



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

VALFREDO MATEUS SANTANA

O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS E OS
IMPASSES DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL

SOUSA - PB
2011

VALFREDO MATEUS SANTANA

O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS E OS
IMPASSES DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2011



S232p

Santana, Valfredo Mateus.

O processo de transgenitalização perante o SUS e os impasses da requalificação civil do transexual. / Valfredo Mateus Santana. - Sousa - PB: [s.n], 2011.

94 f.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Transexual – requalificação civil. 2. Processo de transgenitalização. 3. Resignação sexual. 4. SUS – Processo de transgenitalização. 5. Direitos civis. 6. Direitos de personalidade. 7. Gênero – Direitos. 8. Transexualismo. 9. Direitos pessoais fundamentais. 10. Sexualidade – tabus. I. Almeida Júnior, Admilson Leite de. II. Título.

CDU: 347.156(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

VALFREDO MATEUS SANTANA

O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS E OS IMPASSES
DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior – UFCG
Professor Orientador

Examinador interno

Examinador externo

Aos meus pais.
Aos meus dois irmãos.
Aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Cinco anos que mais pareceram uma vida toda. E eu consenti escorrer tudo pacífico no tudo que não fenece. Muitos os desvarios, muitos os desacertos e alguns sucessos, tudo o mais conspirando, enfim, para que eu chegasse a algum lugar. Esse lugar em que me encontro agora. Essa esperança que eu alimento para o amanhã, quem sabe?

Nessa trajetória, impossível não lembrar as pessoas. Meus pais, primeiramente, Valfredo Gomes e Edaíse Mateus, que me fizeram chegar até aqui e que, pra mim, são sinônimos de coragem, porque muitas vezes foi preciso coragem para abdicar da comodidade do cotidiano, para renunciar ou agarrar os próprios sonhos, a fim de que realizássemos, eu e meus irmãos, os nossos porque os nossos são os deles. Coragem porque nas ocasiões também de nossos fracassos, souberam engolir um choro e nos oferecer um consolo com segurança tamanha que não se encontra em qualquer outro lugar.

Todo meu reconhecimento aos meus dois irmãos. Gregório um dos homens mais inteligentes que conheço – determinado em seus objetivos e querer, do tipo que faz e acontece de verdade e inspiração minha de todo o sempre. Francisco, o caçula, o sempre brincalhão e o que me faz rir mais facilmente. A despeito de todas as nossas birras, amo-os incondicionalmente, porque uma parte de mim é família e a outra é mais ainda.

Tenho muito a agradecer também aos meus amigos de Pernambuco: minha tia Eliane, Lili, Joninha, Andeilson, Gabi, Dharllon, Renato, Klener, Carolina Augusta, Carol Costa. Aos amigos do Maranhão e do Piauí também, que me fizeram feliz durante um bom tempo de minha vida. Em especial, aos meus ex-colegas do Curso de Direito da UESPI, que tive de deixar ainda no começo do ano letivo para traçar uma nova etapa aqui em terras paraibanas, e ao Professor de Filosofia Jorge, que talvez nem se lembre mais de mim, e cujos bons conselhos vou rememorar consecutivamente.

Sou eternamente grato aos meus amigos-irmãos que conheci aqui na Paraíba e com os quais vivi durante grande parte destes cinco anos: Francisco Diógenes, Flávia Silva (amor e amizade eterna!), Rita de Kássia, Marcelo Pinheiro, Junior Roleta, Davi Moreira, Liziane Correia, Ramom Possidônio, Ana Luíza, Lya Alves, Iris Moreira, Cecília Rocha, Mayara Medeiros, Daniel Dantas, Regina Coeli, Flavianny Maria, Silvana Monteiro, Daniella Andrade e Narjara Santana. Eles não têm medo de se expressar, de chorar quando desejam, de rir sem prender o riso no canto da boca. Eles são. Eles me inspiram. Perto deles, sequer deslembrei de mim ou de quem, por um mísero instante, acreditei ser. Amo-os demasiado, por mais que nossas íntimas imperfeições tivessem ficado, em alguns raros e certos momentos, tão evidentes em função do nosso misantropo frenesi, mesmo sendo real o sentimento de sermos únicos na saudade e, por isso mesmo, tão necessitados, afinal, uns dos outros.

Ao professor Admilson, pela predisposição em me orientar neste presente trabalho monográfico; pessoa por quem tenho profunda admiração em função do literato saber jurídico e com quem convivi alguns semestres em sala de aula e agora na ocasião deste final de curso.

Às professoras Monnizia Nóbrega e Maria dos Remédios Barbosa, em nome de todos os demais do CJJS. Ao André Oliveira, ex-aluno do CCJS, pela ajuda incomensurável. Sempre que pôde estava à disposição, conversando comigo, mandando-me material bibliográfico, ajudando-me com as ideias.

No mais, "a gente só sabe bem aquilo que não entende. meu coração é que entende, ajuda minha idéia a requerer e traçar. digo: o real não está na saída nem na chegada: ele se dispõe para a gente é no meio da travessia. Sentei em cima de nada. E eu cri tão certo, depressa, que foi como sempre eu tivesse sabido aquilo. Se o senhor já viu disso, sabe; se não sabe, como vai saber? São coisas que não cabem em fazer idéia...", diria Guimarães Rosa.

Aonde essa travessia vai me levar, a que rumo ou desatino de doer, definitivamente não importa. Importa mesmo é que as pessoas supracitadas fizeram parte dela, mesmo com "toda a correria, todavia, com todo dia, com todo ia, todo não ia..." e fôssemos só levando. De nada significariam minhas conquistas até então se elas não estivessem presentes em minha vida. MUITÍSSIMO obrigado por tudo!

“As coisas têm peso, massa, volume, tamanho,
tempo, forma, cor, posição, textura, duração,
densidade, cheiro, valor, consistência,
profundidade, contorno, temperatura, função,
aparência, preço, destino, idade, sentido. As
coisas não têm paz”.

(Arnaldo Antunes em *As coisas*)

RESUMO

Numa conjuntura que tende quotidianamente a apontar a importância do ser humano e de seus direitos pessoais fundamentais, garantindo a todos igualdade perante a Lei Maior e perante todo o ordenamento jurídico, destaca-se, no âmbito privado, uma tendência cada vez mais frequente de promover e salvaguardar os chamados Direitos de Personalidade, inerentes a toda e qualquer pessoa desde o nascimento com vida. O presente estudo monográfico apresenta inicialmente uma análise pormenorizada dos direitos de personalidade, envolvendo suas generalidades, conceito, características, efeitos. Após, realiza o exame da formação sexual do ser humano, como forma de melhor entender a temática do transexualismo, que é encarado majoritariamente como uma disforia de gênero. A difícil compreensão desta perturbação da identidade sexual pelos mais variados segmentos sociais, inclusive o jurídico, é fonte que inviabiliza o reconhecimento de alguns direitos de personalidade intrínsecos aos transexuais, tais quais os relativos à mudança do prenome e do estado sexual nos documentos notariais públicos, ainda que a cirurgia seja plenamente reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina e pelo Sistema Único de Saúde nacional. O objetivo precípua aqui instaurado é o de promover a discussão da aplicabilidade e eficácia dos direitos da personalidade no que tange à situação do transexual. O método escolhido para execução da pesquisa foi o dedutivo, sendo a pesquisa qualitativa, global e inter-relacionada com premissas jurídicas variadas, privilegiando contextos. A título de conclusão, pode-se oferecer que, tanto a patologização do transexualismo quanto a indisponibilidade dos direitos de personalidade não poderão fortalecer, pois, estigmas, tampouco fomentar posturas discriminatórias e contribuir ainda mais para marginalização dos transexuais. Não poderão deixar de reconhecer os portadores de neurodisforias como cidadãos, de considerar-lhes o direito de existir e ser feliz: requisitos estes fomentadores de uma vida digna, constitucionalmente prevista.

Palavras-chave: Direitos de Personalidade. Transexualismo. Sistema Único de Saúde.

ABSTRACT

In an environment that daily tends to highlight the importance of the human being and their personal rights, guaranteeing everyone's equality by the Federal Constitution and the all juridical ordaining, it seems clear a more frequent promotion and protection of the personality rights, inherent to every single person from birth to adult life. This monographic study initially presents an analysis of such personality rights mentioned above, involving their generalities, like concept, characteristics, effects and species of kind of them. After, it will examine the human sexual formation, as a better way to understand the issue of transexualism (transgender), which is seen as a gender dysphoria. The difficulty to perceive it by the different segments of society, including the legal source, derail the recognition of some personal rights to transsexual person, such those to change the first name and sex status on the identities documents, although surgery has been fully recognized by the Federal Council of Medicine and the national Health System in Brazil. The main objective of this monographic work is the discussion of the applicability and effectiveness of personality rights into transsexual's situation. The method chosen was the deductive, founded on the qualitative, global and inter-related research, focusing contexts. In conclusion, this monograph can provide that the pathologizing of transexualism and the unavailability of personality rights can't strengthen stigmas, encourage discriminatory attitudes and contribute to transsexual's marginalization. They can not fail to recognize the transgenders as citizens, their rights to exist and be happy: requirements of a dignified life – constitutionally provided.

Keywords: Personality rights. Transexualism/Transgender. Health System.

CF/88 – Constituição Federal de 1998

CC/02 – Código Civil de 2002

CID-10 – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde - Décima Revisão

HBIGDA – Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association (Associação Internacional Harry Benjamin de Disforia de Gênero)

DSM-IV – Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Manual de Diagnósticos e Estatísticas de Distúrbios Mentais – 4ª edição)

CFM – Conselho Federal de Medicina

UAEPT - Unidade (pública) de Atenção Especializada no Processo Transexualizador

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS	15
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO	15
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	19
2.3 ESPÉCIES	21
3 FORMAÇÃO SEXUAL DO SER HUMANO	27
3.1 SEXO E SEXUALIDADE COMO TABUS	27
3.2 CONCEITO DE SEXO E DE SEXUALIDADE	31
3.3 DIVERSIDADES DOS TIPOS SEXUAIS	34
3.3.1 Homossexualidade (homossexualismo)	36
3.3.2 Bissexualidade (ou bissexualismo)	37
3.3.3 Travestismo	38
4 O TRANSEXUALISMO E O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS	41
4.1 O TRANSEXUALISMO	41
4.2 FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS E CONSTITUCIONAIS LEGITIMADORES DO PROCESSO TRANSGENITALIZADOR	46
4.3 O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS	50
4.3.1 Fase Exploratória (ou diagnóstico)	53
4.3.2 A Transgenitalização	54
4.4 O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 52/2011	56
5 PERSPECTIVAS JURÍDICAS DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL	58
5.1 ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO NOS REGISTROS PÚBLICOS LOGO DO PÓS-OPERATÓRIO	58
5.2 OBSTÁCULOS JURISPRUDENCIAIS AO RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL	64
5.3 MORTE DA PESSOA TRANSEXUAL OU NASCIMENTO DE UMA NOVA PESSOA	73
6 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa terá a intenção de promover a discussão da aplicabilidade e de eficácia das disposições referentes aos direitos da personalidade no que tange à situação do transexual, posto ser a situação de demasiada contemporaneidade, embora pouco debatida no aparelho normativo vigente, que possui poucos casos resolvidos.

Os direitos de personalidade conferem ao indivíduo certo domínio sobre o próprio corpo, nome, intimidade, intelectualidade, enfim, sobre a própria vida, dentro dos limites da lei, no interesse da tutela da identidade, porque são reflexos tal qual o próprio nome designa da personalidade humana.

Estes direitos ganharam maior destaque, no plano nacional, a partir do atual Código Civil, ganhando um capítulo eminentemente especial dedicado a sua matéria, coadunando-se de forma sistemática e complementar com o texto constitucional já em evidência desde os fins da década de 1980, que tratava dos direitos de personalidade de forma fragmentada e esparsa, sob a forma de direitos humanos e/ou fundamentais.

Entretanto, a situação dos transexuais ainda não encontra respaldo na legislação específica, como na Lei de Registros Públicos, por exemplo, ainda que o procedimento seja possível perante o Sistema Único de Saúde nacional, acarretando, na maioria dos casos, óbices à perfeita efetivação do procedimento transexualizador, perante o Judiciário, que muitas vezes decide desfavoravelmente à possibilidade de alteração artificial do sexo e do nome nos documentos oficiais.

O método escolhido para execução deste trabalho será o dedutivo, sendo a pesquisa qualitativa de modo que a compreensão acerca do transexualismo e sua efetivação na vida civil à luz dos direitos de personalidade, como projeção da identidade e da cidadania, dar-se-á a partir de uma análise global e inter-relacionada não só com premissas jurídicas, mas variadas, privilegiando contextos.

Optar-se-á, igualmente, pela averiguação bibliográfica e documental, não abdicando das demais fontes norteadoras da pesquisa pertinentes a uma análise, então, mais pormenorizada do tema ora em questão, quer seja dos direitos de personalidade, quer seja do transexualismo em si. Tanto que, para uma melhor

apreciação de dados, serão utilizados os diversos tipos de leitura: exploratória, seletiva, analítica, interpretativa, reflexiva e crítica.

Nesse escopo, valerá a pesquisa da doutrina jurídica no que se refere à análise dos direitos de personalidade; dos materiais técnicos e específicos que tratam da temática do transexualismo; dos dispositivos legais, como as portarias, dentre outros, que autorizam o procedimento de transgenitalização no Brasil; do direito comparado e histórico em razão de como é vista prática nos demais países; assim como da análise jurisprudencial sobre o processo transexualizador no ordenamento brasileiro.

O capítulo inicial "DIREITOS DE PERSONALIDADE: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS" buscará apurar como se deu a origem e evolução dos direitos de personalidade nos sistemas jurídicos diversos. Verificará também os conceitos e principais características fomentados pela doutrina sobre a temática, bem como procederá com uma análise dos principais direitos de personalidade, suas projeções nas sociedades à luz dos valores éticos e constitucionais vigentes.

Depois, no capítulo "FORMAÇÃO SEXUAL DO SER HUMANO", verificar-se-á como acontece a desenvolvimento sexual da pessoa humana, as especificações sociais e políticas do sexo e os diversos tipos de sexualidades polimorfos, realizando uma abordagem de suas projeções na sociedade à luz dos valores éticos vigentes.

Feitas essas considerações iniciais, então examinar-se-á o transexualismo propriamente dito, suas características com base na problematização do diagnóstico de 'transtorno de identidade de gênero' na pessoa transexual. Serão estudados igualmente os aparatos legais que autorizam o procedimento de mudança de sexo perante o Sistema Único de Saúde, no capítulo "O TRANSEXUALISMO E O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS".

Por fim, no último e derradeiro capítulo "PERSPECTIVAS JURÍDICAS DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL" a investigação fará uma apreciação da legislação positiva e da dinâmica quotidiana dos tribunais, no intuito de averiguar se ambos estão realizando o escopo a que se propuseram de salvaguardar direitos quão rapidamente avancem as premências em que se espraiam a sociedade pós-moderna, tão distinta, muitas vezes antípoda em seus objetivos e proposições.

Obviamente, o estudo que ora principia não buscará apresentar todas as respostas possíveis, pertinentes e cabíveis à contextualização do transexualismo à luz dos direitos de personalidade. Mas, especialmente, esquadrihar os fundamentos jurídicos que regem as decisões judiciais no que concerne a acatar as pretensões dos transexuais de ter seu registro civil alterado, em função da adequação corporal.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

Após o advento do Estado Democrático de Direito, os seres humanos passaram a ter reconhecido diversos direitos desnudados de valoração pejorativa ou conotação econômica intrínseca. A gênese dessas prerrogativas tem fundamento nos princípios da dignidade e da igualdade de condições e oportunidades.

Tanto a dignidade como a igualdade são precursoras de vários direitos, entre eles, os direitos de personalidade, reconhecidos pelo Estado, incumbido de agregar o capitalismo às necessidades do bem comum e da justiça social a partir de uma perspectiva extrapatrimonial do ser humano, que deve ser protegido contra a ganância e o poderio dos mais fortes.

Diante disso, o capítulo que ora principia irá apurar como se deu a origem e evolução dos direitos de personalidade nos sistemas jurídicos diversos, verificar os conceitos e principais características fomentados pela doutrina sobre a temática, bem como proceder com uma análise dos principais direitos de personalidade, suas projeções nas sociedades à luz dos valores éticos e constitucionais vigentes.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

A paternidade da expressão direitos de personalidade é de autoria do importante jurista alemão Otto Von Gierke, adepto do jusnaturalismo racional, que via esse conjunto de prerrogativas, já no século XIX, como sendo a pretensão geral, conferida pela ordem jurídica, de valer como pessoa (confronte AMARAL *apud* FIÚZA, 2008).

Entretanto, mesmo antes de cunhada essa terminologia, é possível traçar as linhas de um pensamento inicial acerca dos direitos de personalidade já nas civilizações gregas e romana, ainda que nelas houvesse certa dificuldade em situar os direitos de personalidade, por desconhecerem a noção de subjetividade ou de pessoa.

O homem grego, por exemplo, era um indivíduo não caracterizado enquanto si próprio, mas, sobretudo, pela função que ocupava no contexto social, o

que influenciava no tratamento a ele dispensado. Já, em Roma, essa realidade não era muito diferente uma vez que era o *status* a condição de ser alguém, não transferido, portanto, a quem não fosse romano. Dessa forma, só seria romano e teria personalidade aquele que reunisse o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*.

Uma reflexão maior sobre a pessoa humana e os direitos de personalidade só foi possível com o advento e fortalecimento do Cristianismo. Insurgido na Idade Medieval, trouxe, na sua gênese, a valorização da dignidade do homem ordinário, já que considerado personificação da imagem de Deus, e propagou a concepção de fraternidade universal, acompanhada de ideais que pregavam o reconhecimento dos valores da igualdade bem como da inviolabilidade do homem.

Deve-se frisar, todavia, que esses valores não eram absolutos, mas, sobretudo, a afirmação, segundo José Gomes Canotilho (2000), de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do suserano. Não raro, de forma mitigada e condicionada ao acordado nas cartas de franquia e juras de fidelidade, concedia-se ao vassalo o direito à vida, à integridade física, à liberdade de estabelecer tronco familiar.

Isso só foi rompido, ainda que implicitamente, por meio da *Magna Charta Libertarum* (séc. XIII), na Inglaterra, a qual instituiu as bases do pensamento humanista do *ius in se ipsum*, segundo o qual o homem era o fim do direito: toda e qualquer pessoa era autorizada fazer o que quisesse desde que respeitados os limites legais.

Mas foram o *Bill of Rights*, em 1689, a *Declaração de Independência das Colônias Inglesas*, em 1776 e a Declaração dos Direitos de 1789, que propulsionaram a defesa dos direitos individuais, a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. Tais documentos, expoentes dos movimentos constitucionalistas de inspiração na escola do Direito Natural, surgida no século XVII, e iluminista de quebra com o Antigo Regime, constituíram marcos da construção dos direitos da personalidade, o que culminou em previsão legal expressa acerca dessas prerrogativas já no Código Civil Francês de 1804, em rápidas pinceladas.

No Brasil, o reconhecimento dos direitos de personalidades se deu na Constituição Imperial (1824), na qual era possível vislumbrar a existência de alguns

direitos de personalidade como a inviolabilidade da liberdade, isonomia e o segredo de correspondência, aos quais a primeira Constituição Republicana de 1891, acrescentaria a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de Cartas Magnas de 1934 e de 1946.

Analisando a gênese e maneira como se deram tais agitações, Canotilho (2000) assegurou que não houve um constitucionalismo apenas, mas vários movimentos constitucionalistas:

Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns momentos de afirmação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural. E dizemos ser mais rigoroso falar de vários movimentos constitucionais do que de vários constitucionalismos porque isso permite recortar desde já uma noção básica de constitucionalismo.

O constitucionalismo moderno, nesse diapasão, foi responsável por redesenhar a conjuntura político, social e cultural, que, nos idos do século XVIII, respeitados os horizontes temporais e os espaços geográficos culturais diferenciados, questionou, nos planos em que se desdobrava a sociedade, os esquemas tradicionais de domínio político-jurídico Moderno.

A consagração em textos legais de que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade foi, claro, lenta e só ganhou devida notoriedade, principalmente, após a retomada de consciência da importância da condição de ser humano, quando do repúdio às agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade da pessoa humana, durante e no pós-guerra, e das transformações do modelo de Estado Liberal para o Social por que passava o mundo.

A conjunção desses fatores históricos acabou por inspirar uma tendência que se espalharia em grande parte das democracias mundo a fora. Em fins da primeira metade do século XX, despontava a dignidade da pessoa humana numa dimensão dúplice: protetiva e promocional. Protetiva porque se atentou para a necessidade de universalizar a valorização humana em instrumentos legais para que não beirasse somente ao campo das esperanças, aspirações, ideias, impulsos e até da retórica política. Promocional porque inspirou a configuração autopoiética dos mais diversos estatutos positivos e negativos relativos ao livre desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da personalidade humana propriamente dita, quer no âmbito das relações públicas quer no das privadas.

Foi o caso, por exemplo, da positivação dos direitos de personalidade na Constituição Alemã de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição Espanhola de 1978.

No Brasil, estes direitos não foram açambarcados pelo Código Civil de 1916, restando tão somente tutelados depois da promulgação da Constituição de 1988, na própria, após anos de chumbo, ditadura e desrespeito aos direitos civis e políticos, além de atendimento aos interesses privados, de hostilidade e desconfiança e de não realização de políticas públicas cujo horizonte fosse o de direitos para todos, e, quatorze anos depois, no Código Civil de 2002, como César Fiúza (2004, p.168) informa:

No Brasil, a sede principal dos direitos de personalidade é a própria Constituição. É ela que prevê de forma, pode-se dizer implícita a cláusula geral da tutela da personalidade, ao eleger como valor fundamental da República a dignidade da pessoa humana, que deverá ser protegida e promovida individual e socialmente.

Assim, o Código Civil vigente surgiu com o intuito de romper a tradição ante, forjada em tom patriarcalista, patrimonialista e hierarquizado. No texto de 1916, havia sequer referência aos direitos de personalidade, muito embora a doutrina já ensaiasse considerações sobre a disciplina anos depois.

Todavia, era claro que o posicionamento dominante levava em conta que o patrimônio e a posição econômica eram a dimensão da personalidade. Nesse sentido, a pessoa só o era se possuía. Só era protegido se proprietário, contratante, consorte ou filho legítimo.

Nessa senda, a composição do que hoje se convencionou chamar direitos de personalidade se confundiu com a história dos direitos humanos e fundamentais, diante de sua basilar caminhada aos momentos hodiernos. Os direitos de personalidade – fundamentais que são – existem, por assim dizer, no centro gravitacional de qualquer ordenamento jurídico que se deseja social e democrático, igualmente passando a desempenhar papel primigênio na seara do direito civil-constitucional.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Capacidade, personalidade e pessoa basicamente se fundem num único sujeito. Capacidade diz respeito aos poderes ou faculdades conferidos ao ser humano após este nascer com vida e preencher os requisitos necessários para agir por si só como sujeito ativo e passivo de uma relação jurídica. A personalidade é resultante desses poderes, que, situando-se e materializando-se num ente, configura a pessoa.

A pessoa, de acordo com Washington de Barros Monteiro (2003), é tomada por três acepções diferentes, sendo uma vulgar – que não interessa ao direito – outra filosófica, segundo a qual é “o ente que atinge seu fim moral e emprega sua atividade de forma consciente”, e uma eminentemente jurídica, concernente ao fato de que todo e qualquer indivíduo é suscetível de direitos e obrigações.

Feitas essas considerações, tem-se que a personalidade engloba todos os conceitos anteriores e os estabelece num só. É o instituto básico da ordem jurídica, estendendo-se a todos os seres humanos e “consagrando-se, como conquista da civilização jurídica, na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”, como Maria Helena Diniz (2010) lecionou a respeito. Além de ser característica do que é pessoal, estando aí incluídos os traços psíquicos e emocionais, bem como morais e intelectuais, formadores também da totalidade de uma pessoa, que os projeta externamente.

A personalidade prescinde da consciência ou vontade do indivíduo. Nasce com a vida e morre juntamente com a pessoa. Enxerga o homem tal qual existe, tendo sua razão de ser até no recém nascido, nos menores, nos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o discernimento necessário para a prática dos atos civis, escapando ao enquadramento na personalidade tão somente as coisas e os objetos assim como as entidades místicas ou metafísicas, por não serem dotados de vida humana, salvo se tratar de entes morais, como as sociedades, as associações e as fundações.

Diante disso, é possível fornecer um conceito geral e apropriado dos direitos de personalidade, que são as prerrogativas individuais, que levam em conta os valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual, sendo

inerentes e ligados de maneira permanente à pessoa humana, da qual não são destacáveis, merecendo, pois, proteção legal no âmbito privado.

Tais direitos, comumente, dizem respeito ao direito à vida, à privacidade, à intimidade, à própria imagem, ao nome, à honra, à autoria, à integridade físico-psíquica, à livre opção sexual, classificação esta exemplificativa, não sendo possível esgotar o elenco dos mesmos. Antônio Chaves (*apud* VENOSA, 2010) afirma que se “relacionam com o Direito Natural, constituindo o mínimo necessário do conteúdo da própria personalidade”.

A reparação pelo vilipêndio de tais direitos constitui sanção moral, de modo que não há retaliação se não houver paralelamente transgressão, como asseverou a redação do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O reconhecimento e a conseqüente proteção de tais direitos, inicialmente no campo público, conduziram à consideração igual dos mesmos no palco privado, é o caso da redação do artigo 11 do Código Civil que diz “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

A redação do artigo anterior é completada com a do texto do artigo 12 da legislação civilista que preleciona ser exigível que cesse a ameaça ou lesão a direito da personalidade, acarretando a possibilidade de se reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras punições, previstas em lei.

Essa sanção deve ser feita por meio de medidas cautelares que suspendam os atos que ameacem ou desrespeitem a integridade físico-psíquica, intelectual e moral, movendo-se, em seguida, uma ação que irá declarar ou negar a existência da lesão, que poderá ser cumulada com ação ordinária de perdas e danos a fim de ressarcir danos morais e patrimoniais.

São características dos direitos de personalidade a inalienabilidade, a intransmissibilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Além disso, são eles conaturais ao homem porque adquiridos no nascimento com vida; *erga omnes, excluendi alios* ou absolutos já que exigem um comportamento negativo da coletividade; além de vitalícios tendo em vista que valem enquanto durar toda a vida.

A inalienabilidade e a intransmissibilidade se traduzem no fato de que os direitos de personalidade não podem ser transferidos a outrem de forma gratuita ou

onerosa. Aliada a tal aspecto, existe a irrenunciabilidade, que trata da impossibilidade ao ordenamento jurídico de reconhecer a manifestação volitiva de quem desejar abandonar o direito que lhe pertence.

Carlos Roberto Gonçalves (2007) ressalta, noutros dizeres, a qualidade da indisponibilidade de tais direitos, em virtude de que não podem os titulares transmitir-los a terceiros, abandonando-os, posto serem inseparáveis dos sujeitos que lhes dão existência. Por essa mesma razão, diz-se que os direitos de personalidade são também impenhoráveis.

Com certa obviedade, tais caracteres não são totalmente absolutos. É possível destacar a relatividade. É o caso, por exemplo, dos direitos autorais e relativos à imagem, os quais a avaliação pecuniária é permitida em alguns casos. Entretanto, a posição ora suscitada tem orientação diversa, segundo Silvio Venosa (2010), que sustenta serem as situações que se amoldarem à regra mencionada meramente contratual, nada tendo a ver com a cessão de direitos da personalidade.

A imprescritibilidade, como o próprio nome dá as pistas, é qualidade do direito sobre o qual não incide prazo de prescrição, que é a perda do direito de ação atribuída a um direito, que fica, assim, juridicamente desprotegido, em função do não uso de tal instrumento durante o vencimento recomendado. No caso dos direitos de personalidade, o atributo, em questão, fica evidente, quando abaliza tais prerrogativas não se extinguirem ou se esgotarem pelo decurso do tempo tampouco pela inércia na pretensão de defendê-los.

2.3 ESPÉCIES

Analisar-se-á em sequência algumas das principais espécies de direitos de personalidade com o intuito de tecer considerações significativas sobre a temática, como o direito à vida, à integridade física e ao nome. Tais prerrogativas não deixam de guardar as próprias particularidades. São vetores distintos, porém, intrinsecamente relacionados no todo que é o homem.

Começando pela vida, é notório que ela se apresenta como bem anterior ao Direito. De modo geral, pode ser entendida como condição da existência de alguns seres como os homens, animais e outros organismos, marcada por um ciclo

certo e definido, que envolve as fases do nascimento, do desenvolvimento, do envelhecimento e, por fim, da morte.

Na verdade, precede o Direito no sentido de que é o valor mais fundamental do ser humano, devendo a ordem jurídica pautar-se pelo respeito que lhe é devido e esperado, tendo em vista que, sem ela, impossível seria versar sobre os demais direitos, inclusive acerca dos de personalidade.

Por isso mesmo, *data venia*, respeitado o contexto em que a citação se insere, é possível discordar de opinião do renomado autor literário Guimarães Rosa (2006) que, certa feita, afirmou ser a vida “noção que a gente completa seguida assim, mas só por lei duma idéia falsa. Cada dia é um dia”.

Isso porque a vida, encarada com menos ceticismo e praticidade, pelo menos no Direito, é percebida senão pela sua aceção mais abstrata e geral, biográfica, porque se transforma incessantemente sem perder a identidade, mas não menos importante.

Diante disso, o direito a vida nada mais é, na verdade, como afirma Diniz (2010), o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos, acompanhando o ser humano enquanto durar a sua existência, somente cessando com a morte. Assim sendo, “todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser” (SILVA, 2010).

Na Antiguidade, entretanto, é notório os casos de desrespeito ao direito a vida. Se alguma escrava tinha prole, este podia ser vendido e mandado para longe da mãe, como um animal. O mesmo valeu para os reféns de guerra e para o extermínio dos índios em vários países, neste caso específico, por onde se estendeu mais tarde o Colonialismo. Eram indivíduos corporificados, mas não reconhecidos política e juridicamente.

O reconhecimento da vida como primeiro valor moral de todos os seres humanos foi externado, aqui no Brasil, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como sendo privilégio assegurado a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, sem distinção de qualquer natureza, não implicando dizer com isso que o assunto não tenha sido abordado anteriormente de maneira devida nas cartas magnas que precederam a *constituição cidadã*.

Essa proteção é tão ampla que está igualmente respaldada no âmbito civil, segundo o qual os interesses do nascituro são resguardados desde a concepção e, igualmente, no Código Penal, em que pese os artigos 121 a 128

punirem quatro tipos de crimes contra a vida, quais sejam: o homicídio; o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; o infanticídio; e o aborto.

Mas o rol não se esgota apenas no ato abdicativo de matar alguém com violência. Ao mesmo tempo, parte de uma visão global que é dar a qualquer que seja o indivíduo segurança pra que todas as suas premências basilares sejam atendidas, quais sejam essas urgências: amor, beleza, liberdade, respeito, dentre outras.

Não raro, fica evidente a influência do direito à vida na formação, existência e proteção dos demais direitos. É exato isso que asseveraram os versos como a vida “vale mais que a própria vida sempre renascida” de Carlos Drummond (1979). A importância é tamanha que a tutela desse direito está amparada contra as mais variadas práticas modernas, como pondera Gonçalves (2007):

O valor da vida torna extremamente importante a sua defesa contra os riscos de sua destruição, defesa esta que passa pela proibição de matar, de induzir ao suicídio, cometer aborto ou eutanásia, envolvendo ainda as práticas científicas da engenharia genética, no tocante, principalmente, ao transplante de órgãos humanos, transferência de genes, reprodução assistida, esterilização e controle da natalidade, bem como cirurgias plásticas, tratamentos médicos, práticas esportivas perigosas etc.

A tutela do direito à vida implica concomitantemente o resguardo do direito de personalidade à integridade física, inserido na proteção do primeiro, que visa a resguardar o corpo e o intelecto do indivíduo, afastando qualquer lesão que impeça o regular funcionamento da realidade carnal humana, razão por que restarem proibidos cabalmente os tratamentos indignos como a tortura, as penas de caráter perpétuo, os trabalhos forçados e cruéis.

O Código Civil, em seu artigo 13, ratifica tal posicionamento, logo que, salvo por exigência médica, será defeso todo e qualquer ato de disposição do corpo, quando importar prejuízo à integridade física da pessoa, ou contrariar os bons costumes, podendo uma pessoa cortar o seu cabelo ou por um *piercing*, mas não amputar uma perna ou ter o braço decepado, por livre e espontânea vontade.

O direito à integridade física é campo jurídico permeado de polêmicas haja vista que pairam, no cerne das discussões mais apaixonadas, diversos problemas éticos e legais, sendo a eutanásia, a prostituição, o transplante de órgãos, as cirurgias plásticas, bem como as modificações do sexo, além do aborto, quiçá, as celeumas mais conhecidas a permear as discussões mais bizantinas.

Essa proibição contada na legislação constitucional e civilista é polêmica, já que o conceito de amparo à integridade física pode ser interpretado, à primeira vista, como uma ingênua norma quanto ao resguardo tão somente do corpo de um indivíduo, enveredamento este extremamente impróprio e simplório, em função da complexidade da *psique* humana, quando confrontada muitas vezes com o ideal de liberdade.

Destarte, corpo humano, ente não só físico e biológico, mas personificador dos desejos humanos, contemporaneamente, afigura-se senão como zona conflituosa na trama das relações travadas entre Estado e a condição individual de uma pessoa humana.

Jaz relativizado quando da negação de quaisquer laços de titularidade sobre ele pelo homem ao menos dentro de uma lógica patrimonial ou legal, tendo em vista o controle social sobre os desígnios individuais em prol da proteção de interesses maiores clivados em determinada sociedade no que concerne a tutela da integridade física e dos bons costumes.

Finalizando essa verificação de alguns dos tipos de direitos de personalidade, tem-se o direito ao nome. Dar nome ou nomear é prática antiga, obviamente, datando antes mesmo do advento da escrita. As civilizações pregressas já utilizavam, além dos desenhos e dos sons, dos sinais para expressar o que lhes circundava, uma vez que o homem é gregário por natureza e tem essa necessidade de qualificar o que se lhe representa aos olhos.

Hoje o nome pode se compreendido precipuamente – *lato sensu* –, como toda e qualquer palavra que sofre flexão nominal, dando denominação não só a substantivos, dentre eles as próprias pessoas, os animais, os objetos diversos – mas também a adjetivos, às formas dos verbos, enfim, às palavras, designando-as ou identificando-as.

Em sentido jurídico, o nome figura, ao lado da personalidade e da capacidade civil, como ente particularizador, por excelência, de determinada pessoa perante as demais. Assim, só se é nomeado porque existe, razão por que o nome é dado às pessoas desde o nascer, sendo conservado até a morte. Do contrário, existindo, mas sem nome, uma pessoa é ninguém, não tem cidadania.

Diniz (2010) segue a mesma linha de pensamento ao informar que o nome, além de integrar a personalidade, é sinal exterior pelo qual se reconhece a pessoa no seio familiar ao qual pertence e da sociedade em que estabelece vida. O

nome é senão hoje marca distintiva da filiação, porque proveniente do pai ou de um antecessor comum.

Silvio Rodrigues (2007) afirma representar o nome, sem dúvida, um "direito inerente à pessoa humana", daí porque a lei o protege ao vedar o uso indevido, tutelando, certa maneira, a honra objetiva, que integra o gênero do direito à integridade moral, a qual traduz a proteção atinente, além da honra, à imagem, ao recato e à liberdade, prerrogativas estas complementares entre si conjuntamente ao nome.

O texto do artigo 16 do Código Civil dispôs ter toda pessoa direito ao nome, neles compreendidos o prenome e o sobrenome. Logo, por ser direito inato, o nome é recebido pelo homem ao nascer. Este o conserva até a morte, defluindo-se daí a prerrogativa de reivindicá-lo quando da negação de tal direito durante a vida.

O nome engloba duas denominações dicotômicas, que formam o conceito originário, geral e básico de nome civil. Dessa sorte, o nome civil, ao menos para o Direito, inclui apenas o prenome e o sobrenome, via-de-regra, como se verificou da redação do artigo 16 supracitado.

O primeiro equivale ao nome de batismo, posto à criança desde o nascimento, correspondendo, portanto, ao nome individual ou próprio dado à pessoa, pela qual fica formalmente conhecida e chamada. Já o sobrenome (apelido ou patronímico) indica, grosso modo, como a própria aceção denuncia, o complemento do prenome, isto é, a revelação da estirpe da qual um indivíduo procedeu.

Tendo mencionando o nome civil, é preciso dizer também que ele só existe por razão de ser obrigatório o apontamento dos nomes nos Registros Públicos. Não o fazendo, o nome, por mais que se exteriorize através de sinais lingüísticos no âmbito da comunidade, não tem razão de ser no Direito, apesar da inscrição ter caráter puramente declaratório. É o que diz a redação do artigo 50 da Lei 6.015/73 de Registros Públicos, cujo texto foi alterado pela Lei 9.053/95:

Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

Ainda sobre a matéria, o registro do nome deverá conter o nome do pai e da mãe, ainda que ilegítimos quando qualquer deles for o declarante. Uma vez não indicando este o nome completo do recém nascido, poderá o oficial valer-se do nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não for causa de ilegitimidade, segundo dispõem os artigos 55 e 60 da Lei 6.015/73.

3 FORMAÇÃO SEXUAL DO SER HUMANO

Todo ser humano impreterivelmente passa por algumas fases que o permite ter sua razão de ser no mundo. Basicamente, ele nasce, reproduz-se e morre. A sexualidade humana, como pedaço desse ciclo e traço marcante da vida, abre-se noutros feixes fundamentais, diga-se de passagem, como reflexo do circuito ora mencionado.

Primeiramente, traduzir-se-á num direcionamento tendente a fazer homens e mulheres conseguirem a maturidade e, mais tarde, a integração pessoal; isto é, a sexualidade brotará enquanto força construtora do eu para, conseguintemente, corresponder a uma abertura da pessoa ao mundo, possibilitando relações interpessoais cruzadas que culminam na edificação de um projeto de vida social: virgindade, celibato, namoros, casamentos, novas experiências sexuais, viuvez, divórcio, dentre outros.

Resta claro que uma formação sexual livre de impedimentos ajuda a externar a existência de prerrogativas individuais nos campos em que se espraiam as vivências coletivas.

3.1 SEXO E SEXUALIDADE COMO TABUS

Falar de sexo não é fácil e parece futurista ainda nos dias atuais. Mesmo que o ato de externar alguma opinião sobre o assunto seja realizado de forma mais ou menos livremente, tendo em vista que o tema é bem mais frequente do que há alguns anos, ainda resistem muita repressão e ignorância, mecanismos de controle e de publicidade os mais diversos sobre a questão.

Pode-se inferir que nas sociedades mais remotas, e elas foram grandiosas, a exemplo das milenares romana, indiana, japonesa e chinesa, o sexo foi só sexo, depois existindo uma *ars erotica*, como assim aludiu Michel Foucault (1988) sobre o assunto. Durante a *ars erotica*, não havia referência a uma lei absoluta do proibido e do permitido de tal maneira que o sexo, se encarado sob o jugo meramente da *praxis*, era verdade extraída do próprio prazer, entendido senão

de acordo com sua intensidade, qualidades específicas, suas reverberações no corpo e na alma de quem o realizava.

Foucault (1988) também atentou para o fato de que na Grécia a verdade e o sexo se ligavam, na forma da pedagogia, pela transmissão de um saber (quase) precioso. O sexo, então, serviria como suporte às iniciações do conhecimento. Desse modo, tinha o sexo um objetivo natural e quase pueril de sentir-se conectado ao parceiro da relação, de inocentar, resgatar, purificar, prometer a salvação de quem a ele recorria.

Contudo, durante tempos depois, a *verdade* sobre o sexo foi encerrada. As sociedades vindouras procuraram articular um árduo saber a respeito do sexo, de forma que este não mais seria encarado como prática livre e de modificações intrínsecas em quem o praticava, mas sim como um mito ou um tabu. O sexo jazia limitado, daí em diante, a princípios gerais ligados a uma regra da prudência.

É o caso da noção de sexo como pecado, perversão. Enquanto regra da decência, essa concepção teve suas bases arquitetadas tão rapidamente iniciado, pelo papa João Paulo III, em 1545, e findo, em 1563, o Concílio ecumênico de Trento, que instituiu, entre outras, as diretrizes sacramentais da penitência ou da confissão, conforme Urbano Zilles (2005).

O ato de revelar as mais sutis intimidades de si mesmo foi, inicialmente, voluntário, entretanto, deveria, por imposição da pastoral cristã, ser completo de modo a demonstrar, na narrativa, os mais absurdos segredos que iam desde a posição dos parceiros durante o ato, os toques, os gemidos a que momento se dava exato o gozo (ZILLES, 2005).

A justificativa para existência deste dogma religioso trazia no seu bojo a noção de que tanto corpo e alma precisariam permanecer castos para o encaminhamento à *vida eterna*, não obstante a necessidade de proteção das crianças contra as perversidades e a nervura ininterrupta da carne, numa acepção ascética e monástica. Áries (*apud* CESAR NUNES e EDNA SILVA, 2000, p. 23-24) acena para como se dava a pedagogia dos menores e dos adolescentes da época:

Dever-se-á falar-lhes sobriamente utilizando apenas palavras castas. Dever-se-á evitar que as crianças se beijem e se toquem com as mãos nuas ou se olhem durante as brincadeiras. Dever-se-á evitar a promiscuidade entre os pequenos, ao menos na cama. Os pequenos ou jovens não devem dormir na mesma cama com pessoas mais velhas, mesmo que sejam do mesmo

sexo. E mais [...] a criança não deve deixar que os outros a toquem ou beijem, e, se o fizer deve sempre se confessar [...].

Aparecido (1987) adverte ainda essa pedagogia não apresentar diferenças se considerados os valores propagados pela repressão medieval e a suposta liberdade advinda com os ideais da modernidade disseminados pela classe burguesa. Na verdade, a moral cristã procurava firmar, por meio do sacramento da confissão, indiretamente, os valores da monogamia heterossexual, em detrimento das sexualidades periféricas, subversivas ou polimorfas que contribuíam para o aumento a natalidade e a disseminação de doenças venéreas.

Assim, tanto a tradição petencostal quanto a ética burguesa, imiscuíram-se e juntas promoveram, como obrigação basilar, a interdição de certos vocábulos, a decência de algumas expressões, objetivando tornar o sexo moral e tecnicamente aceitável. Foi dessa maneira que surgiu, em contrapartida, o que Foucault denominou de *scientia sexualis*.

Essa positivação denotou, primeiramente, um pensar ou dialogar sobre o sexo para, então, imprimir uma gestão individual do corpo e das populações ou normalização expressa das condutas sexuais, que conviviam com instituições e discursos produtores da subjetividade.

Atualmente, traz à baila um complexo de investigações modernas que pretendem compreender este aspecto do comportamento humano. Claro, não se fez, em princípio, deveras autônomo tanto que se desenrolou toda uma engenharia principiológica com o propósito de justificar e firmar esse suposto saber nas demais ciências da época.

A medicina e a psiquiatria, por exemplo, em virtude de a Igreja ter perdido mais tarde bastante de sua influência, inventou uma série de patologias orgânicas e funcionais, com base na solicitação de diagnósticos e nos acúmulos de relatórios terapêuticos sobre as sexualidades marginalizadas ou que fugiam ao padrão da heteronormatividade, criando toda sorte de racismo e preconceitos a partir de modelos de beleza oficiais.

Loucura moral, neurose genital, desequilíbrio psíquico serviam para afirmar conceitos de superioridade moral e estética e eram, só pra citar, alguns dos estigmas de como eram vistas tais práticas que fugiam do padrão da normalidade.

As justiças canônica, penal e civilista, ao mesmo tempo, não se esquivaram à regra, muitas vezes compactuando, estando a serviço e legitimando as teorias médicas suscitadas. O adultério, o rapto, a sodomia, o incesto, o sadismo, além da violação do cadáver para fins sexuais, passaram de práticas, por vezes comuns, em algumas localidades menos urbanas à alcunha de crimes crapulosos e antinaturais, passíveis de coibição, por meio de sanção.

Todavia, ao passo que a sexualidade brotava como controle social, coexistiu como fenômeno inverso uma maior valorização e uma intensificação do discurso indecente, meio que resgatando os tempos da *ars erotica*, só que mais politizada.

O diálogo antes inibidor, coibente travestia-se de mecanismos incitadores e multiplicadores do sexo. As críticas do pensamento marxista à sociedade burguesa, cada vez mais fragmentada, heterogênea, diversificada, portanto, explosiva socialmente nos séculos XVIII e XIX foram o combustível dessa nova conjuntura. Esse dialogar permitiu às pessoas, numa tarefa de análise e crítica, um maior entendimento dos engenhos sociais que escravizavam a existência completa de uma sexualidade positiva, alforriando-as dos mecanismos inibidores da sexualidade com embasamento num processo intelectual de descobrimento e de superação dessa repressão.

Prova disso foi que o sexo e a sexualidade, com o passar dos tempos, assentou-se não apenas em uma gama de valores morais inegavelmente determinados, mas bastante determinantes igualmente de costumes sociais, quando houve uma relativização dos espaços públicos e privados combinada com a paulatina implementação da influência dos veículos de comunicação, cruciais na reorientação de perspectivas da problematização de uma pós-modernidade concernente ao sexo e à sexualidade.

Houve por assim dizer, um despertar para a riqueza da sensibilidade humana. O silêncio e a repressão não conseguiram conter-se, tanto recrudescendo como se afrouxando. Dogmatismos anacrônicos e históricos foram relativizados. Questões, como masturbação, as relações pré-maritais, o adultério, o prazer da mulher e do homem, a homossexualidade, dentre outras, foram desconstruídas e esclarecidas e o sexo e a sexualidade trazidos ao *status* do permitido.

Porém, o sexo e a sexualidade não deixaram totalmente de ser terreno híbrido entre o pessoal e o social, encruzilhada confusa, mistificadora e

enquadradora. Se ainda não entrou plenamente na esfera da normalidade e o sigilo é a mais ruidosa das preocupações, é certo, contudo, que há uma maior liberdade para pensar e ponderar a questão do sexo e da sexualidade, sem ser quem dialoga reduzido a um subjetivismo radical. Estes são os tempos hodiernos.

3.2 CONCEITO DE SEXO E DE SEXUALIDADE

Sendo óbvio que o Estado não se imiscuirá em sua autoridade, ditando padrões de como os seres humanos viverão suas intimidades porque transgrediria o direito à privacidade, é evidente que, para ser livre e ter garantida a sua cidadania, a pessoa igualmente precisa viver intensamente e sem amarras a sexualidade que lhe cabe.

A questão da sexualidade está diretamente ligada à composição genética, física e cultural do homem. O homem, por ser dotado de sensibilidade, percebe o que lhe rodeia, sobretudo, pelos sentidos que lhe são atribuídos por natureza. Da mesma forma que sente, ele compreende e atua, conflitando as contradições dentro de uma dada coletividade.

Por essa razão, pode-se dizer que a sexualidade dificilmente se encaixa em uma definição única e absoluta. Papéis que o homem ou a mulher assumem e desempenham bem como sensações, fantasias, beijos, abraços, olhares, toques, desejos e posições sexuais, tudo não passa relativamente de expressões da sexualidade, variáveis em cada um, o que não implica afirmar que elas se esgotem em tais evidenciações.

Logo, a sexualidade integra a própria condição humana, sendo um direito personalíssimo fundamental, inalienável e imprescritível, de modo que ninguém poderá realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito este que compreende tanto a liberdade sexual como liberdade à livre orientação (DIAS, 2011). Logo, a sexualidade é a maneira com o qual cada sujeito expressa sua identidade, comporta-se, compreende-se e age inserido no mundo, padecendo a um controle cultural e entusiasmando o comportamento social de seus semelhantes.

Diante disso, primeiro diz-se que todo ambiente é sexualizado; depois, ainda que o 'sexo' esteja presentes nos demais animais, infere-se que somente a espécie humana ostenta, por assim dizer, uma sexualidade propriamente dita, ao menos, nos moldes que é chamada e compreendida atualmente, seja numa ideologia ou ciência acerca do sexo seja numa noção cultural do que é ser humano.

Feitas essas ressalvas preliminares, o conceito de sexo não se afigura, pelas mesmas razões da sexualidade, de todo simples. Em linhas amplas, o sexo equivale: a) ao conjunto de características que, nos seres humanos, nos animais e nas plantas, distiguem o sistema reprodutor, seus contrastes e interações; b) ao comportamento humano em relação à libido ou vivência da sexualidade; c) ao conjunto de pessoas pertencentes ao mesmo sexo (masculino/feminino).

Nesse último caso, sexo é sinônimo de *status* sexual por meio do qual uma pessoa se apresenta aos seus. Esse direito de identificação sexual conjuga a sensação interna de ser homem ou mulher, ou tão somente ser o que se é. Está encaixilhado, pois, no campo dos direitos de personalidade, inerentes a todo e qualquer ser humano.

Tais definições sobre o sexo, claro, são genéricas, não existindo apreciações as mais corretas sobre o assunto pela escolha única de uma delas, do contrário, pela análise de fatores consubstanciados em três grupos básicos, quais sejam: o biológico, o psíquico-social e o civil ou jurídico.

Se analisado pelo seu caractere natural, biológico ou somático, o sexo pode ser: a) morfológico, referindo-se basicamente aos órgãos sexuais, existência ou não de testículos e de mama, e que definem os homens e a mulheres em machos ou em fêmeas – ou em hermafroditas ou em assexuados (neste caso, se não presentes tais atributos mencionados); b) cromossômico, haja vista a existência dos cromossomos sexuais responsáveis pela determinação do sexo quando da fecundação ovular pelo espermatozóide (XX= feminino / XY = masculino); c) ou endócrino, em virtude das glândulas sexuais e hormônios responsáveis por demarcar melhor as características de um sexo ou outro.

Ao lado do sexo morfológico, cromossômico e endócrino, coexiste o sexo psíquico ou psicossocial, porque aprecia as qualidades ambiental, funcional, cerebral ou cultural da pessoa na determinação de seu sexo. A propósito, vêm a calhar os dizeres de Mohana (2003, p. 45):

A definição psicosssexual de nossos filhos faz-se durante a infância. Nascer psicosssexualmente neutros. A tendência de credenciados especialistas no assunto (Hampon, Horney, Hoffman, entre outros) é considerar indeterminado, quanto ao sexo psíquico, todo ser humano ao nascer. Experiências com mamíferos demonstram que, à proporção que avançam na escala evolutiva, mais dependem da influência do córtex cerebral (o que quer dizer, da aprendizagem) no seu comportamento sexual. E quanto mais se desce, mais sujeitos estão à influência hormonal. [...] É o córtex cerebral (aprendizagem) que decide tanto o sentimento de masculinidade como o de feminilidade. O menino pode ser hormonalmente normal, e córtex cerebral (pela aprendizagem) imprimir nele um sentimento que o levará a sentir atração pelo mesmo sexo. Isto equivale a dizer que a inclinação para um ou outro sexo não é preestabelecida de *dentro*. Estabelece-se (psicosssexualmente) através de vários elementos, inclusive daquilo que os antropólogos denominam o "universo cultural". Através dessas influências condicionantes, o sexo psíquico pode apresentar distúrbio na linha homossexual, mesmo que o sexo somático seja normal, mesmo que o menino tenha glândulas sexuais normais, caracteres sexuais normais, cromossomos sexuais normais.

Assim, tem-se, no sexo psíquico, de um lado, o arcabouço genético herdado dos pais conjugado com os sucessivos impactos do ambiente, do outro, que provocam transformações plásticas na rede primitiva que é o sistema nervoso central, tornando-o irreconhecível e distanciando do original quando da não congruência entre os aspectos biológicos e psíquicos supramencionados. É basicamente o sexo que resulta das interações genéticas, fisiológicas e psicológicas, geradoras da percepção do indivíduo como homem ou mulher.

Por fim, há o sexo civil, que é a faceta legal-jurídica do sexo, entendido pelo duo masculino-feminino. É aquele constado na certidão de nascimento, cujo assento é realizado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Físicas, consonantes o artigo 54 da Lei 6.015/73, ou descrito nos demais documentos oficiais.

É o sexo jurídico o que define, para fins de segurança pública, o sexo-gênero do ser humano em masculino ou feminino, fator este determinante para o desenvolvimento tanto físico quanto psicológico da criança em crescimento e em formação sexual. Uma vez lavrado no Registro Civil das Pessoas Físicas, o sexo é um dos caracteres imprescindíveis à identidade civil, sendo, *a priori*, tal qual o nome imutável.

Assim sendo, é em decorrência da catalogação jurídica do sexo que surgem variadas consequências que vão da atribuição de uma identidade masculina ou feminina até a obtenção, pela pessoa humana, de direitos e deveres diferentes, como por exemplo: a obrigatoriedade do serviço militar para homens; as

diferenciações referentes ao tempo de contribuição para conseguir a aposentadoria; os tempos distintos para fins de concessão de licença maternidade e paternidade, dentre outros.

O sexo civil é a regra, tendo a legislação brasileira optado para a determinação dele, normalmente, o critério do sexo biológico, anatômico ou cromossômico que prevalece sobre os demais, segundo o qual é realizado um exame visual no recém-nascido, geralmente, definindo o sexo de acordo com a apresentação de sua genitália externa, ainda que já existam julgados posteriores permitindo a mudança de sexo, levando em conta o fator psicossocial.

3.3 DIVERSIDADES DOS TIPOS SEXUAIS

Analizados os conceito e características de sexo e de uma possível sexualidade, os tipos sexuais ainda refletem bastante os binários homem/mulher, masculino/feminino, macho/fêmea e têm certo fundamento nas relações de bio-poder, já que não deixam de pressupor a existência de uma heterossexualidade hegemônica, mantida como objeto de saber neutro sequer problematizado ou ponto de partida para os estudos das demais sexualidades que existam ou que possam existir.

Judith Butler (*apud* BENTO, 2006) aludiu, inclusive, que a promoção das diferenças sexuais “pode levar a uma coisificação do gênero e a um marco implicitamente heterossexual para descrição dos gêneros e da sexualidade”; ou seja, tais tipos podem referir-se à cultura que tem a sociedade de esculpir (muitas vezes arbitrariamente) conceitos sobre sexo e gênero de acordo com interesses de momento. Daí porque ser um tipo sexual a heterossexualidade ou, por vezes, pairarem as incongruências entre os fatores biológicos e psíquicos que compõem o sexo, denunciando situações de hermafroditismo/intersexualismo ou transexualismo.

Essas padronizações em tipos sexuais, apesar de terem até agora as mais variadas razões para existir, encontram-se, sobremaneira, relativizadas, em virtude da contribuição dos movimentos feministas no século XX ou da política *queer* (homossexual), mais tarde, os quais atentaram para o fato de que a pessoa não pode ser exclusivamente subsumida a meras singularidades que apagam toda a

multiplicidade de ser humano – este muitas vezes transformado em corpo-objeto, em coisa unificada ou em pura biologia funcional.

Pode-se inferir até que o feminismo foi alçado ao patamar de tipo sexual, não no sentido de patologia médica, mas sim social. Se num primeiro momento, as mulheres foram, segundo Foucault (1988, p. 137), relegadas “à histerização do corpo ou à socialização das condutas de procriação”, mais tarde, foram discriminadas por desafiarem a passividade sexual e a servidão aos homens. Conseqüentemente, contra os gays foi empenhada uma caça, pois que eles estavam no mesmo intercurso sexual das mulheres.

Vale salientar que os tipos sexuais são variados à medida que se tornem mais heterogêneas e complexas as sociedades. Assim, numa coletividade menor poderão conter (muito dificilmente) apenas os tipos heterossexuais (homens e mulheres com sexo e gênero bem definidos) e homossexuais, em detrimento de outras sociedades mais grandiosas, nas quais provavelmente coexistirão, além das já citadas, tipologias que personificam o bissexualismo, o travestismo e atualmente o *cross-dressing*, o transexualismo, o hermafroditismo, a pedofilia, a zoofilia, a necrofilia, o pansexualismo, o sadomasoquismo, ao exibicionismo, ao voyeurismo, etc.

Ressalte-se, ademais, a despeito das considerações já feitas, que alguns tipos sexuais chegam a se embaralhar ou mesmo confundir-se, contradizendo-se em alguns discursos, o que dificulta uma noção plena e razoável do que se vê ou do que se é realmente.

Isso permite arrematar, de antemão, não existirem tipologias ou identidades sexuais findas e absolutas, senão vontades de afirmar uma existência que mistura narcisismo e sentimentos, desejos de emancipação social e política dentro de uma perspectiva de novos direitos ou volição de pertencer aos ideais construídos e acordados de sexo ou gênero.

3.3.1 Homossexualidade (homossexualismo)

O homossexualismo ou a homossexualidade existe desde que o mundo é mundo, muito embora – e a história não deixa mentir – tenham sido os homossexuais enquadrados em tipologias preconceituosas ou vulgares as mais diversas, além de sofrido toda sorte de estigmas já que não apreciados dentro dos padrões de “estrita moralidade ou preceito eficaz de preservação da saúde”, como externou Foucault (1984, p. 89):

A reflexão moral dos gregos sobre o comportamento sexual não procurou justificar interdições, mas estilizar uma liberdade: aquela que o homem livre exerce em sua atividade [...] os gregos praticaram, aceitaram e valorizaram as relações entre homens e rapazes e, contudo, seus filósofos conceberam e edificaram uma moral da abstenção. Eles (os gregos) admitiram perfeitamente que o homem casado pudesse procurar prazeres sexuais fora do casamento e, no entanto, seus moralistas conceberam o princípio de uma vida matrimonial em que o marido só teria relação com a esposa. Jamais conceberam o prazer sexual como um mal a si mesmo ou podendo fazer parte dos estigmas naturais de um pecado, mas seus médicos se inquietaram com as relações entre a atividade sexual e a saúde, e desenvolveram toda uma reflexão sobre os perigos de sua prática.

Conforme Mello (2000), a prática foi definida como sendo uma das alternativas possíveis no campo polimorfo e múltiplo das vivências amorosas humanas, e não uma modalidade nefasta do conjunto de perversidades psicossociais.

O uso inadvertido da palavra homossexualismo/homossexualidade (sexo entre homens) muitas vezes acaba excluindo as mulheres da semântica grega. Logo, a despeito do senso comum, a definição de homossexualidade supracitada, proveniente de um prefixo de origem grega (*homo* = igual) e uma raiz latina (sexual), diz mais precisamente respeito ao ser humano – homem ou mulher – que, física, estética e emocionalmente, sente-se atraído por alguém do mesmo sexo.

Harmonizando com o entendimento anterior, Fernández (1985) vai além, ao abordar a homossexualidade fundamentalmente pelo sentido global de ser humano, que está imbuído no princípio da dignidade humana levada a cabo pelos mais diversos ordenamentos jurídicos.

Desta sorte, a homossexualidade não surgiu apenas nem principalmente como um fenômeno sexual tampouco um distúrbio, ainda que fruto de um

determinismo psicológico e fisiológico, senão condição antropológica de um ser pessoa, porque o homossexual é um ser humano com uma condição e um destino perfeitamente humano, humanizante e humanizável.

Ambos os posicionamentos refutam o entendimento antes formado pelos anais da psicologia e psiquiatria, os quais utilizavam o sufixo *ismo* para designar a homossexualidade enquanto patologia passível de cura ou tratamento médico-terapêutico.

Hoje a homossexualidade (e aqui o sufixo “dade” passa a ter o sentido de “modo de ser”) tem sido gradualmente desclassificada como doença ou estagnação no desenvolvimento da sexualidade, descriminalizada em vários países, passando a ser tratada como variante normal da heterossexualidade, enquanto sexo não orientado para reprodução.

A pioneira Associação Americana de Psiquiatria, em 1973, e, no Brasil, o Conselho Federal de Psicologia, em 1985, declararam não constituir a homossexualidade um desvio de atração afetivo-sexual. A Resolução nº 01/99 do Conselho Federal de Psicologia ratificou tal posicionamento ao asseverar que psicólogos não colaborariam com eventos e serviços que propusessem tratamento e/ou cura da homossexualidade (MELLO, 2000).

Já a Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 1990, retirou a homossexualismo da sua lista de doenças mentais (CID). E a Anistia Internacional passou a considerar a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos (PEDROSA, 2010). No Brasil, A Constituição Federal de 1988 é omissa em relação à proteção do indivíduo com base em sua orientação ou opção sexual, porém oferece o pressuposto de que ninguém poderá sofrer discriminação de qualquer natureza.

3.3.2 Bissexualidade (ou bissexualismo)

Na mesma linha de pensamento, tem-se que o bissexualismo pelas razões do homossexualismo, não constitui mais enfermidade mental, sendo conhecido por bissexualidade. Traduz a situação de homem ou mulher que mantém

relações afetivas e/ou sexuais com pessoas do mesmo sexo ou do sexo oposto. Sobre o tema Picasso (1998, p.131) destaca:

A prática sexual não determina a orientação (**opção/escolha por um modo de ser**) bissexual, e nem uma orientação bissexual sempre leva à prática sexual, já que é possível a boa parte destas pessoas viverem como heterossexuais com relativamente pouca frustração. Em todo caso, em que a pessoa é igualmente capaz de envolver-se amorosamente com os dois sexos, é mais rara, talvez não superior a 5% da população. Muito mais comuns são os bissexuais que tendem para a homossexualidade ou heterossexualidade, ou seja, pessoa que costumam se envolver preferencialmente com outras do mesmo sexo ou do sexo oposto, mas não estão fechadas à possibilidade de variação. [...] Seja qual for a cifra real, a maioria dos pesquisadores concorda que a bissexualidade é de quatro vezes mais comum que a homossexualidade. (*grifo nosso*)

Ainda na seara das estatísticas, Zampieri (2004) afirma que os bissexuais demonstram certa preferência por homens másculos e mulheres femininas, sendo possível até que o evitar ter contato estreito com homens efeminados seja uma “diferenciação simbólica” do meio homossexual. Depois, alude para o fato de que a bissexualidade parece mais significar uma escolha não homossexual, em que a atração, embora autêntica, também cumpre a função de salvaguarda ou garantia da masculinidade ou feminilidade.

Desse modo, a bissexualidade, por mais que explicita que a sexualidade humana não é composta de duas únicas alternativas (heterossexual/homossexual), mas por um espectro de interesse sexual que tem os dois tipos como extremos, parece soslaiar a problemática da identidade sexual em masculino ou feminino ou de desejos eminentemente heterossexual ou homossexual.

Corrompe, pois, a concepção de indivíduos prontos e acabados, mas sim entendidos a partir da riqueza de significações presentes em determinada cultura, impossíveis de serem apreendidas por qualquer conceito.

3.3.3 Travestismo

O senso comum tem vulgarmente alocado os travestis no segmento da homossexualidade. Isso não é de todo errado, pois alguns travestis são claramente homossexuais, não implicando, porém, dizer que todos o sejam. Enxergar esses

indivíduos pelo que, na verdade, nem sempre são permite incorrer nos riscos de se perder de vista as particularidades de cada qual. Não raro, as consequências disso ainda podem personificar certa misoginia, facilmente percebida na negação da representação de outros micro-grupos como a homossexualidade ou bissexualidade.

Nos mais variados dicionários, travestir-se traduz a conotação de *fantasiar-se, disfarçar-se, adquirir o caráter oposto do que se é*. Segundo o Aurélio (2001, p. 685), o termo “travesti” acena para “indivíduo ou homossexual que geralmente em espetáculos teatrais se traja como roupas do sexo oposto”.

Muitas vezes, afastada a realidade da marginalidade, podem denotar tão somente a ideia de artistas performáticos, cômicos e exagerados tendo em vista fins artísticos e geralmente profissionais, mas não necessariamente sexuais.

O CID-10 (2007) da Organização Mundial de Saúde entende o travestismo enquanto transtorno da personalidade, subdividindo-o nas categorias do travestismo bivalente e do travestismo fetichista:

F64.1 - Travestismo Bivalente: Este termo designa o fato de usar vestimentas do sexo oposto durante uma parte de sua existência, de modo a satisfazer a experiência temporária de pertencer ao sexo oposto, mas sem desejo de alteração sexual mais permanente ou de uma transformação cirúrgica; a mudança de vestimenta não se acompanha de excitação sexual. Transtorno de Identidade sexual no adulto ou adolescente, tipo não transexual. Exclui o travestismo fetichista (OMS, 2007, p.358).

F65.1 - Travestismo Fetichista: vestir roupas do sexo oposto, principalmente com o objetivo de obter excitação sexual e de criar a aparência de pessoa do sexo oposto. O travestismo fetichista se distingue do travestismo transexual pela sua associação clara com uma excitação sexual e pela necessidade de se remover as roupas uma vez que o orgasmo ocorra e haja declínio da excitação sexual. Pode ocorrer como fase preliminar no desenvolvimento do transexualismo. Fetichismo com travestismo (*idem*, p. 359).

Segundo o CID-10, ambas as modalidades são espécies não só de distúrbios como igualmente formas de parafilia. Nela, o prazer sexual é sentido não através da cópula das genitálias, mas em alguma outra atividade, nesse caso, pelo ato de travestir-se, visando a preencher um ideal próprio de representatividade e atratividade masculina e/ou feminina. Dependendo de cada caso, quanto mais semelhantes os travestis ficarem a um homem ou mulher, mais prazerosos e felizes se sentirão.

Desse modo, são travestis, de acordo com os conceitos supracitados, as *drag queens* e os *drag kings*, os transformistas, os *cross-dressers*, ou qualquer outro

ser que queira apresentar características do sexo oposto, sem demonstrar intenção de mudar o sexo para tanto.

4 O TRANSEXUALISMO E O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS

Tendo em vista os progressos no campo da informação e a explosão dos valores do espetáculo, que fizeram a humanidade repensar a própria satisfação pessoal e até mesmo a liberação sexual, a tutela dos direitos de personalidade, nas legislações constitucionais e esparsas, como extensão dos direitos humanos e fundamentais, não abarcou todos os grupos que dela poderiam se beneficiar, a exemplo da conjuntura dos transexuais, em muito influenciada por um contexto de subversões do corpo.

Neste capítulo, abordar-se-ão especificamente as questões atinentes à matéria do transexualismo, sua gênese, conceito, características e ambiguidades, tecendo explicações igualmente acerca dos aparatos constitucionais e infraconstitucionais que autorizam o procedimento cirúrgico de mudança do sexo perante o SUS, dentre outros certames.

É mister frisar que a terminologia aqui utilizada será a do sufixo *-ismo* (transexualismo – em detrimento do sufixo *-dade*), denotando, pois, patologia, diagnóstico este que parece justificar, ao menos aqui no Brasil, o tratamento hormonal e cirúrgico de redesignação sexual, mesmo que determinados segmentos, sejam eles sociais e/ou políticos, discordem da opinião, por julgarem tal problemática eminentemente atrelada à intimidade da pessoa.

4.1 O TRANSEXUALISMO

Se na Roma Antiga, Heródoto denominou o transexualismo como sendo uma *doença misteriosa*. Hoje, pode-se inferir, que é fenômeno complexo da cultura atual, como expressou Chiland (2003) sobre a problemática:

O Transexualismo como reatribuição hormonal-cirúrgica do sexo é fenômeno de nossa cultura não apenas em virtude da evolução das ciências técnicas que o tornam possível, mas também em razão do lugar assumido pelo indivíduo em nossa sociedade. Pede-se muito ao indivíduo. [...] A opinião

pública não é unânime. Há defensores da tradição, há integristas e fundamentalistas, há movimentos diversos de defesa deste ou daquele direito, há lobbies. No nível mais espontâneo, alguns se apiedam, outros se chocam. A maioria julga sem estar verdadeiramente informada.

Clara Becker (2010) chega a afirmar que a incerteza quanto ao sexo aparece na literatura, médica ou leiga, desde a Antiguidade:

Na mitologia grega, Vênus Castina era a deusa que atendia às súplicas das almas femininas trancadas em corpos masculinos. Tirésias foi transformado em mulher como punição. Ao apreciar os deleites do prazer feminino, foi castigado e voltou a ser homem. O imperador romano Heliogabatus se casou com um escravo e assumiu as tarefas femininas do matrimônio. Ele gostava de ser chamado de rainha e teria oferecido o Império Romano ao cirurgião que o transformasse em mulher.

Nessa baila, pode-se dizer que a base do transexualismo está fundamentada em dois dispositivos distintos. Um primário equivalente aos avanços da biomedicina na segunda metade do século passado — refinamento das práticas cirúrgicas e desenvolvimento da terapia hormonal — que fez do desejo de “adequação” sexual uma possibilidade concreta. E um secundário, à inspiração notável da sexologia na edificação da ideia de identidade de gênero como uma construção sociocultural, independente do sexo natural ou biológico.

Entretanto, a origem do termo remonta mesmo a 1910, momento em que o sexólogo Magnus Hirschfield usou a expressão transexualismo psíquico (*transsexualism*), para referir-se aos travestis fetichistas. Nesse período, apesar da tentativa de compreender o assunto, havia sequer nítida separação entre homossexuais, travestis, hermafroditas/intersexuais e transexuais, todos, até então, juntados na mesma categoria homossexual (CHILAND, 2003).

As primeiras cirurgias alteradoras foram relativas às correções plásticas nos órgãos sexuais dos combatentes de guerras mutilados em campos de batalha, durante o período entre guerras. O caso mais emblemático, à época, foi o do norte-americano George Jorgensen que, em 1952, submeteu-se a cirurgia de alteração de sexo, de biologicamente masculino para o feminino, na Dinamarca. Após a cirurgia de redesignação sexual alterou seu nome para Christine Jorgensen, sendo eleita, mais tarde, a mulher do ano por diversos jornais e revistas (BECKER, 2010).

Atentando para o episódio descrito, em 1953, o endocrinologista e sexólogo americano, Harry Benjamin, precisou que o transexual é aquele que

funciona como um indivíduo do outro sexo, desembaraçado de seus órgãos sexuais e apontou a cirurgia como a única alternativa terapêutica possível (MICHEL, 2010).

Esta posição bastante contrapôs o que alvitavam os profissionais da saúde mental, contrários às intervenções corporais, consideradas mutilações ou vilipêndio a integridade física, sobretudo, em função de que, na época, não era clara a distinção entre o transexualismo e os demais tipos sexuais, tampouco se a cirurgia possuía um caráter de correção de erro fortuito ou biológico ou de mutilação genital em favor de uma realidade psicossocial que se impunha.

Foi que, entre 1960 e 1970, surgiram as primeiras associações internacionais que se organizaram para produzir um conhecimento sobre o transexualismo e discutir os mecanismos de construção do diagnóstico diferenciados de gays, lésbicas e travestis em relação ao transexualismo.

A HBIGDA, precursora no tratamento para pessoas transexuais em todo o mundo – e, desde 1980, o DSM-IV da Associação Americana de Psiquiatria, por exemplo, entendem o transexualismo como uma disforia de gênero ou uma neurodisforia, ou seja, um sentimento de infelicidade ou depressão quanto ao próprio sexo (RAMSEY, 1998).

Já a Associação Paulista de Medicina diz que o transexualismo é o *status* do indivíduo com identificação psicossocial oposta aos seus órgãos genitais externos com o desejo compulsivo de mudança dos mesmos, inclusive com tendências à automutilação, no caso dos homens, e ao autoextermínio, no das mulheres (BASTOS, 2005).

No CID-10 (OMS, 2007), o termo aparece no capítulo referente aos transtornos de personalidade da identidade sexual, referindo-se a uma inversão da identidade psicossocial, que acarreta uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo querer de reversão sexual integral. A acepção designa desconforto relativo à identidade sexual ou de gênero que podem afetar tanto o *status* sexual quanto a sexualidade (DINIZ, 2009).

É preciso diferenciar o transexualismo daquilo que a medicina entende por anomalia genética ou anatomobiológica e por perturbação da identidade sexuada na infância sem anomalia biológica.

No primeiro, caso tem-se uma disjunção cromossômica, provocada por um acréscimo ou decréscimo de cromossomos, além dos normais (XX / XY), que delineiam o sexo masculino ou feminino. O exemplo mais comum dessa hipótese é o

hermafroditismo/intersexualismo, que diz respeito às pessoas nascidas com genitália e/ou características sexuais secundárias, tendo parcial ou completamente desenvolvidos ambos os órgãos sexuais, ou um predominando sobre o outro, não havendo, dessa forma, um sexo bem definido.

Sobre a perturbação de identidade sexuada sem anomalia biológica, pode-se dizer consonante a psicologia e a psiquiatria que, sabendo que uma dada sociedade apresentará modalidades diferentes de integração do masculino e do feminino e que uma criança ou que um adulto poderá desejar assumir características do sexo oposto sem querer sê-lo, é inevitável que determinado aspecto considerado eminentemente feminino possa significar perturbação se observado num homem e vice-versa. É um conceito, portanto, mais psicossocial e cultural que biológico (MICHEL, 2010).

O diagnóstico, nessa segunda hipótese, deve ser contínuo e preciso, não devendo, portanto, ser sistematicamente entendido como definitivo e irremediável de prontidão uma vez que o desejo de representar o sexo diverso do que possui pode revelar-se transitório. É o caso, por exemplo, do garoto que, durante a infância, apresenta grau considerável de feminilização ou um desejo por roupas do sexo oposto. Essa conjuntura, por si só, não é alarmante, porque tão somente isso não permite caracterizar tal situação como indício do transexualismo.

Pode-se dizer até que, no mínimo, quem se traveste pode incorrer mais nos casos do travestismo bivalente ou fetichista, como visto anteriormente no tópico referente aos tipos sexuais, o que não dá a entender que o hábito implique fins sexuais ou eminentemente eróticos. Aliás, Michel (2010) chega a afirmar que as estatísticas apontam 78% dos meninos efeminados tornarem-se homossexuais ou bissexuais, restando somente dois ou 3% com intenção de mudar o sexo futuramente. Quando esse desígnio é manifestado, há correspondência ao que doutrina conhece por subespécies de transexualismo, que envolvem uma fase primária e outra secundária.

Enquanto o transexual primário (chamado também de portador de disforia de gênero, esquizossexualismo ou de metamorfose sexual paranóica) acredita pertencer ao sexo oposto desde a infância, o caminho do transexual secundário, ou conforme Michel (*idem*, p. 79) de manifestação tardia, é pontuado por episódios de travestimento que um dia podem não mais bastar, daí a manifestação pelo processo cirúrgico de redesignação. No primeiro caso, tem-se uma insatisfação com o sexo

congenito desde a formação sexual, ao passo que, no outro, há mais um desgosto pelo papel social (gênero).

Nos transexuais (eminentemente primários), o desejo de ser ou a insistência em que se é do outro sexo é acompanhada por uma profunda angústia ou impedimentos clinicamente significantes e concomitantemente por um diagnóstico excludente de condição física hermafrodita/intersexual ou excludente de homossexualidade e bissexualidade (RAMSEY, 1998).

Aliás, o transexual difere do homossexual, pois este tem apenas sua orientação sexual voltada para a pessoa do mesmo sexo que o seu – não negando seu sexo biológico. É também diferente do travestismo, posto que este é compulsivamente levado a se vestir como sendo do sexo oposto ao seu e sentir prazer com este fato; como também não se confunde com o bissexual, que o indivíduo que igualmente pode manter relações sexuais com parceiros de ambos os sexos.

A título de ilustração, pode ser comum um travesti (mas também um homossexual e um bissexual) estimular-se sexualmente, ao passo que num transexual ocorrerá exatamente o inverso: enquadrado na situação patológica de disforia de gênero, dificilmente tocará ou expressará posse dos genitais de nascença ou de seus caracteres sexuais secundários. Desse modo, o que é o auge do erótico ou tão somente da realização/satisfação pessoal para alguns, pode ser um horror para os transexuais.

Esse sentimento de desconforto ou inadaptação ao sexo natural não se encerra no descontentamento com o sexo anatômico. Nessa vereda, os transexuais têm igualmente aversão também ao nome de batismo ou de registro, que sequer é revelado por eles de livre e espontânea vontade. São os transexuais aqueles indivíduos ficticiamente sem nomes, uma vez que revelá-los incidiria na recuperação de uma condição por eles negada, segundo Bento (2006, p. 57):

Coisa estranha, aquilo que não tem nome, uma coisa, inclassificável, nem homem, nem mulher, a própria materialização do grotesco. [...] Serem identificados/identificadas publicamente pelo nome que os/as posiciona no gênero rejeitado é uma forma de resignificada de atualizar os insultos de '*viado*', *sapatão*, *macho-fêmea*, que ao longo de suas vidas os/as havia colocado à margem.

Sendo assim, em suma, o transexualismo não é um mero capricho descritivamente passageiro, mas sim por uma árdua busca de integração, física, emocional, espiritual, sexual e emocional, quase sempre à conquista de enormes penas pessoais, que incluem tumulto psicológico, sem falar da dor física e do sacrifício econômico. Não é uma opção, mas uma convivência com um quadro psicológico sobre o qual o indivíduo não tem qualquer controle.

O movimento Transgênero, contrariamente, não vê o transexualismo como uma patologia, ou seja, os *transgenders* não consideram seus sentimentos e comportamentos de gênero como desordens, mas, antes de tudo, um modo de ser, daí porque o uso da terminologia transexualidade.

O argumento levantado é o de que as características de gênero são socialmente construídas e então naturalmente não estão relacionadas com o sexo biológico, mas sim com uma matriz que confere intangibilidade à heterossexualidade. Reconhecem, pois, o seu pertencimento à humanidade ou lutam pelo reconhecimento de sua condição humana, nem sempre correspondendo a uma reivindicação peremptória pelo modelo binário de sexo.

Data venia não desmerecendo o caráter e a opinião do movimento Transgênero, fica claro, diante da explanação anterior, que somente o diagnóstico confirmador do transexualismo possibilita a redesignação sexual, que é ato beneficiador do conjunto, ético, legal e de ressocialização humana dos transexuais.

4.2 FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS E CONSTITUCIONAIS LEGITIMADORES DO PROCESSO TRANSGENITALIZADOR

Desde a década de 70, no Brasil, os transexuais têm acesso aos meios técnico-cirúrgicos para adequar sua situação física à mental e emocional, como alguém do sexo oposto, através da cirurgia de redesignação sexual (processo de transgenitalização ou transexualizador), ainda que a doutrina penal e o Conselho Federal de Medicina (CFM) não tenham se manifestado pela proibição/viabilidade da técnica cirúrgico-plástica até meados de 1996.

Como entidade pública que é, com autonomia administrativa, inclusive quanto a seu patrimônio e sua receita, regulamentada pela Lei 3.268/57 e pelo

Decreto nº 44.045/1958, o CFM, na competência normativa para expedir Resoluções que complementem o Código de Ética Médica e facilitem sua aplicação (artigo 2º da Resolução CFM nº 1246/88), buscou dirimir, a partir da aprovação da Resolução nº 1482/1997, as polêmicas respectivas ao transexualismo.

Tem-se que as Resoluções do CFM são os primeiros dispositivos atinente a regulamentar a matéria do transexualismo no Brasil e meios de integração dos transexuais à sociedade. A autarquia autorizou os hospitais públicos ligados à pesquisa a realizarem de forma gratuita a cirurgia de mudança de sexo, mas em caráter inicialmente experimental.

Em 2002, a Resolução nº 1.482/97 foi revogada pela Resolução nº 1.652, esta referente à viabilidade técnica, tanto do ponto de vista estético quando funcional da neocolpovulvoplastia (construção da vagina), tornando não mais experimental tal tentame. A Resolução nº 1955/2010, todavia, manteve a neofaloplastia (construção do pênis) em caráter experimental.

É preciso mencionar que as regulamentações do CFM observam as disposições presentes na Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde (CNS - órgão do Ministério da Saúde, de instância colegiada, deliberativa e de natureza permanente, que tem por finalidade atuar na formulação e controle da execução da política nacional de saúde) e na Lei 9.434/1997, referente, respectivamente, às pesquisas envolvendo seres humanos e à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento (que devem pautar-se pelo respeito aos princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e de justiça).

Por ocasião dessas afirmações, sabendo-se que já existem dispositivos infraconstitucionais e específicos regulando a intervenção cirúrgica de mudança de sexo em análise, a exemplo das resoluções do CFM já citadas, tem-se que o direito à busca do equilíbrio corpo-mente pelo transexual, no Brasil, conforme Vieira (2008, p. 221 e 229), está indiretamente ancorado na própria Constituição Federal, mais precisamente, no direito à saúde.

A Constituição Federal de 1988 considera a Saúde um direito social (artigo 6º) e privilégio e benefício de todos (artigo 196), garantido mediante artifícios político-econômicos e normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, necessárias à salvaguarda do direito de existência condigna para todos, superando, pois, a ideia de norma meramente programática, através da participação da

comunidade e dos indivíduos na organização dos serviços de saúde, ações estas que visam à redução do risco de doenças (promoção, proteção e recuperação).

Essa tutela, obviamente, varia de acordo com o grau de desenvolvimento e circunstâncias em que se está inserida a saúde. Isso porque a saúde não é um “estado estável”, que, uma vez atingido, possa ser mantido, haja vista levar em conta o alto grau de subjetividade e determinação histórica, na medida em que indivíduos e sociedades ponderam ter mais/menos saúde dependendo das vicissitudes do momento, dos referenciais e dos valores que atribuem a uma determinada situação.

De acordo com Sarlet (2008, p. 323), “as condições mínimas para uma existência com dignidade constituem o objeto precípua da prestação assistencial” da saúde, que se perfaz por meio do estabelecimento de condições que torne viável e acessível o desenvolvimento individual da personalidade, tais como o direito à alimentação básica, à água, ao ambiente decente, à educação, ao abrigo e à assistência médica.

Acerca da dignidade da pessoa humana, inserida no rol dos fundamentos do Estado Democrático de Direitos, Moraes (2003, p.50) dispôs:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Por ser veículo promotor da dignidade da pessoa transexual, o direito a adequação corporal não é simples obstinação, mas, antes de tudo, elemento responsável pela integração do corpo e a identidade sexual buscadas pelo transexual e também uma cominação clínica para melhoria da própria saúde desse indivíduo, já que a condição dele, em si, é tratada como transtorno/distúrbio de ordem psicológica e médica, não podendo o Estado se abster da prestação de tratamento ambulatorial ou hospitalar apropriado, devendo, inclusive, custear o processo terapêutico.

A não observância do direito em comento (atendimento hospitalar/ambulatorial), pelo Estado, configurar-se-ia discriminação proibida constitucionalmente, além de ofensa ao direito fundamental da liberdade, que engloba o livre desenvolvimento da personalidade e, dentre outras prerrogativas, o direito à autodeterminação, o de dispor do próprio corpo, como se deduz da redação do caput do artigo 5º, inciso X, CF/1988 c/c os artigos 20 e 21 do Código Civil em vigor.

Tendo em vista o impedimento da discriminação, o princípio da igualdade (caput do artigo 5º CF/88), através do qual se propõe, via-de-regra, a democratização no acesso igualitário e universal à Saúde, também é meio de promoção e efetivação da transgenitalização, incluindo o direito de não ser discriminado o transexual no pleito à cirurgia.

Por isso, restam proibidos os tratamentos diferenciados (artigo 3º, inciso IV, CF/88) na expansão do atendimento ambulatorial aos destinatários das políticas de saúde, salvo se, por razões suficientes e prementes, exigir-se diversidade de tratamento, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça (MORAES, 2003).

Naves e Sá (2004) chegam a considerar o direito de submeter-se à cirurgia de troca de sexo (dentro do direito genérico à saúde) igualmente como um direito personalíssimo, já que o direito à integridade, o qual conglomerava a incolumidade física e psíquica do homem, afigura-se enquanto direito de personalidade. A saúde, nesse diapasão, de acordo com tais autores, é um direito-dever da pessoa, que precisa respeitar a sua própria integridade ou, sobretudo, o próprio corpo.

No mais, há quem sustente ser o direito de adequação do sexo anatômico ao psicossocial um direito humano-fundamental de quarta geração, contraditandolhe a natureza de direito social, consonante classificação fornecida por Bobbio (1992, p. 6):

Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. [...] Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem, quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico [...] cria ou permite novos remédios às suas indigências.

A acepção acima sustentada não deixa de arrematar um conjunto de prerrogativas trazidas à realidade pela convocação interdisciplinar de uma gama de conhecimentos provenientes da Medicina, da Sociologia, da Psicologia, dentre outras ciências modernas. Subsiste, contudo, sem desconsiderar os demais aparatos abalizadores da transgenitalização, que esta deve ser entendida precipuamente, pelos motivos antes arrazoados, sob o crivo do direito à saúde.

4.3 O PROCESSO DE TRANSGENITALIZAÇÃO PERANTE O SUS

O corpo ou a estética e expressão corporal tem uma importância fundamental na constituição existencial das pessoas transexuais, uma vez que, através da subversão/construção da aparência, essas pessoas podem realizar-se enquanto ser humano, recorrendo tanto à técnica da biotecnologia moderna, por meio da implantação de próteses artificiais de silicone, de procedimentos depilatórios sofisticados, de correções dermatológicas e cirúrgicas, além de reposições hormonais, quanto à via clandestina, nas chamadas *bombadeiras* (realização artesanal própria).

No Brasil, a Portaria nº. 1.707/2008 do Gabinete do Ministério da Saúde, tendo em vista as anteriormente aludidas Resoluções do CFM e a preocupação com a procura cada vez mais frequente, pelos transexuais, de realizar as modificações na aparência na via clandestina, e, com o intuito de preservar a integridade física e psíquica destes indivíduos, inaugurou, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o processo transexualizador.

Sobre o SUS, é possível afirmar que foi uma das conquistas mais importantes da Constituição Federal de 1988. Conforme definido na Lei nº 8.080/1990, tem caráter público e existe numa organização de serviços regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com gerência singular em cada domínio do governo, seja na Administração direta seja na indireta, e sob controle dos usuários por meio da participação popular (artigo 198, CF/88 c/c artigo 4º, Lei nº 8.080/90).

Como a Constituição ainda assegura o direito de todos sem qualquer discriminação às ações de saúde (art.196, CF/88) , assim como legitima o dever do poder público em prover pleno gozo desse direito, o SUS pauta-se, assim, pelos princípios da universalidade (garantia de atenção à saúde a todo e qualquer cidadão), da equidade (direito ao atendimento adequado às necessidades de cada indivíduo e coletividade) e da integralidade (segundo a qual a pessoa é um todo indivisível inserido numa comunidade).

Assim sendo, no SUS, o transgenitalismo deve ser implantado, de acordo com a portaria do Ministério da Saúde já citada (nº 1707/2008), nas unidades da federação, respeitadas as competências das três esferas da gestão e os princípios da integralidade, a humanização, dentre outros:

Considerando a pactuação ocorrida na Reunião da Comissão Intergestores Tripartite – CIT do dia 31 de julho de 2008, resolve: (...) Art. 2º Estabelecer que sejam organizadas e implantadas, de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretárias de Saúde dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, as ações para o Processo Transexualizador no âmbito do SUS, permitindo:

I – a integralidade da atenção, não restringindo nem centralizando a meta terapêutica no procedimento cirúrgico de transgenitalização e de demais intervenções somáticas aparentes ou inaparentes;

II – a humanização da atenção, promovendo um atendimento livre de discriminação, inclusive pela sensibilização dos trabalhadores e dos demais usuários do estabelecimento de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana;

III – **a fomentação, a coordenação e a execução** de projetos estratégicos que visem ao estudo da eficácia, efetividade, custo/benefício e qualidade do processo transexualizador; e

IV – **a capacitação, a manutenção e a educação permanente das equipes de saúde** em todo o âmbito da atenção, enfocando a promoção da saúde, da primária à quaternária, e interessando os polos de educação permanente em saúde.

O texto desta portaria ainda leva em conta a situação de marginalidade da população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros) e considera a orientação e a identidade de gênero como fatores determinantes e condicionantes da Saúde; não apenas por implicarem práticas sexuais e sociais peculiares, mas também por expor esse grupo a agravos decorrentes do estigma e de exclusão que violam seus direitos humanos, dentro dos quais o direito à saúde, à dignidade, à não discriminação, à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade.

A cirurgia atualmente pode ser realizada numa Unidade (pública) de Atenção Especializada no Processo Transexualizador (UAEPT), com assistência diagnóstica e terapêutica, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados a este tipo de atendimento. São exemplos de UAEPT os hospitais de ensino (universitários).

No Brasil, legitimamente, por enquanto, são apenas nove: Centro de Saúde Vila dos Comerciários (Porto Alegre - RS); Hospital das Clínicas (Porto Alegre - RS); Hospital das Clínicas (São Paulo - SP); Hospital das Clínicas da UFG (Goiânia - GO); Hospital Regional Dr. Aguiinaldo Pereira (Caraúbas - RN); Hospital Clemente de Faria (Montes Claro - MG); Oficina do Corpo Centro de Prevenção, Reabilitação e Fisioterapia (Santa Rita do Sapucaí - MG); UERJ - Hospital Universitário Pedro Ernesto (Rio de Janeiro - RJ); Unidade Móvel de Saúde (Alto Alegre - RR).

Cumprir frisar, entretanto, que a Resolução nº 1955/2010 do CFM, pois que é pouco o número de UAEPT's no território nacional, trouxe a novidade de não limitação do local onde a transgenitalização poderá ser feita, não importando se no exterior ou em território nacional igualmente. Vale, via-de-regra, a preferência pelo SUS, mas é possível que as clínicas privadas contratualizadas realizem o processo transexualizador desde que os pré-requisitos para a sua execução sejam respeitados.

Em suma, o processo transexualizador envolve duas fases. Primeiramente, uma exploratória tendente a diagnosticar se o candidato/a, pós-auditoria de equipe multidisciplinar, formada por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social (artigo 4º, Resolução CFM nº 1955/2010), estará apto/a à etapa final, correspondente à transformação plástico-reconstrutiva em si, que pode dividir-se, consonante a natureza do paciente em: a) neocolpovulvoplastia (alteração do fenótipo masculino em feminino ou construção da vagina e demais caracteres sexuais secundários). b) ou neofaloplastia (câmbio do fenótipo feminino em masculino ou construção do pênis/testículos e demais caracteres sexuais secundários).

4.3.1 Fase Exploratória (ou diagnóstico)

Consonante dispõe a Portaria nº 457/2008 da Secretária de Atenção à Saúde, órgão do Ministério da Saúde responsável pela formulação e pela implementação das políticas de atenção básica e especializada, a fase exploratória tem início quando o usuário/a (transexual), com idade de 21 anos a 75, procura o sistema de saúde demandando guarida para sua condição de sofrimento ante o sexo anatômico.

Haverá, daí em diante, exaustiva averiguação preliminar, que inclui acompanhamento inicial terapêutico, geralmente, de duas a três vezes, por semana, sempre realizado por psicólogo e por outro membro da equipe multidisciplinar; histórico completo de caso; testes psicológicos e sessões de terapia. Acaso, o usuário/a tenha feito uso de hormônio sem assistência médica, será de prontidão enviado à análise de médico endocrinologista da UAEPT.

Todo o acompanhamento instaurado na fase exploratória durará, no mínimo, dois anos, podendo ser prolongado, conquanto o paciente não se demonstre de fato apto para a transgenitalização. Esse tempo taxativo é necessário a fim de que não paire nenhuma dúvida à equipe quanto à condição transexual do paciente tampouco insatisfação do candidato/a logo do pós-operatório.

Dado início a psicoterapia, proceder-se-á com a dosagem hormonal, imprescindível à modificação das características secundárias do corpo. Androgênios (p. ex. testosterona) para quem recorrer à neofaloplastia; e, progesterona/estrogênio, à neocolpovulvoplastia. O transexual sofrerá igualmente uma série de exames de rotina. Os mais comuns são o hemograma, o de análise do colesterol total, dos triglicérides (glicemia), a sorologia para vírus de hepatite C e de HIV, raios-X do tórax, ultra-sonografia dos testículos e próstatas e pélvico-endovaginal, dentre outros.

O teste de vida real começa, obviamente, desde a admissão do candidato ao programa. É o ato de aderir, durante todo o procedimento, às características do gênero identificado ou que o transexual reivindica reconhecimento.

Se o resultado da avaliação inicial, pela junta médica especializada, for indicativo de adequação cirúrgica genital, o/a paciente será encaminhado para atenção especializada em hospital habilitado/credenciado, ocasião esta em que

permanecerá hospitalizado para o aguardo e submissão da/à cirurgia em enfermaria conforme ao sexo com o qual se identifica socialmente, a despeito do nome que conste no registro civil.

Do contrário, atestando a perícia médica que o/a paciente não está adequado à mudança do sexo, o tratamento exploratório deverá ser feito até que se tenha um diagnóstico positivo da transgenitalização.

4.3.2 A Transgenitalização

A transgenitalização foi um dos últimos atos cirúrgicos reconhecidos pelo governo brasileiro. Estima-se que desde 2008, 73 cirurgias completas foram realizadas, sendo 10 no primeiro ano, 31 em 2009 e 32 até novembro de 2010. A estatística é crescente, mas ainda irrisória perto da fila de espera formada por pessoas que sentem ter nascido no corpo errado (ARANDA, 2010).

O procedimento, em si, deve ser concebido como um dos vários recursos terapêuticos dos quais dispõe o transexual em seu processo transexualizador e abrange – como sorrateiramente citado outrora – a neocolpovulvoplastia e a neofaloplastia.

Impende relevar a importância dos artigos 10 e 22 da Lei nº 9434/97 (remoção de órgãos, de tecidos e de partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento) e do artigo 15 do Código Civil, este que diz: “ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

O profissional da saúde deve, porquanto o princípio da autonomia, salvaguardar o desejo do paciente, ou de seus representantes, se incapaz. Nessa linha de raciocínio, Diniz (2010, p. 127) assevera:

Daí a exigência do consentimento livre e informado. Imprescindível será a informação detalhada sobre seu estado de saúde e o tratamento a ser seguido, para que tome decisão da terapia a ser empregada. A prática médica, em razão do princípio da beneficência, deve buscar o bem-estar do paciente, evitando, na medida do possível, quaisquer danos e risco de vida. Só se pode usar o tratamento e a cirurgia para o bem do enfermo.

A Resolução nº 1955/2010 do CFM, em seu artigo 6º, igualmente exara a importância do consentimento não viciado e esclarecido, que haverá de ser formalmente expresso em documento elaborado pela unidade ambulatorial/hospitalar.

Por isso, nessa etapa, será obrigação do médico fornecer informações as mais precisas acerca dos aspectos cirúrgicos bem como do risco de seus resultados estéticos e funcionais nas experiências pessoais e relacionais do transexual, quando do final do procedimento em questão, ainda que tenha sido notório o sucesso dos saldos cirúrgicos.

Rodrigues (2007), por fim, ressalta que, nos casos de a intervenção ser insatisfatória, o que é muito difícil de ocorrer na prática, a legitimidade para valer-se da ação de reparação de dano é tão somente do próprio paciente, que dispôs do próprio corpo.

De acordo com o Alfabeto da Saúde (2010), a neocolpovulvoplastia é assim definida:

Intervenção cirúrgica de transgenitalização (mudança de sexo do masculino para o feminino sem alterações genéticas). Esta operação consiste na formação de uma vagina onde existia a genitália masculina. O processo de é composto de duas etapas. Na primeira, é amputado o pênis e são retirados os testículos do paciente. Em seguida, faz-se uma cavidade vagina. A segunda etapa é marcada pela constituição plástica: com a pele do saco escrotal são formados os lábios vaginais. Para a função do clitóris, a reconstituição da vulva é feita com parte da glândula do pênis, área responsável pelo prazer masculino.

Sobre a neofaloplastia, Michel (2010, p. 126) aborda os seguintes aspectos:

O protocolo cirúrgico comporta a ablação dos seios (mastectomia bilateral), dos ovários (ovariectomia), dos úteros (histerectomia) e, secundariamente, a criação de um pênis. Esta última transformação nem sempre é desejada, tal ponto é particularmente pesada e delicada (três intervenções) para um resultado nem sempre satisfatório.

A neofaloplastia, propriamente dita, ainda é realizada em caráter experimental, tendo em vista a precariedade das técnicas cirúrgicas (artigo 2º, Resolução nº 1955/2010 – CFM). Na construção do pênis, por exemplo, é utilizado tecido muscular, normalmente retirado da coxa do próprio transexual. Isso tem

acarretado, na maioria dos casos, uma cicatriz quase incurável na região de onde foi extraído.

É necessário também construir uma uretra, entre outras coisas, resultado que muitas vezes pode provocar incontinência urinária (BENTO, 2006, p. 50). Sem falar que muitos transexuais masculinos não se acostumam com a existência de uma prótese semi-ereta nas regiões inferiores de seu corpo. Daí porque a maioria deles ter optado apenas pela mastectomia, ovariectomia e histerectomia.

O processo transexualizador não se encerra com a transgenitalização, exigindo atenção continuada. O tratamento ainda é complementado por outras várias cirurgias plásticas, tais quais as intervenções nas maçãs do rosto e no pomo-de-adão, depilação a laser, esterilização, além de operação foniátrica necessária à correção da voz.

Não bastasse a reavaliação ter de ser feita progressivamente a cada um ano (no caso da reposição hormonal) e se estender, ademais, por, pelo menos, dois anos (terapêutica, com finalidade melhor readequar o transexual a vida social), não restringindo seu sentido à recuperação do corpo cirurgiado, mas também a própria pesquisa dos efeitos da medida cirúrgica na qualidade de vida do transexual operado, tem-se início o processo judicial, logo do pós-operatório, para mudança dos documentos oficiais no Registro Público das Pessoas Físicas.

4.4 O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 52/2011

Cumprir frisar que, atualmente, tramita na Câmara de Deputados Federal o projeto de Decreto Legislativo nº 52/2011, cuja autoria é do Deputado Federal João Campos, tendente a sustar a aplicação das Portarias nº 1.707/2008, do Ministro da Saúde, e nº 457/2008, da Secretária de Atenção à Saúde, que instituem e regulamentam, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o processo transexualizador.

O esboço tem como justificativa, dentre tantas outras, o elevado custo do mencionado procedimento cirúrgico na contramão de que pessoas portadoras de doenças graves enfrentam dificuldade para obter atendimento médico básico, diante da carência de recursos humanos e materiais neste setor.

João Campos ainda critica que é inquestionável que as Portarias nº 1.707/2008 e nº 457/2008 ultrapassaram os limites do poder regulamentar, na medida em que criaram direitos e obrigações, defendendo a competência do poder legislativo.

O projeto está para análise e votação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, mas já recebeu pareceres desfavoráveis da Comissão de Seguridade Social e Família que alegou não restar dúvida de que cabe à esfera da saúde a condução dos casos de transexualismo, haja vista que acolher os transexuais e providenciar-lhes a adequação do sexo à aparência física constitui uma conduta terapêutica compatível com a determinação constitucional de proteção à pessoa humana.

Sobre a inconstitucionalidade da cirurgia transgenitalizadora, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito quando da decisão que concedeu pedido de suspensão da tutela antecipada (STA 185/2007), requerida pela União, contra ato da 3ª Turma do TRF da 4ª Região, que confirmou deliberação de juízo de primeira instância, determinando que o SUS realizasse todas as cirurgias de transgenitalização.

Na exposição dos motivos, a Ministra Ellen Gracie certificou a suspensão da medida em comento, tendo em vista que a decisão repercutiria sobre a programação orçamentária federal e, assim, geraria impactos nas finanças públicas.

LENZA (2008) chegou a assinalar, inclusive, que a decisão do STF em comento não afasta a realidade dos transexuais assim como também não proíbe a cirurgia perante o SUS, muito pelo contrário, reconhece-a. A decisão deixa, contudo, tão somente de perfilhar a obrigatoriedade do procedimento pelos motivos já citados.

Acerca do argumento do Deputado João Campos relativo ao exorbite do poder regulamentar, tem-se que a atribuição de poderes normativos a outras esferas da gestão pública transcura o reconhecimento da limitação do sistema representativo parlamentar em dar respostas rápidas e adequadas às complexas demandas sociais modernas, contestando, pois, o modelo hasteado pelo constitucionalismo inicial, que se fundara essencialmente no afastamento de poderes, com primazia da atividade legislativa, segundo a formulação de Montesquieu.

5 PERSPECTIVAS JURÍDICAS DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL

O transexualismo, ao menos no Direito, abre uma grande senda de possibilidades ainda não abarcadas pela Lei, sobretudo, se consideradas as inovações científicas, biotecnológicas e biomédicas, que tenderam a um estudo mais aprimorado da situação transexual.

O reconhecimento do direito de redesignar o sexo levou muitos transexuais a peticionarem a tutela jurisdicional desse direito através da retificação do prenome e do status sexual no registro e demais documentos, revelando o surgimento de uma nova personalidade, reconhecida por sua aparência em consonância com a identificação feita pela sociedade por meio do nome.

O assunto é polêmico e faz surgir, entre o operado, o Estado e a coletividade, uma complexa relação jurídica que conjuga direitos com expectativas de direitos e legítimos interesses de parte a parte, subsistindo, assim, conflitos os mais diversos que demandam a tutela jurisdicional.

Além disso, o desacordo moral que permeia a sociedade brasileira, forçando praticamente o legislativo a não regulamentar por meio de lei o tema é só uma das muitas causas que concorrem para o não reconhecimento da condição transexual, como se verá mais adiante.

5.1 ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO NOS REGISTROS PÚBLICOS LOGO DO PÓS-OPERATÓRIO

Conforme Amaral (2000), o registro civil é a instituição administrativa que tem por objetivo imediato dar autenticidade, segurança e eficácia aos atos de inscrição ou de transcrição de documentos, de títulos, de atos ou de fatos jurídicos, em livro específico e apropriado, a fim de autenticá-los ou fazê-los prevalecer contra terceiros, tornando-os públicos.

No Brasil, de acordo com a Lei 6.015/1973, de Registros Públicos, serão registradas no assento civil de pessoas naturais, dentre outras situações, os nascimentos que sobrevierem no território nacional (artigo 29), devendo constar,

destarte, do nome e do prenome, mais do sexo que for preposto à criança, além da filiação, do local e da data em que veio o indivíduo ao mundo. Desse modo, o registro é o primeiro documento de identidade e prova cabal de inserção e existência da pessoa humana na ordem civil-jurídica.

O nome foi situado pela legislação civil enquanto direito de personalidade, como já verificado anteriormente, servindo para fins de identificação da pessoa em sociedade. A alteração dele, à luz da Lei 6.015/73, não é hipótese de fácil feitura, uma vez que o artigo 58 da Lei de Registros Públicos, alterado pela Lei nº 9708/98, prezou pela indisponibilidade do nome: “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios, mas não pela adoção de apelidos proibidos em Lei”.

Esse caráter da indisponibilidade do nome é relativo, pois o mesmo texto normativo da Lei em questão comporta hipóteses que tomam parâmetros restritivos ou excepcionais motivadores da iniciativa da permuta do prenome (artigos 109 e 110 da Lei nº 6015/73), com o intuito de: suprimimento, restauração ou retificação; acréscimo de patronímicos públicos e notórios, pelos quais se é reconhecido geralmente; para evitar, dentre outras hipóteses, exposição a situações vexatórias ou prejuízos com a homonímia; ou para proteger a testemunha de crime que tenha prestado inegável serviço à Justiça no assento de nascimento.

Monteiro (2003) chega a afirmar que a imutabilidade é curialmente salutar, devendo ser afastada somente em casos de necessidade comprovada, como nas hipóteses supra-referidas, e não simplesmente porque ele não agrada ao seu portador, porque a facilitação da mudança seria perigosa e altamente nociva aos interesses sociais.

No que diz respeito aos transexuais, a legislação ordinária nacional, porém, não trouxe proposições normativas que relativizassem a imutabilidade do prenome, não sendo, na maioria das vezes, em função da lacuna legislativa, os portadores desta neurodisforia, conseqüentemente, contemplados com o acesso pleno e efetivo de seus direitos de personalidade mais basilares, como o direito à integridade psíquica e à identidade.

Ainda que a intenção do legislador seja a melhor possível, essa realidade aponta para o fato de que a leis, por vezes, podem ensaiar fonte de injustiças quando dá cabo a um tipo de racionalidade que se arvora capaz de aniquilar ou relevar, em longo prazo, as variações do arcabouço histórico, no qual foram elas

geradas, permeado de elementos estranhos à sua natureza, como a moral e a religião e, depois, as ciências sociais incipientes e demais fundamentos culturais e/ou filosóficos, tudo, enfim, contribuindo para formar uma ambiguidade conceitual nos compêndios normativos que se sucedem, sobrepõem-se, contrapõem-se ou se integram anos após anos num contexto legitimador de um sistema *jus positivum*, afirmando Ihering (2000, p. 6) que:

É a única maneira de explicar como algumas instituições muito tempo depois condenadas pela opinião pública, conseguem muitas vezes prolongar vida. O que as mantém não é a força da inércia da história, mas a força de resistência dos interesses defendendo a sua posse. Em todos os casos em que o direito existente encontra este sustentáculo no interesse, o direito novo não pode chegar a introduzir-se, senão à custa de uma luta que por vezes se prolonga durante mais de um século e que atinge o mais alto grau de intensidade quando os interesses tomaram a forma de direitos adquiridos.

Apesar da referida omissão legal, a lacuna não equivale a uma preterição completa para com os indivíduos transexuais, pois existiram e existem intentos de regulamentar o assunto tramitando no Congresso, a despeito do trabalho jurisprudencial na solução das pendências transexuais, como se perceberá logo mais.

O primeiro Projeto de Lei (PL) atinente a tratar da realidade transexual remonta à década de 1970, no Brasil, em razão da repercussão que obteve a condenação (à pena de dois anos de reclusão, por infringência ao art. 129, § 2º do Código Penal) do cirurgião plástico Roberto Farina, que pagou o preço do pioneirismo ao realizar, no Brasil, a primeira cirurgia de adequação sexual do fenótipo masculino para o feminino (ZEGER, 2007).

A celeuma só veio a ser mais bem discutida em 1979, quando à tona o parecer do lustroso jurista Heleno Fragoso, que apreendeu ter atuado o incriminado “dentro dos limites do exercício regular do direito (art. 23, III, do CP), não praticando crime algum” e que “a condenação assoalhava reproche moral conservador de certos magistrados”, não agindo dolosamente o médico que, através de cirurgia, procedesse com a ablação dos órgãos genitais do transexual na intenção de curá-lo ou reduzir-lhe o sofrimento físico ou mental (ÁVILA, 2005).

Nessa conjuntura, foi aí que a grita ocasionada pelo processo chegou a inspirar o PL nº 1909-A/79, cujo intento era o de adicionar o § 9º no Artigo 129 do Código Penal, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 129 [...] § 9º - Não constitui fato punível a ablação de órgãos e partes do corpo humano, quando considerada necessária em parecer unânime de junta médica e precedida de consentimento expresso de paciente maior e capaz.

O projeto foi aprovado pelo Congresso, mas vetado, à época, pelo então Presidente da República, o General João Baptista de Oliveira Figueiredo, de maneira que a legislação penal continua inalterada até então. Mais tarde, outras intenções legislativas vieram à tona, como o PL nº 5.789/1985 e o nº 3.349/1992, os quais restaram barrados em razão de outras premências legislativas que entraram na pauta do labor legislativo, ou pela razão do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que diz:

Art. 105. Finda a legislatura, **arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação**, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

IV - de iniciativa popular;

V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava. *(grifo nosso)*

O arquivamento quase automático dos projetos de 1979, de 1985 e de 1992 deu ensejo para que o Deputado Federal José Coimbra, médico e também advogado, propusesse o PL nº 70-B/95, que não se limitou apenas à esfera penal, mas também para o âmbito civil ao acrescentar novos §§ ao artigo 58, cuja redação assim vigoraria:

Art. 58. O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo:

§ 1º Quando for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 55, se o oficial não houver impugnado.

§ 2º Será admitida a mudança do prenome mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido à intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário.

§ 3º No caso do parágrafo anterior deverá ser averbado ao registro de nascimento e no respectivo documento de identidade ser pessoa transexual.

O projeto do Deputado Coimbra não deixou de receber críticas. Isso porque a definição de uma pessoa como neurodisfórica se dá mediante diagnóstico efetuado por equipe multidisciplinar da área de saúde, razão esta que leva a realização da cirurgia transgenital fazer como consequência daquele diagnóstico, mas nunca elemento caracterizador da condição de transexual. Além disso, a redação do parágrafo 3º traduz uma intenção diferenciadora e discriminatória, o que poderia ser simplesmente efetuada através da alteração da caracterização do sexo de masculino para feminino e vice-versa.

A doutrina igualmente não concorda com os termos contidos no referido projeto, alegando que deve sobrevir a alteração do prenome sem estabelecer nenhuma menção preconceituosa no documento de referência registral. A averbação da designação 'transexual' no espaço referente a indicar o sexo da pessoa nos documentos oficiais afetaria a integração social e afetiva do transexual e o impediria esquecer o estado sexual em que se encontrava antes da cirurgia.

Aliás, tem cabido à doutrina a elucidação da temática do transexualismo. Diniz (2010), por exemplo, entende pela adequação do prenome ao novo sexo do transexual operado na carteira de identidade, de trabalho, no título de eleitor, no CPF etc. ou averbação sigilosa no registro de nascimento, porque isso antepararia ao transexual a sua plena integração social e afetiva e embaraçar-lhe-ia o direito ao esquecimento do estado anterior, que lhe ocasionara demasiada amargura.

Acerca do tema, Caio Mário (2000, p.392) assevera que:

Não mais se pode recusar o direito à mudança de sexo, diante das novas conquistas não só no campo cirúrgico, mas também em face dos avanços das pesquisas químicas e hormonais. Se no registro civil o indivíduo é identificado como do sexo masculino, mas como intervenção cirúrgica pode revelar sua verdadeira natureza, não se pode conservar a identificação registral originária, que implica uma contradição entre o contexto do registro e a realidade psicossocial. O interdito à discriminação sexual (art. 3º, IV, CF), aliado ao princípio da liberdade e "o reconhecimento da dignidade humana com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF), autorizam, em definitivo, a mudança de sexo, como um direito fundamental do ser humano. Se a ele é reconhecida a opção sexual,

também lhe será assegurada a realização plena deste direito através dos tribunais, com o apoio interdisciplinar de médicos e psicólogos.

Venosa (2010) segue a mesma vereda e atenta para o fato de que a questão do transexualismo assinala para o âmbito constitucional sob os aspectos da cidadania e dignidade do ser humano e o cuidado do magistrado, ao deferir a modificação do prenome, deve atender a razões psicológicas e sociais, mercê de um cuidadoso exame da hipótese concreta. Do contrário, a manutenção do nome e do sexo de uma pessoa, incongruente com a nova situação, é cruel, sujeitando-a a uma degradação que não é consentânea com os princípios da justiça social.

Já Teixeira e Rodrigues (2010), numa linha mais vanguardista, defendem ser possível a transformação do registro sem procedência da cirurgia transgenitalizadora, uma vez que a ablação não tem caráter constitutivo do transexualismo, mas, principalmente, o papel de conformar o sexo biológico ao psíquico já constituído a fim de que o transexual seja titular de novas posições jurídicas (sexo e nome civil) e possua os direitos inerentes ao novo estado individual. Nesse caso, a retificação do registro deve refletir os interesses individuais do transexual, que se sobrepõem aos interesses da coletividade, em razão da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico.

Rafael D'Ávila (2008) chega a afirmar que a ação cabível para a alteração do nome e sexo no registro civil do transexual é ação cível, promovida perante a Vara de Família, uma vez não se tratar de procedimentos retificativos, aflorados nas Varas de Registros Públicos. Não se alega qualquer erro no assentamento, mas sim a alteração do estado individual e a inserção da pessoa na categoria correspondente à sua identidade sexual.

José Roberto Neves Amorim (apud D'ÁVILA, 2008) acode a permissão da alteração do prenome e do sexo no registro civil do indivíduo, ressaltando que tal mudança deve ocorrer nos casos judicialmente comprovados de transexualismo, principalmente pelos princípios constitucionais inerentes aos direitos individuais e sociais. Com propriedade, o ilustre jurista alerta que a sentença produzirá efeitos *ex tunc*, sendo certo que a nova identidade vigorará a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

No mais, vários outros projetos surgiram após a iniciativa do Deputado Coimbra, significando que a batalha pelo esclarecimento, regulamentação e tutela

da situação transexual, apesar do preconceito e desinformação, é constante. O PL – 3727/97, o PL – 5872/2005, o PL – 6655/2006, o PL 1050/2008 e mais atualmente o PL 1281/2011, basicamente abrangendo as mesmas disposições do Projeto Coimbra, continuam sem êxito, relegando os direitos dos transexuais à esfera dos sonhos ainda delirantes.

Nesse diapasão, faz-se mister afirmar que não só a cirurgia para os transexuais, mas a mudança dos documentos de identidade, peças fundamentais em que todos os demais dados particularizadores de uma pessoa deverão estar apoiados, é de enorme imprescindibilidade aos indivíduos mencionados, porque é pelo uso apropriado dos documentos adequados à identidade social que conseguem escapar das humilhações e constrangimentos habituais.

Não satisfaz, num primeiro momento, a justificativa médica de melhoria da vida transexual e, contudo, adiante, pairar o impedimento da posse da documentação condizente com o aspecto essencial paralelo. Isso significa que, se foram permitidas as cirurgias, mas não a mudança dos documentos, estar-se-á cometendo o absurdo de uma mutilação psicológica velada e contínua.

5.2 OBSTÁCULOS JURISPRUDENCIAIS AO RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO DA REQUALIFICAÇÃO CIVIL DO TRANSEXUAL

O caminho traçado pelos transexuais na tentativa de expor o novo estado identitário, sob pena de ver seus direitos de personalidade violados, está longe de ser completado porque subsistem variados percalços nessa travessia que obstam o alcance automático de tais prerrogativas perante o Judiciário.

Entre os muitos motivos que se sobressaem, como o visto anteriormente, há a ausência de lei que elenque tal hipótese de alteração registral de forma permissiva, fator este que parece deveras soslaiar a possibilidade jurídica do pedido de alteração registral do transexual submetido à adequação de gênero.

Mesmo que esta omissão legal persevere, é clara a predisposição atual dos Tribunais para contornar esse cenário em prol da eficácia positiva do Direito Neoconstitucional, tendo em vista que o Direito não se pode quedar indolente (artigo 5º, inciso XXXV da CF/88).

Aliás, toca exatamente ao labor jurisprudencial palmilhar o caminho a ser seguido na resolução das demandas transexuais, muito embora o tema envolva questões de variadas ordens e continue tão atual quanto demasiado complexo, posto ser a definição de sexo/sexualidade não objeto de conceito legal, quase sempre promovida pela medicina e, por razão tal, de arriscada intelecção jurídica.

O neoconstitucionalismo surge nessa conjuntura trazendo, em seu bojo, como característica mais marcante um aceno, ao menos no âmbito do Direito, para uma retomada da postura jurídica em prol de um ordenamento normativo mais sistêmico contra a lógica paradoxal entre o silêncio do legislador e o dever de julgar (nem sempre) justamente, que se perfaz inerte pela prática dos códigos e programas jurídicos. O magistrado não excede os limites do Judiciário, mas se além a jurisprestação, não se fazendo inativo à espera de uma solução específica e positivada do Legislativo ao fato social, pois de acordo com Carvalho (2008, p. 240):

O neoconstitucionalismo propugna que o juiz, na resolução dos denominados casos difíceis (*hard cases*), tem o dever de descobrir quais são os direitos das partes, e não o de inventar novos direito retroativamente, devendo agir como se fosse delegado do poder legislativo, promulgando leis que, em sua opinião, os legisladores promulgariam caso se vissem diante do problema. [...] ultrapassando o esquema positivista kelseniano de que a validade de todo o ordenamento jurídico depende de uma norma fundamental completamente neutra, defende que a obrigatoriedade jurídica assumida em função da Constituição se deve à inclusão de conteúdos morais. Nesse ponto, normas extremamente injustas não podem ter o caráter de normas jurídicas.

Um exemplo clarividente dessa conjuntura é a decisão, por unanimidade, da Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça (2004) do Recurso Especial 678.933/RS, cujo relator fora o Ministro Alberto Menezes Direito, que reconheceu o direito de mudança de sexo e de averbação no registro civil, em detrimento da vontade do Ministério Público do Rio Grande do Sul, contrário parcialmente às devidas alterações notariais:

MUDANÇA DE SEXO. AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. 1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o

mundo no convívio social. **Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.** 2. Recurso especial conhecido e provido. (678933 RS 2004/0098083-5, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. Data de Julgamento: 21/03/2007, T3 - TERCEIRA TURMA) *(grifo nosso)*

A sentença deu ênfase à dignidade da pessoa humana, prezando pelo reconhecimento igualmente ao direito de identidade, inclusive a identidade sexual, como valor incondicional e inerente a todo e qualquer ser humano, ressaltando que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor, e reconheceu procedente o pedido de retificação pretendido no assento de nascimento, determinando que Paulo Cesar de Oliveira Cristy passasse a se chamar Cristiane de Oliveira Cristy, bem como que o sexo fosse alterado do masculino para o feminino.

Cumprir frisar que a solicitação do Ministério Público do Rio Grande do Sul ainda instava a publicidade da condição de transexual do apelado, alegando em suma, possível prejuízo a terceiros de boa-fé que pudessem se envolver, possivelmente, com o recorrido.

Grife-se tratar, nestes casos, de inegável conflito entre interesse individual do transexual de ver seu registro requalificado à construção de sua identidade contra salvaguarda de terceiros, fundamentada em face do direito à informação e publicidade, haja vista que, embora a informação, em si, não seja pública, ela gera repercussões públicas.

Nessa baila, redarguindo a solicitação do Parquet, a decisão do Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito enveredou, diga-se de passagem, pelo precedente de uma decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul (2003), referente à Apelação Cível nº 70006828321 da Relatora Dra. Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins, que assim alinhavou-se:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. NOME E SEXO. TRANSEXUALISMO. SENTENÇA ACOLHENDO O PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO, MAS DETERMINANDO SEGREDO DE JUSTIÇA E VEDANDO A EXTRAÇÃO DE CERTIDÕES REFERENTES À SITUAÇÃO ANTERIOR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO INSURGINDO-SE CONTRA A NÃO PUBLICIDADE DO REGISTRO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) Mas que mal seria esse? Quando se fala em prejuízos a terceiro, na verdade se fala na possibilidade de um homem envolver-se emocionalmente e, por que não dizer, sexualmente com o apelado e descobrir, em determinado momento, que ela não poderá ter filhos, ou até mesmo que não é mulher "de nascimento". **Sendo essa a questão a ser**

enfrentada, até certo ponto, o mesmo aplicar-se-ia à mulher estéril. Será que deveriam essas mulheres ter em seus documentos e no registro civil contida esta condição? Ou seria uma humilhação para elas? Sofreriam algum tipo de discriminação? E se os seus possíveis companheiros aceitassem essa condição por entenderem ser o amor o bem maior? As respostas são conhecidas. Os casos são assemelhados, e por não ter a mulher estéril que expor sua condição perante a sociedade, não terá P. C. (o transexual) que expor a sua. Cabe ressaltar que essas suposições de eventuais prejuízos que possam sofrer terceiros, são hipóteses, não havendo certeza quanto ao caso concreto. Poderia acontecer ou não. **Por isso, não seria plausível a exposição da condição de transexual feminino do recorrido em virtude de projeções, e, como tais, aleatórias. Se houver, no futuro, alguém que se sinta ameaçado, ou até mesmo prejudicado moralmente em razão da alteração de vida pela qual optou o apelado, que procure o remédio jurídico cabível.** O Direito não pode ficar atrelado ao que dispõem as normas vigentes no país. O Direito é realidade, é fato social. É o excepcional. Deve, portanto, o Direito, não fechar os olhos à realidade, e se inserir nos tempos modernos, evitando qualquer situação constrangedora para as partes que litigam perante a justiça, contribuindo sempre para a paz social. (*grifo nosso*)

Ainda coadunou-se, sobremaneira, com outras decisões dos Tribunais de Justiça que já vinham jurisprudencialmente tratando de forma positiva a matéria do transexualismo, a exemplo do seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (2002):

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – ASSENTO DE NASCIMENTO – TRANSEXUAL – ALTERAÇÃO NA INDICAÇÃO DO SEXO – DEFERIMENTO Necessidade da cirurgia para a mudança de sexo reconhecida por acompanhamento médico multidisciplinar. Concordância do Estado com a cirurgia que não se compatibiliza com a manutenção do estado sexual originalmente inscrito na certidão de nascimento. Negativa ao portador de disforia do gênero do direito à adequação do sexo morfológico e psicológico e à conseqüente redesignação do estado sexual e do prenome no assento de nascimento que acaba por afrontar a Lei Fundamental. Inexistência de interesse genérico de uma sociedade democrática em impedir a integração do transexual. Alteração que busca obter efetividade aos comandos previstos nos arts. 1º, III, e 3º, IV, da Constituição Federal. Recurso do Ministério Público negado, provido o do autor para o fim de acolher integralmente o pedido inicial, determinando a retificação de seu assento de nascimento não só no que diz respeito ao nome, mas também no que concerne ao sexo. (TJSP AC 209.101.4/0, Relator: Desembargador Elliot Akel. Data de Julgamento: 09.04.2002, 1ª CDPriv.)

Na mesma linha, o julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2003):

APELAÇÃO – REGISTRO CIVIL – RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO EM RELAÇÃO AO SEXO Passando, a pessoa portadora de transexualismo, por cirurgia de mudança de sexo, que importa na transmutação de suas características sexuais, de ficar acolhida a pretensão

de retificação do registro civil, para adequá-lo à realidade existente. A constituição morfológica do indivíduo e toda a sua aparência sendo de mulher, alterado que foi, cirurgicamente, o seu sexo, razoável que se retifique o dado de seu assento, para 'feminino', no registro civil. O sexo da pessoa, já com o seu prenome mandado alterar para a forma feminina, no caso concreto considerado, que é irreversível, deve ficar adequado, no apontamento respectivo, evitando-se, para o interessado, constrangimentos individuais e perplexidade no meio social. As retificações no registro civil são processadas e julgadas perante o juiz de Direito da Circunscrição competente, que goze da garantia da vitaliciedade, e mediante processo judicial regular. A decisão monocrática recorrida não contém nulidade insanável. Preliminares rejeitadas. Recurso, quanto ao mérito, provido, para ficar modificado, parcialmente, o julgado de 1º grau. (TJRJ – AC 16.591/2002, Relator: Desembargador Ronald Valladares. Data de Julgamento: 11.09.2003, 16ª C.Civ)

Resta evidente que a decisão do Ministro Alberto Menezes Direito, em comento, perfez-se histórica, uma vez que contrapôs posicionamentos herméticos que não toleravam “imperfeições”, na medida em que acabou inspirando outras decisões dentro do próprio STJ (2009), não só porque alçou o ser humano ao patamar máximo do ordenamento jurídico, mas também porque cumpriu com a função social dos registros civis, que é dar publicidade aos fatos sociais relevantes da vida social do indivíduo, o que ficou demonstrado no julgamento do Recurso Especial 1008398/SP:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSEXUAL SUBMETIDO À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DESIGNATIVO DE SEXO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. - A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. [...] **A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.** - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. [...] - Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. - Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto,

motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. - **Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância.** O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto à adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. [...] Recurso especial provido. (STJ – REsp 1008398/SP, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 15/10/2009, TERCEIRA TURMA) *(grifo nosso)*

E também na decisão proferida no Recurso Especial 737.993/MG:

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO. 1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional. 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo. 3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 4. **A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.** 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido. (STJ – REsp 737.993/MG, Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 10/11/2009, QUARTA TURMA) *(grifo nosso)*

Entretanto, apesar dos precedentes em comento do Superior Tribunal de Justiça, é certo que o preconceito persista enquanto traço marcante da não efetividade dos direitos dos transexuais. “O Direito não aceita, até o presente momento, a questão transexual de maneira genérica” (GAGLIANO, 2008),

concorrendo para tanto a dificuldade de as pessoas lidarem com as discrepâncias relativas à sexualidade.

As raízes sociológicas dessa estigmatização remontam à própria formação sexual dos seres humanos. A maioria recebe uma sentença cabal do que deveria ser física e psicologicamente, preservando-se muitas vezes incapaz de reconhecer seus semelhantes pelo que exatamente são, senão pela imagem que tem de si mesma (LIBÓRIO e SILVA, 2005).

A atitude mais comum nesses casos é a não consideração ou o afastamento do que parece diferente. Essa conjuntura, por vezes, acompanha o Direito, pois este é fruto e espelho da sociedade em que se acerta.

Não raro, subsistem no âmbito do Judiciário alguns julgados, de índole conservadora, por exemplo, que continuam não reconhecendo as alterações perquiridas pelos transexuais, pautando-se pela negação de direitos como felicidade, integração social, na maioria das vezes, sem resolver o “problema” existente, como se observa da ementa apresentada a seguir, em julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (2010):

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO NOME E DO SEXO – CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO REALIZADA – MUDANÇA DO ÓRGÃO GENITAL MASCULINO PARA FEMININO – SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO – APELAÇÃO – Alegações do Ministério Público no sentido da possibilidade da alteração do nome, porém não devendo ser alterado o gênero – Alegação de impossibilidade por afrontar o princípio da isonomia e pelo princípio da “verdade” que norteia as informações dos Registros Públicos – Pleito que deve ser reconhecido parcialmente – Possibilidade de alteração, desde que conste averbação no Registro de Nascimento no sentido de “transexual feminino” - Efeitos ex nunc - Provimento Parcial. -Deve ser conferido ao indivíduo que se submete a esta cirurgia uma denominação correspondente a esta realidade, no qual entendo mais prudente a possibilidade de alteração, porém como “transexual feminino”, com a averbação da decisão judicial, cujos efeitos devem ser ex nunc. Incumbe salientar, em que pese o aspecto do direito personalíssimo em questão, as informações, como no caso, relativo ao sexo do indivíduo, não configura apenas um direito. Ele é também um dever, o dever que se tem de ser identificado socialmente, cumprindo a função de “sinal distintivo”. Não se trata de fechar os olhos para realidade, tampouco afronta a dignidade da pessoa humana. Realmente se deve reconhecer a possibilidade de alteração de modo adequá-la à condição do autor após a cirurgia de redesignação sexual. Porém, entendo que o reconhecimento adequado é que o mesmo é transexual feminino; e assim atestar a verdade. Não lhe impõe qualquer constrangimento em sua vida pública, e corre para harmonização dos seus interesses personalíssimos com a preservação da identidade exterior, resguardando a esfera jurídica de terceiros. VISTOS, relatados e discutidos os autos acima descrito, ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por

unanimidade, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 162. (TJPB – AC 200.2009.039406-1/001. Relator: Desembargador Genésio Gomes Pereira Filho. Data de Julgamento: 13.08.2010)

Argumentos, como o acima sustentado, notoriamente ponderam a supremacia do sexo biológico sobre o psíquico, para fins de individualização civil da pessoa transexual, muitas vezes vista, pelo senso prosaico, como aberração, ainda que o procedimento cirúrgico de transgenitalização seja plenamente reconhecido não só pelo SUS e pelo CFM, mas também pela jurisprudência dominante.

A justificativa para tanto se encontra fundamentada, na maioria das vezes, na inexorável indisponibilidade do corpo (gerador, por consequência, da não permuta dos atributos nele contidos: nome e sexo, por exemplo), que restaria, segundo os contrários à requalificação civil, maculada por uma possível inverdade, já que o transexual operado não tem sexo marcante, porque pessoa tão somente mutilada ou lesionada em sua integridade física.

Tal ideia parece permear-se ligeiramente de cunho discriminatório; porque, como no caso do acórdão do TJ-PB em questão, ao exarar várias vezes o termo *ex nunc* na ementa, não reconhece os caracteres que existem com o próprio neurodisfórico desde logo cedo. Segundo esse raciocínio, mesmo passando por todos os processos para a construção dos signos corporais, os transexuais não conseguiriam deslocar-se do destino biológico, uma vez que o gênero que significará “transexual” seria o apostado quando do nascimento, levado a cabo depois para fins de registro.

Nesse sentido, os argumentos postos no acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba, *data venia*, destoantes de como vem se posicionando o STJ, ainda não possuem substância capaz de justificar a conclusão que acolheu, particularmente com a infeliz tentativa de criar “um novo sexo”.

Além disso, não é nada lícito introduzir a expressão “transexual feminino” no registro notarial, haja vista que isso estigmatizaria o sujeito, por mais justa que tenha sido intenção do Desembargador Dr. Genésio Gomes. Afinal, “não se pode etiquetar o transexual, obrigando-o a carregar, ao assumir a nova vida, o estigma da transexualidade” (DINIZ, 2009).

A despeito dessas considerações, a ex-Desembargadora Maria Berenice Dias sustentou opinião quase futurista ao decidir pela denominação “transexual” a ser aposta no assento registral, quando da modificação do prenome do transexual

que não tenha se submetido à cirurgia redesignadora, permanecendo de tal maneira até que seja realizada a intervenção cirúrgica:

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. (TJRS – Apelação Cível Nº 70013909874. Relator: Desembargadora Maria Berenice Dias. Data de Julgamento: 05/04/2006, Sétima Câmara Cível. SEGREDO DE JUSTIÇA) (*grifo nosso*)

Obviamente, por suscitar as mais diversas celeumas, dentre elas a oposição em risco da certeza jurídico-social, a decisão da ilustre desembargadora, apesar de acompanhada pelas Justiças de Minas Gerais, Santa Catarina, Rio de Janeiro e São Paulo não tem sido aceita pela maioria dos Tribunais, uma vez que a cirurgia, em si, ao menos perante os Tribunais brasileiros, ainda é pré-requisito para que se proceda com a adequação dos documentos notariais (CONJUR, 2006).

No mais, o não reconhecimento dos amoldamentos existenciais perseguidos pelos transexuais ao ir de encontro com a concepção de que todo indivíduo é titular de um complexo de qualidades - que lhe são particulares e lhe integram a personalidade, levou Lenza (2008) a afirmar que a questão do transexualismo é temática muito recente, que precisa ou de criação de legislação que regule a matéria ou de reflexão certa do STF, a fim de contornar os óbices à requalificação civil do transexual.

Por essa lógica, ainda que o Código Civil vigente exprima a realidade clássica de que os direitos de personalidade sejam indisponíveis, esse traço, obviamente, precisa ser relativizado, à luz do caso concreto e da principiologia constitucional, a fim de que a disponibilidade dos direitos de personalidade (genericamente considerados ao brilho do que também preconizam os direitos

humanos e fundamentais no que concerne à proteção da identidade) possa ser apreciada, tendo em vista que a autodeterminação dos interesses pessoais é uma dimensão da própria dignidade da pessoa humana.

5.3 MORTE DA PESSOA TRANSEXUAL OU NASCIMENTO DE UMA NOVA PESSOA

Uma vez tendo sido efetivadas a transgenitalização e a reprodução da condição atual nos documentos social e juridicamente atribuídos ao gênero, não se trata do nascimento de uma nova pessoa, mas principalmente do reconhecimento peremptório de uma pessoa humana que, muito embora no corpo errado, neste realmente já existia.

A propósito, sentenciar a morte de uma pessoa que, paradoxalmente, ainda vive é desrespeitar indiretamente os elementos de individualização psíquica presentes nela, como a imagem, os atributos e as características sociais a ela inerentes, bem como a própria historicidade individual, compreendida pelo perfil ideológico e pela herança cultural, adquiridos através da interação social.

Para o indivíduo transexual, essa ideia de reconhecimento psicológico e social é premissa que implica concomitantemente a recuperação despatológica deste sujeito, devendo tal intento guiar-se no sentido da humanidade e da alteridade – enquanto um direito à diferença – do qual esteve privada a pessoa portadora de disforia de gênero ao longo de sua existência, uma vez que lhe foi sentenciada uma espécie de morte social.

É inegável, diga-se de passagem, que tal morte social perdure de fato, e supõe-se razoável até que o transexual, por causa do não reconhecimento de si próprio enquanto ser humano (cidadão) e a falta de políticas para sua inclusão na sociedade em geral, vê-se em meio a circunspectos contratempos em sua vida cotidiana, inclusive quanto ao questionamento da validade de seus dados pessoais, atribuindo-se-lhe muitas vezes falsidade ideológica.

O não reconhecimento do direito de alteração do nome e do sexo, por exemplo, derivado do direito personalíssimo à integridade física e psíquica, em meio a um contexto neurótico e psicótico da exigência de mudança de nome e sexo ou de

subversões do corpo (MICHEL, 2010), torna insuportável a diferença biológica e social entre corpo e mente, relegando o transexual a um estado de absoluta aflição.

Nessa materialização, pairam resquícios de inúmeras ambiguidades relativas à própria vida do transexual, de tal sorte que, se as marcas corporais servem como objeto para verificar a luta que o ser humano trava pelo domínio do próprio corpo ao qual acredita pertencer e ter direito sobre (Foucault, 1984, p. 190), aqueles que não consomem vorazmente as sofisticadas biotecnologias que beneficiam a modelagem corporal atravessam a provação de um constante sentimento de desajuste e descrédito perante a sociedade.

A realidade em comento vem, sobremaneira, acompanhada amiúde de sofrimento, de adoecimento constante, de procedimentos perigosos (ablação das genitálias pela via artesanal ou aplicação de silicone industrial nas chamadas “bombadeiras”) assim como da entrega à marginalidade das ruas (prostituição e consumo de drogas psicotrópicas) para atenuar esse estado de desrespeito a uma existência indigna, em comento, que bastante aflige os transexuais, o que não deixa de se tratar de um real e descontente vilipêndio a dignidade da pessoa humana.

Não raro, é, aliás, sobretudo no corpo, que sobrevêm as estratégias iniciais que transformam o transexual em palco de realização pessoal, mas que igualmente abrem caminho à fabricação de querelas refletidas da pós-contemporaneidade, através da valorização das alegorias da saúde, beleza, da qualidade de vida, nem sempre plenamente alcançadas, porque não permitem de imediato as possibilidades reais que permeiam a inserção dos próprios neurodisfóricos na sociedade.

Ainda que dê a entender certa observância do pertencimento ao ideal identitário binário de sexo, no afã eterno de adequação identitária social, são os transexuais muitas vezes a personificação de cicatrizes que falam, gritam e dramatizam os questionamentos de gênero ou a materialização, muitas vezes bizarra, de corpos pré e pós-operados, hormonizados, depilados, retocados, siliconados, maquiados, inconclusos, arquivos vivos de histórias de exclusão, que embaralham as fronteiras entre o real e o irreal e que denunciam serem as normas de gênero um não consenso absoluto na vida social.

Só que o transexual não é só corpo e é aí que reside a ironia. A adequação quase automática de si mesmo às exigências disciplinares de autocondução cotidiana, com todas as somas prováveis dos sacrifícios, das

emoções e das despesas, chega a pressagiar uma possível busca pelo direito de ser feliz como condição de uma vida digna às avessas, num contexto que promove a dignidade e a isonomia, mas que, antes de tudo, sequer dirimiu inteiramente a constância de sérios entraves sociais baseados numa estrutura sócio-política que gera modos de exploração, marginalização e privações vividos pelos sujeitos que fogem aos padrões de comportamento majoritariamente aceitos.

Diante disso, nessa conjunção, mora o valor da dignidade da pessoa humana enquanto fim último e único do Direito. O desrespeito a este parâmetro basilar de todo ordenamento jurídico que se preze democrático e que também jaz inerente ao transexual, passa por cima de outras ideias constitucionalmente comungadas por uma sociedade que se detém, ao menos sob o julgo da lei, fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, tais como: o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça (artigo 3º da CF/88).

A dignidade da pessoa humana, se plenamente efetivada, raiaria nesse todo como qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, fazendo-o merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Implicaria também um complexo de direitos e deveres fundamentais assegurados à pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, garantindo-lhe condições existenciais mínimas para uma vida saudável ao propiciar e promover a participação ativa e co-responsável da pessoa humana nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2008).

Logo, não satisfaz a Constituição Federal resguardar tão somente à pessoa o direito à vida, porque todo ser humano tem necessidades materiais e espirituais. Estas, acaso não inteiramente atendidas, acarretarão a morte ou uma vida incompleta, o que já é, deveras, um princípio de morte. Da mesma forma, negar ao transexual o direito de ser feliz dignamente é o mesmo que sentenciá-lo a morte paulatinamente, esquivá-lo à revelia dos benefícios a que tem direito desde o nascimento. Por isso mesmo, só existe vida se vivida com dignidade. É aí que ela encontra sua plenitude.

Desse modo, muito embora a cirurgia de redesignação sexual e a concomitante adequação do status civil possam ensejar para o transexual uma forma de integração consigo mesmo e com a sociedade, certamente, não resolverão

tais desejos todos os conflitos deste indivíduo, já que sua vida nunca será igual à de uma pessoa que não tenha problema de identificação sexual. Entretanto, poderá propiciar à pessoa operada e requalificada o direito a uma aproximação da integridade física e psíquica ideal a que tanto almeja.

Portanto, toca ao ordenamento jurídico pátrio apurar-se de engenhos que arredem a segregação social e afiancem às pessoas a probabilidade de lutar por justiça social na sociedade a que busca regulamentar. Os que sofrem de transtorno de inadequação do sexo genético ao sexo psíquico só estarão de todo inseridos na sociedade se seu direito de autodeterminação, como meio de construção de subjetividade – e não mais uma forma de punição para uma população historicamente marginalizada e segregada – for plenamente respeitado.

6 CONCLUSÃO

Proporcionam-se na presente ocasião algumas considerações derradeiras sobre a problemática da transformação do assentamento civil quanto ao nome e ao sexo do transexual primário ou secundário que completou a terapia de mudança de sexo na órbita do Sistema Único de Saúde.

De acordo com o que foi explanado ao longo desta pesquisa monográfica, sobre os direitos de personalidades, previstos na parte geral do Código Civil vigente, pôde-se concluir que os mesmo surgiram num contexto de promoção do ser humano, de bem-comum e justiça social, tônicas da própria história da humanidade, mais exatamente após a conquista do Estado Democrático de Direito, no qual a pessoa tem direito a ter direitos, no sentido de ter afiançadas, pelo Estado, a dignidade e a igualdade de condições e de oportunidades.

Arrematou-se também que, aqui no Brasil, tais direitos de personalidade ainda provieram da Constituição Federal, que previu a cláusula geral da proteção da personalidade, ao eleger no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como valor precípua e mais absoluto a ser sempre buscado por qualquer legislação que da Carta Magna decorra ou esteja com ela em consonância.

Sobre a formação sexual da pessoa humana, vislumbrou-se que a sexualidade deve ser exercida da forma mais libertária possível, sob pena de não ser eficaz a realização dos direitos de personalidade, sobretudo os que concernem ao direito de identidade e à sexualidade, tais como a liberdade, a igualdade e a não-discriminação bem como os direitos à autonomia sexual, à privacidade sexual, à igualdade sexual, ao prazer sexual e à expressão sexual, todos compatíveis com o pluralismo e a laicidade requeridas pelas sociedades democráticas atuais.

Esse caminho muito se aproxima daquilo que se acusou ser a própria luta do direito, ou seja, um direito-dever do interessado para consigo próprio, uma luta pela existência, que se manifesta em toda a criatura sob a forma de instinto da conservação em suas vivências psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

A respeito do transexualismo, tem-se ser inegável sua natureza de doença médica. Aliás, médicos são unânimes ao diagnosticar as situações de disforia de gênero ou de esquizossexualismo enquanto uma perturbação da identidade sexuada, cujo tratamento só será possível através da cirurgia de

transgenitalização, no caso do Brasil, devidamente autorizada pelo Conselho Federal de Medicina e por portarias do Ministério da Saúde.

Logo, o transexualismo, em si, à compreensão desta pesquisa, não se constituiu tampouco se encerra, via-de-regra, como uma perversão, um pecado, também não um crime motivador de persecução penal. O transexualismo figura, então, como uma condição que persegue os neurodisfóricos desde mesmo a inicial e natural concepção sexual psíquica. Aliás, essa discrepância presente entre o sexo psíquico e o biológico independe da vontade dos indivíduos em comento.

Este trabalho também proporcionou a compreensão de que a intervenção cirúrgica não é elemento caracterizador do transexualismo, mas aparato que em muito atenuaria a existência quase sempre sofrida dessas pessoas, realizada lícita e parcialmente de maneira gratuita no âmbito do SUS. O procedimento, por conseguinte, deve culminar na alteração dos documentos registrais como consequência do respeito à dignidade da pessoa humana e também dos direitos de personalidade, a exemplo da integridade física, psíquica, moral e também emocional, coadunando-se, afinal, com o conceito de saúde dado pelos gregos (Grécia Antiga) que mencionavam o brocardo: *mens sana in corpore sano*.

Viu-se que tal direito de mudança corporal e identitária, como premissa da vida física e moral, embora mimeticamente subjetivo, tem sido compreensível, ao menos na intenção do legislador, da maneira mais objetiva, de modo que a cautela do juiz é predicado que se impõe. Ou seja, a lei não considera questões de gosto ou de preferência do indivíduo que enseja a readequação ou alteração do prenome, prezando, pois, pela literalidade da norma com base na tutela da segurança (estabilidade) pública. Por esse prisma, resta revelada uma faceta da cultura legislativo-jurídica que, por vezes, perfaz-se na rigurosidade da lei, não ultrapassando os angustiantes limites da ordem dada pelas normas havidas por incapazes de produzir equidade e justiça ou de fornecer a superação das temidas lacunas.

Na realidade, quando se opta pela não requalificação civil do transexual, o que se vislumbra, *data venia*, não é um difícil trabalho de integração da norma, senão uma opção pela comodidade, denunciando, pois, a insuficiência dos métodos tradicionais de hermenêutica, situação esta que praticamente força a busca por novos meios de interpretação que suavizem a austeridade da letra fria dos dispositivos normativos em prol da dignidade humana.

Neste diapasão, a investigação aqui em comento apontou a importância do neoconstitucionalismo como meio de tornar eficazes as prerrogativas transexuais. Tal corrente tem sido incorporada tendencialmente pelos Tribunais e resta, no caso das hipóteses de neurodisforia, assinalada na flexibilização da inalterabilidade registral, buscando evitar casos constrangedores para seu detentor ao prezar pela utilização do nome pelo qual o transexual é reconhecido de forma pública e notória.

Sobressai-se, pois, irretorquível que a identidade pessoal e sexual integra os estandartes constitucionais atinentes aos direitos da personalidade (arts. 1º, III; 5º, X), sendo perfeitamente plausível uma interpretação consecutiva da ordem jurídica que aboque no direito do transexual de ver admitido o seu prenome em razão da transformação do sexo.

Privar o transexual desse ato é cerrar os olhos para a honra e a integridade desse sujeito. Não obstante a isso, em que pese à imutabilidade do registro, prevista no artigo 58 da lei nº 6.015/73, essa contradição não pode, contudo, expor o transexual ao cômico das circunstâncias frequentemente vexatórias, uma vez que o mesmo dispositivo normativo dá margem para que situações desrespeitosas ao uso do nome por toda e qualquer pessoa sejam proibidas.

Tanto a patologização quanto a indisponibilidade dos direitos de personalidade não poderão fortalecer, pois, estigmas, tampouco fomentar posturas discriminatórias e contribuir ainda mais para marginalização dos transexuais. Não poderão deixar de reconhecer os portadores de neurodisforias como cidadãos, de considerar-lhes o direito de existir e ser feliz: requisitos estes fomentadores de uma vida digna, constitucionalmente prevista.

Precisam, na verdade, atentando para o aspecto diferenciador, proposto no próprio princípio da isonomia, buscar a igualdade na diferença, promover e garantir, pois, os direitos humanos, fundamentais e de personalidade a quem deveras os possui de modo a não compactuar com o discurso de que ser sujeito de direito é ser eventualmente sujeito de direito.

Isso porque resguardar a centralidade da pessoa humana em toda a sua força no transexual solidifica a ideia do direito personalíssimo à identificação pessoal através do sexo, que não é apenas visto e entendido na sua acepção meramente biológica, mas também na psicossocial.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA AIDS. **130 pessoas aguardam para fazer a cirurgia de mudança de sexo no Rio de Janeiro, destaca O Globo.** Disponível em: <<http://www.agenciaaids.com.br/noticias/interna.php?id=16086>> Acesso: 28/05/2011.

ALFABETO DA SAÚDE. **Neocolpovulvoplastia.** Disponível em: <<http://alfabetodasaude.in/online/verbetes/neocolpovulvoplastia.htm>>. Acesso em: 04/09/2011.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Poesia e Prosa.** 5 ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1979.

APARECIDO, Cesar. **Desvendando a sexualidade.** São Paulo: Papirus, 1987.

ARANDA, Fernanda. Saúde da Mulher. **A cada 15 dias, uma pessoa troca de sexo no Brasil.** São Paulo: IG São Paulo, 13/09/2010. Disponível em: <<http://delas.ig.com.br/saudedamulher/a+cada+16+dias+uma+pessoa+troca+de+sexo+no+brasil/n1237772514607.html>>. Acesso em: 26/08/2011

ÁVILA, Maria Betânia et. al. **Novas Legalidades e Democratização da Vida Social:** família, sexualidade e aborto. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BASTOS, Eliane Pereira. **Família e Jurisdição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BECKER, Clara. **Como mudar de sexo:** a vida, as angústias e as cirurgias que transexuais fazem com o doutor Eloísio Aexsandro num hospital público do Rio de Janeiro. São Paulo: Revista Piauí, edição 43, abril de 2010. Disponível em: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-43/anais-da-medicina/como-mudar-de-sexo>>. Acesso em: 07/10/2011.

BENTO, Berenice. **A Reinvenção do corpo:** sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17 de 1989 - Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília - DF: 1989. Disponível em: http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 20/09/2011.

_____. Conselho Nacional de Saúde. **Portaria nº 196 de 10 de outubro de 1996**. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Brasília - DF: 10 de outubro de 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1996/Reso196.doc>>. Acesso em: 01/09/2011.

_____. Conselho Nacional de Saúde. **Portaria nº 1.820 de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília - DF: 13 de agosto de 2009. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf> Acesso em: 01/09/2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília – DF: 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12/10/2011.

_____. **Decreto nº 7.508 de 28 de Junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080 para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília - DF: 28 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm>. Acesso em: 01/09/2011.

_____. **Lei nº 3.268/57, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de medicina e dá outras providências. Brasília - DF: 30 de setembro de 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm>. Acesso em: 01/09/2011.

_____. **Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições, proteção e recuperação, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília - DF: 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/web_confmundo/docs/l8080.pdf> Acesso em: 01/09/2011.

_____. **Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e dá outras providências. Brasília - DF: 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso em: 01/09/2011.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília – DF: 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12/10/2011.

_____. Ministério da Saúde. Secretária de Atenção à Saúde - Data SUS. **Indicadores de serviços Especializados:** Atenção Especializada No Processo Transexualizador. Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://cnes.datasus.gov.br/Mod_Ind_Especialidades_Listar.asp?VTipo=153&VListar=1&VEstado=00&VMun=&VTerc=&VServico=&VClassificacao=&VAmbu=&VAmbuSUS=&VHosp=&VHospSus>. Acesso em: 02/09/2011.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Portaria nº 457 de 19 de agosto de 2008.** Aprova a regulamentação do Processo Transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília - DF: 19 de agosto de 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 26/09/2011.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.707 de 18 de agosto de 2008.** Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o processo transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas da gestão. Brasília - DF: 28 de agosto de 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 26/09/2011.

_____. **Projeto de Decreto nº 52/2011.** Susta a aplicação das portarias 1.707/2008 do Ministério da Saúde e nº 457/2008 da Secretaria de Atenção à Saúde, que instituem e regulamentam, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador. Brasília - DF: 13 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=498384>. Acesso em: 02/10/2011.

_____. **Projeto de Lei 70/1995.** Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. Altera o decreto-lei nº 2.848/1940. Brasília - DF: 22 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=15009>. Acesso em: 01/10/2011.

_____. **Projeto de Lei nº 1.281/2011.** Dispõe sobre a mudança de prenome da pessoa transexual que realizar cirurgia para troca de sexo. Brasília - DF: 10 de maio de 2011. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=501425>. Acesso em: 02/10/2011.

_____. **Projeto de Lei nº 1.050/2008.** Susta os efeitos da Portaria nº 1.707/2008 do Ministério da Saúde, que instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federais, respeitadas as competências das três esferas da gestão. Brasília - DF: 28 de outubro de 2008. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=413309>. Acesso em: 02/10/2011.

_____. **Projeto de Lei nº 3.349/1992.** Altera o artigo 58 da Lei de Registros Públicos e dá outras providências. Brasília - DF: 9 de dezembro de 1992. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=211915>. Acesso em: 01/10/2011.

_____. **Projeto de Lei 3.727/1997.** Acrescenta ao art. 57 da Lei de Registros Públicos dispendo sobre mudança de nome no caso em que especifica. Brasília - DF: 16 de outubro de 1997. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=20118>. Acesso em: 01/10/2011.

_____. **Projeto de Lei nº 5.872/2005.** Proíbe a mudança de prenome em casos de Transexualismo. Brasília - DF: 9 de setembro de 2005. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=299666>. Acesso em: 02/10/2011.

_____. **Projeto de Lei nº 6.655/2006.** Altera o art. 58 da Lei de Registros Públicos e dá outras providências. Brasília - DF: 21 de fevereiro de 2006. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=315120>. Acesso em: 02/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Apelação Cível nº 200.2009.039406-1/001** – Relator Des. Genésio Gomes Pereira Filho. Julgado em 13/08/2010. Disponível em:

<http://www.tjpb.jus.br/carga_diario/carga_documentos.download?p_file=dj_13_08_2010.pdf>. Acesso em: 02/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70006828321/2003** – Relator. Des. Catarina Rita Krieger Martins. Julgado em

11/12/2003. Disponível em: <http://www-usr.inf.ufsm.br/~shun/direito/tgp/arquivos/aordao-transsexualismo.doc> Acesso em: 23/09/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70013909874/2006** – Rel. Des. Maria Berenice Dias. Julgado em 05/04/2006. SEGREDO DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-separacao-judicial.dept>. Acesso em: 04/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 16.591/2002** – Rel. Des. Ronald Valladares. Julgado em 11/09/2003. Disponível em: <http://jomarbellini.blogspot.com/2011/05/alteracao-de-prenome-transexualismo.html>. Acesso em: 01/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 209.101.4/0** – Rel. Des. Elliot Akel. Julgado em 09/04/2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-dez-16/juiz-permite-mudanca-nome-quem-mudou-sexo?pagina=4>. Acesso em: 01/10/2011.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 678933/RS 2004/0098083-5** – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em: 21/03/2007. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19551/recurso-especial-resp-678933-rs-2004-0098083-5-stj. Acesso em: 01/10/2011.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1008398/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 15/10/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=transexual&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 01/10/2011.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 737.993/MG** – Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 10/11/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=transexual&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 01/10/2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2000.

CHILAND, Gutierrez Colette. **O Transexualismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

CONCEIÇÃO, Selma Regina de Sousa Aragão. **Direitos Humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1246/1988**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br>>. Acesso em: 01/09/2011.

_____. **Resolução CFM nº 1.482/1997**. Autoriza, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou outros procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 23/08/2011.

_____. **Resolução CFM nº 1.652/2002**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/1997. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em: 23/08/2011.

_____. **Resolução CFM nº 1955/2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1652/2002. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 23/08/2011.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução CFP nº 01 de 22 de março de 1999**. Estabelece normas de atuação para psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Brasil, Brasília, DF: 22 de março de 1999. Disponível em: <http://pol.org.br/legislacao/pdf/resolucao1999_1.pdf> Acesso em: 23/08/2011.

CONJUR. Consultor Jurídico. **Justiça Gaúcha autoriza mudança de nome de Transexual**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-06/justica_gaucha_autoriza_mudanca_nome_transexual>. Acesso em: 04/10/2011.

D'ÁVILA, Rafael. **O transexualismo e a alteração do registro civil**. São Paulo: Ius Pedia, 16 de abril de 2008. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 04/10/2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1. v.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI Escolar: O Minidicionário da Língua Portuguesa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FILHO, Agassiz Almeida et. al. **Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

FIÚZA, Cesar. **Direito Civil: curso completo**. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de Saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. **História da Sexualidade II: O uso dos Prazeres**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 10. São Paulo: Saraiva, 2008. 1. v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1. v.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Luiz. **Novas Famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

MEZZROBA, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MICHEL, Aude. **As perturbações da identidade sexuada**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

MOHANA, João. **Prepare seus filhos para o futuro**. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NAVES, Maria de Fátima Freire; SÁ, Bruno Torquato de Oliveira. **Biotecnologia, Direito e Bioética**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NUNES, Cesar; SILVA, Edna. **Educação Sexual da Criança: subsídios teóricos e propostas práticas para uma abordagem da sexualidade para quem é transexualidade**. São Paulo: Autores Associados, 2000.

Organização Mundial de Saúde – OMS. **OMS para a Classificação de Doenças em Português: CID-10 – Código Internacional de Doenças Médicas**. 10 ed. rev. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2007.

PEDROSA, João Batista. **Garoto Rebelde**. São Paulo: Biblioteca 24 Horas, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 5. v.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais: perguntas e respostas**. São Paulo: Editoras GLS, 1998.

ROCHA, Túlio Sobral Martins e. **Lei dos Registros Públicos Anotada: parte geral e registro civil das pessoas naturais**. Brasília: Thesaurus, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1. v.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. 1 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEIRA, Teresa Rodrigues. **Nome e Sexo – Mudanças no Registro Civil**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ZEGER, Ivone. **Como a lei resolve questões de família**. São Paulo: Mescla, 2007.

ZILLES, Urbano. **Os Sacramentos da Igreja**. 3 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2005.

ANEXO – RESOLUÇÃO CFM Nº 1.955/2010**RESOLUÇÃO CFM nº 1.955/10**

Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a competência normativa conferida pelo artigo 2º da Resolução CFM nº 1.246/88, publicada no DOU de 26 de janeiro de 1998, combinado ao artigo 2º da Lei nº 3.268/57, que tratam, respectivamente, da expedição de resoluções que complementem o Código de Ética Médica e do zelo pertinente à fiscalização e disciplina do ato médico;

CONSIDERANDO ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio;

CONSIDERANDO que 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;

CONSIDERANDO a viabilidade técnica para as cirurgias de neocolpovulvoplastia e/ou neofaloplastia;

CONSIDERANDO o que dispõe o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal, que trata da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como o fato de que a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo;

CONSIDERANDO que o artigo 14 do Código de Ética Médica veda os procedimentos médicos proibidos em lei, e o fato de não haver lei que defina a transformação terapêutica da genitália *in anima nobili* como crime;

CONSIDERANDO que o espírito de licitude ética pretendido visa fomentar o aperfeiçoamento de novas técnicas, bem como estimular a pesquisa cirúrgica de transformação da genitália e aprimorar os critérios de seleção;

CONSIDERANDO o que dispõe a Resolução CNS nº 196/96, publicada no DOU de 16 de outubro de 1996;

CONSIDERANDO o estágio atual dos procedimentos de seleção e tratamento dos casos de transexualismo, com evolução decorrente dos critérios estabelecidos na Resolução CFM nº 1.652/02 e do trabalho das instituições ali previstas;

CONSIDERANDO o bom resultado cirúrgico, tanto do ponto de vista estético como funcional, das neocolpovulvoplastias nos casos com indicação precisa de transformação do fenótipo masculino para feminino;

CONSIDERANDO as dificuldades técnicas ainda presentes para a obtenção de bom resultado tanto no aspecto estético como funcional das neofaloplastias, mesmo nos casos com boa indicação de transformação do fenótipo feminino para masculino;

CONSIDERANDO que o diagnóstico, a indicação, as terapêuticas prévias, as cirurgias e o prolongado acompanhamento pós-operatório são atos médicos em sua essência;

CONSIDERANDO o Parecer CFM nº 20/10, aprovado em 12 de agosto de 2010;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária de 12 de agosto de 2010,

RESOLVE:

Art. 1º Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2º Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia.

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.

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.

Art. 5º O tratamento do transgenitalismo deve ser realizado apenas em estabelecimentos que contemplem integralmente os pré-requisitos estabelecidos nesta resolução, bem como a equipe multidisciplinar estabelecida no artigo 4º.

§ 1º O corpo clínico destes hospitais, devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, deve ter em sua constituição os profissionais previstos na equipe citada no artigo 4º, aos quais caberá o diagnóstico e a indicação terapêutica.

§ 2º As equipes devem ser previstas no regimento interno dos hospitais, inclusive contando com chefe, obedecendo aos critérios regimentais para a ocupação do cargo.

§ 3º Em qualquer ocasião, a falta de um dos membros da equipe ensejará a paralisação de permissão para a execução dos tratamentos.

§ 4º Os hospitais deverão ter comissão ética constituída e funcionando dentro do previsto na legislação pertinente.

Art. 6º Deve ser praticado o consentimento livre e esclarecido.

Art. 7º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.652/02.

Brasília-DF, 12 de agosto de 2010

ROBERTO LUIZ D'AVILA
Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA
Secretário-geral

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.955/10

Em 1994, o CRM-DF aprovou parecer da lavra do conselheiro Pablo Magalhães Chacel sobre a legalidade e eticidade da cirurgia transexual, reconhecendo que o médico executor não estaria cometendo infração ética. Tal parecer contrariou os ditames predominantes à época, dando início à ideia de que em havendo uma padronização e regulamentação, intervir no transexual seria um ato ético, legal e de ressocialização humana.

Considerado assunto polêmico, o CFM designou uma comissão formada pelos conselheiros Júlio Cezar Meirelles e Lúcio Mário da Cruz Bulhões para organizar um debate sobre o tema. Em sessão plenária de 10/8/1995, o assunto foi amplamente discutido e ficou estabelecida a necessidade de se regulamentar e reconhecer como éticas as intervenções de transgenitalismo.

Por ocasião do I ENCM, em Salvador, em 19/3/1997, o tema foi novamente trazido à discussão, quando o plenário manifestou-se favorável ao procedimento cirúrgico, desde que apreciadas as questões legais, reconhecendo tratar-se de uma forma especial de tratamento médico.

Em 9/5/1997 foi aprovado o PC/CFM nº 39/97, da lavra dos conselheiros integrantes da Comissão de Estudos sobre Transexualismo acima citados, reconhecendo que o transexualismo, sendo condição de inaceitável convivência com o sexo genético e provocadora de grave constrangimento, era merecedor de um enquadramento e um tratamento adequados.

Com esses conceitos estabelecidos, foi então aprovada a Resolução CFM nº 1.482/97, que autorizava, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Além disso, estabelecia critérios para definir o transexualismo e para a seleção dos pacientes a serem operados, critérios esses ainda válidos. Finalmente, a resolução exigia que a intervenção fosse feita em hospitais universitários ou públicos e a necessidade de consentimento livre e esclarecido.

Em 2002, o instrumento legal foi revisto, revogado e aprovado na forma da Resolução nº 1.652/02. Esta resolução inicia autorizando a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares

sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Entretanto, no artigo seguinte, autoriza, ainda que a título experimental, não só a neofaloplastia, mas também os procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Ou seja, a citada norma, embora reconheça e autorize procedimentos como adenomastectomia, histerectomia, gonadectomias, etc. no artigo subsequente considera esses procedimentos como experimentais.

Esta é a polêmica: se foi reconhecido que o transexual, desde que devidamente classificado e selecionado, merece ser tratado quanto à sua incompatibilidade de conviver com o fenótipo indesejável, por que procedimentos cirúrgicos reconhecidos e usuais recebem o rótulo de experimentais?

Entendemos que a neofaloplastia, de resultados estéticos e funcionais ainda questionáveis, seja mantida como experimental. Entretanto, as intervenções sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, usuais na prática cirúrgica, são autorizadas desde que o paciente cumpra as exigências de definição e seleção exigidas.

Se em respeito à autonomia e à autodeterminação reconhecemos o direito de o paciente negar-se a ser submetido a qualquer tipo de tratamento e reconhecemos também o direito de as pessoas serem submetidas a todas as formas cabíveis de mudança corporal (próteses, lipoescultura, remodelações, etc.), por que razão não se dá esse direito ao transexual? Seria porque não concordamos com a existência do transexualismo? Ou seria porque, inconscientemente, discriminamos esse tipo de atitude humana?

Um dos nossos deveres como médicos é estabelecer qual o tipo de tratamento é experimental ou usual, qual procedimento tem bases científicas ou não. Em relação ao paciente, entretanto, cabe-nos defender a sua capacidade decisória e o seu acesso a todas as informações necessárias. A partir daí, não vejo razão para limitarmos tratamento a determinadas pessoas.

Da mesma forma, não há razão para, quando consideramos um procedimento válido, limitarmos o local onde será feito: se em hospital público ou privado, desde que os pré-requisitos para a sua execução sejam respeitados.

Pelo exposto, sugerimos que a atual resolução que regulamenta esse tema seja reavaliada, mantendo apenas a neofaloplastia como procedimento experimental, pelas razões acima expostas. Quanto aos demais procedimentos,

estão liberados desde que os critérios de seleção dos pacientes e a complexidade do estabelecimento de saúde, já estabelecidos em resoluções anteriores, sejam mantidos.

Brasília-DF, 12 de agosto de 2010

Edevard José de Araújo
Conselheiro relator