismo entre o sexo biológico e a identidade de gênero do transexual”.

Nas palavras de Gerald Ramsey (1998, p. 31) é o “sentimento de infelicidade ou depressão quanto ao próprio sexo”. O referido autor apresenta ainda alguns componentes do que ele chama de transtorno ou distúrbio de identidade de gênero, se valendo, entretanto, do Manual de Diagnósticos e Estatísticas, da Associação Americana de Psiquiatria.

Em linhas gerais, Gerald Ramsey (1998) afirma que estas definições são um tanto quanto deficientes, vez que, para ele, ser transexual não é um estágio pelo qual a pessoa passa, e sim algo permanente, chegando ao ponto de dizer que poderia ser enquadrado como condição inalterável, até que se possa chegar a etapa final do processo, que começa com a terapia e finaliza com a cirurgia de redesignação, tudo isso, em busca da adequação física, emocional, social, sexual e espiritual.

Diante do exposto, resta evidenciado que a disforia de gênero e o transtorno de identidade sexual nada mais são do que outros nomes que se dão para o transexualismo.

Neste sentido, a definição a que se chega é aquela que indica uma desordem da identidade de gênero.

O gênero, segundo Heloisa Barboza (2012, p. 135) “corresponde ao papel que é atribuído a cada sexo, configurando o que é masculino e feminino, de acordo com as regras preestabelecidas [...]”, logo, se há uma confusão na identidade de gêneros, no caso dos transexuais, se conclui que, na verdade, há uma incompatibilidade com o termo e o seu significado na prática, perante esta parcela da população. Assim, aquele gênero que se ganha por ocasião do nascimento, com o decorrer do tempo,

passa a não mais corresponder ao psíquico do indivíduo, o que o faz rejeitar por absoluto e por conseqüente, o seu sexo.

O sexo, segundo Alexandre Oliveira (2003, p. 10), “resulta do equilíbrio dinâmico de fatores físicos, psicológicos e sociais”. Para o referido autor há uma diferença nos conceitos do que ele denomina de sexo biológico, sexo genético, sexo endócrino-gonadal, sexo morfológico, sexo psicológico, finalizando com o sexo psicossocial. Após esta constatação, o autor em análise afirma a necessidade de entendimento do sexo, bem como da sua orientação, a partir da dedução da composição de diversos fatores, e não pura e simplesmente por meio de uma rápida e superficial observação.

Por oportuno, convém apresentar a visão de Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2008, p. 72) que afirma que, “em geral, parte-se do pressuposto de que sexo é algo definido pela natureza, fundamentado no corpo orgânico, biológico e genético, e de que o gênero é algo que se adquire através da cultura”. Ou ainda na compreensão de Tereza Vieira (2000, p.64) que diz que o “sexo não pode mais ser considerado apenas um elemento fisiológico, portanto, geneticamente determinado e, por natureza, imutável”.

Neste diapasão, resta, por fim, evidenciado que o gênero é a convicção determinada socialmente, enquanto que o sexo é aquela compreensão ampla e complexa, envolvendo os diversos elementos, o que resulta na caracterização do ser transexual como aquele que sofre pela incompatibilidade diante do sexo-gênero frente à sua percepção interna e psicológica do seu corpo e da sua vontade.

2.2.1.1 O intersexual

Há uma correlação muito próxima do ser intersexual com o ser transexual, porém, apesar da similitude, eles em regra demonstram condições pessoais próprias e particulares, que ao final não se misturam.

O dito intersexual é o conhecido pseudo-hermafrodita, ou seja, é aquela pessoa que apresenta um distúrbio biológico, exibindo desde o nascimento genitálias e comportamentos que se confundem quando se tenta caracterizar conforme os sexos

masculino e feminino (SÁ; NAVES, 2009, p. 255).

Ao contrário dos transexuais, os indivíduos intersexuais não são passíveis de transtornos psicológicos e nem tampouco estão sujeitos a uma cura, por meio de acompanhamentos psicoterapêuticos (RAMSEY, 1998, p. 43).

Para Gerald Ramsey (1998, p. 43):

A intersexualidade assemelha-se à transexualidade, no sentido em que ambas as condições as pessoas experimentam confusão do gênero. [...] Tanto os indivíduos transexuais quanto os intersexuados não estão satisfeitos com o seu status biológico de gênero, apresentam disforia de gênero e buscam muitas das mesmas ou similares soluções cirúrgicas e hormonais.

Em assim sendo, mesmo com algumas semelhanças, como já dito, são indivíduos em condições físicas e psíquicas diferentes, que demandam por soluções e procedimentos próprios, em decorrência das suas complexidades particulares.

2.2.1.2 O transexual

Sob a perspectiva ora analisada, surge o transexual, cuja definição conceitual envolve aquele indivíduo que se identifica psíquica e socialmente com o sexo oposto, ou seja, aquele que nasce com determinado gênero (masculino ou feminino), porém, apresenta, em sua psique, o sexo contrário. Tal conceito não se confunde, entretanto, com o travesti ou homossexual, como já dito anteriormente.

É fato perceber na sociedade brasileira o caráter discriminatório nas condutas diárias. Seja através da cor da pele, da vestimenta, da maneira como se comporta, das reivindicações, dentre outras tantas, e com os transexuais, por óbvio, não seria diferente. Entretanto, ocorre uma antítese de comportamento, no momento em que nesta mesma sociedade existe um ideal de não discriminação, uma defesa à diversidade e a bandeira a favor da igualdade de todos.

Ao trazer este antagonismo para a realidade do tema desta monografia, percebe-se nesta dinâmica social uma omissão, na hora de incluir nesse “todos”, aqueles indivíduos que optaram por ser sexualmente redesignados, quando não por uma questão de estética ou por um fetiche, mas por uma necessidade vital.

Ressalte-se, que, desde quando a saúde conclama a harmonia entre o sexo físico e

o psicológico, o ignorar desta necessidade é uma afronta direta à dignidade da pessoa humana, a cidadania e o direito à saúde.

Roxana Borges (2012, p.150) afirma que, diante deste cenário heterogêneo, verifica-se uma enorme quantidade de problemas que, muitas vezes, não encontram a existência de regras atualizadas para que sejam resolvidos. Consta ainda que:

Quando o direito posto não apresenta regras claras suficientes para a solução de novos problemas (o que não é um defeito do sistema posto, mas característica inerente sua), a obtenção do direito só é possível com o socorro à hermenêutica, à teoria geral do direito e à filosofia do direito e, também, à bioética (BORGES, 2012, p. 150).

Destarte, essas repercussões oriundas do dinamismo da sociedade influenciarem tanto a área jurídica como a área médica, o tema transexual, então, oferece ao direito à possibilidade de reaver preceitos e adequar as normas frente aos atuais problemas expostos.

Todavia, é posicionamento assente na doutrina a questão da pessoa como foco tanto do interessado, como do objeto de atenção do Estado. Isso significa que, quando se analisa o transexual dentro das normas jurídicas, está, na verdade, analisando a pessoa e o seu limite de atuação enquanto agente social e em função das barreiras impostas pelo dever-ser jurídico.

Não existe outra forma de interpretar essa questão senão desconstruindo o todo para se chegar a uma reflexão mais fundamentada. Sendo esta, portanto, a abordagem que se busca refletir sobre a questão do transexual na sociedade brasileira e os efeitos jurídicos que permeiam essa relação.

Segundo Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2008, p. 71) “o acontecimento que marca o nascimento do fenômeno da transexualidade da nossa era é a intervenção praticada por Christian Hamburger, na Dinamarca, em 1952”. Já para Tereza Vieira (2008, p. 220), “o termo “transexualismo” foi ouvido pela primeira vez em 1953, quando o médico norte-americano Henry Benjamin (endocrinologista) referiu-se ao caso de divergência psico-mental do transexual”. Entretanto, segundo Alexandre Saadeh (2004, p.30) em 1949, com David O. Cauldwell, o que mais tarde seria chamado de transexualismo, foi apresentado como “psicopatia transexual” com o objetivo de explicar a mais remota espécie de aflição de gênero de uma garota que queria ser homem.

Só então no início dos anos 70, o transexualismo se torna aceito oficialmente como

síndrome e a partir daí, são desenvolvidas extensas pesquisas, publicações e programas de tratamento. E, finalmente, no ano de 1990, passados longos anos, é que a Organização Mundial de Saúde consolidou para todo o mundo um diagnóstico para a tal chamada transexualidade. (VENTURA, 2007, p.141-149)

Hoje o conceito de transexual é matéria definida na visão dos profissionais envolvidos direta e indiretamente com o assunto, ou seja, advogados, médicos, psicólogos e afins.

O transexual para Tereza Vieira (2008, p.220) é aquele indivíduo “que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia”.

Para Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p.256) “é aquele indivíduo biologicamente perfeito, mas acredita pertencer ao sexo contrário à sua anatomia. Geralmente tem repugnância pela relação homossexual”.

E outro conceito afirmado por Maria Helena Diniz (2011, p. 316) demonstra ser “a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose racional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral”.

Para a Medicina, o conceito aceito é aquele que compreende o transexual enquanto um ser detentor de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com fenótipo inaceitável e inclinação para excisão e ou extermínio. (BARBOZA, 2012, p. 138).

Neste diapasão, ainda sob olhos na área médica, o portador do transexualismo é aquele indivíduo que possui representação no CID-10 (Classificação Internacional de Doenças), ou seja, um típico caso de paciente com doença enquadrada no F 64, como anomalia, sendo, então, um caso de transtorno de identidade de gênero (VIEIRA, 2008, p. 220).

Conceito utilizado também em nossa jurisprudência pátria:

Ementa: ação de retificação de assento de nascimento. Alteração de prenome e de sexo. Cirurgia de transgenitalização. 1) Assistência judiciária. Benefício já deferido pelo juízo singular. [...] Transexualismo não é uma orientação sexual, mas um transtorno de identidade de gênero catalogado pela OMS (CID-10 F64.0). 4) Retificação de assento. Artigo 109, § 4º, da Lei nº 6.015/1973. Caso deferida a tutela pleiteada, deverá ser expedido mandado para retificação do assentamento do demandante, indicando seu novo prenome e o sexo feminino. 5) Dilação probatória. Acolhido o parecer

da Procuradoria Geral de Justiça, para anular a sentença, a fim de que se proceda à instrução processual. Prova dos autos não é suficiente para afirmar, com segurança, que o autor passou pela cirurgia de transgenitalização. Sem prejuízo de outros meios que o juízo de primeiro grau reputar aconselháveis, mostra-se conveniente a realização de prova pericial (médica e psicológica). Recurso parcialmente provido na parte em que foi conhecido, com observação. GUARULHOS. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0049484-11.2011.8.26.0224,. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Roberto Maia. Julgado em 31 de julho. 2012.

Por fim, para esta monografia, o conceito utilizado será o daquela pessoa que nasce com o sexo biológico de um gênero, mas que se identifica com os indivíduos pertencentes ao gênero oposto e, considera isso como desarmônico e profundamente desconfortante.

Noção extraída e fundamentada com base em Alexandre Oliveira (2003, p.24) que preconiza o transexual, como aquele que “encara sua genitália de maneira irrelevante ou adversativa, tanto do ponto de vista anatômico, como funcional [...] por vezes, chega a ter horror ou nojo de seus órgãos genitais, fazendo o máximo possível para escondê-los [...]”.

A cirurgia então no caso das pessoas que apresentam a chamada disforia de gênero, apresenta-se como terapia válida e necessária para uma vida digna. E ao contrário do que pode suscitar esse tema, o indivíduo com essas características se encontra extremamente insatisfeito com essa condição e pode chegar à condição de repúdio ao próprio órgão sexual.

Apesar de parecer ser recente, as datas afirmam que o questionamento frente ao transexualismo no Brasil, não é tão novo como se pensa.

Segundo Gerald Ramsey (1999, p. 189), “o primeiro transexual brasileiro a ser submetido a uma cirurgia de transgenitalização homem-para-mulher, foi Jaqueline Galiace, nascida em 1933, e operada somente em 1969, fora do país, em Casablanca”.

Não obstante, segundo Tereza Vieira (2008, p. 222), no Brasil, a primeira cirurgia foi realizada em 1971, pelo cirurgião Roberto Farina. Ocorre que o resultado desse pioneirismo foram dois processos, um criminal e outro no Conselho Federal de Medicina, onde o médico, então, foi considerado culpado nos dois processos.

Contudo, é sabido que durante os anos que se seguiram, houveram muitas outras cirurgias ilegalmente no Brasil, além de outras tantas fora dele, como se confere no

Equador, Dinamarca, Inglaterra bem como em outros tantos países.

Das cirurgias realizadas, o caso mais grandioso é o de Roberta Close, modelo e atriz brasileira conhecida internacionalmente. Sua cirurgia foi realizada em agosto de 1989 na Inglaterra, pelo médico James Dalrymple.

Segundo Tereza Vieira (2008, p. 287-296), o caso de Roberta se deu da seguinte forma: ela nasceu com características entre o sexo masculino e feminino, embora seu sexo psicológico fosse sempre o feminino, ou seja, ela nasceu com o que se chama pseudo-hermafrodita, indivíduo que nasce com anomalia dos genitais externos, podendo ser um pênis atrofiado ou uma vagina pouco desenvolvida ou mesmo pequena. No caso específico dela, no momento do seu nascimento, seus genitais masculinos eram atrofiados e por essa razão foi feita a opção por enquadrá-la como homem, apresentando assim, no registro civil o nome de Luis Roberto Gambine Moreira. Em razão do seu crescimento, observou-se que desde criança seu jeito de ser era feminino e, por esse motivo, após longos anos de discussão no âmbito da justiça, foi realizada tanto a cirurgia, bem como a alteração no registro civil brasileiro.

Ainda como exemplo de situação ocorrida no Brasil, segundo Tereza Vieira (2000, p. 68), registra-se ano de 1997, o caso de Bianca Magro, inicialmente registrada como Edilson, sendo a primeira transexual operada gratuitamente no Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, sendo possível a cirurgia através da autorização do Conselho Federal de Medicina. No mesmo ano, em São José do Rio Preto, no Hospital de Base e na Faculdade de Medicina, começaram a ser realizadas esse tipo de cirurgia.

Hoje, entretanto, há na doutrina, a exemplo de Miriam Ventura, Maria de Fátima Sá, Bruno Naves, Tereza Rodrigues Viera, dentre outros, o entendimento de que não só a cirurgia de mudança de sexo é aceita, bem como já é perceptível o novo olhar dos magistrados para os casos, inclusive, que envolvem pedidos de mudança de nome e sexo no registro civil, como bem demonstram os julgados utilizados ao longo desta monografia.

2.2.2 A cirurgia de ablação de órgãos e redesignação sexual

A indicação da cirurgia para redesignação sexual é vista como único tratamento efetivo para aqueles que sofrem do transexualismo. Busca-se através dela exterminar o antagonismo vivenciado pelos indivíduos que sofrem dessa doença e adequar a pisque ao corpo visando, com isso, a reintegração deste indivíduo em sociedade.

Como afirma Miriam Ventura (2007, p. 142) a cirurgia “permite cessar os constrangimentos pessoais e sociais de se viver um sexo oposto a de sua identificação civil, favorecendo o livre desenvolvimento da personalidade e integração social da pessoa submetida às transformações”. Para Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2008, p. 76), “a ideia que prevalece para as que desejam realizar a cirurgia é a necessidade de se livrar de uma parte do corpo que não é reconhecido como seu”. E, ao contrário do que se possa imaginar, explica Tereza Vieira (2008, p. 223) “o desejo veemente de se submeter à cirurgia não é um mero capricho, mas uma imposição terapêutica, para a melhoria da sua saúde global”.

Entretanto, um dado curioso foi extraído do acompanhamento de transexuais no Hospital Universitário da UFRJ. Em relato apresentado pelos envolvidos na referida pesquisa, foi possível compreender que não existe por partes das transexuais atendidas, em sua totalidade, um desejo absoluto pela extirpação do órgão sexual de nascimento e/ou a reconstrução do órgão desejado. A justificativa, para tanto, foi no sentido de que elas já mantinham relações sexuais regulares e que a cirurgia seria um mero elemento para a identificação do gênero desejado (ARAN; ZAIIDHAFT; MURTA, 2008, p.74).

Por outro lado, há quem defenda que esse dado da pesquisa pode ser rebatido com o entendimento de que a cirurgia não resulta na satisfação psíquica esperada pelos transexuais, vez que por mais que o procedimento cirúrgico tenha saído dentro do esperado e por mais que existam evoluções tecnológicas e das técnicas, a verdade é que em relação a parte funcional e a sensorial jamais se conseguirá atingir a perfeição natural que teriam, caso tivessem nascido com o sexo desejado.

A chamada cirurgia de Redesignação Sexual ou Mudança de Sexo consiste então,

no ato de modificação do órgão sexual de nascimento com o objetivo de adequá-lo ao sexo cerebral, ou seja, por exemplo, transformar um homem de nascimento em mulher ou uma mulher de nascimento em um homem, a partir da inserção do conhecido neopenis.

Como atesta Miriam Ventura (2007, p. 142):

Esta “mudança de sexo” é realizada através de extensas intervenções cirúrgicas, com ablação de órgãos – pênis, mama, útero, ovários – e reconstrução de uma nova genitália – cirurgia de transgenitalização -, e tratamento hormonal para transformação dos caracteres sexuais secundários”.

Sendo assim, a cirurgia em transexuais femininos pode ser compreendida enquanto uma ovariectomia, histerectomia, mastectomia, colpectomia e faloneoplastia, e para os masculinos, seria uma espécie de castração, amputação do pênis e na neovaginoplastia (DINIZ, 2011, p. 325).

Convém, entretanto, chamar atenção para um fato que no primeiro momento pode não ser trazido a baila de forma evidenciada. Mas, quando se faz a opção pela cirurgia, deve-se ter em mente que esta alternativa é irreversível, ou seja, possa ser que a cirurgia não consiga construir um órgão com as mesmas funções e aparência que o de nascimento. E que, desta forma, a escolha por um procedimento deste nível, demanda um olhar especial para alguns aspectos médicos.

Diante disto, cabe também ressaltar que este assunto ainda não é completamente pacificado na doutrina, vez que ainda é visto uma discussão sobre a possibilidade ou não da realização desta cirurgia.

Em linhas gerais, através de uma análise preliminar e panorâmica, é que se percebe que esta “chance” cirúrgica encontra-se estritamente condicionada a uma avaliação multidisciplinar realizada por técnicos e peritos, que examinam e demonstram caso a caso, quando a cirurgia é ou não possível. Como bem afirma Sylvia Amaral (2003 p.97) a cirurgia para mudança de sexo hoje é permitida, entretanto, “o transexual passará por uma avaliação multidisciplinar e o laudo dos peritos que o examinaram demonstrará se a cirurgia é recomendável ou não”.

A importância desta avaliação é justamente pelo fato de que este processo de mudança de sexo se configura como extremamente complexo e por esta razão, o paciente transexual, precisa estar alinhado aos padrões definidos em lei.

A integridade psíquica é um aspecto do mais amplo valor que é a pessoa;

como autônomo “bem”, analogamente à integridade física, não é suscetível de válida disposição se não for em razão de sérios e ponderados motivos de saúde. Do mesmo modo que a intervenção no corpo do sujeito, aquela destinada a modificar em modo considerável e permanente a psique se justifica, como ato em si, exclusivamente com base numa avaliação global do estado de saúde feita por pessoa legitimada. Ficam fora desta perspectiva todas aquelas atividades que, voltadas a incidir sobre a formação sócio-cultural, não tenham uma finalidade terapêutica e que não assumam objetivamente o valor de tratamento médico. Estes atos e intervenções, ainda que estejam na livre disponibilidade de quem os realiza e de quem é destinado a recebê-los, para serem juridicamente merecedores de tutela, devem respeitar a pessoa (PERLINGIERI, 2002, p. 160).

Padrões que necessitam estar imprescindivelmente em conformidade com a RES/CFM n. 1482/97 e com a RES/CFM n. 1652/02, além de obrigatoriamente os pacientes candidatos à cirurgia serem maiores e capazes de proferir o seu consentimento esclarecido. (PEREIRA, 2010, p. 846)

Frente a esta análise preliminar, percebe-se também que esta alternativa real de alterar em definitivo o corpo, na busca por compatibilizar ao sexo então almejado, desencadeia também o resgate de uma antiga discussão acerca dos limites da liberdade em relação aos atos de disposição do próprio corpo, bem como da responsabilização do Estado, no intuito de garantir as condições mínimas de saúde para a efetivação deste direito. E é neste sentido que uma análise mais pormenorizada se torna extremamente importante.

Neste viés, verifica-se ainda, por oportuno, afirmar a interligação da cirurgia ao direito à saúde do transexual. De acordo com a Constituição Federal de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, havendo, portanto, proteção jurídica tanto a saúde individual, como a saúde pública. Do desdobramento do direito à vida, tem-se a proteção à saúde compreendida dentro do rol dos direitos fundamentais, fato observado no artigo 6º da Carta Magna. O direito à saúde também encontra respaldo nos dispositivos constitucionais, conforme se demonstra abaixo:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III -

participação da comunidade.

Atrelados ao direito à saúde e considerando ainda o artigo 196 da Constituição Federal, é possível extrair, em especial, dois dos vários princípios constitucionais que geram efeitos diretos aos casos envolvendo transexuais. Dentre eles, o princípio do acesso universal, que sendo um princípio finalístico, preconiza que os recursos e ações na área da saúde pública devem ser destinados a todas as pessoas sem restrição e o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, caput e no artigo 3º, incisos I e IV, cujo significado refere-se ao fato de que pessoas na mesma situação clínica, devem receber atendimento proporcional.

O Direito à saúde e o Direito à vida permanecem consubstanciados como direito fundamental, e em assim sendo, direitos que são inerentes a todo ser humano. Disso tudo, conclui-se que, diante destas narrativas, surge o Estado com o dever de assegurar ao indivíduo um tratamento de saúde digno e condizente com a sua condição de ser humano e que, portanto, a cirurgia de redesignação sexual se constitui como uma opção mais do que válida e necessária, na maioria das vezes, para efetivar estes direitos.

2.2.2.1 Alguns aspectos médicos

Quando se pensa em cirurgia de redesignação sexual, uma série de questionamentos são levantados. Apesar de se preferir que o tratamento seja com base na psicofarmacologia, terapia de aversão, dentre outros, sabe-se que a cirurgia tem uma feição corretiva. E mesmo considerando que a escolha por uma terapia comportamental possa vir a ter um pequeno sucesso, acaba-se por escolher a cirurgia que objetiva alinhar mente e corpo (DINIZ, 2011, p.321).

Segundo a visão de Tatiana Lionço (2008, p. 4)

Do ponto de vista médico, a afirmação do sentimento de pertencimento a um determinado gênero – masculino ou feminino – em desacordo com a atribuição do sexo estabelecida pela estética anatômica no momento do nascimento, encontra como medida terapêutica, a re-adequação cirúrgica da genitália para corresponder à identidade de gênero, compreendida como estruturante e não passível de alteração por tratamentos psíquicos. A cirurgia seria, portanto, a correção ou o tratamento para o transtorno identitário apresentado na situação patológica ou anormal.

Em 1997, por meio da Resolução n. 1.428/97, o Conselho Federal de Medicina

regulamentou os contornos necessários para a realização da cirurgia de ablação de órgãos e redesignação sexual. Por meio dela, ficou definido a metodologia pela qual se teria o diagnóstico da disforia de gênero, e também, com as devidas ressalvas, passou-se a compreender que a cirurgia tinha caráter experimental, e que apenas se poderia fazê-las em Hospitais Universitários.

Após cinco anos, uma nova resolução foi editada. A Resolução n. 1.652/02 revogava a anterior e criava novos parâmetros em torno do cenário dos transexuais. A novidade trazida por esta Resolução foi a retirada do caráter experimental da cirurgia apenas quando se referia à mudança do sexo masculino para o feminino, vez que a cirurgia do feminino para o masculino, até este momento, permanecia com o mesmo caráter.

Já no ano de 2010 o Conselho Federal de Medicina revogou a Resolução n. 1.652/02 e publicou a Resolução CFM nº 1.955/2010. Nesta nova resolução, se levou em consideração o Parecer CFM nº 20/10. Este por sua vez apresentou mudanças consideráveis e indicadoras de uma nova visão sobre o tema transexualismo e as possibilidades de alteração para o ajuste do corpo com a mente.

O parecer supra citado trouxe a baila alguns questionamentos frente a possibilidade de se ter uma regulamentação mais flexível e para tanto, suscitou o caráter restritivo experimental de algumas das possibilidades cirúrgicas, a exemplo da adenomastectomia e da histerectomia, além das intervenções cirúrgicas sobre gônadas e caracteres sexuais secundários.

Na parte conclusiva, o parecer, então, dispôs sobre a possibilidade de intervenções sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, sob a condição de prévia autorização, desde quando o indivíduo tenha preenchido os pré-requisitos previstos na Resolução, deixando, entretanto, a neofaloplastia ainda sob o caráter experimental.

E ademais, ao contrário do que a Resolução CFM n. 1.652/02 abordava sobre o local para realizações dos procedimentos e intervenções cirúrgicas nos casos dos transexuais, a nova Resolução afirmou a possibilidade dos mesmos poderem ser feitos tanto em hospitais públicos como privados, requerendo, apenas, que fossem realizados de acordo com os pré-requisitos ali expostos.

Entretanto, alguns doutrinadores ainda questionam as disposições extraídas das

Resoluções do Conselho Federal de Medicina, e em linhas gerais Tatiana Lionço (2008, p. 3) afirma que:

As condições estipuladas pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina para o acesso à cirurgia de transgenitalização, bem como à hormonioterapia, são vagas: diagnóstico de transexualismo, maioridade legal e acompanhamento de ao menos 2 anos por equipe multiprofissional.

Logo, apesar de já existir uma estrutura pela qual deveria se pautar a conduta médica, conclui-se que o acesso dos transexuais à cirurgia fica adstrita e condicionada ao preenchimento dos requisitos dispostos nas resoluções.

A abordagem da transexualidade pela medicina (abordagem preliminar ou complementar à jurídica) perpassa, necessária e obrigatoriamente, por um diagnóstico com pretensões exaustivas de certeza e segurança quanto à identificação do perfil do transexual, enquanto portador de um suposto transtorno de identidade de gênero (a chamada disforia de gênero). Dessa forma, somente indivíduos que apresentarem este perfil, mediante a satisfação a rigorosos e inúmeros requisitos, estarão aptos a inserirem-se nos programas de realização da mencionada cirurgia. (PEREIRA, 2010 p. 845)

Exposto isto, pode-se pensar também que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina significam um verdadeiro mecanismo de poder e que, portanto, passam a existir normas de condutas expressas por meio delas. Como bem preconiza Tatiana Lionço (2008, p. 4):

O dispositivo da transexualidade firmaria rígidas normas de conduta e esses indivíduos, destinados a provar serem verdadeiros transexuais, correspondendo caricatamente aos estereótipos de gêneros vigentes, bem como adequando-se à norma heterossexual.

Normas que para serem compreendidas, carecem de uma exemplificação na realidade prática. O objeto aqui é de demonstrar o que acontece no dia a dia. Um estudo realizado pelo Hospital Universitário da UFRJ, apresenta de forma empírica a realidade que permeia o universo dos transexuais. Segundo Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2010, p. 73):

De 1997 a 2004, foram atendidas dezesseis pessoas, encaminhadas por outros serviços do próprio hospital, ou indicações realizadas pelas próprias pacientes que já se encontravam em atendimento. Destas, quinze confirmaram a condição transexual, e uma, encaminhada com a hipótese de hermafrodita, teve seu diagnóstico de transexualismo posteriormente confirmado. Além do atendimento no ambulatório de saúde mental, foram acompanhadas pela urologia, endocrinologia e genética. Do total de quinze transexuais, foram realizadas quatro cirurgias, houve uma desistência, três abandonos, uma recusa de inclusão no programa por ser menor de idade, uma veio ao programa já operada em outro país (visando laudo psiquiátrico para troca de nome), e seis pacientes encontram-se na fila de espera.

Logo, verifica-se que, apesar de já se ter um parâmetro de atuação médica por meio das Resoluções, a realidade vivenciada pelos transexuais ainda encontra-se limitada

por imposições e critérios que não são condizentes com os princípios e preceitos previstos no Estado Democrático de Direito e na Constituição.

Deste modo, observa-se na doutrina um discurso de despatologização do que se entende enquanto disforia de gênero. O intuito deste é no sentido de se discutir a autonomia privada e o reconhecimento do direito à identidade sexual. Fato que merece um olhar criterioso e que será analisado com mais propriedade no capítulo seguinte.

Ainda se valendo das palavras de Tatiana Lionco (2008, p. 4), confirma-se que, “apesar do consenso médico sobre a possibilidade de beneficência da cirurgia de transgenitalização para transexuais, o processo correicional normativo operado pelo campo da medicina merece ser questionado”. E que mesmo com tudo exposto, ressalta-se, por oportuno, que, afora as implicações observadas na seara médica, esta monografia se restringe tão somente aos aspectos jurídicos e legais, e por isso não adentrará profundamente no vasto universo dos aspectos médicos que permeiam a realidade dos transexuais.

2.2.2.2 Requisitos para realização no Brasil

Como já dito, a possibilidade de realização da cirurgia de mudança de sexo no Brasil pressupõe uma avaliação com o paciente para afastar em definitivo qualquer dúvida acerca do enquadramento de um dito transexual. Para tanto, nesta avaliação que dura em média dois anos, busca-se desconsiderar o travesti, o hermafrodita, dentre outros.

Neste período os pacientes são acompanhados por médicos especializados e, ao final, de forma fundamentada, é construído um relatório, que funcionará como indicador para a realização ou não da cirurgia. Como bem afirma Sylvia Amaral (2003, p. 97) “o transexual passará por uma avaliação multidisciplinar e o laudo dos peritos que o examinaram demonstrará se a cirurgia é recomendável ou não”.

Os antigos procedimentos que as comissões de gênero precisavam efetuar para aprovar a cirurgia eram feitas a partir de 10 passos, (RAMSEY, 1998, p. 123-129). Contudo, se tem registros de que a metodologia adotada durante alguns anos se

deu com base na Resolução do CFM nº 1.652/2002, especificamente, nos seus artigos 3º e 4º.

Ocorre que esta Resolução foi revogada pela Resolução CFM nº 1.955/2010, e agora os artigos 3º e 4º desta nova Resolução, se constituem como a base para a atuação médica quando casos de transexuais:

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais. (Onde se lê "Ausência de outros transtornos mentais", leia-se "Ausência de transtornos mentais")

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

- 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;
- 2) Maior de 21 (vinte e um) anos;
- 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Destaca-se, ainda, outras considerações e normas com base nesta mesma Resolução, dentre elas, a indicação de um bom resultado para as cirurgias que transformam o fenótipo masculino para feminino, os obstáculos técnicos para as cirurgias de transformação do fenótipo feminino para masculino, considerando que este tipo ainda é rotulado enquanto experimental, e por consequência fica condicionada a protocolos de pesquisa em hospitais universitários; a autorização também dos procedimentos complementares necessários e a indispensabilidade do consentimento livre e esclarecido do próprio paciente.

Convém ressaltar que as cirurgias realizadas no Brasil podem vir a ser efetivadas pelo SUS, tanto no que se refere ao acompanhamento terapêutico, que consiste na promoção da saúde integral, com especial ênfase na re-inserção social, como nas intervenções médico-cirúrgicas e na atenção continuada do usuário da saúde (hormonioterapia, assistência endocrinológica continuada e acompanhamento pós cirúrgico), conforme entendimento extraído do Portal da Saúde, mantido pelo Ministério da Saúde.

Desta forma, o acesso à cirurgia de redesignação sexual poderá ser requerido, desde que se preencha os requisitos previstos nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e se respeite as orientações do Conselho Nacional de Saúde.

A razão de existir do direito decorre justamente das relações e interações entre pessoas, em dada sociedade. Logo, desta primeira noção já se extrai que a pessoa é o ser humano, considerado como sujeito de direitos e obrigações, dentro da ordem jurídica.

Como bem afirma Perlingieri (2002, p. 155):

Onde o objeto da tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação.

E como sujeito de direito e deveres, a pessoa humana passa a ter no ordenamento jurídico uma proteção especial. E é a partir deste preceito que surgem os ditos direitos da personalidade. Direitos entendidos enquanto uma categoria especial, oriundas de situações jurídicas existenciais e não patrimoniais, que tem como o objeto os bens de maior valor, considerados como essenciais ao ser humano, tais quais os bens da vida, da liberdade, da honra, dentre outros, que fundamentam-se na proteção da dignidade da pessoa humana.

Para Roxana Borges (2012, p. 153), “no Brasil, o fundamento normativo da contemporânea teoria dos direitos da personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1, III, da CF”.

Perlingieri, por sua vez, apresenta o tema através de uma crítica sobre ser este direito típico ou atípico, dentro de uma lógica de sistema aberto e fechado. O referido autor chega ao final da sua explanação à seguinte conclusão: “A personalidade é, portanto, não um direito, mas um *valor* (valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela” (PERLINGIERI, 2002, p. 155).

Ainda com base no entendimento do mesmo autor, posteriormente se compreende que na verdade esta proteção a pessoa é sem limites, vez que com base no artigo 24 da Constituição Federal, não poderia ser dado ao Juiz o poder de negar proteção a quem solicite garantias mínimas, das quais não exista previa delimitação específica. E, desta forma, voltando-se o tema para a compreensão de Roxana Borges verifica-se que a partir do momento em que:

Passa-se a valorar a dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, a lhe atribuir unidade axiológica. Os direitos mais

próximos ao valor dignidade como fonte são os direitos da personalidade, um círculo de direitos não exaustivo relacionado às situações existenciais da pessoa. (2012, p. 152)

Assim, parece claro que os conceitos de pessoa e personalidade encontram-se mais do que interligados. E, a partir do momento em que se relacionam, percebe-se que na verdade, a personalidade não é exatamente um direito, mas uma qualidade conferida ao ser humano, detentor dos ditos direitos e deveres.

3.1 O VALOR DA PESSOA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sabe-se que a Constituição Federal definiu a pessoa humana como o sujeito de direito legitimador de todo o ordenamento jurídico, sendo, portanto, o valor máximo da República. Com efeito, a dignidade da pessoa humana, ou seja, a própria pessoa humana, ganhou significativa relevância por parte do legislador constitucional, como se observa em seu artigo 1º, III, da Carta Magna.

Como bem defende Roxana Barbosa (2012, p. 152):

O sentido da dignidade da pessoa humana enquanto princípio básico do ordenamento jurídico se aproxima das noções de respeito à essência da pessoa humana, respeito às características e sentimentos da pessoa humana, distinção da pessoa humana em relação aos demais seres.

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos individuais, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, reconheceu que a existência do Estado está condicionada a existência da pessoa humana e não o inverso. Porém, não somente admitiu existir uma interligação enquanto existência, mas também assegurou com base no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que todos os seus incisos se referem diretamente a esta relação interpessoal Estado-Indivíduo.

Neste referido artigo constam os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e a partir deles é que se consegue extrair uma série de princípios que são os fundamentos de muitas das políticas e orientações frente as situações dos transexuais. Estes, entendidos aqui, enquanto pessoas humanas, que necessitam ter os seus direitos asseguradas. Direitos que quando identificados referem-se à garantia do seu próprio bem estar, sem qualquer tipo de preconceito.

Ainda se valendo dos artigos da Constituição, a situação ora em análise permite

também chamar atenção para o artigo 5º, *caput*, que afirma que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]”. Direitos, em outras palavras, básicos e assegurados a todos os indivíduos de forma igualitária, em decorrência desta valorização do próprio ser humano.

Diante desta explanação, na visão de Maria Helena Diniz (2011, p. 45), “o direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade”. Como já dito anteriormente, esses direitos não encontram-se delimitados exclusivamente nos artigos da Constituição Federal, nem tampouco, no Código Civil de 2002, muito pelo contrário, “no mundo jurídico, atualmente, reconhecem-se cada vez mais direitos, sobretudo os de cunho não patrimonial”, segundo Roxana Borges (2012, p. 154).

A visão defendida por Roxana Borges é também o ponto de vista adotado por esta monografia. Aqui considera-se o sistema jurídico como sendo lacunoso, justamente por se entender que a sociedade brasileira passa por constantes transformações, das quais, nem sempre é possível se antecipar às consequências destas modificações sociais. Fato afirmado por Heloisa Barbosa (2003, p.59):

A difícil tarefa de estabelecer esses valores tem sido desempenhada pelo Direito, embora rápido desse desenrolar dos acontecimentos, não raro atrepele o ordenamento exigindo do jurista esforço interpretativo para adequar as normas existentes às novas situações, mantendo íntegro o sistema vigente, fato que tem se acentuado nas últimas décadas, graças ao acelerado desenvolvimento tecnológico e biomédico.

Nossa jurisprudência é clara neste sentido:

Ementa: E PRECISO, INICIALMENTE, DIZER QUE HOMEM E MULHER PERTENCEM A RACA HUMANA. NINGUEM E SUPERIOR. SEXO E UMA CONTINGENCIA. DISCRIMINAR UM HOMEM E TAO ABOMINAVEL COMO ODIAR UM NEGRO, UM JUDEU, UM PALESTINO, UM ALEMAO OU UM HOMOSSEXUAL. AS OPCOES DE CADA PESSOA, PRINCIPALMENTE NO CAMPO SEXUAL, HAO DE SER RESPEITADAS, DESDE QUE NAO FACAM MAL A TERCEIROS. O DIREITO A IDENTIDADE PESSOAL E UM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA. A IDENTIDADE PESSOAL E A MANEIRA DE SER, COMO A PESSOA SE REALIZA EM SOCIEDADE, COM SEUS ATRIBUTOS E DEFEITOS, COM SUAS CARACTERISTICAS E ASPIRACOES, COM SUA BAGAGEM CULTURAL E IDEOLOGICA, E O DIREITO QUE TEM TODO O SUJEITO DE SER ELE MESMO. A IDENTIDADE SEXUAL, CONSIDERADA COMO UM DOS ASPECTOS MAIS IMPORTANTES E COMPLEXOS COMPREENDIDOS DENTRO DA IDENTIDADE PESSOAL, FORMA-SE EM ESTREITA CONEXAO COM UMA PLURALIDADE DE DIREITOS, COMO SAO AQUELES ATINENTES AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE ETC., PARA

DIZER ASSIM, AO FINAL:SE BEM QUE NAO E AMPLA NEM RICA A DOUTRINA JURIDICA SOBRE O PARTICULAR, E POSSIVEL COMPROVAR QUE A TEMATICA NAO TEM SIDO ALIENADA PARA O DIREITO VIVO, QUER DIZER PARA A JURISPRUDENCIA COMPARADA. COM EFEITO EM DIREITO VIVO TEM SIDO BUSCADO E CORRESPONDIDO E ATENDIDO PELOS JUIZES NA FALTA DE DISPOSICOES LEGAIS E EXPRESSA. NO BRASIL, AI ESTA O ART-4 DA LEI DE INTRODUCAO AO CODIGO CIVIL A PERMITIR A EQUIDADE E A BUSCA DA JUSTICA. POR ESSES MOTIVOS E DE SER DEFERIDO O PEDIDO DE RETIFICACAO DO REGISTRO CIVIL PARA ALTERACAO DE NOME E DE SEXO. (RESUMO) CASO RAFAELA (Apelação Cível Nº 593110547, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, Julgado em 10/03/1994)

Ainda se valendo das palavras de Roxana Borges (2012, p. 154): “Com a evolução legislativa e com o desenvolvimento do conhecimento científico acerca do direito, vão se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão surgindo”.

Desta forma, o valor da pessoa na constituição vai ganhando novos contornos a partir destas novas demandas e, com isso, os ajustes que vão sendo necessários vão sendo reescritos tomando-se como ponto de partida àqueles direitos já consagrados e previstos em nossa carta magna.

3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio norteador de todo o ordenamento jurídico. E, como tal, se constitui como valor máximo a ser preservado pela legislação, sendo, então, a razão de existência do próprio direito.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, consagra expressamente a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 40), “os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à *dignidade da pessoa humana*, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico”. Conforme entendimento de Leslei Magalhães (2012, p. 153):

O art. 1 da Constituição declara quais são os fundamentos do Estado

Democrático de Direito, isto é, aquilo que é o seu alicerce e, portanto, nesse momento começa a materialização do espírito constitucional que os constituintes indicaram no Preâmbulo, pois ganha sua racionalidade, estabelecendo os princípios pelos quais o Estado brasileiro se pautará no seu agir. Entre eles, está o princípio da dignidade humana, o mais importante, pois constitui o núcleo de toda a ação estatal, já que o Estado tem como último escopo proporcionar o bem comum, que é a promoção da dignidade do ser humano [...] O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é o pilar de interpretação do todo o ordenamento jurídico e toda a Constituição Federativa do Brasil.

Sabe-se que os princípios constitucionais são preceitos que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e suas finalidades. Diferentemente das normas que são comandos de caráter impositivo, os princípios são ensinamentos que auxiliam na interpretação no caso concreto, ampliando o seu sentido e contribuindo em conflitos diretos de regras e dispositivos jurídicos. Segundo Ana Paula Barcellos (2005, p. 25), “os princípios funcionam como comandos de otimização, pretendendo realizar-se da forma mais ampla possível”.

Ora, observa-se que a situação vivenciada pelos transexuais ainda não encontra no ordenamento jurídico um regramento próprio e, por esta razão, o uso dos princípios se torna mais do que imperioso, se consagra como necessário e obrigatório.

Tanto a interpretação com base nos princípios, como a técnica da ponderação de bens, valores e normas e o uso da analogia, são meios utilizados frequentemente pelos operadores do direito como forma de solucionar os conflitos não previstos em lei e em situações em que não se deve permitir aplicar a letra fria da lei. Tudo isso no intuito de efetivar o valor maior, que é justamente a dignidade da pessoa humano.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 160):

O mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988 é a dignidade humana, vinculando o conteúdo das regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade.

Ou como bem demonstra a jurisprudência pátria:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL TRANSEXUALISMO - ALTERAÇÃO DO NOME E SEXO DO APELANTE EM REGISTRO CIVIL JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROVIMENTO. I A apelação deve ser conhecida, pois tempestiva e de acordo com determinações legais; II Apelante submeteu-se à intervenção cirúrgica para mudança de sexo e

possui fenótipo feminino, além de condição psicológica de mulher;
 III Princípio da dignidade da pessoa humana tem vertentes na questão da cidadania, da personalidade e da saúde(física e psíquica), possibilitando, com alicerce em jurisprudência majoritária, o provimento do pleito.
 IV Em vistas da dignidade e da privacidade do apelante, não se deve fazer averbação da alteração;
 V - Decisão Unânime. Belém, Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Apelação Cível. Nº do Processo 200730049340. 3 Câmara Cível Isolada. Relator: Leonam Gondim da Cruz Junior. Julgada em 05 de março de 2009.

Adentrando um pouco mais e restringindo o recorte da análise do princípio da dignidade da pessoa humana sob o viés dos transexuais, chega-se ao entendimento de que o ser humano para se realizar como tal, deve ter assegurado o respeito ao exercício de sua sexualidade. Porém não somente este, mas todos aqueles que estão diretamente relacionados à particularidade do caso em tela.

Entende-se dignidade da pessoa humana no sentido do mínimo existencial, naquilo que se compreende enquanto o direito a uma vida digna, ou seja, na garantia dos conjuntos de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade. Como bem afirma Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 182): “[...] o importante é compreender que a dimensão cultural do Direito, como criação do homem para o homem, deve sempre conservar um conteúdo mínimo de atributos que preservem essa própria condição humana como um valor a ser tutelado”.

Deste modo, a dignidade da pessoa humana se configura então como uma proteção do transexual e sob esta ótica deve ser suscitada sempre que for necessária.

3.3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa em todas as suas projeções. São direitos personalíssimos, elevados à categoria de direitos fundamentais ou compreendidos enquanto as garantias individuais no âmbito da carta magna, a exemplo do direito à vida, à integridade corporal, à integridade psíquica, dentre outros.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 180):

A idéia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a

intimidade, a honra, entre outros.

Com bem afirma Roxana Borges (2012, p. 154): “Dentre os primeiros direitos típicos da personalidade reconhecidos como direitos fundamentais estão o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à integridade física”. Direitos que passaram a existir em virtude da necessária proteção contra as arbitrariedades praticadas pelo Estado no primeiro momento, e posteriormente, direitos que destinavam segurança às relações com os outros indivíduos. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 181), “portanto, [...] têm por objeto as projeções físicas, psíquicas e morais do homem, considerado em si mesmo, e em sociedade”.

Ainda utilizando das palavras de Roxana Borges (2012, p. 154):

À medida que a sociedade se torna mais complexa e as violações às pessoas proliferam, até mesmo como decorrência de certos usos dos conhecimentos tecnológicos, novas situações demandam proteção jurídica. É o que ocorre no campo dos direitos da personalidade: são direitos em expansão.

Deste modo, com base em Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 182), “a personalidade é vista como um valor a ser protegido juridicamente, mesmo estando em constante evolução”.

Para Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2012, p. 171):

No entanto, somente após a II Guerra Mundial, consideradas as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade como um todo, sentiu-se a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana. Era preciso assegurar uma tutela fundamental, elementar, em favor da personalidade humana, salvaguardando a própria raça.

Assim, com bem retrata os doutrinadores acima, os direitos da personalidade são espécies de garantias para a valorização humana, para a afirmação de uma sociedade justa, e também, para a efetivação da ampla e irrestrita proteção constitucional da personalidade.

3.3.1 Conceito e características

Entende-se por direito da personalidade aquele que decorre da personalidade humana, na condição de ser humano, sendo capaz de oferecer proteção à própria pessoa, além do direito à vida, direito à honra, direito à privacidade, direito à imagem, bem como ao direito à identidade e outros. São aqueles direitos, como bem

apresenta Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal (2012, p. 172), “enraizados na esfera mais íntima da pessoa e não mensuráveis economicamente, voltados à afirmação dos seus valores existenciais”.

Direitos que não são taxativos e que podem ser classificados como irrenunciáveis, intransmissíveis, absolutos, impenhoráveis, indisponíveis e de conteúdo não patrimonial. Pressupõem, por seu turno, de algumas esferas fundamentais, tais como autonomia da vontade e a dignidade, que mais a frente, serão trazidas à discussão através de maior aprofundamento sobre a ótica dos transexuais. E que para Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosendal (2002, p. 177) “as mais importantes características dos direitos da personalidade, sem dúvida, são a sua intransmissibilidade e a sua inalienabilidades. Isto significa, destarte, que eles são direitos indisponíveis”.

Os direitos da personalidade podem ainda ser classificados conforme visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011). Para eles, esses direitos podem ser enquadrados e subdivididos como proteções especiais à vida e integridade, englobando neste item o corpo vivo, cadáver e a voz; a integridade psíquica e criações intelectuais, aqui compreendido como proteção à liberdade, criações intelectuais, privacidade, segredo e por último, a integridade moral, aqui significando a honra, a imagem e a identidade pessoal.

Ressalta o referido autor que não se trata especificamente de um rol definitivo. O mesmo considera que, diante das alterações dos cenários sociais, essa classificação pode vir a sofrer mudanças, no sentido de ajustar os direitos às novas demandas requeridas na sociedade. (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2011, p. 193/194). E, partilhando deste mesmo entendimento, Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosendal (2012, p. 201) afirma que:

Em sendo assim, a classificação deve ter em conta os aspectos fundamentais da personalidade que são: a integridade física (direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde ou inteireza corporal, direito ao cadáver ...), a integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão, dentre outras manifestações do intelecto) e a integridade moral ou psíquica (direito à privacidade, ao nome, à imagem etc).

Com previsão constitucional, além de dispositivos próprios no Código de Direito Civil, o direito a personalidade encontra-se bem fundamentado. Primeiramente, o amparo constitucional é visto a partir do princípio maior, qual seja, o da dignidade da pessoa

humana, consagrado no artigo 1º, inciso III.

Seguindo esta linha de raciocínio, convém apresentar a visão de Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2012, p. 174):

Com esta perspectiva, os direitos da personalidade [...] derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, sejam em relação ao Poder Público. Com as cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o minimum necessário e imprescindível à vida com dignidade.

Preponderantemente, no título II, nos Direitos e Garantias Fundamentais e no Título VIII, da Constituição Federal, que fala sobre cultura e saúde, verifica-se, em outros princípios fundamentais, o norte para a exata compreensão de quão tamanha é a proteção dada pelos Direitos da Personalidade.

Enquanto que, no Código Civil, o legislador dedicou, exclusivamente, o capítulo II, para retratar a matéria. Dividindo em onze artigos que tratam dos direitos da personalidade, ele se restringiu, nos artigos 11 e 12, a tratar apenas sobre a natureza e a tutela destes direitos, vez que, em todos os demais artigos, apresentou especificamente, os ditos direitos da personalidade¹.

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da

¹ Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Assim, como bem aponta Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2012, p. 174) de uma forma resumida: “os direitos da personalidade estão, inexoravelmente unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade.” E que, por isso, encontram fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, que segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 189) “se materializam na oponibilidade erga omnes, irradiando efeitos em todos os campos e impondo à coletividade o dever de respeitá-lo.”

Saindo de um olhar amplo e adentrando no universo dos transexuais, constata-se que muitas são as conexões do tema aqui discutido com o Direito Civil, em especial, com os direitos da personalidade. Este, entretanto, não é o foco principal desta monografia, logo, não será aqui realizada uma análise minuciosa a respeito de todas as vertentes existentes.

A título de exemplificação, foi trazido a baila, o supracitado artigo 13, o qual aborda a questão do ato de disposição do próprio corpo, como destacam bem, Roxana Borges, Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald. Ambos, em sintonia, constroem, também, uma análise em torno do direito à integridade física. Para Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2011, p. 204), “o direito à integridade física concerne à proteção jurídica do corpo humano, isto é, à sua incolumidade corporal, incluída a tutela do corpo vivo e do corpo morto, além dos tecidos, órgãos e partes suscetíveis de separação e individualização”.

Neste particular, ambos defendem a ideia de que os transexuais devem ter garantidos os seus direitos enquanto seres dotados de personalidade e por isso, argumentam no sentido de afirmar que a intervenção cirúrgica para estes indivíduos, em nada afetam ou agredem juridicamente, à sua integridade física.

Na visão de Roxana Borges (2012, p. 162):

a intervenção médica a que o transexual se submete não importa diminuição permanente da sua integridade física, como o Código Civil anuncia, mas, ao contrário, é ela necessária para a adequação físico-psíquica daquela pessoa, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Compartilhando deste pensamento, afirmam Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2011, p. 212) que:

A leitura fria da regra esculpida no art. 13 do Código civil pode fazer crer que existe uma proibição de que se realize o citado ato cirúrgico de transgenitalização, muito embora esta suposta proibição viole a garantia da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente assegurada.

O autor, por diuturno, compreende que há uma permissão do sistema legal, quando se tratar de uma necessidade médica, logo, um entendimento extraído à luz das garantias fundamentais, e, portanto, das noções de direito da personalidade, que em se tratando de transexuais, oferece subsídios para a realização da cirurgia de redesignação sexual.

Ainda no intuito de fundamentar os pontos aqui debatidos, é mais do que válida a noção extraída da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal, referente ao enunciado de n. 276, que diz:

O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

Pelo que se observa, o direito à integridade física e psíquica, enquanto um direito da personalidade, visto sob a ótica das cirurgias nos casos dos transexuais, tem sido respeitado, de certo modo. Como bem apresenta Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 67):

A situação atual é que, apesar do reconhecimento jurídico do direito da pessoa transexual ao acesso às modificações corporais e alteração de sua identidade sexual, a legitimidade dessa prática está condicionada à confirmação de um diagnóstico psiquiátrico e ao cumprimento de um protocolo terapêutico, cujos critérios e condições mínimas são estabelecidos previamente pela instituição médica, e implicam substancial redução da autonomia do sujeito transexual [...].

A ressalva é apenas em função da obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos previstos em regulamentações e absorvidas pela doutrina e jurisprudência, quando se está diante da chamada patologização do transexualismo.

3.3.2 A identidade sexual

Identidade Sexual indica a percepção individual sobre o gênero – masculino ou feminino – que uma pessoa percebe para si mesma, ou seja, é justamente como a

pessoa se percebe. Essa percepção é individual, e também pode ser conhecida como sexo cerebral. Para Alexandre Oliveira (2003, p. 68), “é o direito de ser internamente e aparecer externamente igual a si mesmo com a realidade do próprio sexo”.

Pode-se dizer que, na seara do direito, a identidade sexual tem uma relação muito próxima com os direitos da personalidade. Estes vistos através do rol exemplificativo, a exemplo do direito à vida, a imagem, a liberdade, a dignidade, dentre outros.

Por outro lado, não se pode ficar adstrito à compreensão do termo, por meio do que dizem os psicólogos, sociólogos e médicos. Afinal, a identidade sexual não se refere única e exclusivamente ao sujeito, considera-se importante destacar também que o complexo de elementos que o constituem e fornecem a ele autonomia, originalidade e individualidade, permitindo que viva, conviva e se manifeste de modo pleno, é de igual modo bastante relevante.

Ressalte-se, pois, que o objeto de análise é o direito de cada homem observado não exclusivamente enquanto indivíduo puro, mas, sim, como um ser humano sob efeito de fatores externos a ele, ou seja, sendo visto a partir de uma interação que engloba elementos sociais, psicológicos, ambientais, culturais e afetivos, que muitas vezes não se consagram como foco dos estudos das ciências jurídicas.

Conceitos, entretanto, bem parecidos quando analisados sob a ótica científica são na verdade bem diferenciados; é o caso dos termos gênero, orientação sexual e papel sexual. Respectivamente representam: sexo biológico, ou seja, como o médico vê quando uma pessoa nasce; desejo ou atração sexual e o último fazendo referência ao comportamento, sendo este, catalisador de grande discriminação social, uma vez que corresponde ao que a sociedade percebe da pessoa analisada. (VIEIRA, 2009)

Em se tratando do transexual, percebe-se que a identidade sexual encontra-se em desacordo com o sexo biológico, independente do gênero, papel social ou orientação, portanto, o que define de fato uma pessoa como transexual é que seu corpo é de um sexo, porém seu cérebro é de outro.

Sendo a identificação do sexo feita no momento do nascimento pelas características anatômicas e o seu registro, como indivíduo pertencente a determinado sexo,

exclusivamente pela genitália exterior, é que surgem muitos questionamentos que revelam o conflito existente no direito, e, em especial, no Direito Civil. Não somente quanto ao sexo em si, mas também em relação a todas as demandas que surgem a partir deste ponto, com destaque para as situações envolvendo o nome de registro.

Como bem apresenta a nossa jurisprudência:

Ementa: REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. ALTERAÇÃO DO PRENOME. CABIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA, COM POSSIBILIDADE DE EVENTUAL CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. MUDANÇA DE SEXO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA MOMENTÂNEA. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ QUE SEJA JULGADA A OUTRA AÇÃO ONDE A PARTE PEDE QUE O ESTADO FORNEÇA O TRATAMENTO CIRÚRGICO. AVERBAÇÃO DA MUDANÇA. 1. O fato da pessoa ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão, já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2. Diante das condições peculiares da pessoa, o seu nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo, o que justifica plenamente a alteração. 3. Possibilidade de antecipação de tutela caso fique demonstrado descompasso do nome de registro com o nome pelo qual é conhecido na sociedade, devendo ser realizada ampla produção de prova. 4. Descabe sobrestar o curso do processo enquanto a questão da identidade social do autor não ficar esclarecida. 5. Concluída a fase cognitiva e apreciada a antecipação de tutela, é cabível determinar o sobrestamento do processo até que seja realizada a cirurgia para a transgenitalização, quando, então, o autor deverá ser submetido a exame pericial para verificar se o registro civil efetivamente não mais reflete a verdade. 6. Há, portanto, impossibilidade jurídica de ser procedida a retificação do registro civil quando ele espelha a verdade biológica do autor, mas, diante da perspectiva do tratamento cirúrgico, essa impossibilidade torna-se momentânea, o que justificará, plenamente, o sobrestamento do processo. Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento Nº 70026211797, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 18/02/2009)

Ou ainda, conforme entendimento extraído do Tribunal de Justiça do Pará:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL TRANSEXUALISMO - ALTERAÇÃO DO NOME E SEXO DO APELANTE EM REGISTRO CIVIL JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROVIMENTO I A apelação deve ser conhecida, pois tempestiva e de acordo com determinações legais; II Apelante submeteu-se à intervenção cirúrgica para mudança de sexo e possui fenótipo feminino, além de condição psicológica de mulher; III Princípio da dignidade da pessoa humana tem vertentes na questão da cidadania, da personalidade e da saúde (física e psíquica), possibilitando, com alicerces em jurisprudência majoritária, o provimento do pleito. IV Em vistas da dignidade e da privacidade do apelante, não se deve fazer averbação da alteração; V - Decisão Unânime. Vistos, relatados e discutidos estes autos, nos quais figuram como partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da 3ª Câmara Cível Isolada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, conhecer da apelação e julgá-la procedente, nos termos do voto do E.

Desembargador Relator. Sessão Ordinária, realizada em 05 de março de 2009, presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Sônia Maria de Macedo Parente.

Nessa linha de raciocínio, a necessidade de compreensão do que venha a ser a identidade sexual abordada neste trabalho, faz referência exclusiva à capacitação de um melhor entendimento da transexualidade, como preâmbulo de uma abordagem mais profunda em derredor do tema.

Neste diapasão, já existe jurisprudência que retrata muito bem este assunto, como se verifica no seguinte julgado:

EMENTA: É PRECISO, INICIALMENTE, DIZER QUE HOMEM E MULHER PERTENCEM A RACA HUMANA. NINGUEM E SUPERIOR. SEXO E UMA CONTINGENCIA. DISCRIMINAR UM HOMEM E TAO ABOMINAVEL COMO ODIAR UM NEGRO, UM JUDEU, UM PALESTINO, UM ALEMAO OU UM HOMOSSEXUAL. AS OPCOES DE CADA PESSOA, PRINCIPALMENTE NO CAMPO SEXUAL, HAO DE SER RESPEITADAS, DESDE QUE NAO FACAM MAL A TERCEIROS. O DIREITO A IDENTIDADE PESSOAL E UM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA. A IDENTIDADE PESSOAL E A MANEIRA DE SER, COMO A PESSOA SE REALIZA EM SOCIEDADE, COM SEUS ATRIBUTOS E DEFEITOS, COM SUAS CARACTERISTICAS E ASPIRACOES, COM SUA BAGAGEM CULTURAL E IDEOLOGICA, E O DIREITO QUE TEM TODO O SUJEITO DE SER ELE MESMO. A IDENTIDADE SEXUAL, CONSIDERADA COMO UM DOS ASPECTOS MAIS IMPORTANTES E COMPLEXOS COMPREENDIDOS DENTRO DA IDENTIDADEPESSOAL, FORMA-SE EM ESTREITA CONEXAO COM UMA PLURALIDADE DE DIREITOS, COMO SAO AQUELES ATINENTES AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE ETC., PARA DIZER ASSIM, AO FINAL:SE BEM QUE NAO E AMPLA NEM RICA A DOCTRINA JURIDICA SOBRE O PARTICULAR, E POSSIVEL COMPROVAR QUE A TEMATICA NAO TEM SIDO ALIENADA PARA O DIREITO VIVO, QUER DIZER PARA A JURISPRUDENCIA COMPARADA. COM EFEITO EM DIREITO VIVO TEM SIDO BUS- CADO E CORRESPONDIDO E ATENDIDO PELOS JUIZES NA FALTA DE DISPOSICOES LEGAIS E EXPRESSA. NO BRASIL, AI ESTA O ART-4 DA LEI DE INTRODUCAO AO CODIGO CIVIL A PERMITIR A EQUIDADE E A BUSCA DA JUSTICA. POR ESSES MOTIVOS E DE SER DEFERIDO O PEDIDO DE RETIFICACAO DO REGISTRO CIVIL PARA ALTERACAO DE NOME E DE SEXO. (RESUMO) CASO RAFAELA (Apelação Cível Nº 593110547, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, Julgado em 10/03/1994)

Assim, parece claro que a doutrina e a jurisprudência já estão cada vez mais familiarizadas com esses novos direitos. E com isto, resta evidenciado que o dever constitucional de defender o valor a vida humana está sendo respeitado e que a tarefa que urge ser mais desenvolvida está saindo do papel e virando uma nova realidade.

3.4 O RESPEITO À AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia privada na verdade é um princípio fundamental do Direito Civil estritamente interligado aos direitos da personalidade. Princípio também, que fundamenta o biodireito e que na visão de Roxana Borges (2012, p. 156) pode ser entendido como uma forma do ser humano ter respeitada a sua privacidade, além de ter o controle sobre a sua própria vida.

Antes, porém, de adentrar neste universo, cabe explicar o que venha a ser autonomia e, para tanto, de forma bem simples, o conceito é apresentado por Maria Garcia (2012, p. 63):

Autonomia indica orientar-se pelas regras de autodeterminação, o que invoca uma outra formulação do imperativo categórico: reger-se por normas tais que possam tornar-se de observância universal: de tal valor, portanto, que venham a redundar em bem para si mesmo e para todos.

Deste significado extrai-se que a autonomia privada é na verdade um preceito que gera efeitos sobre o princípio maior que é a dignidade da pessoa humana, bem como traz consequências para as equivocadas atuações médicas sob a ótica dos transexuais, além de garantir limites aos direitos dos pacientes em nível até mesmo, internacional.

Segundo Tereza Vieira (2009, p. 73), “a autonomia é considerada a principal fonte de valor da ação humana, da prática social e política, e através do seu principal instrumento – o consentimento – serve para conferir legitimamente moral às intervenções na vida das pessoas”.

Ressalta-se que não apenas reverencia-se à compreensão enquanto fontes de direitos, mas, também de deveres, que, segundo Roxana Borges (2012, p. 156), são relacionados com “o respeito à pessoa, à sua liberdade, à sua visão de mundo, [...], impondo aos médicos, por outro lado, dever de veracidade e esclarecimento, a fim de permitir ao paciente a tomada livre e consciente de decisões”.

Como bem aborda Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 75):

Na relação médico-paciente, a aplicação do princípio do respeito à autonomia (e não simplesmente o princípio da autonomia) implica 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.

Ocorre que nem sempre esse dever é respeitado, e, com isso, conclui-se que de certo modo, a autonomia privada é na verdade, limitada.

Com base no entendimento de Maria Garcia (2012, p. 73), verifica-se, por oportuno, que, além desta conotação direito-dever, “o princípio da autonomia estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado para evitar que o enfermo possa representar um simples objeto”.

Como bem expõe Roxana Borges (2012, p. 156), “o princípio da autonomia pressupõe que o paciente é sujeito, não objeto, e sua subjetividade não pode ser posta em segundo plano, ainda que mediante argumentos como interesse social ou público”. Deste modo, observa-se que o respeito à autonomia privada do ser humano, e, em especial do transexual, representa também uma espécie de poder atribuído pelo direito.

Apesar de ser compreendido enquanto poder, a autonomia privada, no caso dos transexuais, tem sido cerceada por questões morais, jurídicas e médicas. O exercício pleno desta garantia constitucional extraída dos direitos da personalidade encontra-se limitado, como já afirmado anteriormente. E os argumentos para estas afirmativas são variados, dentre eles, pode-se ressaltar a preocupação ética e jurídica frente as práticas de saúde em geral, a garantia ao acesso seguro dos avanços técnicos e científicos, além da consideração da hipossuficiência técnica do paciente em relação ao profissional de saúde. Sabe-se com base ainda em Roxana Borges (2012, p. 157) que:

apenas a vontade que estiver de acordo com o ordenamento jurídico pode gerar os efeitos jurídicos desejados pelo sujeito, capaz e legitimado, que a declara, devendo estar de acordo com a Constituição, as leis, a ordem pública, e, como sustenta a maior parte da doutrina, conforme à moral e aos bons costumes.

É certo que este tema é digno de uma relativização. Porém, do mesmo modo, é necessário se ter em mente que na verdade esta discussão é muito mais complexa do que aparenta ser. Como bem apresenta Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 74) a problematização envolvendo os transexuais “inclui as modificações corporais que são viabilizadas pela medicina e [...] os limites e possibilidades de esses sujeitos decidirem, livremente, sobre as transformações em seu corpo e identidade, sem prejuízo de sua proteção e dignidade”.

Em se tratando especificamente dos transexuais, Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 76) ilustra da seguinte forma:

No caso das práticas de modificações corporais e alteração da identidade, o bem sacrificado considerado é o corpo que sofrerá extensas e irreversíveis transformações, com riscos potenciais para saúde física do indivíduo; e o bem-interesse a ser atendido é o bem-estar que a “retificação corporal” proporcionará para o pertencimento desse indivíduo à categoria sexual desejada e seu reconhecimento no plano cível.

Apesar de ser uma matéria bastante controversa e ser um tema bem peculiar, ainda é cedo para se apresentar um ponto de vista formado e bem fundamentado, até mesmo porque, esta, sem dúvidas, é uma análise que merece um aprofundamento técnico especial. Em assim sendo, esta monografia não entrará em todos os pormenores. Aqui, apenas se deseja ressaltar os aspectos jurídicos, dentro do tema maior que é a transexualidade, chamando atenção para as peculiaridades já abordadas diante do respeito à autonomia privada.

3.5 A IDENTIDADE SEXUAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Da noção de transexualidade “se percebe que a sexualidade humana vai além do campo biológico. A sexualidade é antes de tudo cultural”, segundo Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 253). Para os referidos autores, o direito à identificação sexual, representa uma miscelânea de noções extraídos dos aspectos psíquicos, comportamentais e biológicos, com base nos direitos da personalidade.

Como já dito anteriormente, o direito da personalidade nada mais é que o reconhecimento da existência de garantias para a defesa e promoção da pessoa humana, sendo, assim uma forma de tutela da dignidade da pessoa humana.

Por seu turno, e, com base em Heloisa Barbosa (2003, p. 74), “o princípio do respeito à dignidade, fundamento da República (CF/88, art. 1, III)”, é também “a chave de interpretação material das demais normas jurídicas”, segundo Leslei Magalhães (2012, p.154). Logo, como princípio norteador e basilar, deve ser sempre reverenciado, principalmente, quando se está analisando um caso envolvendo transexuais. Deste modo, segundo Alexandre Oliveira (2003, p.84), a “diretriz constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, é, de fato, um princípio

norteador ou um vetor de interpretação que deve estar presente sempre, inclusive nas questões jurídicas que envolvem a sexualidade”.

O transexualismo é defendido por parte da doutrina jurídica a exemplo de Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Naves, Tereza Rodrigues Vieira, como uma doença psíquica, e desta noção se levanta uma séria de questões envolvendo a patologização da enfermidade. Por outro lado, há também aqueles que defendem que uma pessoa transexual é, da mesma forma que um homossexual, livre para fazer as suas escolhas pessoais em relação à sua própria identidade sexual, e, portanto, detentora da chamada autonomia privada.

Ocorre que essa discussão ainda não chegou ao fim e o que se percebe é que, enquanto não se pacifica esta questão, as pessoas compreendidas como transexuais estão, a todo momento, sendo impossibilitadas, na maioria da vezes, de exercer e fazer valor os seus direitos da personalidade e mais do que isso, de ter meios eficazes de proteger a sua dignidade.

Para tanto, a justificativa disso tudo isso é bem simples: até hoje se percebe na sociedade condutas que revelam discriminações de toda ordem. Desta forma, quando se analisa os transexuais e, por consequência, todo o desencadeamento de discussões sociais envolvendo, dentre outras situações, a possibilidade da cirurgia de redesignação sexual, a alteração no registro, a mudança do nome e a possibilidade do casamento de pessoas transexuais, é que se confirma que nas entrelinhas, há mesmo uma reflexão grande envolvendo um só assunto: a diferença de visões diante da sexualidade humana com base nas crenças e na moral.

Mas, apesar desta constatação, de outro modo, é preciso lembrar que a sociedade está em constante transformação e que desta forma, conceitos e valores antes considerados como predominantes, hoje ou amanhã podem vir a ser relativizados e postos à prova pelos novos direitos e deveres que vão sendo construídos. E como bem afirma Miriam Ventura (2007, p. 164):

A tarefa exige que ultrapassemos preconceitos e motivações pessoais, e que as decisões judiciais e interpretações jurídicas incorporem integralmente a proposta contemporânea dos direitos sexuais como direitos humanos, que, no contexto atual, se mostra mais adequada para uma vivência justa, solidária e respeitosa das diferentes expressões da sexualidade.

Assim, a partir do entendimento apresentado por Leslei Magalhães (2012, p.156), é que se compreende que “somente no reconhecimento de que todos são iguais e

possuem a mesma dignidade essencial é que se pode estabelecer o governo do povo”. Posto isto, se conclui no sentido de buscar mecanismos que garantam a eficácia na proteção dos transexuais, extraindo-se fundamentos e subsídios dos princípios da igualdade, da ponderação de bens e interesses e na vida digna e saudável.

4 QUESTÕES JURÍDICAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL

Ao longo do trabalho já foi levantada a bandeira de que há uma série de questões ao redor da identidade sexual, nos casos dos transexuais. Porém, até o presente momento, as questões jurídicas decorrentes desta problematização apenas haviam sido apresentadas de forma genérica e ampla.

Este então se consagra como o capítulo onde se perceberá, com mais detalhes, os efeitos do reconhecimento do direito à identidade sexual e por consequência, algumas das situações vivenciadas na prática pelos transexuais.

4.1 TRANSEXUALIDADE, PATOLOGIZAÇÃO E AUTONOMIA

A partir do momento em que se tem em mente os conceitos da transexualidade e da autonomia, bem como o que se entende por patologização envolvendo os transexuais, se pode dizer ter em mãos as informações preliminares para se compreender, com propriedade, o tema alvo desta monografia: os transexuais.

A transexualidade, entendida aqui, enquanto uma realidade antagônica vivenciada por um indivíduo que apresenta-se com a incompatibilidade do seu sexo, atribuído no momento do nascimento, com o seu psíquico, compreendido enquanto do sexo oposto do nascimento, é, na verdade, o ponto de partida desta análise.

Ponto de partida que ao longo dos anos foi ganhando contorno próprio e que para o direito, medicina e sociedade, de maneira majoritária, foi definida como uma doença psíquica, razão pela qual tanto se fala em patologização.

Sendo assim, o transexualismo, é exatamente uma doença, com previsão na Classificação Internacional de Doenças (CID) – 10 – F.64.0. (LIONÇO, 2008, p.3).

Ocorre que, com o desenrolar da história e por meio dos aprendizados extraídos das pesquisas, bem como através das experiências vivenciadas pelos profissionais e pesquisadores que acompanharam estas pessoas de perto, se percebeu que o discurso de patologização não era definitivo e acabado. Pelo contrário, o equivoco

da patologização passou a ser suscitado e hoje, o tema volta a ser alvo de muita discussão acadêmica e doutrinária, por parte de todos os envolvidos direta e indiretamente com a questão. Como afirma Carolina Pereira (2010, p. 842):

O paradigma que tem regido estas discussões, contudo, foi profunda, fundamentada e veementemente questionado através dos estudos e construções teóricas da socióloga Berenice Bento [...] após realizado prolongadas e detidas investigações em comunidades transexuais [...] propõe a despatologização da experiência transexual, sugerindo, de forma contundente, que esta experiência deva passar a ser abordada sob o paradigma das questões de gênero.

Veja, a linha que separa, diga-se, assim, as duas correntes, é tênue e tem como elemento fundamental, a autonomia privada e todas as noções que se obtém através dela. Entende-se autonomia como um poder dado ao indivíduo para que ele possa se manifestar de forma livre e com base em sua própria vontade. Acontece que na concepção moderna do Estado, esta manifestação é de certo modo limitada. Restringida pela intervenção estatal que visa ao final, garantir a proteção necessária nas relações envolvendo direitos da personalidade, bem como o respeito à dignidade humana.

É certo que, ao percorrer novamente estes três conceitos basilares, faz surgir uma necessidade de adentrar nos pormenores que permeiam essa discussão e por isso é que a subdivisão apresentada a seguir se torna mais do que necessária.

4.1.1 A necessidade de patologização e o tratamento da questão no direito brasileiro

Hoje, fala-se de protocolos medicalizantes da experiência transexual, em diagnósticos, acompanhamentos de equipes especializadas e na produção de relatórios decisivos para a permanência ou alteração da realidade vivenciada pelos transexuais. Ocorre que nem sempre se observou tantos procedimentos, técnicas e diretrizes neste sentido. Com base em Carolina Pereira (2010, p. 849): “A partir da década de 1950, ao surgirem publicações que registraram e defenderam a especificidade do “fenômeno transexual”, teve início a construção do dispositivo da transexualidade”. Registre-se que esse dispositivo foi sendo alterado à medida em que a sociedade evoluía.

Inicialmente, a cirurgia de ablação dos órgão sexuais era vista pelo direito, como ato criminoso, por ser a mesma percebida enquanto uma forma de mutilação, com previsão tipificada como lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 2, II, do Código Penal). Posteriormente, esta conotação passou a não mais fazer sentido, e o transexual passou a ser compreendido como um ser portador de doença, necessitando, então, de uma fundamentação médica plausível, que criasse condições de se absorver e processar essa demanda social que passava a existir. Como bem afirma Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 259) “ a cirurgia de mudança de sexo não é multilatória ou destrutiva, mas de índole corretiva, garantidora do livre desenvolvimento da personalidade do ser humano [...]”.

A título ilustrativo, em um paralelo próximo, pode-se afirmar já ter existido limitações e restrições no acesso dos ditos homossexuais aos serviços de saúde. A justificativa era também o enquadramento como patologia. Acontece que após os anos 80 esse cenário mudou e o respeito a este grupo de indivíduos se deu de uma forma mais garantidora e protetiva. Como demonstra Tatiana Lionço (2008, p.2):

A retirada do termo homossexualismo da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde da Organização Mundial da Saúde (CID/OMS), na década de 80, teve como efeito, no Brasil, o estabelecimento de normas de conduta por parte dos profissionais da saúde. O Conselho Federal de Psicologia, por meio da Resolução 01/1999 estabelece normas de atuação para os psicólogos diante das homossexualidades, vetando quaisquer práticas reparadoras ou curativas, sob a justificativa de não ser patológica a condição homossexual. Já o Conselho Federal de Serviço Social apresentou a Resolução N 469/2006, também vetando a assistentes sociais atitudes preconceituosas e discriminatórias por orientação sexual no exercício profissional. Essas medidas reguladoras são conquistas importantes para a garantia do direito à saúde de homossexuais apesar da evidencia de que o preconceito compromete a qualidade da assistência à saúde [...]

Assim, constata-se um avanço importante no grupo dos homossexuais, mesmo sabendo que ainda não se considera enquanto uma prática ideal. Do mesmo modo, com base na realidade vivida pelos homossexuais, percebe-se os transexuais.

Na verdade, o momento histórico vivenciado por estes ainda revela a predominância da necessária adoção da patologização como fundamento aceitável para a permissão do acesso à assistência à saúde. Com base na visão de Márcia Arán, Sérgio Zaidhat e Daniela Murta (2008, p. 70), “a confirmação do diagnóstico de transexualismo torna-se condição do tratamento, sendo que a cirurgia poderá ser realizada após acompanhamento psiquiátrico”.

Porém, ao contrário do observado no caso dos homossexuais, em um período mais curto, já se pode afirmar existir o surgimento do discurso da despatologização e a compreensão, dentre outras fontes, pode ser retirada das palavras de Tatiana Lionço (2009, p. 51):

[...] evidenciaram a própria patologização como fator de sofrimento e agravamento à saúde, questionando a centralidade das medidas médico-cirúrgicas na atenção a transexuais [...] enfatizou a necessária despatologização da transexualidade como estratégia de promoção da saúde, e afirmou a pluralidade na transexualidade, considerando que a autonomia da pessoa transexual na tomada de decisão sobre as medidas necessárias a uma melhor qualidade de vida seria fundamental para que a atenção à saúde não dispusesse novos mecanismos de controle e normatização sobre as condutas e modos de vida.

O que se resume pelas entrelinhas é que o poder dado aos médicos, por meio das regulamentações da matéria em análise, impede o acesso à totalidade dos recursos da saúde, com a ressalva, principalmente, daqueles que nem se quer são compreendidos enquanto transexuais, como bem expõe Tatiana Lionço (2008, p.2):

A patologização e a 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.

E mais, finda por negar a possibilidade destes indivíduos expressarem sua personalidade de forma livre, fazendo surgir, em função disto, novos sofrimentos. É, então, especialmente por estes motivos que se passa a falar em despatologização envolvendo transexuais. Discussão que à primeira vista está longe de ser pacificada, mas que já aparenta uma possibilidade de ajuste frente aos direitos até o momento não garantidos.

Assim, aquela ideia da obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos previstos nas Resoluções, bem como aquelas conotações definidas pelo direito, passam agora a ser postas em debate e a evolução do posicionamento adotado, ainda que minoritariamente, passe a ser o seguinte, com base em Carolina Pereira (2010, p. 843):

a fim de que se reconheçam não o direito à saúde do transexual que sofre de um grave transtorno, mas a sua autonomia privada, o seu direito de dispor do próprio corpo, de proferir consentimento informado na realização da cirurgia de mudança de sexo (a qual deixa de constituir o crime de mutilação ou lesão corporal grave para representar o exercício regular de um direito do médico que aceita promover um procedimento solicitado autônoma e convictamente por um indivíduo consciente dos seus direitos e anseios mais íntimos), que consubstanciará materializará, os seus direitos

da personalidade (imagem, integridade física e psíquica, etc), o seu direito à livre orientação sexual e, por fim, a sua dignidade humana plena, completa e enfim compreendida e respeitada.

Deste modo, após toda esta explanação, com base na visão de Carolina Pereira (2010, p. 842), se chega ao entendimento de que “a discussão superou o viés medicalizador e correccional para o foco na garantia do direito à saúde integral”. De forma minoritária, como dito acima, mas já pode-se considerar um bom indício de que mudanças estão por vir.

Mudanças que também são percebidas quando se examina a Campanha Internacional “Stop Trans Pathologization – STP 2002”, que em português quer dizer, “parem de patologizar o trans”, inicialmente criada por um grupo de ativistas espanhóis, disponibilizada na Internet.

Atualmente presente em muitos continentes, como África, Oceânia, Ásia, Europa e América do Norte, esta Campanha teve também a adesão posteriormente de diversos grupos e organizações da Argentina, Bolívia, Equador e do Brasil.

O apoio brasileiro se deu, dentre outros, pelo Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, do CUS - Grupo de Pesquisa em Cultura e Sexualidade da Universidade Federal da Bahia, além do Núcleo de Identidade de Gênero e Subjetividade (NIGS), da Universidade Federal de Santa Catarina.

Em consulta ao manifesto disponibilizado no site da Campanha, se averiguou a existência de uma denúncia pública diante da psiquiatrização das identidades, bem como do apelo no sentido de informar a sociedade sobre as perigosas consequências do transtorno de identidade de gênero. O objetivo, então, se revela como um reclame do direito à autodenominação, principalmente por considerar a patologização da transexualidade, um grave exercício de controle e normatização. E desta forma, esta rede de pessoas visam dentre outros focos, a retirada da transexualidade dos manuais de doenças mentais.

Entretanto, apesar de já existir esta discussão social e doutrinária, o entendimento predominantemente é o da patologização. Deste modo, ainda se torna necessário e obrigatório o preenchimento dos requisitos previstos na Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Observa-se assim mais uma vez, que a compreensão desta demanda social ainda carece de mais estudos e justificativas plausíveis que garantam a adoção de uma

nova conotação frente às questões trazidas pelos transexuais. Por enquanto, o transexual ainda é visto como portador de uma doença psíquica e o seu tratamento deve ser pautado nos rigorosos protocolos médicos existentes e validados, até o momento.

4.1 A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL

Antigamente se discutia a respeito da possibilidade ou não da cirurgia de redesignação sexual. Hoje este tema já está superado e a discussão passou a ser os efeitos que decorrem desta alteração.

Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 258), questionando sobre a existência de um direito personalíssimo à cirurgia de mudança de sexo, chegou a conclusão de que poderia sim, se afirmar esta existência, logo, se conclui como existente o direito à cirurgia transgenitalizadora. O fundamento, por seu turno, encontra-se enraizado no direito à integridade do homem, ao defender que este possui um caráter unitário, bem como faz referência direta ao direito à saúde.

Partilhando deste entendimento, passa-se a visualizar que, sendo uma espécie de direito, subtemde-se não ser necessária autorização judicial para a realização da cirurgia. E considerando a visão e a compreensão de Vieira (2000, p. 67):

Entendemos que o transexual não necessitará ingressar com a ação em juízo para obter autorização para a realização da cirurgia, por ser a questão de competência médica, não demandando controle judicial, resolvendo-se de acordo com os princípios éticos.

Contudo, o que se torna imprescindível para a possibilidade de submeter à cirurgia, é, numa etapa anterior, a realização dos exames e a confirmação precisa de ser efetivamente um caso de transexual, por meio de laudos oriundos, segundo Vieira (2008, p. 223) de “uma equipe multidisciplinar composta por médico, psiquiatra, cirurgião, psicólogo, endocrinologista [...] durante dois anos”.

Assim sendo, considera-se já ultrapassado o questionamento sobre a autorização judicial, vez que hoje, segundo Miriam Ventura (2007, p. 142), “os critérios e as condições para o acesso ao tratamento hormonal e cirúrgico para “mudança de sexo” estão estabelecidos em uma norma legal ético-profissional de âmbito nacional – Resolução CFM N. 1.652/2002, do Conselho Federal de Medicina”.

Convém ressaltar que os novos parâmetros, ao contrário do exposto na afirmação de Miriam Ventura, estão hoje fundamentados na Resolução CFM n. 1955/2010.

Logo, a cirurgia é possível apenas para aquelas pessoas que se encontram em conformidade com as previsões nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, considerando, ainda, o laudo médico que visa dentre outras coisas, como bem expõe Miriam Ventura (2007, p. 148):

afastar as possíveis causas biológicas da doença, diferenciar transexuais, travestis, homossexuais e intersexuais, e identificar o verdadeiro transexual, pois somente os casos de transexualismo, [...] são considerados justificações médicas capazes de legitimar, ética e juridicamente, as transformações corporais necessárias para a alteração do sexo anatômico.

A evolução jurisprudencial e a doutrina, então, caminharam no sentido de permitir, porém, com essa condição. Restrição que também foi incorporada no chamado Processo Transexualizador, realizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que desde meados de 2008, permitiu que a cirurgia fosse feita em caráter gratuito, com fundamento na Portaria de nº 457, editada pelo Ministério da Saúde, não obstante se possa realizar a cirurgia também em caráter privado, como já suscitado por meio da análise da Resolução CFM n. 1955/2010.

Neste sentido também encontra-se respaldo jurisprudencial no sentido de reafirmar a possibilidade da realização da cirurgia, como bem demonstra a jurisprudência pátria:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - TRANSEXUAL - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO JÁ REALIZADA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - MUDANÇA DE NOME - NECESSIDADE PARA EVITAR SITUAÇÕES VEXATÓRIAS - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE GENÉRICO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA À INTEGRAÇÃO DO TRANSEXUAL. - A força normativa da constituição deve ser vista como veículo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, que inclui o direito à mínima interferência estatal nas questões íntimas e que estão estritamente vinculadas e conectadas aos direitos da personalidade.- Na presente ação de retificação não se pode desprezar o fato de que o autor, transexual, já realizou cirurgia de transgenitalização para mudança de sexo e que a retificação de seu nome evitar-lhe-á constrangimentos e situações vexatórias. - Não se deve negar ao portador de disforia do gênero, em evidente afronta ao texto da lei fundamental, o seu direito à adequação do sexo morfológico e psicológico e a conseqüente redesignação do estado sexual e do prenome no assento de seu nascimento. Apelação Cível 1.0024.05.778220-3/001, Rel. Des.(a) Eivaldo George dos Santos, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/03/2009

Desta forma, sendo concretizada pelo SUS ou não, verifica-se que a possibilidade de realização da cirurgia de redesignação sexual hoje é pacificada doutrinariamente e jurisprudencialmente.

4.1.1 Cirurgia corretiva ou multilatória?

Durante, aproximadamente, 20 anos, datando seu início na década de 70, o pensamento vigente não considerava a cirurgia como uma terapia válida para a satisfação dos problemas vivenciados pelos transexuais.

Há registros de que, segundo Tereza Vieira (2007, p. 149) “até a aprovação, no ano de 1997, da Resolução do CFM, as intervenções cirúrgicas e hormonais eram consideradas mutiladoras e não-terapêuticas, e sua prática passível de sanção legal e ético profissional [...]”.

Afirmavam também que se tratava de uma ilegalidade e se baseavam, segundo Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 78), “no Código Penal Brasileiro, ainda vigente, especialmente no crime de lesão corporal (aplicado ao médico) e falsidade ideológica (aplicada ao transexual)”.

E, ademais, com base Maria Helena Diniz (2011, p. 324), afirmavam que era “fácil perceber que a mudança de sexo provoca a extirpação de órgãos genitais, logo, a operação é mutilante constituindo um atentado à integridade corporal”. Se percebia, então, que o argumento que sustentava esta ideia era oriunda das limitações previstas no ordenamento jurídico frente aos atos de disposição do próprio corpo.

Justificavam também com base na noção de que as pessoas que se submetessem à cirurgia, ao final, não teriam a garantia de uma cirurgia efetivamente reparadora, bem como teriam a extinção permanente da função sexual e genética, além da deformação. (DINIZ, 2011, p. 324)

Como expõe Maria Helena Diniz (2011, p. 324) estar-se-ia diante de um afronto aos “Código Penal, arts. 129, PARAGRAFO 2, III, e IV, e 307, e no Código de Ética Médica, art. 14”.

De todo o modo, ainda assim, há registros que, dentro deste período, onde se percebia a cirurgia como ilegal, muitas delas foram realizadas por meio de autorizações judiciais e outras tantas aconteceram mesmo sem a devida permissão. (VENTURA, 2007, p. 149)

Ocorre que, após a chegada da nova Constituição, novos valores foram agregados, e, por consequência, novos princípios passaram a reajustar a ordem jurídica que até

então prevalecia. Posto isto, verificou-se uma mudança de paradigma e o valor dado às liberdades findou por ganhar mais extensão, fazendo com que os transexuais se valessem, a partir de então, deste novo olhar jurídico.

A novidade, por seu turno, contemplava o direito à saúde, o direito à inviolabilidade da integridade física e moral, dentre outros, permitindo que novos entendimentos fossem então trazidos à realidade deste grupo social. Como afirma Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 79): “com a aprovação da Resolução CFM n. 1482, de 1997, o CFM reconheceu a natureza terapêutica dessa prática médica, autorizando a cirurgia de transgenitalização e os procedimentos complementares”.

Nesse sentido, naquele momento, qualquer intervenção no corpo só seria possível de ser feita mediante aval do médico somada à comprovação de que aquele ato seria correspondente aos bons costumes, entretanto, independente das condições para requerer este direito, se concluiu, posteriormente, que a partir daquele ponto, haviam criado inegavelmente um precedente para a possibilidade da cirurgia.

Assim, a postura adotada frente à impossibilidade de realização da cirurgia de outrora e a realidade vivenciada hoje, podem ser conferidas através desta passagem apresentada por Tereza Vieira (2002, p. 67)

Em 17 de outubro de 1978, o jurista Heleno Cláudio Fragoso proferiu parecer sobre o caso Waldyr N. (Waldirene), onde se entendeu que o cirurgião plástico Roberto Farina, condenado a dois anos de reclusão sob alegação de ter infringido o disposto no art. 192, §2, III, do Código Penal Brasileiro, atuou estritamente dentro dos limites do exercício do direito (art. 23, III, do Cód. Penal), não praticando crime algum.

Ou ainda, se valendo do entendimento de Maria Helena Diniz (2011, p. 326), que afirma que “não há responsabilidade penal do médico, porque em regra, a cirurgia de adequação sexual decorre do exercício regular da profissão (CP, art. 23, III), [...], não se poderia negar a existência de um interesse terapêutico”. Fundamento, portanto, que passou a ser de acordo com os preceitos constitucionais, razão pela qual passou-se a compreender a conduta médica como não mais como um fato típico penal.

Assim, o caráter mutilador foi sendo despido e dando espaço à noção de uma alternativa necessária e corretiva para aqueles que sofriam e sofrem de disforia do gênero. Concluindo-se desta forma, que conforme entendimento extraído da Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina:

a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro, haja vista que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico.

Ou ainda, com base em Miriam Ventura e Fermin Schramm (2009, p. 80) quando afirmam que “a equipe de saúde está autorizada a realizar todas as intervenções necessárias para o alcance de um melhor resultado do tratamento e padrão estético compatível com o sexo desejado pela pessoa [...]”.

Ainda cabe suscitar um questionamento realizado por Maria Helena Diniz a respeito da responsabilização civil do médico. Pergunta-se se seria um caso de obrigação de meio ou de resultado. O entendimento, entretanto, é no sentido de considerar como uma obrigação de meio e a justificativa é que, segundo a autora (2011, p. 327), “o médico não pode garantir a cura mental do paciente, a perfeição absoluta, nem a possibilidade de obtenção do orgasmo; logo, sua responsabilidade será subjetiva”.

Deste modo, verifica-se que os avanços trazidos pelos novos ares da Constituição Federal, quando combinados com os preceitos do Código Civil Brasileiro, resultam em uma condição de saúde mais favorável para aqueles ditos transexuais, ao afirmar, ainda que com ressalvas, principalmente, o direito de autonomia privada, o direito à saúde, bem como a dignidade da pessoa humana conjugada com o direito à integridade física e moral.

Assim, hoje não se fala mais em caráter mutilador e se tem em mente que a cirurgia de mudança de sexo, mesmo sem uma previsão legal específica, é permitida no ordenamento jurídico.

Para tanto, a realização do procedimento no Brasil encontra-se fundamentada em Resoluções criadas pelo Conselho Federal de Medicina. Os critérios definidores estão previstos especificamente nas Resoluções de nº 1.652/2002 conjugada com a nº 1.955/2010.

Fora esta diretriz, como já dito anteriormente, tem-se desde 2008, incluído nos procedimentos adotados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, através da Portaria nº 1.707/08 do Ministério da Saúde, o Processo Transexualizador, importante conquista para os transexuais, bem como, por meio da Portaria de nº 457, publicada pela Secretaria de Atenção à Saúde, alguns dos requisitos para a realização da cirurgia.

Assim, se conclui, portanto, que esta discussão também já foi superada e que agora

prevalece o viés terapêutico e garantidor dos direitos da personalidade do transexual.

Hoje, então, a cirurgia de mudança de sexo é permitida e a sua fundamentação encontra respaldo no entendimento do transexualismo enquanto uma doença psíquica, enquadrada no CID 10, com diagnóstico a ser confirmado por meio de uma equipe multidisciplinar médica, após acompanhamento deste indivíduo por dois anos.

4.2 ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

A discussão diante dos efeitos jurídicos advindos da realização da cirurgia de redesignação sexual ainda não é pacificada na doutrina e jurisprudência. Sabe-se que, apesar de já superada a questão envolvendo a possibilidade da cirurgia de mudança de sexo, outros tantos incidentes ainda reclamam por soluções, e dentre eles, destaca-se a alteração de registro civil.

O registro civil, no Brasil, é matéria de ordem pública, logo, todo indivíduo ao nascer, obrigatoriamente, carece de ser registrado por meio de um nome. Nome que será atribuído segundo Tereza Vieira (2008, p. 26) como “símbolo de sua personalidade, elemento de individualidade da pessoa na vida social, de forma particularizada”.

Ocorre que, no caso do transexual, o indivíduo ao nascer é registrado com determinado sexo (masculino ou feminino) e com base nele, é atribuído um nome, por exemplo, João ou Maria. Porém como se sabe, o sexo que esta pessoa recebeu e, por consequência o nome pelo qual passou a ser conhecido, não corresponde ao modo como ela se enxerga internamente, logo, após concluir todo o tratamento e acompanhamento médico e realizar a cirurgia, percebe-se que não mais condiz o nome e sexo de nascimento, com a realidade do momento. Assim, conclui-se que há uma necessidade urgente de ajustar todos os documentos pessoais, vez que eles não estão mais de acordo com a sua nova aparência e é justamente neste momento que surge a dúvida sobre a possibilidade de alteração nos registros.

A possibilidade, em linhas gerais, fica adstrita ao entendimento do juiz à luz do caso concreto, em razão do motivo que Maria Helena Diniz (2011, p. 329) compartilha: “no

Brasil não existe lei que acate a questão da adequação do prenome transexual no registro civil”. Assim, o único meio para obtenção desta alteração no Registro Civil será através de autorização judicial.

Resta evidenciado que o tema em análise merece uma melhor compreensão, razão pela qual se subdividirá o mesmo.

4.2.1 O nome e o sexo

Como já dito acima, a qualificação inicial recebida por uma pessoa ao nascer é capaz de instituir todas as demais informações que admitem a identificação do indivíduo no meio social, seus direitos e deveres. Com base em Heloisa Barboza (2012, p. 140): “Cabe lembrar que a qualificação civil das pessoas humanas é feita pelo Direito, em função do sexo genital que apresentam ao nascer, informado, na maioria das vezes, pelo médico”. Assim, uma vez registrado de acordo com os preceitos legais, a pessoa passa a ter um sexo e um nome, do qual, em regra, levarão por toda a vida.

O nome, como se sabe, é também um daqueles direitos da personalidade, logo, se compreende que toda pessoa terá direito a uma identificação na sociedade. Em assim sendo, observa-se que o mesmo apresenta algumas características, dentre as quais, ressalta-se o caráter obrigatório extraído do art. 50 da Lei n. 6.015/73, a indisponibilidade decorrente da impossibilidade de renúncia e da alienação, a exclusividade e a sua obrigatoriedade, que gera efeito erga omnes (FARIA; ROSENVALD, 2012, p. 275).

Assim, segundo Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2012, p. 274), “é certa e incontroversa a importância de cada pessoa ser identificada socialmente, individualizando-se em relação às demais [...] o nome civil, como verdadeiro atributo da personalidade, consiste no direito à identificação”.

A doutrina com esta classificação afirmava que o nome, enquanto direito da personalidade, encontrava-se fundamentado no princípio da imutabilidade do nome da pessoa, como afirmam alguns doutrinadores, a exemplo de Maria Helena Diniz (2011). A conclusão a que se chega, então, é que a pessoa, uma vez sendo

registrada, não mais teria condições de alterar o seu nome no registro civil.

Há doutrinadores, de outro modo, como Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2012), que enxergam esta questão não com o viés da imutabilidade, mas sim como uma questão de inalterabilidade relativa. Percebe-se que, nesta linha, há uma certa flexibilização que permite que ocorra a alteração, porém somente em casos específicos, desde que previstas no ordenamento jurídico ou em casos excepcionais, em decorrência da imprevisibilidade antecipada de determinada situação, quando reconhecida por decisão judicial.

Sendo imutável ou parcialmente imutável, a verdade é que no fundo se busca preservar o registro público, e via de consequência, espera-se que os mesmos sejam o reflexo da veracidade dos fatos da vida.

Ocorre que no caso específico envolvendo os transexuais a situação é além de delicada, controversa. Delicada porque existem uma série de questões já trazidas à baila que demonstram a necessidade e importância em se garantir os ajustes necessários a um indivíduo transexualizado. Controversa, porque a doutrina e jurisprudência, ainda hoje, não conseguiram construir um entendimento sedimentado acerca do tema. Neste sentido afirma Heloisa Barbosa (2012, p. 139) que:

Na verdade, a mulher ou o homem construído pelo processo transexulizador encontra sérias resistências ao exercício dos direitos que cabem a qualquer pessoa, a começar pela sua (re)qualificação civil, que compreende, minimamente, a alteração do nome e do sexo nos registros competentes.

Acontece que segundo Perlingieri (2002, p. 180) “cada um tem tutela, [...] para defesa do nome (nome + sobrenome), como expressão da própria personalidade, [...] o direito é individual, pessoal e exclusivo”, logo, é mais do que assegurado que cada indivíduo tenha este direito respeitado e, por consequência, é buscada a mesma segurança, para aqueles indivíduos que se submeteram à cirurgia.

Neste sentido, compartilhando da visão de Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 262) se conclui que:

Ademais, como direito ao próprio corpo encontra-se no rol dos direitos de personalidade, imprescindível deixar claro que o transexual tem o direito de buscar o livre desdobramento da sua personalidade por meio do seu equilíbrio psicofísico, inserindo-se esse, por sua vez, no campo do direito à saúde, também classificado com o direito da personalidade.

Assim, em sendo esta uma dentre muitas das questões nascidas com a realização da cirurgia de redesignação sexual, é que se busca subsídios para fazer valer todos

estes direitos e, diante disto, se constata uma movimentação muito grande, tanto jurisprudencial como doutrinária, no sentido de criar meios para que se possa efetivar e garantir este direito do transexual.

Neste diapasão, sabe-se que há aqueles autores, doutrinadores e juízes que defendem a alteração do registro civil, independente da inexistência de norma regulamentadora específica. A justificativa, para tanto, é oriunda do princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da compreensão de que essas pessoas que se submetem à cirurgia, ao final ficam à mercê do constrangimento frente a incompatibilidade do nome com a sua nova realidade. Logo, se imagina que essa situação não se coaduna com os princípios constitucionais atualmente vigentes. Acontece que, segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 330):

A alteração enfrenta a barreira da imutabilidade prevista no art. 58 da Lei n. 6015/73. Tal imutabilidade poderá expor o transexual operado ao ridículo; logo, possível será alterar seu prenome, fazendo a devida retificação no assento (CF, art. 3, IV; LINDB, arts. 4 e 5). Deve-se assegurar a quem passou pela cirurgia de transexualização o direito a um nome que não o exponha a situação vexatória, o que se daria se continuasse com um prenome que não mais condiz com sua aparência física.

É certo que deveria ser uma consequência lógica o direito da pessoa que se submete à cirurgia, ter ao final o seu igual direito de ter seus documentos alterados e adequados à nova situação. E assim, mesmo sem um dispositivo próprio constante na Lei dos Registros Públicos e tomando por base a ideia da proteção à exposição do ridículo, por meio de uma interpretação da ponderação dos bens e interesses, é que se chega a construção da possibilidade desta alteração.

Se acaso esta explicação não se torne convincente, ainda resta recorrer a devida alteração com base na possibilidade dada pela referida Lei, quando caso de substituição por apelidos públicos e notórios. O transexual uma vez passando a ser do sexo oposto, com certeza passará a ser chamado de nome correspondente à esta nova configuração e desta forma, será reconhecido publicamente a partir deste novo nome, fundamento que também poderá ser acrescido no intuito de assegurar o seu direito. Situação prevista, inclusive em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: ação de retificação de assento de nascimento. Alteração de prenome e de sexo. Cirurgia de transgenitalização. 1) Assistência judiciária. Benefício já deferido pelo juízo singular. Ausência de interesse recursal em relação a esse ponto. Apelo não conhecido nessa parte. [...] 3) Pedido do autor. Possibilidade jurídica. Na falta de disposição específica, recorre-se a normas gerais e a normas de hierarquia superior, inexistindo lacuna e,

tampouco, proibição ao que o requerente almeja neste processo. 3.1) Artigo 58 da Lei nº 6.015/1973. Prenome pode ser substituído por apelidos públicos notórios. Se houver prova suficiente de que o demandante passou a ser conhecido no meio em que vive pelo apelido que deseja adotar, o mencionado dispositivo é apto a resolver o problema parcialmente. 3.2) Artigos 56 e 57, caput, da mesma lei. Observado o procedimento legal, um indivíduo pode alterar o seu nome, desde que sejam respeitados os apelidos de família e, quando o pedido for feito em tempo posterior ao primeiro ano seguinte ao atingimento da maioridade civil, haja um motivo relevante. 3.3) Artigos 5º, incisos 1 e 2, e 11, incisos 1 e 2, do Pacto de São José da Costa Rica. Nível supralegal. Solução integral para o caso. Manutenção da atual situação do demandante ou a permissão para troca de prenome sem a correspondente alteração registral do sexo representaria um tratamento humilhante, desrespeitando a integridade psíquica e moral do autor. Ingerência ilegítima do Estado na vida privada, provocando um sofrimento injustificado ao requerente. Transexualismo não é uma orientação sexual, mas um transtorno de identidade de gênero catalogado pela OMS (CID-10 F64.0). 4) Retificação de assento. Artigo 109, § 4º, da Lei nº 6.015/1973. Caso deferida a tutela pleiteada, deverá ser expedido mandado para retificação do assentamento do demandante, indicando seu novo prenome e o sexo feminino. [...] Recurso parcialmente provido na parte em que foi conhecido, com observação. Grifo nosso. (Apelação Nº 0049484-11.2011.8.26.0224, Décima Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Roberto Maia, Julgado em 31/07/2012)

Ocorre que, na doutrina, como sempre, há aqueles que consideram como impossível a alteração no registro. A argumentação utilizada é justamente, como já dito acima, construída com base na ideia de imutabilidade. Segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 328):

a doutrina e jurisprudência têm negado, em sua maioria, a retificação do registro civil do transexual operado, alegando que o registro público deve ser preciso e regular, constituindo a expressão da verdade, e a operação de mudança de sexo atribui ao interessado um sexo que não tinha, nem poderá ter, porque o fim da procriação nunca será atingido, pois não se terá nem um homem nem uma mulher.

Ou ainda com base no entendimento do Ministério Público, conforme extrai-se no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação de Nº 9070337-22.2004.8.26.0000:

Insurge-se o Ministério Público, alegando que o artigo 58, caput, da Lei de Registros Públicos, não permite a alteração pretendida. Sustenta a imutabilidade do nome como forma de garantir a identificação da pessoa. Afirma ser impossível tal mudança, tendo em vista que a capacidade de reprodução, a qual a cirurgia de mudança de sexo não é capaz de atender, é o principal requisito para o deferimento da retificação. Aduz que seria criada uma dificuldade para a sociedade entender uma pessoa, antes conhecida como sendo do sexo masculino, ter o registro como feminino. Pleiteia a manutenção do registro original do requerente (Apelação Nº 9070337-22.2004.8.26.0000, Segunda Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Neves Amorim, Julgado em 14/12.2010).

Porém, é certo que em um breve levantamento jurisprudencial, buscando-se fundamentar este discurso, se percebeu que esta impossibilidade de alteração do

nome e sexo adotada inicialmente, está sendo atualmente, cada vez menos defendida. Neste sentido, cabe ao transexual buscar a justiça para que seu direito seja assegurado, afinal, é notório que o direito não socorre aos que dormem.

Neste sentido, a jurisprudência afirma que:

Ementa: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL Transexual primário já submetido a cirurgia de reversão de sexo, reconhecida sua necessidade. Autorização para alterar-se o registro civil. Medida que não prejudica a segurança jurídica nem terceiros e satisfaz a finalidade do Direito, proclamada na Constituição de promover a realização e a felicidade do indivíduo. RECURSO PROVIDO. (Apelação Nº 9093132-22.2004.8.26.0000, Sétima Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Gilberto de Souza Moreira, Julgado em 09/06/2006)

Ou ainda:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. TROCA DE NOME E SEXO. À equação do presente pertinente a averbação no assento de nascimento do (a) recorrente sua condição de transexual. Aplicação dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de terceiros. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO EM PARTE, VENCIDO O RELATOR, DES. RUI PORTANOVA. (Apelação Cível Nº 70041776642, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/06/2011)

Deste modo, percebe-se que há uma tendência grande no sentido de permitir a alteração no registro civil, tanto do nome como do sexo, confirmada pela necessidade de preservar a pessoa de constrangimentos e humilhações.

Ainda cabe uma ressalva apenas no sentido de informar que, dentro desta análise, também há divergência doutrinária quanto ao estabelecimento do sexo. Há quem defenda, como Maria de Fátima Sá e Bruno Naves, a troca efetiva do sexo masculino para o feminino ou ao contrário, e ainda há aqueles, a exemplo de Maria Helena Diniz, que afirmam a necessidade de criação do que se poderia chamar, terceiro sexo.

De todo modo, sabe-se que até o momento, a compreensão presente no ordenamento jurídico brasileiro é no sentido de apenas reconhecer o sexo masculino e o feminino.

Apesar deste entendimento, constata-se divergências no campo doutrinário. Com no entendimento de Maria Helena Diniz (2011, p. 331), “se deve permitir a alteração do prenome, colocando-se no lugar reservado a sexo o termo “transexual”, por ser esta

a condição física e psíquica da pessoa, para garantir que outrem não seja induzido a erro". De outro modo, destoando da referida autora, está o entendimento de Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 263): "Não enxergamos qualquer problema no pedido de retificação do prenome e mais, não somos favoráveis à criação de um terceiro sexo. Portanto, após a cirurgia de adequação, deve-se alterar, judicialmente, o prenome e gênero".

Em relação a jurisprudência neste particular se observa um entendimento no sentido de fazer a troca do gênero, considerando, para tanto, apenas os já existentes, ou seja, do masculino para o feminino e vice-versa, conforme se observa a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO/SEXO NO REGISTRO DE NASCIMENTO. DEFERIMENTO. Tendo o autor/apelante se submetido a cirurgia de " redesignação sexual ", não apresentando qualquer resquício de genitália masculina no seu corpo, sendo que seu "fenótipo é totalmente feminino ", e, o papel que desempenha na sociedade se caracteriza como de cunho feminino, cabível a alteração não só do nome no seu registro de nascimento mas também do sexo, para que conste como sendo do gênero feminino. Se o nome não corresponder ao gênero/sexo da pessoa, à evidência que ela terá a sua dignidade violada. Precedentes. Apelação provida. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70022952261, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 17/04/2008)

Ou ainda segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL (ASSENTO DE NASCIMENTO) Transexualismo (ou disforia de gênero) - Sentença que autorizou a modificação do prenome masculino para feminino Controvérsia adstrita à alteração do sexo jurídico no assento de nascimento Admissibilidade Cirurgia autorizada diante da necessidade de adequação do sexo morfológico e psicológico Concordância do Estado com a cirurgia que não se compatibiliza com a negativa de alteração do sexo originalmente inscrito na certidão Evidente, ainda, o constrangimento daquele que possui o prenome ?MELLANYE CHRISTINE?, mas que consta no mesmo registro como sendo do sexo masculino Ausência de prejuízos a terceiros Sentença que determinou averbar nota a respeito do registro anterior Decisão mantida Recurso improvido. (Apelação Cível Nº 0627715-81.2008.8.26.0100, Oitava Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Salles Rossi, Julgado em 23/05/2012)

A fundamentação novamente se embasa no princípio maior da nossa Constituição, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana que faz com que seja assegurado as condições mínimas de uma vida digna em sociedade, não se permitindo qualquer forma de discriminação ou não atendimento aos direitos básicos, fundamentais de um indivíduo.

4.2.2 A ressalva no registro

Diante ainda dos aspectos que envolvem a alteração no registro dos indivíduos que realizaram a cirurgia de mudança de sexo, fala-se sobre a possibilidade ou não da ressalva no referido documento de identificação. Assim, da mesma forma que o tópico anterior, este também merece uma atenção especial. Aqui a controvérsia ocorre diante da necessidade ou não de se identificar juridicamente o indivíduo que foi operado e teve seu registro alterado depois disso.

A dúvida, na verdade, consiste na necessidade ou não de ser ter averbado no livro do cartório, as modificações decorrentes da mudança de sexo, proferida por sentença judicial em caso de retificação de registro civil, bem como, se deveria constar anotações, nos documentos de identidade desses indivíduos, diante dessa nova configuração.

O entendimento jurisprudencial e doutrinário, do mesmo modo, ainda é bastante divergente. Muitos juízes e desembargadores já concederam a retificação do registro sem qualquer referência sobre ser o indivíduo um transexual e o fundamento foi no sentido de que esta circunstância expõe o requerente ao ridículo, se valendo da interpretação conjugada do artigo 55, parágrafo único com o artigo 109, da Lei 6.515/73.

Neste sentido, como bem demonstra o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (2012):

O transexual que tenha se submetido à cirurgia de mudança de sexo pode trocar nome e gênero em registro sem que conste anotação no documento. A decisão, inédita, foi da Terceira Turma, em outubro de 2009. O colegiado determinou, ainda, que o registro de que a designação do sexo foi alterada judicialmente conste apenas nos livros cartorários, sem constar essa informação na certidão (REsp 1.008.398).

A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, afirmou que a observação sobre alteração na certidão significaria a continuidade da exposição da pessoa a situações constrangedoras e discriminatórias. [...] Por isso, “a definição do gênero não pode ser limitada ao sexo aparente”, ponderou. Conforme a relatora, a tendência mundial é adequar juridicamente a realidade dessas pessoas.

[...]

Não é raro encontrar outras decisões iguais, posteriores a do STJ, na justiça paulista, por exemplo. Em maio de 2010, a 2ª Vara da Comarca de Dracena (SP) [...] também determinou que a alteração não constasse no registro.

Entretanto, sabe-se que também há aqueles que deferem a alteração, porém exigem

que na certidão de nascimento, no local reservado ao sexo, deveria fazer constar a inscrição transexual. Percebe-se neste diálogo que ainda transparece uma conotação discriminatória.

O fato é que se torna bastante complexa uma solução jurídica que satisfaça completamente o desejo do transexual e, por exemplo, a proteção dos interesses de terceiros, que de algum modo estejam sendo por ele levados a cometer erro essencial sobre a pessoa. Como bem revela Tereza Vieira (2008, p. 261): “a cirurgia de adequação ao sexo psicológico não tem o poder de fazer o operado desaparecer como um heterônimo”. E, por esta razão, a preocupação jurídica consiste dentre outras razões no sentido de proteger, também, as pessoas que com o transexual tenham se relacionado ou mantenham algum vínculo seja afetivo, obrigacional ou contratual.

Uma terceira bandeira é levantada e dela se extrai a ideia de que, visando a segurança jurídica, e por ser o registro uma espécie de histórico da pessoa, se deveria constar a alteração, entretanto, não deveria ser feita qualquer referência à aludida modificação na identidade, e demais documentos pessoais. Para Maria Helena Diniz (2011, p. 331) “os documentos têm de ser fiéis aos fatos da vida e deve haver segurança nos registros públicos. Fazer a ressalva é uma ofensa à dignidade humana”.

Encontra-se julgados que também coadunam com esta visão:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO. PRENOME E GÊNERO. TRANSEXUALISMO. PROIBIÇÃO DE REFERÊNCIA QUANTO A MUDANÇA. POSSIBILIDADE. Determinada a alteração do registro civil de nascimento em casos de transexualidade, desde que demonstrada a existência da alopatia, é imperiosa a proibição de referência no registro civil quanto à mudança, a fim de preservar a intimidade do apelado. NEGARAM PROVIMENTO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70021120522, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/10/2007)

E ainda existem outros doutrinadores que defendem também este respeito ao princípio da intimidade, a exemplo de Tereza Vieira (2008, p. 262):

Os direitos dos transexuais e de terceiros estariam muito mais explicitamente assegurados, se apenas no Livro do Cartório do Registro Civil constar a alteração ocorrida. Trata-se de uma ação modificadora do estado da pessoa, com a adequação de sexo, devendo, portanto, ser averbada (art. 29, § 1, letra f, da Lei 6.015 de 31.12.1973). Todavia, defendemos que não deverá ocorrer nenhuma referência à aludida alteração na certidão de nascimento, na carteira de trabalho [...] constando a averbação, poderão ser expedidas apenas a pedido do interessado ou de autoridade competente.

Deste modo, por fim, e com base nas palavras proferidas por Maria Helena Diniz (2011, p. 331) compartilha-se do entendimento de que:

deve haver a adequação do prenome ao novo sexo do transexual operado sem qualquer referência discriminatória na carteira de identidade, de trabalho, no título de eleitor, no CPF, etc. ou averbação sigilosa no registro de nascimento, porque isso impediria sua plena integração social e afetiva e obstaría seu direito ao esquecimento do estado anterior.

Assim, conclui-se que este tema ainda carece de uma sedimentação, porém registra-se a tendência doutrinária e jurisprudencial na defesa de uma nova Certidão de Registro Civil, sem qualquer referência expressa à esta alteração decorrente da cirurgia de mudança de sexo. Posto isto, se estaria dando ao transexual a possibilidade de requerer sua nova documentação, a qual não mais causaria nenhum tipo de constrangimento e ademais, garantiria ao indivíduo a sua privacidade e a sua plena realização enquanto ser integrante da sociedade.

4.2.3 A Alteração sem a realização da cirurgia de redesignação

A doutrina e jurisprudência hoje permitem de modo tímido ainda a possibilidade de um indivíduo transexual ter o seu direito de alteração no registro civil assegurado, mesmo que este não tenha se submetido à cirurgia de mudança de sexo. Como bem afirma Tereza Vieira (2008, p. 264), “há quem defenda a adequação de prenome para os casos de transexualidade, mesmo que não se tenha o transexual submetido a uma prévia intervenção cirúrgica, com o intuito de adequar seus genitais externos”.

Diversos são os fatores que findam na impossibilidade da cirurgia. Podem ser entendido como falta de condições financeiras para tal, impossibilidade em decorrência de condições de saúde ou até mesmo por haver dúvidas quanto ao resultado final da citada cirurgia e ademais, pelo fato de a pessoa está no aguardo para ser submetido à cirurgia.

Destaca-se, por oportuno, que não é a cirurgia quem concede ao indivíduo a condição de transexual. Esta por sua vez se revela apenas como uma solução para o sofrimento e a angústia vivenciada por indivíduos portadores da disforia de gênero.

Entretanto, sabe-se que o universo de requerimentos judiciais feitos por transexuais apresenta uma demanda enorme de questões. E, para tanto, o direito vai tentando

ajustar com base nos entendimentos e dispositivos existentes, à medida em que elas surgem. Desde modo, segundo Heloisa Barbosa (2012, p. 141):

Há pedidos de homologação de sentenças estrangeiras (cirurgias feitas em outros países), pedidos de autorização para fazer a cirurgia, em data anterior à Portaria que institui o processo Transexualizador no SUS (2008), e outros de indenização por danos morais, em razão de atos discriminatórios em locais públicos. Alguns transexuais, que não fizeram a cirurgia, temem requerer a mudança de sexo e limitam seu pedido à modificação do nome. Outros requerem a modificação do nome e, em processo subsequente à cirurgia, a alteração do sexo. Há uma crença geral de que os pedidos, mesmo os relativos apenas ao nome, somente são deferidos após a cirurgia, o que é, realmente, frequente.

Frequente como bem revela Heloisa Barbosa, porém não exclusivo, vez que este pedido de alteração no registro antes ou independente de cirurgia já foi acatado há mais de oito anos, como afirma Sylvia Amaral (2003, p.98):

Em dezembro de 2002, em Vila Velha, Espírito Santo, foi proferida uma decisão inédita que permitiu a alteração do nome sem que a transexual feminina tivesse passado por cirurgia de mudança de sexo. A determinação para que a paciente alterasse seu nome para um outro tipicamente masculino decorreu da análise apenas de suas condições psicológicas.

Deste modo, então, pode-se dizer se tratar de um precedente importante para a assegurar este direito, independente da realização de uma cirurgia de mudança de sexo. E como precedente, pode-se dizer, que até hoje gera efeitos nos pedidos dos transexuais, vez que, quando se analisa a jurisprudência mais recente, conforme se verá abaixo, se percebe que ainda se continua a garantir a possibilidade deste pedido específico do transexual.

Ementa: APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70030504070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/10/2009)

Ou ainda naqueles casos em que se está à espera da realização da cirurgia:

Ementa: PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO EM RELAÇÃO AO SEXO. TRANSEXUALISMO. IMPLEMENTAÇÃO DE QUASE TODAS ETAPAS (TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS PARA RETIRADA DE ÓRGÃOS). DESCOMPASSO DO ASSENTO DE NASCIMENTO COM A SUA APARÊNCIA FÍSICA E PSÍQUICA. RETIFICAÇÃO PARA EVITAR SITUAÇÕES DE

CONSTRANGIMENTO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DIANTE DO CASO CONCRETO. AVERBAÇÃO DA MUDANÇA DE SEXO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. REFERÊNCIA NA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÕES. É possível a alteração do registro de nascimento relativamente ao sexo em virtude do implemento de quase todas as etapas de redesignação sexual, aguardando o interessado apenas a possibilidade de realizar a neofaloplastia. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70019900513, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 13/12/2007)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/04/2006)

Conclui-se, neste momento, que o não reconhecimento do direito dos transexuais à alteração de prenome e sexo sem a realização da cirurgia importa em afronta a preceitos fundamentais da Constituição notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da privacidade. Neste sentido, verifica-se um movimento legislativo no intuito de fazer valer estes direitos.

Por oportuno, ressalta-se ainda, a existência do Projeto de Lei n. 658/2011 proposto por Marta Suplicy, aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado (CDH), que possibilita as referidas alterações mesmo em casos onde não tenha sido realizada a cirurgia de transgenitalização.

Por óbvio que também existem aqueles juízes que entendem não ser possível este pedido específico e as fundamentações para a improcedência do pedido são extraídas dos julgados abaixo:

Ementa: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - Pedido realizado por transexual - Inclusão de prenome feminino - Não cabimento - Interessado ainda não submetido à cirurgia de transgenitalização - Falta de interesse de agir - Caracterização - Sentença confirmada - Recurso não provido. (Apelação Nº 0033051-03.2006.8.26.0451, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Sousa Lima, Julgado em 19/10/2011)

Ementa: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - Pretendida alteração de

prenome masculino para feminino por transexual - Carência da ação - Cabimento - Pleito que não pode ser apreciado no mérito, posto que não realizada a cirurgia de transgenitalização - Assento de nascimento que indica o autor como sendo do sexo masculino - Impossibilidade de prosseguir a pretensão deduzida no caso específico dos autos, diante da disparidade que passaria a existir entre prenome e sexo - Recurso desprovido. (Apelação Nº 9100784-17.2009.8.26.0000, Sexta Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Sebastião Carlos Garcia, Julgado em 26/11/2009)

Desse modo, assim como em qualquer área que se examine o ordenamento jurídico evocado por questões cotidianas, na busca por soluções dos operadores do direito, será passível a verificação de posicionamentos liberais, conservadores e intermediários. Enquanto a mudança no registro civil ecoada pelos transexuais não for matéria pacífica, serão comuns as repercussões na sociedade. Assim, segundo

Heloisa Barbosa (2012, p. 143):

É indispensável, portanto, que a atenção integral à saúde do transexual – entendida como bem-estar físico, mental e social – compreenda as articulações necessárias, especialmente no campo político, isto é, junto às instâncias legislativas competentes, para assegurar a requalificação civil do transexual que se submete ao processo Transsexualizador, mesmo que não realize a cirurgia de transgenitalização. Este parece ser o único modo de evitar que o respeito à autonomia do transexual, que não quer fazer a cirurgia de adequação genital, conflite com o princípio da beneficência.

Portanto, fica evidenciado que, apesar das divergências em todas as vertentes que surgem com a discussão sobre a alteração no registro civil no caso dos transexuais, o direito transparece estar em busca de soluções que atendam com efetividade os anseios vivenciados por este grupo social.

Assim, percebe-se o movimento de reajuste e adequação de entendimentos e construções doutrinárias e jurídicas neste sentido. É certo que estas demandas são um tanto quanto novas, quando se analisa outras questões que o ordenamento jurídico já construiu um posicionamento pacificado, porém, apesar de existirem há pouco tempo, todas elas estão sendo a todo momento revisitadas e sendo adequadas no intuito de garantir proteção jurídica condizente com estas particularidades.

4.3 AS CONSEQUÊNCIAS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A possibilidade de cirurgia de redesignação sexual e a alteração no registro civil não são os únicos temas suscitados pelos transexuais. Outras discussões como

casamentos, união estável e adoção também se consagram como fontes de interesse desses indivíduos.

Deste modo, convém apresentar algumas questões ainda dentro deste tema maior que é o transexual.

4.3.1 Casamento e união estável

Como consequência imediata da autorização da realização da cirurgia de mudança de sexo e do posterior deferimento da alteração no registro civil, surgem muitos outros questionamentos, como por exemplo, acerca do tema casamento.

Sobre esta questão são recorrentes as dúvidas sobre a possibilidade ou não de uma pessoa transexual contrair matrimônio, bem como as interrogações nos casos em que a pessoa era casada e depois se percebeu como transexual. Se questiona, também, se o casamento pode ser entendido enquanto um impedimento para a submissão ao tratamento do transexualismo. Deste modo, percebe-se que muitas são as conotações que derivam do instituto casamento, quando se estar diante de um transexual.

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 1051) “o casamento é vínculo jurídico entre homem e mulher, livres que se unem, segundo as formalidades legais, para obter auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família”. Exige-se, pois, o consentimento, a cerimônia formal presidida por autoridade competente e a diversidade do sexo, como afirma Maria de Sá e Bruno Naves (2009, p. 263). Assim, logo, de início já se percebe que o casamento, em regra, é válido entre duas pessoas de sexo oposto.

Sabe-se, entretanto, que não existe no ordenamento jurídico uma lei ou norma própria para tratar deste tema envolvendo os transexuais. Do mesmo modo, sabe-se que quando não há um reconhecimento de proibição pelo sistema jurídico, se conclui enquanto uma situação passível de ser permitida. Assim, desta primeira análise, se observa que naqueles casos em que o transexual teve alterado o seu o assento de nascimento, se torna assegurado o seu direito de casar, sendo esta, então, a visão de uma das correntes doutrinárias e jurisprudenciais que tratam do

assunto.

Segundo Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 263) “a rigor, a mudança do sexo civil é suficiente para autorizar o casamento do transexual, pois se coadunaria com o requisito da diversidade de sexos”. E neste mesmo sentido, afirma a Constituição Brasileira em seu artigo 226, inciso III, que é reconhecida “para efeito de proteção do Estado, [...] a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”. Assim, tanto no casamento como na união estável há a presença de pessoas de sexos opostos.

Frente a estes levantamentos, entretanto, cabe ressaltar uma discussão que é muito recorrente. Aqueles que defendem a possibilidade do casamento, questionam se é necessário ou não informar o parceiro sobre a sua condição anterior, ou seja, se é fundamental fazer transparecer que foi submetido à cirurgia de redesignação sexual, tendo portanto, antes dela, outro sexo. Afirmam, entretanto, ser impossível apagar o passado de qualquer pessoa, uma vez que a sua existência, já pode por si só, ter gerado inúmeros efeitos jurídicos.

O objetivo, então, daqueles que defendem esta visão, consiste em evitar uma futura anulação do casamento com base na omissão do transexual. Sendo assim, busca-se proteger o próprio transexual de no futuro ser responsabilizado por ter levado o seu parceiro ao cometimento de erro quanto a pessoa. E da mesma forma, defendem também que, uma vez contraindo o matrimônio, estas pessoas ditas não transexuais, poderiam vir a sofrer consequências daqueles atos praticados pelos transexuais. Desta forma, preveem como condição para a possibilidade do casamento, como salienta Sylvia Amaral (2003, p. 103) “fazer com que sua condição transexual ficasse registrada em um livro próprio, no cartório de registro civil, com acesso restrito, sem que constasse de sua certidão de nascimento, ou qualquer outro documento a anotação transexual”. O objetivo, então, seria no sentido de também proteger o direito de terceiros, que foram induzidos a erro, por conta de uma omissão do transexual.

Como bem expõe Maria Berenice Dias (2000, p. 3):

Nos acórdãos, não é feita qualquer referência sobre a possibilidade ou não da ocorrência de casamento. Por evidente que não é difícil figurar-se hipótese de alguém que, desconhecendo a condição de transexual de seu parceiro, tendo-o como pertencente ao sexo registral, venha com ele

contrair matrimônio. Por tal, merece questionar-se sobre a existência do casamento e sua higidez, bem como se pode ser anulado sob o fundamento de ter ocorrido erro essencial sobre a pessoa ou mesmo fraude, inclusive porque, com a cirurgia de conversão, ocorre a esterilidade.

Deste panorama, a referida autora apresenta duas linhas de entendimento. A primeira no sentido de garantir que, após realizada a cirurgia, o transexual efetivamente tem o seu sexo alterado e, portanto, tudo estaria dentro dos conformes, previstos em lei, e a segunda, que em sentido contrário, considera como efeito da cirurgia, a mudança apenas em nível externo, afirmando com isso, a impossibilidade de procriação daqueles que realizaram a cirurgia, como sendo uma argumentação, para negar o pedido de casamento.

Neste sentido, retrata Miriam Ventura (2007, p. 154):

a diferença sexual é pressuposto necessário da instituição matrimonial, considerada com um bem comum, cujas finalidades sociais, protegidas pelo Direito são a procriação e a constituição de uma família, que não pode ser alcançada através da união entre pessoas do mesmo sexo biológico.

Diante do exposto, torna-se importante conhecer, por meio das palavras de Maria Berenice Dias (2000, p. 4), a “decisão inédita do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, modo expresso autoriza o casamento, precedente que, de uma vez por todas, indica a solução que se afigura mais justa e correta, pois nada justifica subtrair do transexual o direito de casar”.

Ultrapassada a ideia inicial com o entendimento de que, uma vez feita a cirurgia e alterado o seu registro civil, a pessoa transexual encontra-se em plena condição de contrair matrimônio ou conviver por meio da união estável, é que se questiona o fato de se poder falar em casamento, quando se está diante daquele indivíduo que mesmo operado não teve reconhecido o seu direito à alteração no registro. Ocorre que para esta situação ainda não há um posicionamento absolutamente formado.

Encontra-se na doutrina e jurisprudência entendimentos conflitantes e opostos, a exemplo da visão defendida por Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009) e Sylvia Amaral (2003), que pode ser resumida como uma situação de configuração de um ato jurídico inexistente, vez que não se pode falar em casamento envolvendo pessoas do mesmo sexo. Deste modo, para os referidos autores não se poderia conceber a ideia de casamento envolvendo um transexual, que não pode ter seu registro civil alterado. Fato confirmado por meio das palavras de Maria Helena Diniz (2011, p. 337): “Se a lei brasileira só permite matrimônio entre pessoas de sexo

oposto, logo, inadmissível seria a união legalizada entre pessoas do mesmo sexo, ainda que uma delas tenha se submetido à operação de conversão sexual”.

Por outro lado, é de conhecimento de todos que recentemente, o Supremo decidiu pela validade das uniões estáveis homoafetivas e, com base nisto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de proposta apresentada por Joaquim Barbosa, determinou que os cartórios passassem a celebrar os casamentos civis entre as pessoas do mesmo sexo, ainda que sem previsão legal para tal. Deste modo, hoje já é possível requerer esta validação em pelo menos três estados, a exemplo de São Paulo, Alagoas e Bahia. E desta nova permissão jurídica, pode-se concluir ser possível o casamento do transexual que ainda não teve o seu registro alterado, pois a sua situação se configuraria análoga aos casos de homossexuais.

Ocorre que esta discussão diante dos transexuais não garante de forma plena os seus direitos da personalidade, vez que a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo não é capaz de preencher o vazio vivenciado por eles e tampouco, contribui para que o transexual se sinta feliz e completo com esta condição. Na verdade, o que ele almeja é mais do que uma certidão de casamento, é ter o reconhecimento da sua nova identidade sexual, sendo, portanto, necessária também a alteração no registro civil.

Ainda cabe destacar que na doutrina se afirma que o transexual casado apenas poderia se submeter ao processo de transgenitalização após o divórcio, demonstrando deste modo, a preferência pela realização da cirurgia em casos de solteiros, divorciados e viúvos. O fundamento, segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 337), é no sentido de “evitar constrangimento ao cônjuge”.

Como se percebe, neste capítulo não foi possível apresentar decisões judiciais por estas não estarem a disposição para consultas, considerando o fato de que muitos destes processos correm em segredo de justiça.

4.3.2 Filiação

A filiação também é tema a ser destacado dentro da análise dos efeitos jurídicos da mudança de sexo. Neste sentido estão inseridos tanto o direito à adoção, como as

questões envolvendo filhos existentes antes da cirurgia de redesignação sexual. Ocorre que estes questionamentos não vêm sendo encarados pela doutrina e jurisprudência com tanta frequência, vez que a discussão em torno das cirurgias e a alteração do registro civil, findam por demandar de forma sucessiva e contínua, tornando essas discussões minoritárias.

Acontece que, quando observa-se o direito à filiação envolvendo transexuais, várias são as dúvidas que surgem, e dentre elas, não existe uma tese ainda bem definida. Deste modo, tanto a questão envolvendo a existência de filhos antes da realização da cirurgia de ablação dos órgãos sexuais é repleta de incertezas, como as discussões acerca da procriação assistida e a adoção, continuam dividindo opiniões.

Para tanto, existem aqueles doutrinadores que pensam na questão da adequação do sexo e não percebem qualquer modificação em relação aos seus filhos. Para Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p. 264) “a redesignação de um dos pais não deve aparecer em quaisquer documentos do filho e sua situação perante esse permanece inalterada”. De modo semelhante, Maria Helena Diniz (2011, p. 336) afirma que “os direitos e deveres entre o transexual operado e seus filhos permanecem inalterados, [...] nada há que impeça ao transexual que teve filhos [...] o exercício do poder familiar”. E ainda mais, com base em Tereza Vieira (2007, p. 316) “o transexual masculino que adequou seu sexo continua como pai, e o inverso vale para a mãe”.

Desta forma, o argumento tem fundamento na preservação do interesse do menor, bem como, na permanência da vida anteriormente respeitável, não causando com esta intervenção cirúrgica, qualquer tipo de dano moral, material, à educação e à criação de seus filhos.

Ressalta-se por oportuno que os casos de indivíduos transexuais que devido à pressões sociais, casaram e constituíram família, são raríssimos. Como já apresentado, a infelicidade vivida pelos transexuais dificilmente é passível de ser forjada por meio dessas pressões.

Assim, com base em Tereza Vieira (2007, p. 319), “qualquer que seja a solução concernente à guarda dos filhos, o pai que não a possui pode fazer valer o seu direito de visita, mesmo em se tratando de um transexual”.

Outro questionamento se torna importante quando há o desejo de se ter um filho,

após a realização da cirurgia. Neste particular, sabe-se que as técnicas adotadas pela medicina ainda não evoluíram no sentido de retratar a capacidade reprodutiva de um indivíduo que se submete a este procedimento. Logo, a adoção passa a ser uma opção para a solução este dilema.

Entretanto, sabe-se que há aqueles que optam pela inseminação artificial, seja pelo desejo próprio ou se precavendo de uma impossibilidade advinda de uma sentença. Segundo Tereza Vieira (2007, p. 321) “preferem alguns se lançar em direção à inseminação artificial ou a uma mãe de substituição (mãe de aluguel), variando conforme o tipo de transexualidade, masculina ou feminina”.

O que se observa, então, é que, apesar das discussões suscitadas, de fato, no ordenamento jurídico não existe qualquer forma de limitação para o transexual que deseja adotar um filho. Não se fala portanto de discriminação quanto a opção sexual, nem qualquer outro tipo de preconceito.

Deste modo, os requisitos são os mesmos para todos os indivíduos, transexuais ou não, conforme se extrai dos artigos do Código Civil 2002, bem como os presentes na chamada Nova Lei de Adoção, n. 12.010.

Neste sentido, afirma Gerald Ramsey (1998, p.118) ter “conhecimento de pelo menos uma adoção por parte de um transexual mulher-para-homem e a sua cônjuge, uma mulher biológica. Não tenho notícia de nenhum precedente legal que tenha invalidado tal adoção ou que a tenha tornado ilegal”.

Deste modo, se conclui que os debates envolvendo o direito à filiação dos transexuais se consagra mais como uma discussão a nível social, do que propriamente, decorrente de aspectos jurídicos. Em assim sendo, resta evidenciado que o transexual tem assegurado e efetivado o seu direito de ter filho.

4.4 A QUESTÃO EM OUTROS PAÍSES

Torna-se importante apresentar, em linhas gerais, um panorama dos transexuais no que se compreende enquanto direito comparado. Segundo Tereza Vieira (2008, p. 232) “em verdade, a necessidade de se analisar o direito comparado se impõe a todo aquele que se compromete a discutir percucientemente um tema jurídico”.

Deste modo, busca-se encontrar outros subsídios que possam vir a fundamentar ainda mais o entendimento acerca do transexualismo e por consequência, os seus efeitos jurídicos.

Conforme análise na legislação comparada, se observa uma tendência muito forte no reconhecimento dos direitos do transexual. Como afirma Tereza Vieira (2008, p. 232):

As legislações sueca, alemã, holandesa, italiana e de certos estados dos Estados Unidos e do Canadá consagram os direitos dos transexuais. Por outras vias, igualmente o reconhecem: Dinamarca, Finlândia, Noruega, Bélgica, Luxemburgo, Suíça, Turquia, Portugal, França, Peru, Brasil, Colômbia, etc.

A referida autora em uma das suas obras aproveita para apresentar de uma forma genérica, as principais características deste tema, nos diferentes países do mundo.

Deste modo, começa Tereza Vieira (2008, p. 233) apresentando o Código Civil de Quebec. Neste, a matéria no tocante à adequação do nome e do sexo no registro civil é definida por meio de via administrativa e o seu respaldo encontra-se nos art. 57 a art. 74.

Vai ademais e expõe que a Suécia foi o primeiro país europeu a estabelecer uma lei para regulamentar a matéria, e que a Itália, já tem leis que versam sobre os transexuais. Dentre os demais países, afirma a autora, que a Holanda é o país que apresenta-se de forma mais aberta para os casos de transexualismo, fato que não se coaduna com a realidade vista na Suécia e na Alemanha. (VIEIRA, 2008).

Neste diapasão, ainda cabe um olhar para a França, onde, com base em Maria Helena Diniz (2012, p. 329), verifica-se que “tem havido decisão recusando autorização para modificar prenome no registro civil”.

A Espanha, por seu turno, permitiu à adequação do nome e sexo, com fundamento na sua Lei de Identidade de Gênero. A Dinamarca, por sua vez, condicionou o reconhecimento destes indivíduos, dependente do Ministério Público. (VIEIRA, 2008).

O México, dentre todos, segundo a autora, foi o único país a apresentar o tema desde agosto de 2008, e em tem-se a informação de que em função da reforma do Código Civil, teve incluída a permissão para que transexuais pudessem alterar nome e sexo em seus documentos oficiais. Tereza Vieira, ainda aborda a situação na Argentina, Peru e África do Sul, como países com precedentes na área. (VIEIRA,

2008).

De outro lado, Maria Helena Diniz (2012, p. 326) afirma que “nos Estados Unidos, para transexual requerer tal cirurgia, deverá apresentar declaração feita perante advogado, eximindo o médico da responsabilidade pelas eventuais complicações fortuitas”.

Em linhas gerais, encontra-se também na legislação comparada entendimentos acerca do tema casamento de transexuais. Neste sentido, como bem expõe Maria Helena Diniz (2012, p.338): “em alguns países, como a Holanda, é admissível casamento de transexual [...] com os mesmos direitos e deveres de casais heterossexuais, inclusive o de adotar [...]”.

No caso do Brasil, a transexualidade não encontra amparo de forma específica, no ordenamento jurídico. Segundo Sylvia Amaral (2003, p. 95) “todas as questões que abrangem todos os direitos dos transexuais são analisadas e discutidas em nossos tribunais, que se encarregam de julgá-las através da interpretação e adequação de leis à realidade social”. Assim, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico é realmente composto de lacunas e dentre elas, pode-se enquadrar os direitos dos transexuais. Porém é certo que mesmo não sendo disponibilizada uma lei específica no Brasil sobre estes indivíduos, já é notória a repercussão do tema, no âmbito da ciência jurídica.

Sabe-se que ainda são poucos os profissionais que se debruçam com produções nesta área. E deste modo, são os doutrinadores do Direito Civil, em regra, os responsáveis pelas inovações doutrinárias.

Depreende-se, por fim, que estas análises são restritivas, em sua maioria, à possibilidade da cirurgia, vez que de forma singela e em menor proporção, a questão relativa ao estudo da alteração de nome e gênero no registro civil vai sendo delineada, ao contrário do que pouco se observa quando o tema envolve assuntos referentes ao direito de família, casamento, adoção, dentre outros.

4.5 PROJETOS DE LEI

O projeto de lei como se sabe é um documento escrito que traz em seu bojo, um

conjunto de normas sobre um determinado assunto que possa ser alvo, ao final, de uma legislação específica. Em regra, estes projetos são apresentados por vereadores, deputados ou senadores e são submetido à tramitação em alguns dos órgãos legislativos.

Frente às lacunas observadas no ordenamento jurídico em decorrência da dinâmica social, se constata, frequentemente, a necessidade de garantir meios para efetivar determinados direitos ou compreender aspectos peculiares em face das controvérsias do caso concreto, e deste modo, recorrem-se aos projetos de lei.

No caso em tela, percebe-se que diante da inexistência de lei específica capaz de concretizar todas as demandas envolvendo transexuais, é que percebe-se o surgimento das proposições dos projetos de lei.

De forma cronológica, pode-se observar o aumento progressivo das proposições de novos projetos de lei dispendo sobre as peculiaridades vivenciados pelos transexuais, entretanto, não se pode afirmar que as mesmas já foram alvo de apreciação final. Constata-se que até o presente momento, a grande maioria ainda permanece sem a devida regulamentação específica.

Em consulta ao site da Câmara, pode-se conferir o Projeto de Lei n. 70/1995, de autoria do Deputado Federal José Coimbra, do PTB/SP. Na ementa consta que este projeto aborda as questões envolvendo as intervenções cirúrgicas que visam à alteração de sexo, dentre outras providencias. A justificativa dada para a proposição desta PL foi no sentido de admitir, por meio de autorização exarada pelo Juiz, quando situação de um transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual, a alteração do prenome, modificando, desta forma, o Decreto-lei n. 2.848/40.

Ocorre que este Projeto de Lei encontra-se ainda em tramitação, tendo a sua última movimentação datada de novembro de 2012, quando se apensou ao Projeto de Lei n. 4241/2012, de autoria Erika Kokay, do PT/DF, que por sua vez, aborda os direitos à identidade de gênero.

Outros Projetos de Lei também encontram-se imbricados a este de José Coimbra, de acordo com o Site da Câmara. Atualmente, todos permanecem sujeitos à apreciação do Plenário, como exemplo do PL 3272/1997, de autoria de Wigberto Tartuce do PPB/DF que sob a mesma justificativa de José Coimbra, busca acrescentar parágrafo ao art. 57 da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos)

dispondo sobre mudança de nome, ou ainda, o PL 2976/2008 de autoria de Cida Diogo, do PT/RJ, onde o foco é acrescentar o art. 58-A no texto da referida Lei, só que permitindo ao invés dos transexuais, os travestis, a utilizar ao lado do nome e prenome oficial, o nome social. Já o PL 1281/2011, de autoria de João Paulo Lima do PT/PE, visa garantir meios da pessoa que realizou a cirurgia para a troca de sexo, ter a oportunidade de adequar o seu prenome.

Em sentido oposto está o PL 5872/2005 de Elimar Damasceno. Este por sua vez, busca alterar a Lei de Registros Públicos, porém o seu intuito foi de proibir a mudança do prenome nos casos de transexuais.

Ressalta-se que o PL proposto por Erika Kokay, citado mais acima, também encontra-se apensado, só que ao PL 5002/2013, de autoria de Jean Wyllys PSOL/RJ. Este por sua vez, foi denominado de Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero e tem como objetivo tratar os direitos referentes à identidade de gênero, bem como alterar o artigo 50 da Lei n. 6.015/73.

Em consulta ao site do Senado, pode-se conferir o Projeto de Lei do Senado n. 658/2011, de autoria da Senadora licenciada e ministra da Cultura, Marta Suplicy, que visa reconhecer a identidade de gênero e permitir que transexuais troquem de nome em documentos de identidade. Com aprovação datada de novembro de 2012, “o projeto possibilita que o transexual faça mudanças em seus documentos de identificação [...] mesmo em casos que não tenha feito a cirurgia de mudança de sexo”.

E ademais, sabe-se que os Estados do Rio Grande do Sul e Pará criaram uma carteira de identificação para travestis e transexuais, com base em seu nome social. A inovação também foi requerida pelo Estado de São Paulo, sendo proposta por meio de Projeto de Lei n. 309/2013, do Deputado Estadual Edmir Chedid (DEM), protocolada no último dia 17 de maio de 2013. A justificativa segundo Edmir Chedid (2013, p. 3) foi no sentido de buscar a proteção do “indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações em razão do uso de um prenome que não condiz com a identidade das pessoas travestis e transexuais, nos órgãos e entidades da Administração Pública do Estado de São Paulo”.

Dentre os artigos constantes no referido Projeto, extraísse o entendimento de que a confecção da Carteira de Identificação de Nome Social (CINS) será responsabilidade

da Polícia Civil paulistana, através do Instituto de Identificação e o seu requerimento prescindirá da apresentação da identificação civil, da declaração e manifestação do interesse em ter o nome social, bem como da apresentação do novo nome a ser utilizado, ressaltando-se que a sua validade será restrita ao Estado de origem, logo, o estado emissor da referida carteira.

O desejo, entretanto, era que esta medida fosse adotada a nível nacional, mas já pode-se considerar enquanto um avanço importante no reconhecimento dos direitos dos transexuais.

Em pesquisa junto à Assembleia Legislativa da Bahia, constatou-se a existência de dois Projetos de Lei. O primeiro datado como do ano de 2010, sob o número 18.674/2010, proposto pelo Deputado Estadual do PT, Valmir Assunção e no ano seguinte, o Projeto de Lei de n. 19.109/2011, proposto pelo Deputado Marcelino Galo. Ambos os projetos visam assegurar às pessoas travestis e transexuais a identificação pelo nome social em documentos de prestação de serviço pela Administração Pública da Bahia. Para eles, o nome social é compreendido como a maneira pela qual estes indivíduos se reconhecem, se identificam, além do modo como são vistos no cenário social. A justificativa por seu turno, é dada com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e ao final, segundo Valmir Assunção (2010, p.5): o que se busca garantir é o direito sobre à identidade sexual, ressaltando que “o nome não deve ser motivo de constrangimentos e provocar situações vexatórias é que propomos o presente projeto e esperamos sua aprovação”.

Em consulta à Secretaria da Justiça Cidadania e Direitos Humanos observou-se que oriunda dos projetos de lei apresentados pelos deputados, surgiu uma Portaria que garante o direito de usar o nome social nos atos, procedimentos e processos junto à Administração Direta ou Indireta, tendo sido assinada pelo Secretário da Justiça, Cidadania Direitos e Humanos, Almiro Sena e o Secretário da Administração, Manoel Vitória, no dia 06 de setembro de 2012.

E, por último, de um modo exemplificativo, extrai-se da consulta realizada junto à Câmara Municipal de Salvador, apenas dois Projetos de Lei, sendo o primeiro proposto por Leo Krete do Brasil, no ano de 2009 (PL-313/2009), e o segundo, proposto por Suica (PLE-162/2013), em março deste ano. Entretanto, observam-se dois Projetos de Indicação (PIN-31 e PIN-30 ambos de 2010) e um Projeto de

Resolução de (PRE-8/2010) propostos por Marta Rodrigues. Ocorre que todos tem como objetivo criar mecanismos de defesa em prol da LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais). Em síntese apartada, verifica-se nos Projetos o pedido de criação para este grupo, de um Conselho Municipal de Defesa da Cidadania do Município de Salvador.

Dos projetos propostos pela Vereadora Marta Rodrigues, é que se deu origem a Lei Lei nº 7.859/10, de 25 de maio de 2010, sancionada pelo prefeito João Henrique Carneiro. Esta Lei, por sua vez, garante aos travestis e transexuais o direito de serem atendidos por seus nomes sociais em órgãos da administração pública municipal e da iniciativa privada, conforme informação obtida junto à Câmara Municipal de Salvador.

Diante do exposto, chega-se a conclusão de que os projetos de lei são muito importantes na busca da criação de meios efetivos e garantidores dos direitos dos transexuais. Deste modo, resta mais do que evidenciado, que há uma constante tentativa de regulamentação daquelas questões que ainda não estão pacificadas pela doutrina e jurisprudência ou que ainda não dispõe de leis específicas.

5 CONCLUSÃO

Com o presente estudo, verifica-se que o transexual ainda enfrenta muitas situações delicadas e ao mesmo tempo complexas, quando busca efetivar os seus direitos. Os obstáculos a serem vencidos são de ordem psicológica, moral, social e até mesmo jurídica, e acompanham este indivíduo por um período considerável de tempo.

É certo que conforme se verificou, alguns dos direitos reclamados por estes indivíduos, já foram garantidos, como a possibilidade da realização da cirurgia, a alteração no registro civil, a possibilidade de casamento, a adoção, dentre outros. Porém, do mesmo modo, outros ainda carecem de reflexões, ponderações e concretizações.

Questionar o reconhecimento do transexual no ordenamento jurídico é desejar que uma lei específica seja suficientemente capaz de garantir todas as demandas que surgem quando se analisa a vida desse indivíduo. Entretanto, sabe-se que em decorrência desta lacuna no sistema jurídico, por mais que existam julgados favoráveis, algumas questões ainda pairam dúvidas, por ficarem a mercê do entendimento do magistrado. Ocorre que movimentações legislativas são vistas a todo instante, só que até o presente momento esta lei específica não foi promulgada.

Em levantamento realizado junto a doutrina e legislação se constatou, conforme fora anteriormente apresentado, a crescente propositura de projetos de lei. Porém, da mesma forma, se verificou que a grande maioria ainda permanece à espera de um pronunciamento final.

Deste modo, diante da inexistência de regras próprias, a solução encontrada foi se valer das noções extraídas dos princípios constitucionais e infraconstitucionais, a fim de que se pudesse fundamentar o reconhecimento do direito à identidade sexual de forma mais contundente.

Destaca-se que estes princípios, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da igualdade, dentre outros, são revisitados constantemente e à medida em que vão surgindo novos fatos na pesquisa jurídica frente aos indivíduos transexuais, eles vão sendo referendados do mesmo modo.

Os indivíduos transexuais, apesar de serem vistos como uma minoria, são de igual

modo que os demais, pessoas humanas e como tal, merecedoras de todas as garantias previstas no ordenamento jurídico.

Ocorre que por mais que se tenham vistos progressos e adequações visando atender a estes anseios próprios dos indivíduos transexuais, a todo instante uma condição imposta tanto pela área médica, bem como absorvida pelos doutrinadores e magistrados do direito, se faz presente.

Esta presença foi apresentada, confirmada e reafirmada à medida em que o assunto ia sendo desvendado ao longo desta monografia. E de igual modo, foi através dela que se percebeu todas as mudanças de paradigmas até então discutidas aqui.

A condição, nada mais é, do que a necessidade de se conferir ao indivíduo a patologia prevista no CID, que se refere a um tipo de doença mental, denominada Disforia de Gênero. Assim, o entendimento que prevalece na doutrina e jurisprudência é que o transexual é um indivíduo portador deste tipo de patologia, razão pela qual tanto se referiu ao processo de patologização.

A cirurgia de mudança de sexo, diante disto, se consagrou ao longo do tempo, como uma das alternativas válidas e possíveis para que estes indivíduos pudessem ter os seus problemas resolvidos. Entretanto, conforme se observou ao longo da história, essa não foi, desde o início, a compreensão social, jurídica e médica, frente aos indivíduos que se demonstravam não satisfeitos com a sua sexualidade.

Como visto, as cirurgias de mudança de sexo, chegaram ao ponto de serem passíveis de sanções penais, em caso de serem realizadas. Porém, este enquadramento logo foi ajustado e hoje não se fala mais nisso.

Esta mudança de paradigma se deu justamente porque se passou a considerar a transexualidade como uma doença e em assim sendo, nada mais lógico do que permitir tratamentos específicos para resolver este tipo problema. E é aqui neste ponto em que hoje, se verifica uma discussão bastante interessante.

Esta discussão, na verdade, desconsidera a necessidade de se vincular o indivíduo, dito transexual, a uma patológica médica, logo, ao invés de afirmar o transexualismo e a sua própria patologia, o que se busca por meio da chamada despatologização, é garantir através da autonomia da vontade, a liberdade de escolha do indivíduo, em casos onde exista um desejo de mudança de sexo.

Assim, conforme apresentado ao longo deste trabalho, esta parece ser uma nova mudança de paradigma, a ser vivenciada em breve na sociedade.

Diante do todo exposto e após ter a experiência de rediscutir um tema de tão importância para o direito, passados 4 anos, é que se chega a conclusão de que muito já se avançou no sentido de efetivar alguns dos direitos deste grupo social.

De todo modo, ainda resta a esperança se ter uma lei própria para reafirmar de modo absoluto todos os direitos até então garantidos por meio dos julgados e dos entendimentos doutrinários. Porque, na verdade, nada mais se busca, do que o atendimento pleno das demandas sociais que surgem à medida em que a sociedade vai evoluindo, e deste modo, observa-se o transexualismo e os efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento do direito à identidade sexual.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Sylvia M. **Manual Prático dos Direitos de Homossexuais e Transexuais**. São Paulo: Edições Inteligentes, 2003.

ARÁN, Marcia; ZIDHAFT, Sérgio; MURTA, Daniela. Transexualidade: Corpo, Subjetividade e Saúde Coletiva. **Psicologia & Sociedade**. 2008, p 70-79.

BAHIA. Assembleia Legislativa da Bahia. **Projeto de Lei Nº. 18.674/2010**. 29 de Abr. 2010. Disponível em: < <http://www.al.ba.gov.br/atividade-parlamentar/proposicoes-resultado.php?cod=PL./18.674/2010>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Assembleia Legislativa da Bahia. **Projeto de Lei Nº. 19.109/2011**. 13 de Abr. 2011. Disponível em: < <http://www.al.ba.gov.br/atividade-parlamentar/proposicoes-resultado.php?cod=PL./19.109/2011> >. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Secretaria da Justiça Cidadania e Direitos Humanos. Travestis e transexuais ganham direito ao uso do nome social. 06 de Set. 2012. Disponível em: < <http://www.sjcdh.ba.gov.br/noticias/travestis-e-transexuais-ganham-direito-ao-uso-do-nome-social>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do Biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa; MEIRELLES, Jussara; BARRETO, Vicente (Orgs). **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49-81.

_____. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. *In*: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo (Orgs). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 126-147.

BORGES, Roxana C. B. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. *In*: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo (Orgs). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 148-186.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**. Código Penal. 7 de Dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm >. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Conselho de Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Enunciados aprovados ns. 272 a 396. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf> >. Acesso em 20 de mar. 2013.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.652/2002**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Brasília, DF, 2 dez. 2002. Disponível em: <www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm >. Acesso em: 12

nov. 2012.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.955/2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Brasília, DF, 3 set. 2010. Disponível em: <www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Parecer nº 20/10. Cirurgia de Transegenitalização**. Elaborado por Cons. Edevard José de Araújo. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em: 28 maio 2013.

_____. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução Nº 196**. 10 de Out. 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Organização Alexandre de Moraes. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos. Brasília, DF, 31 de dez. 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de jan. 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012

_____. Ministério da Saúde. Sus oferece processo transexualizador. Portal da Saúde. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=34017&janela=1>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 457**. 19 de Ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 70/1995**. 22 de Fev. 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15009&ord=1>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 3272/1997**. 17 de Jun. 1997. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=211217>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 5/2003**. 18 de Fev. 2003. Disponível em: <

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104327>
>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 5872/2005**. 09 de Set. 2005.
Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>
>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 2976/2008**. 11 de Mar. 2008.
Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386164>
>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 1281/2011**. 10 de Maio. 2011.
Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=501425>
>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 4241/2012**. 01 de Ago. 2012.
Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237>
>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº. 5002/2013**. 20 de Mar. 2013.
Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>
>. Acesso em: 28 Maio. 2013.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria Nº 1.707**. 18 de Ago. 2008. Disponível em: <
http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html
>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei Nº. 5002/2013**. 20 de Mar. 2013.
Disponível em: < >. Acesso em: 28 Maio. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. O STJ e as possibilidades de mudança no registro civil. 23 nov. 2012. Disponível em:
<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107072
>. Acesso em 20 mar. 2013.

BELÉM. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Apelação Cível. Nº do Processo 200730049340. 3 Câmara Cível Isolada. Relator: Leonam Gondim da Cruz Junior. Julgada em 09 de março de 2009. Disponível em: <
<http://www.tjpa.jus.br/geradorPDF?tiporelatorio=acordao&numeroAcordao=76080&seqJurisprudencia=0>
>. Acesso em: 20 mar. 2013.

Campanha Internacional Stop Trans Pathologization. 2002. Disponível em: <
<http://www.stp2012.info/old/pt>
>. Acesso em: 03 Jun. 2013

CHEDID, Edmir. **Projeto de Lei prevê carteira de identidade para travestis e**

transexuais do Estado. 16 mai. 2013. Disponível em: <
<http://edmirchedid.com.br/noticias.aspx?c=1&n=1735>>. Acesso em 28 de mai. 2013.

DIAS, Maria B. **Transexualismo e o Direito de casar.** Seleções Jurídicas, junho/2000, Edição Especial, COAD/ADV, págs. 34/36 Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Maria_berenice/Transexualismo.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 15. ed. rev e atual, São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. **O estado atual do Biodireito.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ESPIRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Ação Civil Pública, n. 038100027846. Terceira Câmara Cível. Relator: Ronaldo Gonçalves de Sousa. Julgado em: 23 de out. 2012. Disponível em: <
http://www.tjes.jus.br/consulta/cfm/portal/Novo/det_jurisp.cfm?NumProc=378613&edProcesso=&edPesquisaJuris=DIREITO%20A%20SAUDE&seOrgaoJulgador=&ses=&edIni=01/01/2002&edFim=13/11/2012>. Acesso em: 12 nov. 2012

FARIA, Cristiano C; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de direito civil, volume I: parte** São Paulo: Saraiva 2011.

GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. *In:* GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo (Orgs). **Bioética e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 63-76.

GUARULHOS. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0049484-11.2011.8.26.0224,. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Roberto Maia. Julgado em 31 de julho. 2012. Disponível em: <
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=6635D736874282375CD637DC82AE0378>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0074021-08.2010.8.26.0224. Oitava Vara Cível. Relator: A.C.Mathias Coltro. Julgado em 09 de maio de 2012. Disponível em: <
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5947332&vICaptcha=mpqdx>>. Acesso em: 12 nov. 2012

LIONÇO, Tatiana. Bioética e Sexualidade: O Desafio para a superação de práticas correcionais na atenção a saúde de travestis e transexuais. **Série Anis.** N. 54, fevereiro de 2008.

_____. Atenção Integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. *Physis. Revista de Saúde*

Coletiva, Rio de Janeiro, 2009, pg. 43-63

MAGALHÃES, Leslei L. dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Nº 1.0480.08.115647-7/002. Terceira Câmara Cível. Relator: Albergaria Costa. Julgado em 27 de setembro de 2012. Disponível em: <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=TRANSEXUAL%20ALTERA%C7%C3O%20NOME&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=PesquisaR&>>. Acesso em: 12 nov. 2012

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.05.778220-3/001, 7ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Edivaldo George dos Santos, julgamento em 06/03/2009. Disponível em <
http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=678230D5E73163AC6188CA492962C934.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.05.778220-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 mar. 2013

OLIVEIRA, Alexandre M. A. **Direito de autodeterminação sexual**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Pará. Apelação 2007.3.004934-0. Terceira Câmara Cível Isolada. Relator: Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior. Julgado em: 09 de março de 2009. Disponível em:
 <<http://www.tj.pa.gov.br/geradorPDF?tiporelatorio=inteiroteor&numeroAcordao=76080&seqJurisprudencia=0>>. Acesso em: 12 nov. 2012

PEREIRA, Carolina G. Bioética e Transexualidade: Para Além da Patologização, Uma Questão de Identidade de gênero. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010. p. 842-858.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucionale**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais: Perguntas e Respostas**. São Paulo: Summus, 1998.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Nº 0003274-54.2008.8.19.0044. Décima Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Ademir Pimentel. Julgado em 05 de nov. 2011. Disponível em:
 <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=10896&PROCESSO=201100131023>>. Acesso em: 12 nov. 2012

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de

Instrumento Nº 70026211797. Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 18 fev. 2009. Disponível em: <
http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70026211797%26num_processo%3D70026211797%26codEmenta%3D2761789+sexo+registro&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70026211797&comarca=J%2FAlio+de+Castilhos&dtJulg=18-02-2009&relator=S%2E9rgio+Fernando+de+Vasconcellos+Chaves>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 593110547. Terceira Câmara Cível. Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, Julgado em 10 março 1994. Disponível em: <
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=direito+%E0+identidade+sexual&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=10>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 593110547, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, Julgado em 10 de mar. 1994 Disponível em: <
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=lacuna+transexual&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70019900513, Oitava Câmara Cível, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 13 de dez. 2007. Disponível em: <
http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70019900513.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>,> acesso em 20 mar. 2013

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70041776642, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30 de jun. 2011, Disponível em: <
http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041776642%26num_processo%3D70041776642%26codEmenta%3D4586357+TRANSEXUAL+REGISTRO&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70041776642&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=30-06-2011&relator=Luiz+Felipe+Brasil+Santos>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70022952261, Oitava Câmara Cível, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 17 de abril. 2008, Disponível em: <
http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70022952261%26num_processo%3D70022952261%26codEmenta%3D2296382+TRANSEXUAL+REGISTRO&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70022952261&comarca=Carlos+Barbosa&dtJulg=17-04-2008&relator=Jos%2E9+Ata%2EDdes+Siqueira+Trindade>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70021120522, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11 de out. 2007, Disponível em: <
http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70021120522%26num_processo%3D70021120522%26codEmenta%3D2076532+TRANSEXUAL+REGISTRO&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70021120522&comarca=Gua%2EDba&dtJulg=11-10-2007&relator=Rui+Portanova>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05 de abril. 2006, Disponível em: <
http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70013909874%26num_processo%3D70013909874%26codEmenta%3D1364606+TRANSEXUAL+REGISTRO&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70013909874&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=05-04-2006&relator=Maria+Berenice+Dias>. Acesso em: 20 mar. 2013.

SÁ, Maria de Fátima F; NAVES, Bruno T. de O. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de Identidade sexual** : um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino. 2004. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo , São Paulo. Disponível em: <
<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F5%2F5142%2Fde-09082005-115642%2Fpublico%2FTesealexandre.pdf&ei=AeCtUZe5CojG9gT2loCYAg&usg=AFQjCNF87xm-1aFRff0cXkSCIGbK18FW3Q&sig2=jWW53LFkzZXRrEUeZ6llqg&bvm=bv.47244034,d.eWU>>, acesso em 28 de maio de 2013.

SALVADOR. Câmara Municipal de Salvador. **Projeto de Lei Nº. 162/2013**. 18 de Mar. 2013. Disponível em: <http://199.101.51.251/seapleg/projeto_legislativo.aspx>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

_____. Câmara Municipal de Salvador. **Projeto de Indicação Nº. 31/2010**. 02 de Mar. 2010. Disponível em: <http://199.101.51.251/seapleg/projeto_legislativo.aspx>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

_____. Câmara Municipal de Salvador. **Projeto de Indicação Nº. 30/2010**. 02 de Mar. 2010. Disponível em: <http://199.101.51.251/seapleg/projeto_legislativo.aspx>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

_____. Câmara Municipal de Salvador. **Projeto de Resolução Nº. 8/2010**. 10 de Mar. 2010. Disponível em: <http://199.101.51.251/seapleg/projeto_legislativo.aspx>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

_____. Câmara Municipal de Salvador. **Projeto de Lei Nº. 313/2009**. 26 de Ago. 2009. Disponível em: <http://199.101.51.251/seapleg/projeto_legislativo.aspx>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

_____. Câmara Municipal de Salvador. Transexuais pedem divulgação de lei: Lei Marta Rodrigues garante uso de nomes sociais. 15 de Set. 2011. Disponível em: <http://www.cms.ba.gov.br/noticia_int.aspx?id=3547>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. **Lei 10.948**. 5 Nov. 2001. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/participacao_parceria/coordenadorias/cads/arquivos/legislacao/lei_10948.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2012

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **Projeto de Lei Nº. 309/2013**. 17 de Maio. 2013. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/propositura?id=1132611>>. Acesso em: 01 Jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0049484-11.2011.8.26.0224, Décima Câmara de Direito Privado, Relator: Roberto Maia, Julgado em 31 de jul. 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6073806>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Apelação Nº 9070337-22.2004.8.26.0000, Segunda Câmara de Direito Privado, Relator: Neves Amorim, Julgado em 14 de dez. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4900186>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 9093132-22.2004.8.26.0000, Sétima Câmara de Direito Privado, Relator: Gilberto de Souza Moreira, Julgado em 09 de jun. 2006. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2040730>>. Acesso em: 20 mar.

2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 0627715-81.2008.8.26.0100, Oitava Câmara de Direito Privado. Relator: Salles Rossi, Julgado em 23 de maio 2012, Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5938922&vICaptcha=acrxb>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0033051-03.2006.8.26.0451, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Sousa Lima, Julgado em 19 de out. 2011, Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5512348&vICaptcha=tqfqv>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 9100784-17.2009.8.26.0000, Sexta Câmara de Direito Privado. Relator: Sebastião Carlos Garcia, Julgado em 26 de nov. 2009. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4211302>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

VENTURA, Miriam. Transexualidade: Algumas reflexões jurídicas sobre a autonomia corporal e autodeterminação da identidade sexual. *In*: RIOS, Roger Raupp (Org). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 141-168.

_____; SCHRAM, Fermin. Limites e Possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. **Physis. Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 2009, p. 65-93

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no registro civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. **Psicólogo inFormação**, ano 4, n. 4, jan/dez 2000.