

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

SEBASTIÃO ANGELIM DA SILVA JÚNIOR

TRANSEXUALIDADE E O DIREITO DE (NÃO) MUDAR: IDENTIDADE DE GÊNERO
FACE À AUSÊNCIA DE TUTELA ESTATAL

SOUSA
2015

SEBASTIÃO ANGELIM DA SILVA JÚNIOR

TRANSEXUALIDADE E O DIREITO DE (NÃO) MUDAR: IDENTIDADE DE GÊNERO
FACE À AUSÊNCIA DE TUTELA ESTATAL

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande como requisito para a obtenção do diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dra. Maria da Luz Olegário

SOUSA

2015

SEBASTIÃO ANGELIM DA SILVA JÚNIOR

TRANSEXUALIDADE E O DIREITO DE (NÃO) MUDAR: IDENTIDADE DE GÊNERO
FACE À AUSÊNCIA DE TUTELA ESTATAL

Aprovada em: 13 de março de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Maria da Luz Olegário - UFCG
Professora Orientadora

Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira - UFCG
Professor examinador

Prof^a. Ma. Larissa Sousa Fernandes - UFCG
Professora examinadora

Dedico este trabalho a todos aqueles que precisam travar batalhas diárias para exercerem sua felicidade. Aqueles que, diante da intolerância do mundo, sofrem as mais diversas ofensas gratuitas ao seu direito natural de ser feliz.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, meu Mestre e Senhor, por guiar meus caminhos, por todas as bênçãos a mim proporcionadas e por me dar forças para tornar tangíveis os meus sonhos.

À minha Mãe Rainha, meu escudo de proteção, a quem recorro nos momentos mais difíceis, por me iluminar e me proteger com seu manto de amor.

Aos meus pais, Sebastião e Eliane, razão da minha existência, meu espelho de virtudes, agradeço pelo amor incondicional, por me apoiarem em minhas decisões e não medirem esforços em razão da minha felicidade. Obrigado pela criação, por todos os conselhos dados e por prezarem pela união e felicidade da nossa família. Não há palavras para mensurar o amor que sinto por vocês!

Às minhas irmãs, Kelliany e Kelly, agradeço por serem minhas melhores amigas, companheiras e cúmplices. Eu as amo muito e peço a Deus que nos conserve sempre unidos, nos livrando de todo tipo de mal. Obrigado pelo carinho, pelas risadas, por dividirem comigo tantas aventuras e por serem as irmãs mais loucas e amáveis desse mundo.

À minha Belinha, que tanto traz alegria pra minha família, que mais que uma cadelinha, é a materialização do amor irrestrito, gratuito, que tanto me entende e me faz feliz. Só quem sente esse amor sabe o significado que um cachorrinho tem na vida de uma pessoa.

Aos meus avós paternos, que embora não tenha conhecido, sei que foram grandes pessoas por me presentear com um pai tão amoroso, honesto e íntegro.

Aos meus avós maternos, agradeço pelo amor e pelo cuidado, por vibrarem com minhas vitórias e torcerem pelo meu sucesso.

A todos os meus tios e primos, pela confiança e pela ajuda para concretização desse sonho.

À minha orientadora, meu referencial de inteligência e que, mais que professora, tornou-se para mim uma amiga por quem tenho grande admiração e respeito. Obrigado pela paciência, pelas nossas reuniões e discussões, que fomentaram em mim o interesse de pesquisar e escrever sobre as questões relativas ao gênero, possibilitando o desenvolvimento do presente trabalho.

Ao mestre Eduardo Jorge, que mais que um professor, foi um verdadeiro pai e amigo, que além de nos transmitir conhecimentos jurídicos, nos preparou para a vida. Agradeço-lhe por todas as lições e ensinamentos. Tenho enorme apreço por você e sua família.

À minha amiga Cecília, pelos diversos momentos de alegria que vivemos juntos. Obrigado pela paciência de me aturar no dia a dia, pelos conselhos dados e pelos sorrisos e lágrimas que derramamos juntos. Você nem imagina o tamanho da importância que tem pra mim! Vou sentir muita falta da nossa convivência diária.

Às minhas RMs, minhas manas, que dividiram comigo as melhores histórias que alguém poderia viver. Vocês são as responsáveis pelos meus melhores sorrisos! Fui muito feliz nessa cidade graças a vocês! Que nossa amizade permaneça para sempre, apesar da distância.

Ao meu eterno Grupo Verde, por me acolher tão bem nessa cidade, me apresentando às melhores pessoas e me proporcionando os melhores momentos. O sorriso fácil, o brilho no olho e a vontade de trabalhar pelo bem do estudante dão o tom de quem faz parte desse grupo, criando um sentimento inexplicável que só quem sente pode entender.

A todos os meus amigos indistintamente, pelas alegrias e histórias vividas e por torcerem pelo meu sucesso.

A todos que passaram pela minha vida e deixaram algo a me ensinar, agradeço por contribuírem no meu crescimento pessoal e profissional.

RESUMO

Numa sociedade onde a heteronormatividade dita as regras de convívio, as minorias sexuais que destoam dos padrões morais, éticos e religiosos de “normalidade” ainda permanecem à margem social. Tratando especificamente dos/das transexuais, esses indivíduos, além de sofrerem rejeição social, por serem tidos por muitos como uma “aberração”, confrontam-se com a rejeição própria, por sentirem-se presos em “um corpo estranho”. São indivíduos identificados sexualmente no momento do nascimento pelos seus caracteres anatômicos, mas que têm suas configurações sexuais biológicas incompatíveis com suas identidades de gênero. Toda essa problemática psicológica e social da transexualidade tem, indubitavelmente, reflexos na vida civil, e o Direito precisa acompanhar essas mudanças, regulamentando de forma pedagógica a temática, uma vez que envolve a inserção desses sujeitos no contexto da sociedade e a própria afirmação de suas identidades, dizendo respeito com os direitos da personalidade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, os quais são protegidos constitucionalmente e devem ser assegurados a todo indivíduo. Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar o direito de autodeterminação dos indivíduos transexuais, em virtude de não existir no Brasil lei específica que resguarde os direitos básicos desses sujeitos e suas consequências jurídicas e sociais, o que faz tal temática ser alvo de constantes debates no Poder Judiciário de todo país.

Palavras-chave: Transexualidade. Autodeterminação. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

In a society where heteronormativity said the convivial rules, sexual minorities that distune from the moral, ethical and religious standards of "normality" still remain on the social margin. Dealing specifically about the transgenders, these individuals, besides suffer social rejection, for being taken by many as an "aberration", are faced with they own rejection, because they feel themselves trapped in a "foreign body". They are sexually individuals identified at birth by their anatomical characters, but they have their biological sex settings incompatible with their gender identities. All this psychological and social problems of transsexuality has undoubtedly reflected in civil life, and the law needs to keep up with these changes, regulating in a pedagogical way about theme, as it involves the insertion of these individuals in the context of society and the affirmation of their own identities and concerns with the rights of personality, equality and human dignity, which are constitutionally protected and must be guaranteed to every individual. In this sense, this paper analyzes the right to self-determination of transsexuals, as it did not exist in Brazil specific law that protects the basic rights of these individuals and the legal and social consequences, which makes this theme be constant debates target in Power Judiciary of this country.

Keywords: Transsexualism. Self-determination. Dignity of the human person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONHECENDO O SUJEITO: IDENTIDADE E SEXUALIDADE.....	11
2.1 A (des) construção do conceito de gênero	13
2.2 O/A transexual e a despatologização da transexualidade.....	19
3 O DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS SOB O AMPARO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	25
3.1 Os direitos da personalidade e a transexualidade.....	26
3.2 Autonomia privada e dignidade da pessoa humana.....	31
3.3 Transexualidade e o direito de (não) mudar	34
3.4 Alteração do nome e da identidade de gênero do/da transexual	40
4 A POSSIBILIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS.....	57
ANEXO.....	61

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, que firmou a dignidade da pessoa humana como um dos pilares de sustentação do ordenamento jurídico pátrio, elegeu a proteção ao ser humano como finalidade maior do Estado, garantindo ao indivíduo uma série de direitos que visam resguardar o desenvolvimento de sua personalidade. Sob esse enfoque, todo e qualquer indivíduo, por ser entendido como o núcleo e a razão principal de existência do Estado, merece ter seus direitos e garantias individuais respeitados.

No entanto, mesmo após a Carta Magna de 1988 eleger a dignidade humana como centro do ordenamento e resguardar os direitos da personalidade, aquele indivíduo que se distancia dos padrões morais, sociais e religiosos entendidos como “normais” ainda é condenado a permanecer à margem social, o que cerceia seu direito de livre manifestação da individualidade

O direito à identidade, sendo umas das expressões dos direitos da personalidade, estabelece a ligação entre o indivíduo e a sociedade, vez que o identifica perante os demais sujeitos. O Estado, sob essa perspectiva, deve proteger a identidade psíquica de todo e qualquer indivíduo, devendo também garantir e fornecer a toda pessoa os meios para afirmação de sua personalidade.

Nesse ínterim, tratando-se especificamente dos indivíduos transexuais, aqueles que são identificados sexualmente no momento do nascimento pelos seus caracteres morfológicos mas que possuem um sexo psíquico incompatível com seu sexo anatômico, ainda não se encontram protegidos de forma plena pelo ordenamento jurídico pátrio.

Aqui no Brasil, ainda não existe uma lei federal específica que regulamente a temática da transexualidade e suas consequências jurídicas. A jurisprudência majoritária, no entanto, vem se mostrando favorável à proteção dos sujeitos transexuais, mas ainda com diversas restrições.

Diversos são os entendimentos acerca da possibilidade de se realizar modificações corporais com a finalidade de alterar a identidade sexual, o que gera grandes discussões na doutrina e na jurisprudência sobre as limitações da autonomia do indivíduo em relação às intervenções em seu próprio corpo.

A realidade que se apresenta é que mesmo com a evolução no reconhecimento das pessoas transexuais, a efetivação dos direitos desses indivíduos é condicionada à realização da cirurgia de redesignação sexual, e mesmo após a realização desse procedimento, esses sujeitos ainda têm que enfrentar uma batalha judicial para alteração do próprio nome e do sexo nos seus documentos, visto que a legislação brasileira ainda não acompanhou as evoluções da Medicina e nem o novo contexto social relativo às identidades de gênero.

Entretanto, apesar de ser notória a evolução da jurisprudência no que concerne à transexualidade, impor ao indivíduo à realização da cirurgia de adequação sexual como condição para o deferimento da retificação do seu registro civil é negar-lhe seu direito à autonomia privada, seu direito de autodeterminação.

Desse modo, faz-se necessário abordar a questão do indivíduo transexual que não sente o desejo de se submeter à cirurgia de redesignação sexual, mas que ainda assim se apresenta na sociedade por meio das performances do gênero com o qual se identifica.

Faz-se necessária em nosso país, então, a criação de uma lei federal que vise assegurar o direito à identidade de gênero assim como garanta a possibilidade de autodeterminação dos indivíduos transexuais, visto que tais sujeitos, para terem reconhecidos seus direitos, têm que enfrentar constantes batalhas judiciais, as quais são baseadas em decisões eminentemente subjetivas e que, em muitos casos, não garantem a satisfação plena dos direitos que possuem esses indivíduos.

É sob esse enfoque que o presente trabalho se desenvolve, propondo-se a discutir as questões relativas à transexualidade e seus reflexos na esfera cível sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos da personalidade e da autonomia privada do indivíduo, abordando esse fenômeno sob a ótica da identidade e das performatividades de gênero.

O método utilizado no presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica realizada em livros, artigos e periódicos especializados, assim como também foi feita uma análise de decisões jurisprudenciais que tratam da temática em questão.

A participação no projeto de pesquisa “Do público ao privado: discursos sobre gênero, amor e violência nas relações homoafetivas”, vinculado ao CCJS-PRODIH-UFCG e coordenado pela Professora Dra. Maria da Luz Olegário, despertou o interesse de estudar a transexualidade e o de analisar os desdobramentos que esse fenômeno gera nos campos jurídico e social.

2 CONHECENDO O SUJEITO: IDENTIDADE E SEXUALIDADE

“O amor é que é essencial, o sexo é só um acidente. Pode ser igual ou diferente. O homem não é um animal. É uma carne inteligente. Embora às vezes doente.” (Fernando Pessoa)

É menino ou é menina? Essa é a primeira pergunta a ser feita quando se está diante de uma mulher grávida. A genitália externa é o que identifica a qual sexo um indivíduo pertence e, a partir do nascimento, a criança será designada nos padrões sociais de homem ou mulher, visto que o critério do sexo biológico é utilizado para enquadrar os indivíduos nos eixos masculino e feminino.

Em nossa sociedade, onde a heteronormatividade dita as regras de convívio, o “senso comum” de identidade divide os indivíduos de acordo com um critério binário de classificação, onde os papéis de homem e mulher são muito bem estabelecidos. O discurso social heteronormativo, que criou essa classificação binária, estabeleceu normas e valores de comportamento, instaurando regras de convívio e modelos de identidade, definindo o que é natural, patológico, invertido ou aberração.

A concepção de família nuclear, formada por pai-mãe-filhos e sedimentada no casamento supôs sempre a relação heterossexual. Sob essa ótica, o comportamento sexual que diverge da ordem estabelecida pela heterossexualidade é rotulado como “anormal”, visto que há uma inclinação da sociedade em se desagradar daquilo que é incomum, que é diferente, a qual decorre do discurso patriarcal e dominador que por muito tempo se propagou em nossa cultura.

A afirmação da identidade implica, pois, na negação e/ou aversão ao seu oposto. Se desconstruirmos nossa mentalidade binária, sexista, passaríamos a questionar por que a heterossexualidade é a norma, ao passo que tudo que difere é tido como transgressão.

Em um passado não muito distante, casamento e homossexualidade eram vistos como opostos, tendo em vista que os indivíduos que se relacionavam com pessoas do mesmo sexo não poderiam cumprir a finalidade maior do matrimônio, qual seja, a procriação.

A (re) produção desse discurso heteronormativo faz com que, em inúmeras vezes, os olhos da sociedade não enxerguem aqueles sujeitos que estão à margem

dessa classificação binária de identidade. A heterossexualidade foi estabelecida como padrão de referência, e as demais categorias nomeadas de acordo com o viés que se distanciam desse padrão: gays, lésbicas, travestis, transexuais, bissexuais, intersexuais, etc.

Nos dias de hoje, com a evolução dos costumes e a mudança de valores, as questões relativas à livre orientação sexual passaram a ser tratadas abertamente, visto que a sociedade está ficando cada vez mais tolerante e consciente em relação às minorias sexuais.

O desafio hoje é auscultar as zonas obscuras que acompanham os nódulos “naturais” de inteligibilidade do humano, onde aparecem, com força e visibilidade, grupos e indivíduos que reivindicam uma identidade específica fora do esquema binário. Quem são elas/eles, que vem quebrar meu Eu, o Nós, esta identidade tão laboriosamente estabelecida, defendida, cujo custo não ousamos avaliar? Quem são elas/eles, que pronome devo utilizar para nomeá-los, para ancorá-los no meu universo do familiar e do quotidiano? (SWAIN, 2001, p. 88)

A Psicologia afirma que a identidade sexual é apenas um dos elementos que compõem a identidade humana. A sexualidade humana, como afirma Dias (2014, p. 268), é “uma combinação de vários elementos: o sexo biológico (o sexo que se tem); as pessoas por quem se sente desejo (a orientação sexual); a identidade sexual (quem se acha que é); e o comportamento ou papel sexual”.

Na obra *A história da sexualidade* (1985), Michel Foucault nos apresenta seu interesse na criação do sujeito e na forma como ele é constituído, argumentando que, no mundo ocidental, a identidade das pessoas está cada vez mais ligada à sua sexualidade. Na obra, o autor analisa o papel da Psicanálise e da Psicologia na construção do “verdadeiro sexo” diante da crescente organização de grupos em torno da orientação sexual.

Para Foucault, como afirma Bento (2006, p. 78), a sexualidade “seria resultado de uma articulação histórica do dispositivo poder-saber, que põe e expõe o sexo em discurso, produzindo efeitos sobre os corpos e as subjetividades”.

Como afirma Giddens (1993, p. 25),

Hoje em dia a “sexualidade” tem sido descoberta, revelada e propícia ao desenvolvimento de estilos de vida bastante variados. É algo que cada um de nós “tem”, ou cultiva, não mais uma condição natural que um indivíduo aceita como um estado de coisas preestabelecido. De algum modo, que tem de ser investigado, a sexualidade funciona como um aspecto maleável do eu,

um ponto de conexão primário entre o corpo, a auto-identidade e as normas sociais.

O sexo, como se sabe, diz respeito aos caracteres morfológicos e biológicos dos sujeitos, os quais são identificados, externamente, pelos órgãos sexuais masculinos e femininos. Uma vez definidos de acordo com seu sexo morfológico, os sujeitos ficam submetidos a determinadas regras sociais e de convívio e até a ciência jurídica, em algumas situações, dispensa tratamento diferenciado a homens e mulheres. O sexo, no entanto, não determina a orientação sexual nem a identidade de gênero do sujeito, apenas serve como paradigma de enquadramento na esfera civil.

A identidade de gênero “está ligada ao gênero com o qual a pessoa se reconhece: como homem, como mulher, como ambos ou como nenhum. (...) Independe dos órgãos genitais e de qualquer outra característica anatômica” (DIAS, 2014, p. 42).

A orientação sexual “indica o impulso sexual de cada indivíduo, aponta para a forma como ele vai canalizar sua sexualidade. A orientação sexual tem como referência o gênero pelo qual a pessoa sente atração, desejo afetivo e sexual” (DIAS, 2014, p. 42).

Mas afinal, o que é gênero?

2.1 – A (des) construção do conceito de gênero

Por muito tempo, os conceitos de gênero e de sexo foram considerados como sinônimos. Nos dias de hoje, já é pacífico o entendimento de que se tratam de considerações distintas.

Raul Choeri (2004, p. 53) afirma que

O gênero é uma identidade socialmente construída, à qual os indivíduos se conformam em maior ou menor grau. O gênero, embora ligado ao sexo, não lhe é idêntico, mas construído socialmente, a partir das diferenças percebidas entre os sexos e de comportamentos coletivamente determinados, engendrados e reproduzidos no interior das instituições sociais, como a Família, a Escola e a Igreja. É também o primeiro modo de dar significado às relações de poder.

Para Dias (2014, p. 42), “gênero é uma construção social que atribui uma série de características para diferenciar homens e mulheres em razão de seu sexo biológico”.

Inicialmente, os estudos sobre gênero buscaram explicar a subordinação da mulher baseada na tradição moderna, interpretando as posições dos gêneros na sociedade a partir de uma ótica binária e universal. As teóricas feministas buscavam explicar que o gênero não poderia ser entendido como elemento pré-discursivo ou anterior às imposições culturais, sendo este uma construção social.

Segundo Simone de Beauvoir (1967, p. 9), “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”. Ou seja, o *tornar-se* deriva das imposições culturais, e não do determinismo biológico.

A partir disso, a filósofa buscou mecanismos para dar consistência a esse *tornar-se*, o que constituiu um movimento teórico de desnaturalização da identidade feminina.

A autora em sua obra assevera:

Em verdade, basta passear de olhos abertos para comprovar que a humanidade se reparte em duas categorias de indivíduos, cujas roupas, rostos, corpos, sorrisos, atitudes, interesses, ocupações são manifestamente diversas. (BEAUVOIR, 1970, p. 8-9)

Sob essa ótica, como afirma Bento (2006, p. 71), “o corpo aqui é pensado como naturalmente dimórfico, como uma folha em branco, esperando o carimbo da cultura que, por meio de uma série de significados culturais, assume o gênero”.

As convenções sociais, sob essa perspectiva, impõem ao indivíduo que nasce com o sexo masculino comportamentos adequados ao gênero masculino, e vice-versa: homens usam azul, jogam futebol, não choram e devem explorar sua sexualidade; mulheres se vestem de rosa, devem ser delicadas e prezar pela pureza e castidade. O gênero nos é apresentado, pois, como uma construção social; diferente do sexo, que tem origem biológica.

Nesse íterim, Judith Butler, em seu livro *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade* (2003) faz uma crítica a essa concepção feminista, nos trazendo uma grande discussão acerca da distinção de sexo e gênero, onde questiona a ideia do dimorfismo, ou seja, a ideia de que homem e mulher são definidos e limitados apenas por suas características naturais.

Butler (2003) critica o pensamento construtivista que hegemonizou o pensamento feminista por décadas, uma vez que tal concepção, ao tratar o corpo como matéria fixa sobre o qual gênero daria forma e significado, acabou por gerar uma essencialização das identidades.

Beauvoir diz claramente que a gente “se torna” mulher, mas sempre sob uma compulsão cultural a fazê-lo. E tal compulsão claramente não vem do “sexo”. Não há nada em sua explicação que garanta que o “ser” que se torna mulher seja necessariamente fêmea. Se, como afirma ela, “o corpo é uma situação”, não há como recorrer a um corpo que já tenha sido sempre interpretado por meio de significados culturais; conseqüentemente, o sexo não poderia qualificar-se como uma facticidade anatômica pré-discursiva. Sem dúvida, será sempre apresentado, por definição, como tendo sido gênero desde o começo. (BUTLER, 2003, p. 27)

Logo, apesar do sexo de nascimento determinar o gênero, isso não significa que o gênero se apresenta de forma imutável assim como ocorre com o sexo biológico. Partindo dessa lógica, quando se dissocia sexo e gênero, admite-se que embora o indivíduo possua seu sexo de nascimento, seu gênero poderá ser construído seguindo a sua vontade.

Concebida originalmente para questionar a formulação de que a biologia é o destino, a distinção entre sexo e gênero atende à tese de que, por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo. Assim, a unidade do sujeito já é potencialmente contestada pela distinção que abre espaço ao gênero como interpretação múltipla do sexo. (BUTLER, 2003, p. 24)

Assim, para a autora, “mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição, não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois” (BUTLER, 2003, p. 24). Depreende-se disso que a construção cultural do gênero já conduz o indivíduo a identificar-se com seu sexo biológico, com o sexo oposto, com nenhum dos gêneros pré-definidos (masculino e feminino) ou a identificar-se com ambos os gêneros.

Ainda, segundo a autora,

Quando o *status* construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem* e *masculino* podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e *mulher* e *feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino. (BUTLER, 2003, p. 24-25)

Em entrevista concedida ao site IHU On-line, quando indagada sobre qual seria seu conceito de gênero, Judith Butler (2006, p. 1) assim respondeu:

Essa é talvez uma questão muito abrangente. Mas tenho argumentado que gênero é performativo. Isso significa que o gênero não expressa uma essência interior de quem somos, mas é constituído por um ritualizado jogo de práticas que produzem o efeito de uma essência interior. Eu também penso que o gênero é vivido como uma interpretação, ou um jogo de interpretações do corpo, que não é restrita a dois, e isso, finalmente, é uma mutável e histórica instituição social.

Butler (2003) utilizou-se da teoria da performatividade para salientar que os gêneros são invenções performativas, ou seja, derivam do “tornar-se”. Segundo essa teoria, os sujeitos constroem suas ações por meio de suposições e expectativas. Na concepção da autora, nossos corpos são formatados de acordo com o discurso. Assim, a partir do nascimento, nosso gênero é construído por meio de atos reiterados sobre o corpo que formam esse gênero.

Partindo desse entendimento, a autora nos traz um debate acerca da epistemologia do conceito de gênero, elencando uma série de questionamentos:

Haverá “um” gênero que as pessoas *possuem*, conforme se diz, ou é um gênero um atributo essencial do que se diz que a pessoa é, como implica a pergunta “Qual é o seu gênero?” Quando teóricas feministas afirmam que o gênero é uma interpretação cultural do sexo, ou que o gênero é construído culturalmente, qual é o modo ou mecanismo dessa construção? Se o gênero é construído, poderia sê-lo diferentemente, ou sua característica de construção implica alguma forma de determinismo social que exclui a possibilidade de agência de transformação? Porventura a noção de “construção” sugere que certas leis geram diferenças de gênero em conformidade com eixos universais de diferença sexual? Como e onde ocorre a construção do gênero? Que juízo podemos fazer de uma construção que não pode presumir um construtor humano anterior a ela mesma? Em algumas explicações, a ideia de que o gênero é construído sugere um certo determinismo de significados do gênero, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável. Quando a “cultura” relevante que “constrói” o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino. (BUTLER, 2003, p. 26).

A partir dessas indagações, Butler (2003) nos diz que o verdadeiro gênero não é identificado na realidade biológica do indivíduo, mas sim por meio de uma

performance social onde a verdadeira identidade decorre de uma construção performativa, a qual permitirá a nomeação dos corpos.

Essa nomeação permite a materialização das características particulares do gênero, entretanto, para que essa materialização seja garantida, é imperioso que sejam praticados atos reiterados do gênero sobre o corpo. A reiteração é o que permitirá inscrever nos corpos o gênero e a sexualidade “legítimos” dos indivíduos.

Como afirma Bento (2006, p. 87),

A partir das reiterações contínuas, realizadas mediante interpretações em atos das normas de gênero, os corpos adquirem sua aparência de gênero, assumindo-o em uma série de atos que são renovados, revisados e consolidados no tempo. É isso que Butler chamará de performatividades de gênero.

Quando um médico diz: “é um menino/é uma menina” é criada toda uma simbologia performativa ao redor da criança, instalando-se um conjunto de expectativas, planos e suposições em relação ao corpo desse sujeito. É em torno dessas expectativas que as performances de gênero são construídas, sendo materializadas culturalmente de acordo com aquilo que seja mais natural em relação ao corpo que se tem: se a criança nasceu um menino, seu gênero será direcionado ao masculino; se nasceu uma menina, será direcionada ao gênero feminino.

“O gênero adquire vida a partir das roupas que compõem o corpo, dos gestos, dos olhares, ou seja, de uma estilística definida como apropriada. São esses sinais exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo”. (BENTO, 2006, p. 90).

A essa normatividade Butler (2003) dá o nome de “heterossexualidade compulsória”, visto que existiria uma inclinação da sociedade em relação à ideia de que sexo, gênero e desejos sexuais devem ser, naturalmente, heterossexuais.

O corpo é identificado, nomeado e enquadrado de acordo com a cultura performativa do gênero. O corpo é regulado, e aqueles que não se enquadram no binarismo homem/mulher tornam-se abjetos, uma vez que subvertem as normas estabelecidas pela heteronormatividade.

[...] Butler retomou de maneira esclarecedora o conceito de performatividade e o desassociou da idéia voluntarista de representar um “papel de gênero”, construindo para si um corpo que expresse e marque uma condição de escolha do sujeito que adota uma identidade. Ao contrário, ela demonstrou

que a performatividade se baseia na reiteração de normas que são anteriores ao agente e que, sendo permanentemente reiteradas, materializam aquilo que nomeiam. Assim, as normas reguladoras do sexo são performativas no sentido de reiterarem práticas já reguladas, materializando-se nos corpos, marcando o sexo, exigindo práticas mediante as quais se produz uma “generificação”. Não se trata, portanto, de uma escolha, mas de uma coibição, ainda que esta não se faça sentir como tal. Daí seu efeito a-histórico, que faz desse conjunto de imposições algo aparentemente “natural”. (MISKOLCI e PELÚCIO, 2007, p. 258)

Butler (2003), nesse sentido, busca desconstruir o discurso que relaciona o sexo e o gênero, de maneira a contraditar a “ordem compulsória”. A performatividade dos gêneros descrita por ela permite que sejam construídos corpos que não se adequam à norma, fugindo à lógica dos sexos, gêneros, desejos e práticas inteligíveis.

A reiteração dos atos performativos, ao mesmo tempo em que reforça as identidades hegemônicas, permite o surgimento de práticas que fogem ao “contexto natural” dos sexos, interrompendo a reprodução das normas de gênero, o que autora denomina de “performatividades *queer*”¹.

Como afirma Louro (2004, p. 17),

Uma matriz heterossexual delimita os padrões a serem seguidos e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, fornece a pauta para as transgressões. É em referência a ela que se fazem não apenas os corpos que se conformam às regras de gênero e sexuais, mas também os corpos que as subvertem.

Na visão de Louro (2004), os sujeitos que subvertem à norma heterossexual ficam desgarrados, à deriva; entretanto, ao mesmo tempo em que ficam marginalizados fazem-se ainda mais presentes. Para a autora, “a visibilidade e a materialidade desses sujeitos parecem significativas por evidenciarem, mais do que outros, o caráter inventado, cultural e instável de todas as identidades” (LOURO, 2004, p. 23).

Apesar da tentativa de caracterizar essas identidades que fogem ao padrão binário de gênero, a teoria *queer* não almeja instaurar um novo padrão de identificação dos sujeitos, mas apenas evidencia a multiplicação das formas de manifestação de gênero e sexualidade. “Não se trata, pois, de tomar sua figura como exemplo ou

¹ A terminologia *queer*, hoje entendida como uma ação afirmativa das diversas formas de exercer a sexualidade, começou a ser utilizada no final da década de 1960, nos Estados Unidos, como uma forma pejorativa de diferenciar e discriminar gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transgêneros.

modelo, mas de entendê-la como desestabilizadora de certezas e provocadora de novas percepções”. (LOURO, 2004, p. 24)

Nesse sentido, a teoria *queer* surge como uma forma política de questionar a heteronormatividade compulsória da sociedade, analisando as identidades sexuais vistas como imutáveis e hegemônicas. A teoria indaga sobre as “verdades” imutáveis difundidas em nossa cultura sobre sexo, gênero e sexualidade, as quais são frequentemente afirmadas como padrões “naturais” em nossa sociedade.

Como afirma Bento (2006, p. 78),

São os estudos queer que apontarão o heterossexismo das teorias feministas e possibilitarão, por um lado, a despatologização de experiências identitárias e sexuais até então interpretadas como “problemas individuais” e, por outro, dedicarão uma atenção especial às performances que provocam fissuras nas normas de gênero.

Entretanto, os *queers* não buscam a tolerância social, não querem ser rotulados, apenas buscam o respeito, a garantia da sua igualdade e sua afirmação no contexto social.

É sob essa ótica dos sujeitos que transitam entre os gêneros que se chega ao objeto de estudo do presente trabalho, qual seja, o indivíduo transexual.

2.2– O/A transexual e a despatologização da transexualidade²

A transexualidade representa, nos dias de hoje, um dos fenômenos que mais tem ganhado notoriedade nos debates acadêmicos e sociais, sendo recorrentemente discutida tanto na Medicina, na Bioética, no Direito e em outras ciências, apesar de a temática ainda não possuir disciplina e regulamentação jurídica bem como um posicionamento consolidado de doutrina e jurisprudência a respeito do tema.

Segundo Tereza Rodrigues Vieira (2004, p. 64),

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando

² Optou-se por utilizar a terminologia “transexualidade” tendo em vista que o termo “transexualismo” pressupõe “doença”, estigmatizando os/as transexuais, o que vai de encontro àquilo que se defende no presente trabalho.

veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte.

Conforme afirma Dias (2014, p. 43),

Transexuais são indivíduos que, via de regra, desde a tenra idade, não aceitam o seu gênero. Sentem-se em desconexão psíquico-emocional com o seu sexo biológico e, de um modo geral, buscam todas as formas de adequar-se ao seu sexo psicológico.

Denominam-se transexuais masculinos ou homens transexuais aqueles sujeitos que se consideram e se sentem pertencentes ao gênero masculino; e transexuais femininas ou mulheres transexuais aqueles indivíduos que se sentem e se definem como pertencentes ao gênero feminino³.

Esses indivíduos, além de sofrerem rejeição social, por serem tidos por muitos como uma “aberração”, confrontam-se com a rejeição própria, por sentirem-se presos em “um corpo estranho”. São indivíduos identificados sexualmente no momento do nascimento pelos seus caracteres anatômicos, mas que têm suas configurações sexuais biológicas incompatíveis com suas identidades de gênero.

A décima Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10) incluiu a transexualidade no rol dos transtornos da identidade sexual (F 64), juntamente com o travestismo, considerando essas manifestações de gênero como transtornos mentais de identidade sexual, definindo a transexualidade da seguinte maneira:

Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência ao seu próprio sexo anatômico e do desejo de

³ A linguagem científica, ao contrário de como foi usado no presente texto, nomeia de “transexual masculino” o indivíduo que, após a cirurgia de transgenitalização, passou de homem para mulher; e denomina de “transexual feminino” o indivíduo que passou de mulher para homem. Ocorre que tal nomenclatura impõe ao transexual um estigma de que ele nunca pertencerá ao gênero como o qual se identifica. Nesse sentido, optou-se por usar no presente trabalho a terminologia “transexual feminino” para aquele que se sente mulher e “transexual masculino” para aquele que se acha homem, como forma de respeito à subjetividade e à identidade de gênero desses indivíduos. Como afirma Bento (2006, p. 44), “Embora os movimentos sociais de militantes transexuais e algumas reflexões teóricas afirmem que a questão de identidade é o que deve prevalecer na hora da nomeação, a linguagem científica, por meio do batismo conceitual, retoma a naturalização das identidades”.

submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado. (OMS, 2008, p. 1)

Seguindo esse entendimento, aqui no Brasil, a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM) regulamentou a cirurgia de transgenitalização no âmbito médico. Essa cirurgia, que anteriormente já foi caracterizada como crime de mutilação e prática antiética dos médicos, passou a ser legitimada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) do nosso país, assumindo caráter terapêutico específico de adequação da genitália externa do indivíduo ao sexo psíquico.

Entretanto, tal resolução define a pessoa transexual como “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto-extermínio” (CFM, 2010). Esses conceitos definem a transexualidade como uma patologia, definindo a cirurgia de mudança de sexo como um procedimento de caráter terapêutico.

A Resolução 1.955/2010 do CFM define a transexualidade de acordo com alguns critérios, quais sejam:

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.

Vê-se, pois, que essa resolução deixa evidente o caráter patológico da transexualidade, ao exigir a “ausência de outros transtornos mentais” para que esta fique caracterizada. Desse modo, ao contrário do que acontece com aqueles que estão doentes e vão ao médico em busca do diagnóstico de suas enfermidades, os/as transexuais são quem procuram os médicos e têm que convencê-los que sofrem de um transtorno e necessitam de acompanhamento e tratamento hormonal.

Como afirma Dias (2014, p. 277),

O sofrimento, no entanto, pode ser causado pelo próprio diagnóstico: obrigação de dois anos de tratamento, de subordinação da identidade subjetiva a uma autoridade médica, para receber o diagnóstico esperado. Não basta a mera vontade de retirar os genitais. Essa vontade deve se

consubstanciar em um desconforto recorrente, com duração mínima de dois anos.

Essa definição médica acerca da transexualidade não abarca, de fato, as situações de todos os indivíduos transexuais, isto porque o/a transexual não necessariamente deseja remover seus órgãos genitais e perder suas características ligadas ao seu sexo biológico em sua totalidade, não podendo tal definição ser considerada como conceito para a ideia jurídica da transexualidade.

Nota-se, pois, uma tendência em enxergar o/a transexual como aquele que anseia mudar de sexo por meio da cirurgia de redesignação sexual, pressupondo que “o/a transexual padrão” deve rejeitar sua genitália externa e, conseqüentemente, não praticar relações sexuais, o que não representa a realidade em vários casos.

Essa ideia de que a transexualidade é uma patologia guarda relação com a ideia de que o gênero deriva de um determinismo biológico, e que qualquer conduta que fuja a esse determinismo seria considerada anormal.

No entanto, vem se questionando esse caráter patológico da transexualidade, entendendo-se esta como uma questão eminentemente de gênero, gerando grandes discussões na esfera da Bioética e do Direito Médico.

Nesse sentido, Bento (2006) discute de forma veemente a proposta de despatologização da transexualidade, após ter realizado profundas investigações em comunidades de transexuais sob o enfoque da teoria *queer*, sugerindo que tal questão seja tratada sob a ótica das questões de gênero.

Em outras palavras, a referida autora propõe que a temática da transexualidade seja tratada como uma verdadeira questão de gênero, relativa às identidades, ou, mais especificamente, às performances de gênero dos indivíduos, e não como um problema patológico, como até então é tratada.

Para a autora (2006), desconstruir o entendimento de que a transexualidade é uma patologia corresponde à politização do debate, significa buscar a compreensão acerca do monopólio de poder médico/psiquiátrico sobre as identidades de gênero, "deslocando o foco de análise do indivíduo para as relações hegemônicas de poder, as quais constroem o normal e o patológico" (BENTO, 2006, p. 14).

A transexualidade é, pois, o exemplo mais claro de subversão da “ordem compulsória” do sexo, gênero e desejo sexual descrita por Butler (2003), uma vez que

esses indivíduos se realizam por meio de atos performativos contrários àqueles atos que são identificadores de seu sexo anatômico.

Nesse contexto, Bento (2008) entende que a transexualidade deve ser vista como uma experiência identitária, e não como uma doença.

Dimensão identitária localizada no gênero, e se caracteriza pelos conflitos potenciais com as normas de gênero, à medida que as pessoas que a vivem reivindicam o reconhecimento social e legal do gênero diferente ao informado pelo sexo, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização.

(...)

Prefiro referir-me a “experiência transexual”, pois a transexualidade não é a pessoa. Quem vive essa experiência tem outras identidades que povoam suas subjetividades: trabalha, namora, pode ter religião, é membro de comunidades sociais múltiplas (família, grupos de interesse), como todos ser social. (BENTO, 2008, p. 144-145)

Em que pese não haver um consenso acerca da origem da transexualidade, as ciências médicas a classificam como uma patologia, havendo diversos documentos em todo o mundo que servem de parâmetro para o diagnóstico e o tratamento, os quais se baseiam na “matriz heterossexual” como padrão de normalidade para identificar o transtorno. Em todos esses documentos, existe uma tendência de uniformização no tratamento da transexualidade, buscando enquadrar todos os indivíduos transexuais sob os mesmos “sintomas” e sob as mesmas necessidades.

Segundo Bento (2006, p. 89), “as performatividades de gênero que se articulam fora dessa amarração são postas às margens, pois são analisadas como identidades ‘transtornadas’ pelo saber médico”.

Entretanto, como nos diz a referida autora (2008), a realidade cotidiana nos mostra que existem vários casos de transexuais que fogem a esse padrão de classificação médica, desconstruindo a ideia de gênero pré-estabelecido no binário masculino/feminino. Há de se reconhecer, pois, aqueles indivíduos que não desejam realizar a cirurgia de mudança de sexo por não sentirem repulsa por seus órgãos genitais, onde estes apenas desejam ser reconhecidos pelo gênero com o qual se identificam.

Partindo desse enfoque, questiona-se a necessidade de realização da cirurgia de transgenitalização para que o/a transexual seja definido, de fato, como tal, vez que a efetivação dessa cirurgia não é uma necessidade manifestada por todos esses indivíduos.

Como afirma Bento (2008, p. 47),

Histórias de vida de pessoas transexuais que têm uma vida sexual ativa, que vivem com seus/suas companheiros/as antes da cirurgia, pessoas que fazem a cirurgia não para manterem relações heterossexuais, pois se consideram lésbicas e *gays*, desconstroem as respostas padronizadas dadas pelo poder/saber médico. Outras pessoas transexuais questionam a eficácia da cirurgia para suas vidas, defendem que o acesso e o exercício da masculinidade ou da feminilidade não serão garantidos pela existência de um pênis ou de uma vagina. Nesses casos, a principal reivindicação é o direito legal à identidade de gênero.

Aqui no Brasil, como foi dito anteriormente, ainda não existe uma lei específica que regule a temática dos/das transexuais e suas consequências jurídicas. A jurisprudência majoritária, no entanto, vem se mostrando favorável à pretensão desses sujeitos, mas com diversas restrições.

Ocorre que, mesmo sendo notável a evolução do reconhecimento dos direitos dos/das transexuais, a efetivação desses direitos é condicionada à realização da cirurgia de adequação sexual. Após a realização da cirurgia, esses indivíduos enfrentam, ainda, diversos constrangimentos sociais, que refletem no campo psicológico, como a dificuldade na alteração do próprio nome e do sexo nos seus documentos, pois o direito não acompanhou as evoluções médicas e sociais.

Diante dessas situações, há de se analisar a questão dos sujeitos que identificam-se com um gênero diverso daquele de seu nascimento mas não desejam submeter-se à cirurgia de transgenitalização, vez que o órgão sexual não define o gênero do indivíduo.

A complexidade do ser humano vai muito além da questão do gênero em si, refletindo nas mais diversas esferas da sociedade, não podendo as peculiaridades de cada indivíduo serem enquadradas num padrão generalizado.

Entender que a efetivação de direitos, como a alteração do nome e do sexo no registro civil, deva estar condicionada à realização da cirurgia de transgenitalização é uma imposição que fere a dignidade humana, visto que se configura em uma excessiva intervenção na autonomia privada do indivíduo.

3 O DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS SOB O AMPARO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

“Não sou nada. Nunca serei nada. Não posso querer ser nada. À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.” (Fernando Pessoa)

A atual conjuntura do Estado Democrático de Direito, que elegeu o homem como centro do ordenamento, elencou um rol de direitos aos seres humanos, em especial os direitos da personalidade, os quais foram estabelecidos na Constituição Federal de 1988, que firmou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado. Sob essa ótica, todo e qualquer ser humano, sendo o núcleo e a razão principal de existência de um Estado, merece ser respeitado.

Previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento constitucional para a realização dos atos que se referem à autonomia privada dos indivíduos, relacionando-se diretamente com a tutela e promoção da pessoa humana.

Neste contexto, tratando-se especificamente dos/das transexuais, indivíduos que são identificados sexualmente no momento do nascimento pelos seus caracteres anatômicos mas que têm suas configurações sexuais biológicas incompatíveis com suas identidades de gênero, mesmo após a cirurgia de adequação sexual, ainda não se encontram amparados de forma plena pelo ordenamento jurídico pátrio.

A partir dos estudos da Psicologia, os quais afirmam que a identidade sexual é apenas um dos elementos que compõem a identidade humana, passa-se a analisar a possibilidade de autodeterminação desses indivíduos, como garantia de direito à saúde e ao livre desenvolvimento de suas personalidades.

Kant (1986, p. 77), à sua época, já defendia:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O direito à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essencialmente tais, pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana, todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los.

Entretanto, apesar de a transexualidade já ser amplamente defendida como sendo um transtorno de gênero, e não uma patologia, ainda existe uma grande dificuldade por parte da sociedade em aceitar aquele que é “diferente”, particularmente no que se refere à sexualidade, principalmente quando se trata dos indivíduos transexuais.

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou a igualdade e a dignidade da pessoa humana como pilares do ordenamento jurídico, o indivíduo que destoa dos padrões sociais, morais e religiosos de “normalidade” ainda permanece à margem social.

Nesse sentido, os/as transexuais, que não possuem seus direitos protegidos por lei específica, têm que recorrer à interpretação analógica de outros meios legais e ao Judiciário para exercer a tutela dos seus direitos e garantias individuais, notadamente àqueles que se referem aos direitos da personalidade, os quais estão atrelados à liberdade, à individualidade e à dignidade de cada indivíduo.

Toda a problemática psicológica e social da transexualidade tem, indubitavelmente, reflexos na vida civil, e o Direito precisa acompanhar essas mudanças, uma vez que envolve a inserção desses indivíduos no contexto da sociedade e a própria afirmação de suas identidades, dizendo respeito com os direitos da personalidade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, os quais são protegidos constitucionalmente.

3.1 – Os direitos da personalidade e a transexualidade

Foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que os direitos da personalidade foram tutelados e sancionados no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo o princípio maior da dignidade da pessoa humana que fora adotado como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Tais direitos foram protegidos no art. 5º, X, da Carta Magna de 1988, que preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O Código Civil de 2002, por sua vez, dedica um capítulo inteiro aos direitos da personalidade, disciplinando tais direitos nos artigos 11 a 21. Preceitua, no art. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Tais direitos só podem ser dispostos os transmitidos em casos excepcionais, como aqueles que envolvem os direitos patrimoniais:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

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

Rodrigues (2003, p. 61) afirma que os direitos da personalidade

[...] são inerentes à pessoa humana e, portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra.

Tais direitos, segundo o mesmo autor, “saem da órbita patrimonial, portanto são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis”. (RODRIGUES, 2003, p. 61)

No mesmo sentido, Diniz (2012, p. 135-136) assevera que:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Logo, diante desses conceitos, depreende-se que os direitos da personalidade são direitos subjetivos, que visam resguardar elementos constitutivos da personalidade do seu titular, considerando seus aspectos físico, moral e intelectual. Tais direitos são inerentes ao ser humano, nascendo com ele e o acompanhando por

toda a sua vida, e em alguns casos até após a sua morte, os quais visam primordialmente proteger a dignidade da pessoa humana.

Nota-se, pois, que a partir da Constituição de 1988, que elegeu a dignidade da pessoa humana como centro do ordenamento jurídico, consolidou-se o entendimento de que as relações pessoais e familiares devem prevalecer diante das relações patrimoniais, conforme se vê no Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). (CJF, 2012, p. 48)

Assim, uma vez entendidos como centro do ordenamento jurídico, os direitos da personalidade devem ser resguardados em todas as situações, estando elas previstas na legislação ou não. Entretanto, afirmar que os direitos da personalidade devem ser protegidos em todas as situações não significa que estes só devem ser resguardados quando houver lesão; significa dizer também que estes direitos devem ser protegidos e promovidos, visando salvaguardar o seu livre desenvolvimento.

Dessa forma, os direitos da personalidade estão intimamente ligados aos direitos dos/das transexuais, de maneira que toda reivindicação desses indivíduos tem como fundamento a efetivação desses direitos, os quais devem ser assegurados a toda pessoa humana.

O direito à vida é a expressão máxima dos direitos de qualquer ser humano, onde todos os demais direitos da personalidade se inserem, tais como a saúde, a liberdade, a honra, integridade física e psíquica, a identidade, etc.

O direito à saúde guarda relação intrínseca com a transexualidade, vez que, se anteriormente a cirurgia de redesignação sexual era vista como crime de mutilação, hoje em dia é entendida como meio de adequar o corpo ao gênero do/da transexual que sente repulsa por seus órgãos genitais, garantindo-lhe seu bem-estar emocional e psicológico.

A adequação do corpo ao gênero do/da transexual que sente repulsa pela sua genitália externa nada mais é que a efetivação do seu direito à saúde, visto que a negativa desse direito pode gerar sérios danos ao indivíduo, tais como depressão, distúrbios psicológicos, tentativas de automutilação e até suicídio.

O direito à liberdade, no caso dos/das transexuais, significa não apenas a garantia de ir e vir, de poder frequentar normalmente todos os lugares públicos, mas também a possibilidade desses indivíduos exercitarem livremente suas performances de gênero, buscando se firmarem e serem respeitados na sociedade da maneira como realmente se reconhecem.

O direito à honra do/da transexual relaciona-se diretamente com a imagem desses indivíduos diante da sociedade, de modo que, como qualquer outro ser humano, tais indivíduos devem ser respeitados e tratados com dignidade, a fim de que sua moral e sua reputação sejam resguardados e protegidos em qualquer ambiente social, visando coibir toda e qualquer violação à sua intimidade.

O direito à integridade física guarda relação com a preservação do corpo e da mente. Tal direito acompanha o ser humano desde seu nascimento até a sua morte, podendo este ser disponível até certo ponto e sob certas condições, conforme prevê o art. 13 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Conforme se vê, a literalidade desse artigo utiliza os “bons costumes” como fator impeditivo à disposição do corpo, fator este que é objeto de constantes debates na doutrina, isto porque os “bons costumes” dependem exclusivamente de um regramento social. Significa, pois, que uma parcela dominante da sociedade é quem estabelece as regras que devem ser seguidas, de modo que todos os indivíduos que compõe essa sociedade devem pautar suas ações seguindo aquilo que fora estabelecido e é tido como “correto”.

Por se tratar de uma definição eminentemente subjetiva, a limitação imposta pelos “bons costumes” compromete a própria autonomia privada do indivíduo, visto que esse limite imposto revela-se como fator de engessamento social, já que a autonomia privada do indivíduo deixa de estar atrelada à sua vontade e passa a ser regida por um regramento comum.

Os/As transexuais, nesse contexto, enfrentam um grande obstáculo para se firmarem perante a sociedade, visto que estes são tidos pelos “bons costumes” como sujeitos que possuem condutas que destoam dos padrões sociais de normalidade, o

que gera em grande parcela da população a visão de que os indivíduos transexuais são seres abjetos.

O efeito gerado por esta limitação imposta pelos “bons costumes” é, indubitavelmente, a marginalização dos/das transexuais, visto que há uma excessiva interferência na autonomia privada desses sujeitos, onde estes são privados de exercerem livremente sua vontade, o que gera excessivos danos ao psicológico daqueles que cotidianamente sofrem com esses limites impostos pela sociedade.

Nesse sentido, visando adequar a legislação à nova realidade social, o enunciado nº 6 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF, 2012, p. 17), estabeleceu que a “expressão ‘exigência médica’ contida no artigo 13 do Código Civil de 2002 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”, o que abre margem para aqueles indivíduos que desejam submeter-se à cirurgia de redesignação sexual.

Entretanto, mesmo sendo manifestos os benefícios que a cirurgia pode trazer para aqueles que desejam realizá-la, é imperioso avaliar as consequências geradas no mundo jurídico após a redesignação sexual. Ao mesmo tempo, é necessário abordar a possibilidade de autodeterminação do/da transexual que opta por não submeter-se à cirurgia, mas que ainda assim assume no seio social o sexo com o qual se identifica, o qual difere de seu sexo biológico.

Apesar de ser notória a evolução da jurisprudência, condicionar a realização da cirurgia de transgenitalização como fundamento para o deferimento da retificação do registro civil do/da transexual é negar-lhe seu direito de autonomia privada, seu direito de autodeterminação.

Seguindo essa linha raciocínio, Teixeira (2009, p. 120) defende que:

Nas questões autorreferentes, que dizem respeito a sua intimidade e privacidade – nas quais estão englobadas inúmeras situações que não podem ser descritas exhaustivamente, por constituírem uma listagem exemplificativa -, ninguém pode impor qualquer decisão, pois cabe apenas ao indivíduo a deliberação acerca do destino que dará a si mesmo, ao seu corpo, à sua saúde.

Identificar-se com um sexo que não condiz com os próprios caracteres anatômicos não pressupõe, necessariamente, o desejo de ter sua genitália modificada. Existem transexuais que não desejam submeter-se à cirurgia de transgenitalização por temerem a dor do pós-operatório, por medo de um eventual

arrependimento ou por simplesmente se sentirem confortáveis com seus órgãos sexuais, mesmo sendo convictos de que pertencem ao sexo oposto.

3.2 – Autonomia privada e dignidade da pessoa humana

O fundamento constitucional para os atos de autonomia privada nas situações jurídicas que envolvem a própria existência do indivíduo é a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e tida como um dos pilares de sustentação do ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme afirmam Schramm e Ventura (2009, p. 73):

No debate atual, a autonomia é considerada a principal fonte de valor da ação humana, da prática social e política, e através do seu principal instrumento – o consentimento - serve para conferir legitimidade moral às intervenções na vida das pessoas. A autonomia pessoal passa a ser um conceito-chave na construção dos vínculos entre esfera pública e privada da vida, que estabelece, por exemplo, as possibilidades de interferência de uma esfera na outra, e favorece uma convivência pacífica nas sociedades onde coexistem diversas moralidades num clima de tolerância.

A autonomia privada, sob esse enfoque, se configura como sendo um dos principais direitos da personalidade do ser humano, visto que se trata de uma das principais manifestações da vontade do indivíduo, sendo este livre para fazer suas próprias escolhas e construir sua identidade, baseando-se apenas no seu juízo individual.

No entanto, é importante salientar que se é assegurada pelo ordenamento jurídico a possibilidade de autodeterminação do indivíduo, é necessário também que ele tenha responsabilidade e assuma as consequências que seus atos possam gerar. Desse modo, a autonomia da vontade do indivíduo deve ser tida como instrumento para a afirmação da dignidade, devendo sempre ser exercida de forma responsável por aquele que o fizer.

Para ter assegurado o espaço para o livre exercício de sua autonomia, onde sua dignidade é fruto de sua livre manifestação da vontade, cada indivíduo deve tomar suas decisões seguindo aquilo que considera necessário, devendo observar, para tanto, as regras que a legislação impõe ao exercício dessa autonomia da vontade.

Nesse ínterim, uma vez assegurado o livre exercício da autonomia, as escolhas e decisões de cada indivíduo e a edificação de sua própria vida serão feitas tendo por base seus valores próprios, possibilitando a cada pessoa o livre desenvolvimento de sua personalidade, garantindo, também, ampla proteção à sua dignidade. Essa concepção é a premissa básica de um Estado que tem o pluralismo como um dos seus pilares de sustentação.

Sob esse enfoque, segundo Teixeira (2009, p. 85):

[...] concretizar a dignidade é atribuir a cada pessoa a ampla liberdade para que ela construa a própria vida, realize suas necessidades, faça suas escolhas e “adone-se” da própria existência, dirigindo-a da forma como entender que lhe traga maior realização, pois as concepções de cada um devem ser consideradas, uma vez que todos os valores são possíveis no Estado Democrático de Direito, que, como visto, tem o pluralismo como um dos pilares fundamentais.

A Carta Magna de 1988 elegeu o pluralismo como um de seus fundamentos básicos, o que importa dizer que o texto constitucional torna válidas as mais variáveis visões individuais de mundo, assim como a possibilidade de cada indivíduo estabelecer aquilo que julga ser melhor para si.

Conforme se vê em seu preâmbulo, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Brasil como sendo um Estado Democrático, que visa assegurar os “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

No art. 1º, V, da Constituição Federal, o pluralismo político é colocado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, também sendo estabelecido no art. 3º, IV, do texto constitucional, o qual elenca como um dos objetivos fundamentais da nação o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”.

Ainda, de acordo com Teixeira (2009, p. 66),

O pluralismo consiste em entender que uma Constituição que seja democrática não se contenta apenas em aplicar a regra da maioria, pois esta ignora as aspirações individuais, bem como os desejos das minorias; corre-se o risco de a realidade se transformar na ditadura da maioria.

No Estado Democrático de Direito, é a garantia do pluralismo jurídico que abre margem para o indivíduo agir de acordo com suas convicções onde este poderá basear-se em sua autonomia privada e poderá utilizar-se desta como meio de decisão

sobre suas questões existenciais, de modo a exercer de forma livre suas performances sociais, mesmo que tais performances não sejam condizentes com aquilo que predomina no ideal da maioria.

Desse modo, a autonomia deve ser compreendida como um instrumento de efetivação da dignidade humana, devendo, no entanto, ser empregada com responsabilidade por aquele que a exerce, de maneira a possibilitar a todo indivíduo a construção de sua própria personalidade de forma livre e igualitária perante à sociedade.

É esta autonomia privada que confere a toda pessoa a possibilidade de criar, mudar ou extinguir suas situações jurídicas subjetivas, as quais dizem respeito apenas ao seu foro íntimo, configurando-se, pois, em uma manifestação plena da liberdade individual, devendo o Estado fornecer os meios básicos para a efetivação dos direitos da personalidade constitucionalmente assegurados.

Na visão de Teixeira (2009, p. 73),

[...] a concepção existencial de autonomia privada, que pretende a realização do projeto pessoal que cada um edifica para si, tem total cabimento no paradigma do Estado Democrático de Direito, que tem como principal característica o pluralismo social e jurídico, que considera o projeto de vida individual como possível, independente de aderir ou não ao ideário da maioria.

Essa ideia, portanto, relaciona-se diretamente com a transexualidade, uma vez que a autonomia privada dos/das transexuais deve ser garantida e resguardada pelo Estado, quer seja por meio de políticas públicas, como a realização pelo Sistema Único de Saúde da cirurgia de transgenitalização, quer seja por meio da facilitação aos instrumentos necessários à plenitude dos direitos desses indivíduos, como o acesso a documentos que condizem com a realidade desses indivíduos perante à sociedade.

Isto posto, passa-se a analisar as consequências jurídicas e sociais de autodeterminação dos indivíduos transexuais, como a alteração do nome e do sexo no registro civil, o seu direito de dispor do próprio corpo, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização, uma vez que a autonomia privada deve ser entendida como forma de promoção e garantia da dignidade da pessoa humana.

3.3 – Transexualidade e o direito de (não) mudar

O direito à identidade, sendo este um direito fundamental de toda pessoa, estabelece a ligação entre o indivíduo e a sociedade, vez que o identifica perante os demais sujeitos.

Tratando-se especificamente dos indivíduos transexuais, a discordância entre o sexo anatômico e o psicológico gera problemas das mais diversas ordens. Além do intenso conflito individual, há reflexos nas áreas médica e jurídica, uma vez que o/a transexual tem a sensação de que fora inserido em um corpo estranho, pois mesmo que seu corpo reúna todos os caracteres anatômicos de um dos sexos, seu psicológico se entende, irremediavelmente, como sendo do sexo oposto.

O intenso desejo de adequar seu corpo ao seu sexo psíquico leva tais indivíduos a iniciarem um processo gradativo de mudanças em sua externalidade, como a adoção de peças do vestuário do sexo oposto, o tratamento hormonal, a realização de cirurgias estéticas de masculinização/feminilização dos traços e, na maioria dos casos, a cirurgia de transgenitalização.

É um processo que se estende por toda a vida do/da transexual, de modo que este, além de sofrer a rejeição e estigmatização pela grande maioria da sociedade, necessita travar batalhas diárias para afirmar sua identidade perante a coletividade. Diante da certeza de que nasceu em um corpo errado, o/a transexual, na maioria dos casos, sente repulsa pelo seu órgão genital e deseja adequar sua genitália externa ao sexo com o qual se entende.

Entretanto, atualmente, muitos indivíduos transexuais não desejam submeter-se à cirurgia de transgenitalização, seja por não sentirem repulsa por seus órgãos genitais, seja pelo receio das consequências que tal cirurgia pode acarretar em seus corpos.

Como foi dito no capítulo anterior, a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que regulamentou a cirurgia de transgenitalização no âmbito médico, deixou de considerar essa cirurgia como ato mutilatório e antiético por parte dos médicos, legitimando o Sistema Único de Saúde (SUS) do país a realizar tais cirurgias por possuírem caráter terapêutico específico de adequar a genitália do indivíduo ao seu sexo psíquico.

Tal resolução, conforme afirma Dias (2014, p. 275):

[...] retirou o caráter experimental da cirurgia de redesignação sexual de transexuais femininos do tipo neocolpovulvoplastia (construção da vagina), podendo ser realizada em qualquer hospital público ou privado. Já quanto aos transexuais masculinos passou a considerar que os procedimentos de retiradas de mamas, ovários e útero deixam de ser experimentais, podendo ser feitos em qualquer hospital público ou privado que sigam as recomendações do Conselho. Já o tratamento de neofaloplastia (construção do pênis), em face das limitações funcionais do órgão construído cirurgicamente, permanece em caráter experimental.

A cirurgia só é autorizada, conforme afirma a autora, “quando o paciente é considerado portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo, com tendência à automutilação ou autoextermínio”. (DIAS, 2014, p. 275)

Antes da realização da cirurgia, é necessário o período mínimo de dois anos de acompanhamento do indivíduo por uma equipe multidisciplinar constituída por médicos psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, de modo que, só após esse período, e uma vez atendidos os demais critérios exigidos pela resolução – diagnóstico médico de transexualidade, que o indivíduo seja maior de vinte e um anos e que este não possua características físicas inapropriadas para a cirurgia – é que o procedimento cirúrgico pode ser realizado.

Entretanto, esses requisitos exigidos pela resolução para que o indivíduo transexual seja submetido ao procedimento ensejam grande discussão, principalmente em relação à exigência de atendimento médico pelo período de dois anos, visto que a grande maioria dos/das transexuais já se considera como pertencente ao sexo oposto há um tempo significativo, realizando suas performances de acordo com o gênero com o qual se entendem e sendo reconhecidos por seus nomes sociais.

Também o fato de que nada justifica a idade mínima de vinte e um anos para que o sujeito possa ser submetido a esse procedimento, uma vez que o Código Civil de 2002 estabeleceu, em seu artigo 5º, caput, que “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

Essa necessidade de um diagnóstico que ateste o transtorno de identidade do indivíduo transexual só agrava mais o seu sofrimento psíquico, visto que este tem que demonstrar por dois anos um “(...) descontentamento com o seu corpo e alegar que

isso lhe causa sofrimento para ser considerado transexual, seja isso verdade ou não. A verdade, afinal, ele já traz consigo desde que se descobriu transexual”. (DIAS, 2014, p. 277)

No mesmo sentido, como afirmam Schramm e Ventura (2009, p. 67):

A situação atual é que, apesar do reconhecimento jurídico do direito da pessoa transexual ao acesso às modificações corporais e alteração da sua identidade sexual, a legitimidade dessa prática está condicionada à confirmação de um diagnóstico psiquiátrico e ao cumprimento de um protocolo terapêutico, cujos critérios e condições mínimas são estabelecidos previamente pela instituição médica, e implicam substancial redução da autonomia do sujeito transexual, e dos próprios profissionais de saúde, no processo transexualizador. Em resumo, só é possível o acesso aos recursos disponíveis com a tutela da Medicina e do Direito, e não como uma escolha livre do sujeito transexual, nem como resultado de um acordo entre as partes.

Nota-se, pois, uma verdadeira invasão na autonomia privada do indivíduo, vez que este necessita submeter-se a um diagnóstico psiquiátrico para ter acesso aos serviços públicos de saúde. Essa exigência normativa revela-se como um dispositivo de controle, que reduz ou até mesmo anula a autonomia dos sujeitos visando atender aos interesses da moral dominante. Uma forma de dominação nitidamente decorrente do discurso heteronormativo, que elegeu os padrões de normalidade e estabeleceu que tudo aquilo que fuja à essa regra seja tido como anormal.

Destarte, na atual conjuntura social, a saúde é entendida numa dimensão muito maior do que apenas a “ausência de doença”, significando também a garantia do bem-estar físico, psíquico e social do indivíduo bem como o acesso aos meios para que tais fins sejam atendidos.

O que se nota, pois, é que a autonomia do indivíduo que deseja submeter-se ao processo de redesignação sexual é mais limitada que aquela usualmente admitida para outros processos cirúrgicos ou terapêuticos.

Como exemplo, é livre em nosso país a prática de cirurgias estéticas, sendo estas realizadas por ato de exclusiva vontade do paciente. Partindo dessa premissa, condicionar o acesso às modificações no corpo dos indivíduos transexuais a um diagnóstico psíquico nada mais representa que uma forma de discriminação no acesso aos recursos de saúde.

Além do mais, a norma médica só considera o/a “transexual verdadeiro” aquele indivíduo que possua o desejo de adequar sua genitália externa ao gênero com o qual

se reconhece, ou seja, só é reconhecido aquele indivíduo transexual que seja capaz de adequar-se às condutas que mais se aproximem da matriz heterossexual.

Sendo assim, a possibilidade do indivíduo de se autodeterminar acaba por ficar rechaçada, vez que aquele que se identifica com o gênero oposto mas não deseja submeter-se à cirurgia de transgenitalização não tem sua condição reconhecida pela Medicina nem pelo Direito, o que põe em xeque seus direitos da personalidade e sua dignidade humana.

Conforme afirma Bento (2006, p. 47):

Quando se diz “transexual” não se está descrevendo uma situação, mas produzindo um efeito sobre os conflitos do sujeito que não encontra no mundo nenhuma categoria classificatória e, a partir daí, buscará comportar-se como “transexual”. O saber médico, ao dizer “transexual”, está citando uma concepção muito específica do que seja um/a transexual. Esse saber médico apaga a legitimidade da pluralidade, uma vez que põe em funcionamento um conjunto de regras consubstanciado nos protocolos, que visa a encontrar o/a “verdadeiro/a transexual”. O ato de nomear o sujeito transexual implica pressuposições e suposições sobre os atos apropriados e não-apropriados que os/as transexuais devem atualizar em suas práticas.

Logo, é necessário entender a concepção atual de autonomia, relacionando-a com as diversas manifestações individuais e sociais e, no que se refere especificamente aos indivíduos transexuais, identificar os limites e possibilidades destes decidirem de forma livre sobre as mudanças em seu corpo e em sua identidade, devendo, para tanto, salvaguardar a sua dignidade.

Desta feita, há de ser respeitado o direito daqueles sujeitos transexuais que não desejam submeter-se à cirurgia de redesignação sexual. A possibilidade de se autodeterminar representa, sob essa ótica, a expressão máxima do exercício dos direitos da personalidade de um indivíduo.

A definição imutável dos papéis masculino e feminino baseada apenas nos caracteres morfológicos de nascimento do indivíduo afronta o direito à intimidade, o qual é protegido constitucionalmente e compõe o rol de direitos da personalidade, cuja proteção é função precípua do Estado.

Segundo o entendimento de Dias (2014, p. 269):

É o direito à intimidade que possibilita que o indivíduo, em prol da construção de sua identidade sexual, disponha até certo ponto de seu próprio corpo, em conformidade com sua intimidade, isto é, a vida que escolheu para si, sua vida construída voluntariamente. As pessoas transexuais e travestis têm sua sexualidade constitucionalmente tutelada, pois gozam do direito à identidade,

à dignidade (CF 1.º III), à igualdade (CF 5.º I), à cidadania (CF 1.º, II) e à privacidade (CF 5.º X). Mais que colocá-las à prova sobre a posse ou não de genitália tida como adequada, o Estado tem o dever de protegê-las contra os outros e mesmo contra a própria ingerência.

Assim, da mesma forma que a autonomia deve ser assegurada ao indivíduo transexual que deseja submeter-se à cirurgia de redesignação sexual, esta também deve ser garantida àquele que deseja continuar com sua genitália externa, visto que a manifestação da vontade relativa à personalidade é premissa que deve ser salvaguardada a todo e qualquer indivíduo.

A autonomia privada, então, representa a expressão da vontade do indivíduo que tem o direito personalíssimo de decidir sobre os limites do seu próprio corpo, devendo esta figurar como meio do livre desenvolvimento da personalidade do sujeito. Trata-se, pois, de uma garantia jurídica que confere ao indivíduo transexual o direito de se autodeterminar dentro das limitações impostas pela Constituição.

Entretanto, há argumentos contrários, os quais defendem que o princípio da autonomia não daria legitimidade a essas práticas, os quais se apoiam em uma suposta vulnerabilidade e incapacidade do/da transexual, alegando que estes não têm o discernimento e a capacidade de decidirem livremente sobre seus corpos.

Ora, ninguém mais capaz de decidir sobre sua própria situação senão aquele que carrega consigo um fardo pesado de lutas diárias, travando batalhas internas, por mostrar-se descontente com seu próprio corpo e sentir-se inserido num corpo errado, lutando também contra a sociedade, que resiste em aceitar sua condição e suas performances de gênero.

A reivindicação do/da transexual é o direito de ser reconhecido(a) de acordo com o gênero com o qual se identifica, de modo que tal reivindicação gera inúmeras consequências no âmbito jurídico, tais como a necessidade de alteração do nome e do sexo em seus documentos.

Sob esta ótica, embora o atual ordenamento jurídico brasileiro tenha resguardado os direitos e liberdades individuais, o que vem favorecendo a mudança de perspectiva de magistrados, doutrinadores e da sociedade como um todo acerca da transexualidade, ainda não há em nosso país lei específica que regulamente essa temática, tanto em relação aos procedimentos médicos da cirurgia de transexualização como em relação aos reflexos na esfera cível que o fenômeno da transexualidade acarreta.

A jurisprudência majoritária, entretanto, vem se mostrando favorável a essas pretensões, mas com diversas restrições.

A vantagem que se espera da edição de uma lei federal que regule essa temática é a de que esta estabeleça critérios universais relativos às alterações do nome e do sexo no registro civil do/da transexual, de modo que tais alterações não estejam atreladas à realização da cirurgia de transgenitalização.

Nesse ínterim, nos dias de hoje, o/a transexual que deseja alterar seu prenome e seu sexo no seu registro civil assim como ter resguardados os efeitos jurídicos que tais alterações acarretam precisa enfrentar batalhas judiciais, que são baseadas em decisões eminentemente subjetivas, as quais, muitas vezes, não asseguram a satisfação plena dos direitos que possuem e necessitam esses indivíduos.

Conforme afirma Vassilieff citada por Dias (2014, p. 271):

Não se pode aceitar que a pessoa transexual fique totalmente desprotegida, ridicularizada em seu sofrimento e à margem da sociedade, sem possibilitar-lhe a alteração de seu nome e de seu sexo em virtude de um preconceito e de uma fobia social que, ao negar proteção aos seus direitos fundamentais, visa a punir a pessoa transexual por algo de que ele não tem culpa, por algo que não é mera opção, mas necessidade psicológica imutável.

Entender que a efetivação de direitos como a alteração do nome e do sexo no registro civil da pessoa transexual deva estar condicionada à realização da cirurgia de transgenitalização é uma imposição que fere a dignidade humana, visto que se configura em uma excessiva intervenção na autonomia privada do indivíduo.

Todo cidadão deve ter sua identidade psíquica protegida pelo Estado, de modo que este deve assegurar e fornecer os meios para afirmação das identidades de forma indistinta a toda pessoa.

Condicionar a proteção dos direitos personalíssimos de uma parcela de indivíduos a uma cirurgia médica, que por vezes não é objetivada, demonstra-se como clara negação a própria dignidade da pessoa humana, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito que se vale justamente desse princípio como um de seus pilares de sustentação.

3.4 – Alteração do nome e da identidade de gênero do/da transexual

Conforme estabelece o artigo 16 do Código Civil de 2002, “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Revela-se, pois, como a expressão máxima de identificação do indivíduo no âmbito jurídico e perante à sociedade.

Sob esta ótica, Diniz (2012, p. 226) afirma que “o nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade”. No mesmo sentido, Rodrigues (2003, p. 72-73) diz que “o nome representa, sem dúvida, um direito inerente à pessoa humana, portanto um direito da personalidade”.

Tratando-se dos indivíduos transexuais, as humilhações e constrangimentos cotidianos enfrentados por estes iniciam-se já com o simples fato de terem que apresentar seus documentos pessoais de identificação. Seu nome de registro traz consigo o estigma social de que este deve ser reconhecido por meio de seu sexo de nascimento, muito embora sua identidade psíquica o faça entender-se como pertencente ao sexo oposto.

Nas palavras de Dias (2014, p. 281):

O nome registral do cidadão trans não remete à sua identidade, mas justamente afronta-a. A despeito de sua expressão de gênero, de sua vestimenta, a despeito das intervenções cirúrgicas, a falta de um nome correspondente ao gênero sujeita transexuais e travestis a ter sua identidade constantemente revelada e violada, a ser humilhado e tratado pelo sexo que não o identifica.

As múltiplas humilhações e constrangimentos sofridos cotidianamente pelos sujeitos transexuais só agravam o sofrimento psicológico que constantemente os aflige. Muitos abandonam a escola por sentirem-se acanhados a cada vez que ouvem seu nome sendo chamado pelo professor diante dos colegas de sala, muitos relutam em ir ao hospital pelo receio de terem que apresentar seus documentos na recepção, outros evitam dirigir-se a órgãos públicos pelo medo de serem destratados por causa de suas expressões de gênero.

Nesse sentido, o nome de registro desses indivíduos não se configura como um direito, mas como um fardo que eles têm que carregar e que se torna cada vez mais pesado à medida que estes são obrigados a revelá-lo.

Nas palavras de Dias (2015, p. 2):

[...] o sistema jurídico brasileiro consagra o princípio da imutabilidade do nome, não chancelando qualquer pretensão do transexual à mudança do prenome. A Lei dos Registros Públicos diz que o prenome só pode ser alterado quando expuser ao ridículo o seu portador, sendo admitida a alteração somente a pedido do interessado, contanto que não prejudique o sobrenome da família. (grifo nosso)

Importa ressaltar, entretanto, que a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), antes da alteração sofrida pela Lei nº 9.708, de 1998, estabelecia a imutabilidade do nome. A partir da alteração, o artigo 58 da referida lei passou a estabelecer que o nome seria definitivo, podendo ser alterado por apelidos públicos e notórios. Admite, também, a alteração do prenome a pedido do interessado, desde que não prejudique o sobrenome da família (art. 56, Lei nº 6.015/73).

É nessa possibilidade de substituição do prenome que podemos interpretar a norma de forma extensiva aos indivíduos transexuais, uma vez que nada justificaria negar a alteração do nome a esses indivíduos; negar o direito a um nome que apresenta a sua realidade psíquica seria verdadeira afronta aos direitos da personalidade desses sujeitos.

O direito de adequação de seu registro de nascimento é uma garantia à saúde, e a negativa de tais alterações afronta essa garantia constitucionalmente assegurada, revelando-se como verdadeira violação aos direitos personalíssimos do indivíduo bem como à sua dignidade humana. Não se pode, pois, falar em bem-estar físico e psíquico do/da transexual quando este não tem sua identidade civil adequada ao gênero como o qual se entende.

Nesse sentido, se o Estado garante o acesso à cirurgia de transgenitalização, nada mais razoável que este forneça os meios básicos para que o indivíduo que se submeteu a essa cirurgia exerça sua identidade de forma plena. Essa necessidade é tão forçosa que, para certos médicos, doutrinadores e juristas, a modificação do estado civil da pessoa deve ser entendida como parte integrante do processo terapêutico de transgenitalização.

O fundamento mais utilizado para justificar essa mudança do estado civil é a interpretação ampla da Lei de Registros Públicos, onde não haveria motivos para manter no assento civil do/da transexual seu nome de origem em virtude deste sentir-se constrangido e humilhado ao ter que se apresentar com um nome que não condiz com seu gênero psíquico, mesmo após esse ter se submetido à cirurgia de transgenitalização.

Segundo o pensamento de Dias (2000, p. 4):

Mesmo que qualquer alteração posterior deva ser obrigatoriamente mencionada, sob pena de responsabilidade civil e penal do serventuário, conforme expressamente preconiza a Lei dos Registros Públicos, tal regra não pode ensejar infringência ao sagrado princípio de respeito à privacidade e à identidade pessoal. Integra o restrito campo do livre arbítrio de todo e qualquer indivíduo o direito de revelar ou ocultar seu sexo real, o sexo com o qual se identifica, o sexo pelo qual optou. Entre os dois princípios, possui mais relevância o que diz com o direito à identidade, devendo ser o prevalentemente preservado.

Ao estabelecer que o prenome pode ser substituído por apelido público notório, a Lei de Registros Público abarca o pedido de modificação do prenome feita pelo indivíduo transexual, visto que estes sujeitos se apresentam por um nome diverso daquele que consta em seus registros de nascimento, o que ameniza seus sofrimentos, buscando se livrarem dessas situações vexatórias e humilhantes.

Nesse contexto, muitos Estados, Municípios e instituições públicas e privadas já vêm admitindo o uso do nome social das pessoas trans como meio de identificação desses indivíduos. Logo, o uso desse nome social, mesmo não alterando o nome do registro civil, já significa um avanço no reconhecimento social desses sujeitos, assegurando-lhes, embora que de forma ainda tímida, seu direito à cidadania.

A título de exemplo, conforme afirma Vieira (2011, p. 418):

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) reconhece o uso do nome social, em atendimento médico integral à população de transexuais. A Res. 208, de 27.10.2009 dispõe sobre o atendimento médico integral à população de travestis, transexuais e pessoas que apresentam dificuldade de integração ou dificuldade de adequação psíquica e social em relação ao sexo biológico. A essa população também deve ser assegurado, durante o atendimento médico, o direito de usar o nome social, podendo o paciente indicar o nome pelo qual prefere ser chamado, independentemente do prenome inscrito no seu registro civil ou nos prontuários do serviço de saúde.

Outro ponto importante é identificar se a adequação do prenome e do sexo do sujeito deve ser realizada sob a forma de averbação no registro já existente ou se deve ser gerado um novo registro.

Seguindo o posicionamento de Vieira (2004), entende-se a averbação do novo nome e sexo no registro público de nascimento como sendo necessária, uma vez que ocorre uma mudança no estado da pessoa, sendo imperiosa a preservação da segurança jurídica, visando proteger direitos de terceiros como, por exemplo, o erro essencial sobre a pessoa do cônjuge.

Entretanto, os outros documentos do indivíduo devem ser novos e não devem conter qualquer referência a essa modificação, sob pena de continuarem a submeter o/a transexual a situações vexatórias e humilhantes.

Vieira (2004, p. 99) entende que:

Os Registros Públicos relatam fatos históricos da vida do indivíduo. Assim, acreditamos que a adequação de prenome e de sexo deve constar para demonstrar que determinado indivíduo passa oficialmente, a partir daquele momento, e não do seu nascimento, a chamar-se fulano de tal, pertencente ao sexo X (não retroativo). Entendemos que os direitos dos transexuais e de terceiros estariam muito mais explicitamente assegurados, se, no Registro Civil constar à alteração ocorrida. Trata-se de uma ação modificadora do estado da pessoa, com a adequação de sexo, devendo, portanto, ser averbada (art. 29, p. 1, letra f, da lei 6.015/73). Todavia, defendemos que não deverá ocorrer nenhuma referência à aludida alteração na Carteira de Identidade, Cadastro de Pessoa Física, Carteira de Trabalho, Cadastro Bancário, Título de Eleitor, Cartões de Crédito, etc.

Vê-se, pois, que apesar de não existir norma que regulamente as situações jurídicas e sociais decorrentes da transexualidade, já há uma inclinação da sociedade em aceitar o/a transexual e respeitá-lo de acordo com a identidade com a qual estes indivíduos se identificam.

De todo modo, a situação do/da transexual, devido à omissão legislativa, ainda pressupõe a interferência do Poder Judiciário para que decida sobre a modificação tanto do prenome como do gênero no registro civil desses sujeitos.

4 A POSSIBILIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

“Atento ao que sou e vejo. Torno-me eles e não eu. Cada meu sonho ou desejo. É do que nasce e não meu. Sou minha própria paisagem; Assisto à minha passagem, diverso, móbil e só. Não sei sentir-me onde estou.” (Fernando Pessoa)

A dignidade da pessoa humana representa um dos pilares de sustentação do Estado Democrático Brasileiro, estando diretamente relacionada com os direitos da personalidade do sujeito, a qual eleva o ser humano à categoria de bem jurídico principal a ser tutelado pelo ordenamento jurídico. Partindo dessa premissa, entende-se imprescindível que o Direito forneça a todo ser humano uma vida digna, onde sejam asseguradas as mínimas condições para que os indivíduos possam se desenvolver no meio social.

Sob esse enfoque, o direito ao nome insere-se no rol dos direitos da personalidade, traduzindo-se como meio de identificação do indivíduo e premissa básica que deve ser garantida a todo cidadão. Tal direito é regulamentado pela Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) que, em regra, estabeleceu a imutabilidade do nome, só podendo este ser alterado em casos excepcionais, os quais são basicamente fundados na proteção dos indivíduos contra situações constrangedoras e vexatórias em decorrência de seus nomes.

É nesse contexto que se insere o caso dos/das transexuais, visto que estes indivíduos carregam consigo o estigma de seu nome registral indicar o sexo oposto àquele com o qual estes sujeitos se identificam. É possível, segundo essa lei, a mudança dos registros em casos excepcionais, obedecendo-se a alguns critérios.

De acordo com a referida lei, o registro de nascimento de um sujeito deve constar, além de outros requisitos, o sexo do registrando, o nome e o prenome que foram postos na criança. É a partir desse registro de nascimento que todos os outros documentos do indivíduo serão confeccionados, seguindo àquilo que consta nesse registro primeiro.

O artigo 58 da referida Lei, com nova redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998, estabeleceu que o prenome é imutável, mas admitiu a sua substituição por apelidos públicos e notórios.

É fundamentando seu pedido nesse artigo que os indivíduos transexuais recorrem ao Judiciário buscando alterar seu nome e seu sexo no registro civil, vez que o constrangimento enfrentado por estes decorre pelo simples fato de suas características físicas não se enquadrarem no gênero que seu nome pressupõe.

As violações e constrangimentos diários à intimidade desses sujeitos fazem com que muitos deles recorram ao Judiciário para adotarem em seu prenome o apelido público e notório pelo qual já são reconhecidos, conforme se vê no julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - ALTERAÇÃO DE PRENOME - POSSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - APELIDO PÚBLICO E NOTÓRIO - OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO - RECURSO PROVIDO.
(TJ-SP - APL: 150863920098260602 SP 0015086-39.2009.8.26.0602, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 31/08/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/09/2011)

Entretanto, apesar da possibilidade de substituição do prenome do/da transexual por seu apelido público e notório, muitas decisões jurisprudenciais apenas deferem essa alteração, estabelecendo que permaneça constando nos documentos desses sujeitos seu sexo de nascimento.

Nesses casos, conservar o sexo de nascimento nos documentos desses sujeitos, mesmo após a substituição de seu nome de registro pelo seu nome social, ainda os condicionaria ao ridículo, uma vez que tais indivíduos ainda seriam tidos como “anomalias”, cerceando seu direito de viver dignamente.

Destarte, o direito à identidade é uma das ramificações dos direitos da personalidade e tem o direito ao nome como o principal elemento de individualização da pessoa; no caso dos indivíduos transexuais, além do direito ao nome, também é relevante assegurar que esse direito seja efetivado de acordo com a identidade de gênero desses sujeitos, que se traduz, nestes casos, no direito de ser reconhecido pelo gênero com o qual se entendem.

O entendimento em sentido contrário revela-se como um excessivo desrespeito à dignidade do indivíduo transexual, cerceando seu direito de exercício digno de cidadania, além de causar-lhe grande desconforto psíquico.

Uma das alegações dos juristas para negar a alteração do estado sexual do/da transexual é o artigo 1.604, do Código Civil de 2002, que preconiza: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

No entanto, como afirma Dias (2015, p. 1),

[...] como não é alegada a ocorrência de erro no registro, outro deve ser o fundamento para embasar a pretensão. Não se trata de mero pedido de retificação de registro, e sim de alteração do estado individual, que diz com a inserção do sujeito na categoria correspondente à sua identidade sexual.

Devido a essa dificuldade em alteração de seu nome, o/a transexual encontra diversas dificuldades de inserção na esfera social, seja no âmbito familiar, escolar ou no mercado de trabalho, restando por ficar à margem da sociedade.

Sob esse enfoque, o Direito deve garantir a esses sujeitos as condições mínimas para uma vida digna, como a adequação do seu sexo morfológico ao sexo psíquico (caso seja a vontade do indivíduo) e também a retificação de seu registro civil, possibilitando a alteração de seu nome para outro que o identifique de acordo com sua realidade.

Entretanto, ainda prevalece o entendimento de que a alteração do assento de nascimento do/da transexual pressupõe a realização da cirurgia de transgenitalização, conforme se vê no julgado abaixo:

EMENTA: REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. RETIFICAÇÃO DE SEXO E DE PRENOME. TRANSEXUALIDADE. Alteração que pode ocorrer por exceção e motivadamente, nas hipóteses permitidas pela lei dos registros públicos (lei nº 6.015/73, arts. 56 e 57). Nome registral do usuário em descompasso com a sua aparência física e psíquica. Retificação que se recomenda, de forma a evitar situações de constrangimento público. Alteração de sexo, posterior cirurgia de transgenitalização. Inteligência do art. 462 do CPC. Apelação provida, por maioria. (TJRS, AC 70014179477, 8ª C. Civ. Des. Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos. Julgado em: 24/08/2006).

Há decisões, entretanto, que permitem a mudança do prenome sem admitir, no entanto, a alteração do sexo no registro, sendo estas fundamentadas no princípio da segurança jurídica, conforme se denota da decisão abaixo transcrita:

EMENTA: REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. TRANSEXUALISMO. MUDANÇA DO SEXO. PRETENSÃO REJEITADA. SEGURANÇA JURÍDICA. CÓDIGO CIVIL DE 2002. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO

REGISTRO DE NASCIMENTO. TRANSEXUAL. ADEQUAÇÃO DO SEXO PSICOLÓGICO AO SEXO GENITAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. Sentença que julgou procedente o pedido, deferindo a alteração no registro civil, consistente na substituição do nome do requerente, passando a figurar como pessoa do sexo feminino. Características físicas e emocionais do sexo feminino. Artigo 13 do Código Civil. Defeso o ato de dispor do próprio corpo. Exceção quando for por exigência médica. Ciência moderna trata o transexualismo como uma questão neurológica. Análise citogenética. Prova definitiva para determinar o sexo. Diferença encontrada nos cromossomos sexuais é a chave para a determinação do sexo. Cirurgia de mudança de sexo não é modificadora do sexo. Mera mutilação do órgão genital, buscando a adaptação do sexo psicológico com o sexo genital. Mudança de sexo implicaria em reconhecimento de direitos específicos das mulheres. Segurança jurídica. Mudança do nome do apelado se afigura possível. Artigos 55 e 58 da Lei 6.015/73. Nome pode ser alterado quando expõe a pessoa ao ridículo. Quanto a mudança de sexo, a pretensão deve ser rejeitada. Modificação do *status* sexual encontra vedação no artigo 1.604 do Código Civil. Ensejaria violação ao preceito constitucional que veda casamento entre pessoas do mesmo sexo. Retificação do sexo no assento de nascimento tem como pressuposto lógico a existência de erro. Inexistência de erro. Apesar da aparência feminina, ostenta cromossomos masculinos. Dá-se provimento ao recurso. (TJRJ. Apelação Cível n. 2007.001.24198. Décima Sexta Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Mônica Costa Di Piero. Rio de Janeiro, 07 ago. 2007)

Diferentemente da decisão supra, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é a Corte que melhor atende aos interesses dos/das transexuais, a qual vem consolidando o entendimento de que se deve determinar a alteração do sexo do indivíduo sem qualquer indicação de transexualidade, impedindo a publicidade de qualquer referência à alteração do registro civil, proibindo a extração de certidões referentes à situação anterior do indivíduo bem como qualquer referência à alteração do registro civil.

REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. PRENOME E SEXO. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO À MARGEM. 1. O fato da pessoa ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão, já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2. Diante das condições peculiares da pessoa, o seu nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo, o que justifica plenamente a alteração. 3. Deve ser averbado que houve determinação judicial modificando o registro, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se, assim, a publicidade dos registros e a intimidade do requerente. 4. Assim, nenhuma informação ou certidão poderá ser dada a terceiros, relativamente à alterações nas certidões de registro civil, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70018911594. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/04/2007)

Aqui no Brasil, a falta de uma lei específica que proteja o desenvolvimento pleno do/da transexual como ser humano possuidor de personalidade só faz agravar a situação desconfortante desses sujeitos.

É necessário que esses indivíduos recorram ao Judiciário para terem suas pretensões reconhecidas, ficando à mercê das decisões judiciais que são, muitas vezes, baseadas em critérios pessoais e subjetivos dos julgadores, o que gera uma ausência de uniformidade nessas decisões relativas às questões envolvendo à transexualidade.

Alguns indivíduos transexuais, a partir do acesso à justiça, conseguem ter seu direito reconhecido de forma plena; outros conseguem esse reconhecimento de forma parcial. Mas outros, entretanto, não conseguem lograr êxito em nenhuma de suas pretensões.

Conforme afirma Dias (2014, p. 291):

Há decisões que nada referem sobre tal ponto. Outras autorizam a extração da certidão, sendo que há juízes que determinam a publicação de edital. Alguns julgamentos vetam a publicidade da mudança e determinam que a averbação permaneça em segredo de justiça, impedindo a extração de certidões revelando sua identidade anterior, salvo mediante requerimento do próprio interessado ou determinação judicial.

O direito à identidade é um direito de todos, não podendo ser concedido a uns e a outros não; é uma das manifestações da personalidade e que reflete, entre outros direitos, na cidadania, na liberdade, na igualdade e na saúde do indivíduo.

A ausência de identidade adequada do/da transexual gera nesses sujeitos um sofrimento psíquico, o que fere seu bem-estar físico, mental e social diante dos constrangimentos pelos quais esses indivíduos são submetidos. O que pressupõe o direito de alteração do sexo e do prenome do/da transexual é seu próprio direito à saúde, no qual o estado deve desenvolver políticas públicas voltadas à efetivação de tal direito para que este seja concedido a todos de forma indistinta, conforme se depreende dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
[...]

Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse contexto, a cirurgia de transgenitalização, quando é almejada pelo/pela transexual, possibilita a reintegração desse sujeito à sociedade, significando verdadeira libertação e alívio de um fardo que foi por anos carregado. Contudo, entender que a efetivação de direitos, como a alteração do nome e do sexo no registro civil do indivíduo, deva estar condicionada à realização da cirurgia de redesignação sexual, é uma imposição que fere a dignidade da pessoa humana, vez que se revela com uma excessiva intervenção na autonomia privada do sujeito.

No que se refere à alteração do sexo no registro civil do/da transexual, as decisões dos tribunais brasileiros não são uníssonas, mesmo já havendo uma grande tendência de alguns magistrados e algumas Cortes em serem favoráveis a essas pretensões.

Sob esse aspecto, merece transcrição na íntegra a ementa da decisão proferida em sede de Recurso Especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 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. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.
- 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.
- Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.
- 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.
- Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.
- 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 a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.
- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna.
- De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1008398/SP, Min. Rel. Nancy Andrighy. Data do julgamento: 15/10/2009)

Esta decisão significou um marco na luta pelos direitos dos/das transexuais, representando uma verdadeira mudança de entendimento por parte do Tribunal Cidadão nas questões relativas à transexualidade.

Por outro lado, a questão relativa à publicidade do *status quo* anterior do/da transexual ainda é bastante discutida, não sendo pacífica em nosso ordenamento jurídico. A principal preocupação é manter a segurança jurídica, visando à preservação dos atos jurídicos já praticados pelo sujeito quando este ainda possuía seu nome e sexo anteriores à modificação.

Discutem-se também os reflexos que essa mudança de situação do/da transexual pode gerar nas relações matrimoniais – naquilo que se refere aos terceiros de boa-fé que se envolvem amorosamente com esses sujeitos, desconhecendo sua situação – bem como os reflexos que essa mudança ocasionaria nas relações previdenciárias, nas práticas desportivas, etc.

De fato, entende-se a nova situação jurídica do/da transexual após a alteração de seu nome e sexo nos documentos merece atenção especial, sendo a solução mais razoável, no nosso entendimento, que conste a averbação sigilosa nos livros cartorários, à margem do registro civil, que só poderia ser revelada a requerimento do interessado ou por decisão judicial, visando salvaguardar as relações jurídicas e sociais, bem como o direito de terceiros.

Entretanto, apesar das inúmeras conquistas dos/das transexuais no que diz respeito ao reconhecimento de seus direitos, a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro civil está condicionada à realização da cirurgia de redesignação sexual, o que por vezes não coincide com a vontade do/da transexual.

Existem muitos casos de transexuais que não sentem o desejo de se submeter à cirurgia de transgenitalização por se sentirem confortáveis com seus órgãos genitais, ou pelo receio das consequências que tal procedimento pode causar em seu corpo, ou, ainda, em virtude do longo tempo de espera nas filas dos hospitais, visto que poucos hospitais brasileiros estão habilitados a realizá-la.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de deferir a alteração do nome e do sexo de transexuais que não tenham sido submetidos à cirurgia de transgenitalização. Conforme afirma Dias (2014, p. 285), “é da Justiça gaúcha o

precedente que autorizou a alteração do registro civil de um transexual, mesmo sem ter ele se submetido à cirurgia de redesignação dos órgãos genitais”.⁴

Entretanto, essa decisão que abriu precedente para que fosse deferida a alteração do registro civil do/da transexual mesmo nos casos em que o indivíduo não foi submetido à cirurgia de mudança de sexo não determinou a troca da identidade de gênero do indivíduo, sendo tal restrição suprida em outro julgado, conforme se vê abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.

O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (TJRS, AC 70013909874, 7ª C. Cív. Rel. Des. Maria Berenice Dias. Julgado em: 05/04/2006)

Nesse mesmo sentido, é válido trazer a recente decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO. TRANSEXUAL. INTERESSADO NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESENÇA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a

⁴ APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO RELATIVAMENTE AO SEXO. TRANSEXUALISMO. Possibilidade, embora não tenha havido a realização de todas as etapas cirúrgicas, tendo em vista o caso concreto. Recurso provido. (TJRS, AC 70011691185, 8ª C. Cív. Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, j. 15/09/2005).

cassação da sentença. (TJMG, AC 1.0521.13.010479-2/001, 6ª C. Cív. Rel. Des. Edilson Fernandes. Julgado em: 22/04/2014).

Nesse contexto, torna-se imprescindível a elaboração de uma lei específica que regulamente a temática da transexualidade e seus reflexos na vida civil, visando garantir que o indivíduo transexual não mais necessite travar longas batalhas judiciais para ter seus direitos reconhecidos.

Diante dessas divergentes decisões acerca do fenômeno da transexualidade, o Supremo Tribunal Federal, durante o ano de 2014, reconheceu a existência de repercussão geral em um processo relativo ao direito dos/das transexuais.⁵

A questão, até a presente data, ainda não foi julgada, mas já se configura como sendo um importante passo na efetivação dos direitos dos indivíduos transexuais, pois embora o Poder Legislativo caminhe a passos lentos na aprovação de uma lei que resguarde a identidade e autonomia desses sujeitos, nosso Judiciário já vem se mostrando favorável a resguardar os direitos personalíssimos dos/das transexuais.

Espera-se, pois, que seja editada lei federal para regulamentar essa temática tão pertinente na conjuntura da sociedade atual, visando assegurar aos indivíduos transexuais seus direitos e garantias individuais de forma plena e eficaz, para que estes sujeitos não mais necessitem recorrer ao Judiciário para ter seus direitos efetivados e nem sofram constrangimentos diários para terem sua identidade de gênero reconhecida.

⁵ Pelo instituto da repercussão geral, os recursos sobre o mesmo tema ficam sobrestados nas instâncias inferiores até a decisão do Supremo. Julgado o mérito, o entendimento do STF deve ser aplicado aos casos análogos, garantindo a isonomia das decisões, conforme sítio eletrônico do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=284179>> Acesso em: 15 fev 2015.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade contemporânea, marcada pela complexidade e multiplicidade de sujeitos, que desafiam as mais variadas noções de normalidade, não deve haver espaço para a discriminação.

Nesse contexto, o ser humano é visto hoje como o centro do ordenamento jurídico pátrio, visto que a Carta Magna de 1988 tutelou os direitos da personalidade dos indivíduos, seguindo o princípio maior da dignidade da pessoa humana que fora adotado como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Entretanto, embora o texto constitucional tenha assegurado os direitos da personalidade a todos os cidadãos, os indivíduos transexuais ainda sofrem para terem seus direitos básicos reconhecidos, em virtude de ainda não existir no Brasil uma lei específica que regule a temática da transexualidade e suas consequências jurídicas e sociais.

Devido a essa ausência de legislação, os/as transexuais têm que recorrer à interpretação analógica de outros meios legais e ao Poder Judiciário para exercerem seus direitos e garantias individuais, especialmente àqueles que se referem aos direitos da personalidade, os quais estão intimamente ligados à liberdade, à individualidade e à dignidade de cada indivíduo.

Ocorre que a efetivação desses direitos, na maioria das vezes, é condicionada à realização da cirurgia de redesignação sexual, procedimento este que muitos sujeitos transexuais não desejam se submeter.

A alteração do próprio nome e do sexo nos documentos pessoais do/da transexual, na grande maioria dos casos, só é deferida após a realização da cirurgia de transgenitalização, e com algumas restrições. Aqueles que não desejam se submeter a este procedimento ficam desamparados pelo Direito, sofrendo diversos constrangimentos sociais e psicológicos por não terem sua identidade civil condizente com sua identidade de gênero.

Apesar de a jurisprudência já vir evoluindo, impor a realização da cirurgia de adequação sexual como condição para o deferimento da retificação do registro civil do/da transexual é negar seu direito de autonomia privada, seu direito de autodeterminação.

A autonomia privada, nesse contexto, deve ser entendida como sendo um dos principais direitos da personalidade humana por se tratar de uma das principais manifestações da vontade do indivíduo, devendo cada pessoa ser livre para fazer suas próprias escolhas e construir sua identidade seguindo apenas seu juízo individual.

É direito básico de todo indivíduo transexual ter seu nome e sexo alterados em seu registro civil. A realização da cirurgia de redesignação sexual não pode ser estabelecida como condição prévia para a retificação do registro, sob pena de excessiva invasão na autonomia privada do indivíduo.

Todo cidadão deve ter sua identidade psíquica protegida pelo Estado, de modo que este deve assegurar e fornecer os meios para afirmação das identidades de forma indistinta a toda pessoa.

Portanto, faz-se necessária a edição de uma lei federal que regulamente a temática da transexualidade para que sejam estabelecidos critérios universais relativos às retificações no registro civil dos/das transexuais, de maneira que essas alterações não sejam condicionadas à realização da cirurgia de adequação sexual.

Condicionar a proteção dos direitos personalíssimos de uma parcela de indivíduos a uma cirurgia médica, que por vezes não é objetivada, demonstra-se como clara negação a própria dignidade da pessoa humana, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito que se vale justamente desse princípio como um de seus pilares de sustentação.

Deve o Estado, pois, efetivar a proteção dos direitos desses sujeitos visto que negar ao/à transexual o direito de ter em seu registro civil o nome e o sexo que representem sua identidade de gênero configura-se como verdadeira ofensa à dignidade humana. O deferimento dessas alterações civis, no entanto, não deve pressupor a realização da cirurgia de transgenitalização visto que deve ser assegurado a toda pessoa seu direito de autodeterminação, sem que o Estado interfira em sua autonomia privada.

Revela-se imprescindível o amparo jurídico-social aos direitos e garantias das minorias, notadamente no que se refere aos direitos da personalidade. Afinal, o texto constitucional assegura a cada sujeito o direito ao nome, à honra e à integridade, e estes, quando devidamente garantidos, possibilitam a efetivação de uma vida digna a todo cidadão.

Reconhecer a pluralidade e a diversidade de sujeitos sociais é uma condição indispensável para a promoção da dignidade humana. Espera-se, pois, que seja editada lei federal para regulamentar essa temática tão pertinente na conjuntura da sociedade atual, visando assegurar aos indivíduos transexuais seus direitos e garantias individuais de forma plena e eficaz, para que estes sujeitos não mais necessitem recorrer ao Judiciário para terem seus direitos efetivados e nem tenham que travar batalhas diárias para terem sua identidade de gênero reconhecida.

O Estado, então, deve tutelar o direito de autodeterminação do indivíduo transexual bem como as retificações de nome e gênero no registro civil desses sujeitos, uma vez que são caminhos que possibilitam a efetivação do direito humano mais básico e natural que deve ser conferido a todo e qualquer cidadão, qual seja, o direito de ser feliz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 10 dez 2014.

_____. **Lei nº 6.015/1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm> Acesso em: 12 jan 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1008398/SP, Min. Rel. Nancy Andrighy. Data do julgamento: 15/10/2009.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJMG, AC 1.0521.13.010479-2/001, 6ª C. Cív., Rel. Des. Edilson Fernandes. Data do julgamento: 22/04/2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 150863920098260602 SP 0015086-39.2009.8.26.0602, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 31/08/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/09/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC 2007.001.24198. Décima Sexta Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Mônica Costa Di Piero. Rio de Janeiro, 07 ago. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJRS, AC 70013909874, 7ª C. Cív., Rel. Des. Maria Berenice Dias. Data do julgamento: 05/04/2006.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70011691185, 8ª C. Cív., Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, j. 15/09/2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70018911594. Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/04/2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70014179477, 8ª C. Civ., Des. Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, Data do Julgamento: 24/08/2006.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo 1: fatos e mitos**. 4 ed. Tradução de Sérgio Milliet. Difusão Européia do Livro, 1970. Disponível em: <<http://brasil.indymedia.org/media/2008/01/409660.pdf>> Acesso em: 7 jan. 2015.

_____. **O segundo sexo 2: a experiência vivida**. 2 ed. Tradução de Sérgio Milliet. Difusão Européia do Livro, 1967. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B-JhFgnzi0XKbGZlcTZqUTFLaFk/edit?pli=1>> Acesso em: 7 jan. 2015.

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

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

BUTLER, Judith. O gênero é uma instituição social mutável e histórica. In: **IHU-online**. Revista do Instituto Humanitas Unisinos, n. 199, ano VI. 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=470&secao=199> Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CFM. **Resolução nº 1.955/2010**. Portal Médico. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 13 dez. 2014.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CJF. **Jornadas de Direito Civil I, II, III e IV: enunciados aprovados**. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 15 jan 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6 ed. reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Transexualidade e o direito de casar**. Disponível em: <
http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_transexualidade_e_o_direito_de_casar.pdf> Acesso em: 10 jan 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 29 ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1988.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MISKOLCI, Richard; PELÚCIO, Larissa. **Fora do sujeito e fora do lugar: reflexões sobre performatividade a partir de uma etnografia entre travestis**. Niterói, vol. 7, n. 2, p. 255-267. 2007. Disponível em: <
<http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/view/155>> Acesso em: 22 dez 2014.

OMS. **Décima classificação internacional de doenças**. Disponível em: <
<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>> Acesso em: 13 dez. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHRAMM, Fermim Roland; VENTURA, Miriam. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. In: Physis Revista de Saúde Coletiva, n. 1, vol 19, p. 65-93. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: <

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>
Acesso em: 15 jan. 2015.

STF. Plenário virtual reconhece repercussão geral em 48 processos em 2014.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=284179>>

Acesso em: 15 fev 2015.

SWAIN, Tania Navarro. **Para além do binário: os queers e o heterogênero.** Niterói, vol. 2, n. 1, p. 87-98. 2001. Disponível em: <

<http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/view/287>> Acesso em: 6 dez. 2014.

TEIXEIRA, A. C. B. **Autonomia corporal: liberdade de decidir sobre a própria saúde.** Rio de Janeiro, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo.** Psicólogo Informação. Ano 4, n. 4, Jan/Dez 2004.

_____. **Diversidade Sexual e Direito homoafetivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ANEXO

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
RESOLUÇÃO CFM nº 1.955/2010

(Publicada no D.O.U. de 3 de setembro de 2010, Seção I, p. 109-10)

Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. (Publicada no Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília-DF, n. 232, 2 dez.2002. Seção 1, p.80/81)

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 1988, 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; (onde se lê “Resolução CFM nº 1.246/88, publicada no D.O.U. de 26 de janeiro de 1988”, leia-se “Resolução CFM nº 1.931/2009, publicada no D.O.U. de 24 de janeiro de 2009, Seção I, p. 90.”)

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. (Onde se lê “Ausência de outros transtornos mentais”, leia-se “Ausência de transtornos mentais”)

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

1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;

2) Maior de 21 (vinte e um) anos;

3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

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