

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CLÁUDIA SUELY FERREIRA GOMES

TRANSEXUALIDADE: A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL EM FACE DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS REPERCUSSÕES
CIVIS NO BRASIL

Santa Rita
2017

CLÁUDIA SUELY FERREIRA GOMES

TRANSEXUALIDADE: A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL EM FACE DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS REPERCUSSÕES
CIVIS NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal da
Paraíba como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Santa Rita

2017

Gomes, Cláudia Suely Ferreira.

G633t Transexualidade: a cirurgia de redesignação sexual em face do princípio da dignidade da pessoa humana e suas repercussões civis no Brasil / Cláudia Suely Ferreira Gomes – Santa Rita, 2017. 59f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017. Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Direito Civil. 2. Transexualidade. 3. transgenitalização. 4. identidade de gênero. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 342.7

CLÁUDIA SUELY FERREIRA GOMES

TRANSEXUALIDADE: A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL EM FACE DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS REPERCUSSÕES
CIVIS NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal da
Paraíba como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientador)

Prof^a. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (Examinadora)

Prof^a. Ma. Roberta Gonçalves Candeia (Examinadora)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por minha vida, família e amigos.

A Universidade Federal da Paraíba pela oportunidade de realizar este curso.

A todo corpo docente do DCJ pela dedicação e ensinamentos compartilhados ao longo do curso.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho, pela dedicação e ensinamentos na elaboração deste trabalho.

Aos meus familiares pelo incentivo.

Ao meu querido pai (*in memoriam*) que, apesar do pouco tempo que esteve comigo, sempre me apoiou e confiou na minha capacidade. Obrigada por tudo, meu pai!

Ao meu esposo Sérgio, pelo carinho, dedicação e incentivo.

Aos amigos e colegas que fizeram parte dessa caminhada.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a minha formação acadêmica.

A todas as pessoas que sofrem preconceito em virtude da sua orientação sexual ou identidade de gênero, que me inspiraram na escolha do tema do presente estudo.

RESUMO

A temática da transexualidade ainda é um assunto que levanta calorosas discussões no meio jurídico. A ausência de uma legislação que tutele de forma específica os direitos dos transexuais é um forte obstáculo à concretização de garantias constitucionalmente previstas, a exemplo do uso de um prenome que corresponda à identidade de gênero desse grupo de pessoas que, para garantir o direito de ter um nome compatível com a sua aparência, deve recorrer ao Judiciário. Enquanto a situação dos transexuais não for devidamente regulamentada, a prestação jurisdicional é a única forma de obter autorização para alteração do nome e do sexo no registro civil. A Constituição Federal impõe a todos, indistintamente, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, mandamento fundamental de qualquer ordenamento jurídico. O presente estudo tem o propósito de apresentar uma análise das principais consequências jurídicas advindas da omissão legislativa sobre a matéria, tendo como escopo as repercussões civis decorrentes da transgenitalização, apresentando algumas decisões judiciais acerca do tema, visando demonstrar a evolução do pensamento jurídico no país. Apresentará, ainda, os principais projetos de lei atualmente em tramitação no Brasil, ressaltando a importância de se normatizar essa questão, pois a ciência jurídica deve evoluir acompanhando as novas demandas sociais que se apresentam, tendo como premissa basilar a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Transexualidade; transgenitalização; reflexos jurídicos; identidade de gênero

ABSTACT

The topic of transsexuality is still a subject that raises hot discussions in the legal environment. The absence of legislation specifically protecting the rights of transsexuals is a major obstacle to the realization of constitutionally foreseen guarantees, such as the use of a first name corresponding to the gender identity of that group of persons who, in order to guarantee the right to have A name compatible with his appearance, must appeal to the Judiciary. As long as the situation of transsexuals is not properly regulated, judicial provision is the only way to obtain authorization to change name and gender in the civil registry. The Federal Constitution imposes on everyone, without distinction, respect for the principle of the dignity of the human person, a fundamental commandment of any legal system. The present study has the purpose of presenting an analysis of the main legal consequences of the legislative omission on the subject, with the scope of the civil repercussions resulting from transgenitalization, presenting some judicial decisions on the subject, aiming to demonstrate the evolution of legal thinking in the country. It will also present the main bills currently underway in Brazil, stressing the importance of normalizing this issue, since legal science must evolve following the new social demands that are presented, with the basic premise of the dignity of the human person.

Keywords: Transsexuality; transgenitalization; legal reflexes; gender identity

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TRANSEXUALIDADE	12
2.1	CONCEITO	12
2.2	A DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE	13
2.3	TRANSGENITALIZAÇÃO	15
2.3.1	Conceito	16
2.3.2	Histórico da transgenitalização no Brasil	17
2.3.3	A transgenitalização em face do direito à saúde	19
2.4	ASPECTOS BIOÉTICOS	21
2.4.1	O surgimento da bioética	22
2.4.2	Bioética e transexualidade	23
3	TUTELA JURÍDICA APLICADA AO TRANSGÊNERO QUE SE SUBMETE À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO BRASIL	26
3.1	A MUDANÇA DE SEXO COMO GARANTIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	26
3.2	DIREITO AO PRÓPRIO CORPO	29
3.3	REDESIGNAÇÃO SEXUAL E DIREITOS DA PERSONALIDADE	30
3.3.1	Redesignação sexual e mudança do prenome	32
3.3.2	Reflexos da transgenitalização no casamento	35
3.4	TRANSEXUALIDADE – ALGUMAS CONQUISTAS ALCANÇADAS	36
4	EVOLUÇÃO DA MATÉRIA NO BRASIL: A ATUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO BRASIL	40
4.1	ATUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	40
4.2	PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO	47

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A transgenitalização, intervenção cirúrgica cujo objetivo é a mudança do sexo biológico de um indivíduo para adequá-lo ao seu sexo psíquico, ainda é um assunto polêmico na sociedade brasileira. Os direitos decorrentes desse procedimento não são imediatos ou presumidos, o que traz para o paciente que a ele se submeteu uma série de constrangimentos até a total satisfação desses direitos, e a ausência de uma legislação específica tratando do tema exige que o transexual recorra ao Judiciário para tê-los preservados, enfrentando um processo longo e burocrático.

Em 2016 foi editado o Decreto nº 8.727, dispondo sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal. Esse ato normativo, porém, autoriza a adoção do nome social apenas em determinadas situações, não satisfazendo plenamente as necessidades desse grupo de pessoas.

Essa omissão por parte do Legislativo brasileiro representa uma insegurança jurídica para o transexual que realiza a cirurgia, uma vez que, para ter garantidos direitos básicos, será necessária a intervenção judicial. A ausência de tutela estatal dificulta a vida em sociedade para essas pessoas, negando-lhes a concretização imediata de direitos fundamentais como, por exemplo, a utilização do nome que as representa, ou seja, a adequação do nome civil à sua nova realidade, bem como a alteração do seu gênero na identidade civil, evitando possíveis constrangimentos.

O transexual não se identifica com o sexo biológico, o que causa uma total incompatibilidade entre o corpo e a mente. A cirurgia de redesignação sexual é um procedimento através do qual se faz a adequação sexual, ou seja, a modificação do sexo biológico para que este coincida com o sexo psíquico. Por ser irreversível, o paciente deverá atender a alguns requisitos antes de realizá-la, como o acompanhamento psicoterápico por, no mínimo, dois anos.

Vale salientar que a transexualidade é considerada pela ciência médica como um transtorno psicológico que atinge a identidade sexual do indivíduo, o qual vive em constante conflito com o corpo, ou seja, o transexual sente que está no corpo errado e isto lhe causa uma angústia permanente. O diagnóstico da transexualidade é requisito imprescindível para o acesso do indivíduo ao tratamento

e posterior cirurgia de redesignação sexual, isto é, apenas aqueles que recebem o diagnóstico estarão autorizados a realizar o procedimento.

Nesse sentido, será abordada a questão da despatologização da transexualidade como forma de demonstrar que a questão não está restrita ao campo biológico. Existe uma multiplicidade de fatores a serem considerados que podem acarretar a insatisfação do indivíduo com seu corpo físico, sendo necessária a busca por alternativas que garantam o acesso à saúde, que é um direito fundamental, mas sem enquadrar essas pessoas em uma patologia psiquiátrica.

A ciência jurídica deve acompanhar a evolução da sociedade, deve acompanhar as constantes alterações nas relações sociais decorrentes de situações novas não reguladas pelas normas jurídicas vigentes. Assim, é necessário que haja a normatização do procedimento, ou seja, a atuação do legislativo pátrio de forma a tutelar os direitos daqueles que se submetem à cirurgia, através da edição de normas específicas, garantindo-lhes, por conseguinte, a efetividade imediata de direitos fundamentais.

Nesse sentido, o presente estudo trata da tutela jurídica aplicada ao transexual que realizou a transgenitalização, tendo como princípio norteador a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, limitando-se a realizar uma análise das consequências jurídicas advindas da omissão legislativa, a partir do ano de 2008, quando o Sistema Único de Saúde (SUS) passou a realizar o procedimento.

Cumprido ressaltar que o estudo tem por escopo analisar as repercussões civis decorrentes da transgenitalização. Para tanto, será feita uma análise da atuação da jurisprudência pátria diante da omissão legislativa acerca do assunto, apresentando a evolução do pensamento jurídico nacional.

A pesquisa será essencialmente bibliográfica, baseada em artigos publicados em revistas científicas, dissertações e teses que abordem o assunto, bem como, na doutrina especializada. Será utilizada, ainda, a pesquisa documental, fundamentada nas principais decisões judiciais acerca do tema e, ainda, nos projetos de lei em tramitação.

Dessa forma, o presente trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo abordará a questão da transexualidade, apresentando as principais características do transexual que o diferenciam dos demais tipos sexuais. Tratará da despatologização da transexualidade à luz dos direitos fundamentais, mostrando a

necessidade da desvinculação do diagnóstico de transexualidade para garantir a cirurgia de mudança de sexo. Versará, ainda, sobre a transgenitalização, fazendo uma retrospectiva histórica da cirurgia no Brasil além de abordar questões ligadas à bioética.

O segundo capítulo abordará o tema da tutela jurídica aplicada ao transexual submetido à transgenitalização, sob o aspecto da proteção da dignidade da pessoa humana, e os reflexos advindos do procedimento nos direitos de personalidade. Apresentará, ainda, algumas conquistas alcançadas pelos transexuais ao longo dos anos.

Finalmente o terceiro capítulo tratará da evolução da matéria no Brasil, abordando a atuação jurisprudencial brasileira diante da omissão legislativa relacionada a questões inerentes aos direitos dos transexuais, submetidos ou não à cirurgia de redesignação sexual, apresentando, em seguida, os principais projetos de lei versando sobre questões relacionadas ao tema objeto do presente estudo.

2 TRANSEXUALIDADE

Ter reconhecida a sua identidade de gênero é sem dúvida um dos maiores desejos das pessoas transexuais. Esse reconhecimento deve ser pleno e livre de quaisquer preconceitos ou tentativas de enquadrar o indivíduo em um padrão previamente estabelecido, fundado em critérios meramente biológicos e psíquicos. A temática da transexualidade deve estar centrada nas características intrínsecas dos sujeitos, respeitando a sua individualidade e autonomia da vontade, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1 CONCEITO

A medicina define a transexualidade como um transtorno psicológico que atinge a identidade sexual do indivíduo, no qual o sexo biológico não coincide com o psíquico. O indivíduo vive em constante conflito com o corpo, rejeitando a sua imagem e desejando ser o sexo oposto, sentindo como se estivessem no corpo errado. Esta sensação não se manifesta de forma passageira, trata-se de um fenômeno permanente que atormenta o transexual, causando, muitas vezes, distúrbios psicológicos que podem levar a automutilação ou até mesmo ao suicídio.

Costuma-se equiparar a identidade de gênero à orientação sexual, porém elas não se confundem. Enquanto a orientação sexual diz respeito à forma como nos relacionamos com as outras pessoas, a identidade de gênero é a forma como nos identificamos nos padrões sociais existentes, ou seja, se nos identificamos com o gênero feminino ou masculino.

O transexual não se confunde com o homossexual, o travesti, o bissexual e o intersexual. O homossexual, o bissexual e o travesti não repudiam o seu sexo biológico, não apresentando qualquer distúrbio psicológico que os levem a não aceitar o próprio corpo. O homossexual sente atração por pessoas do mesmo sexo, porém não têm a pretensão de mudar as suas características anatômicas. O bissexual sente atração física por ambos os sexos, entretanto está satisfeito com seu corpo, não pretendendo alterar a sua estrutura física. O intersexual, mais conhecido como hermafrodita, é a pessoa que nasce com características físicas de ambos os sexos. Cumpre ressaltar que para estes a cirurgia realizada tem como objetivo corrigir essa dualidade sexual.

A medicina estabelece uma diferenciação entre o transexual primário e o transexual secundário. O primário é aquele que desde os primeiros anos de vida já demonstra insatisfação com o sexo biológico. Essa insatisfação só é eliminada com a realização da cirurgia para redefinição sexual. O secundário demonstra sua insatisfação mais tarde, e na lição de Godinho (2014, p. 290) “desenvolve tendências transexuais em idade mais avançada, alternando-se fases de atividade homossexual e de travestismo”.

Vale salientar que apesar de não haver previsão legal, é garantido o direito à mudança de sexo ao transexual primário, por ser considerado um ato de exigência médica necessário para a garantia da saúde e do bem estar dessa pessoa.

A concessão desse direito decorre de preceitos constitucionais e infraconstitucionais que tenham relação com o tema. O princípio da dignidade da pessoa humana, que deve nortear todo o ordenamento jurídico nacional, aparece como principal fundamento para concretização desse direito. Outro fundamento que assegura a realização do procedimento é o direito à saúde, que figura no rol dos direitos sociais, elencados no art. 6º da Constituição Federal.

No que tange às normas infraconstitucionais, os direitos de personalidade, regulados pelo Código Civil, aparecem como principais fundamentos, com destaque para o direito à integridade física, disposto no artigo 13 do Código, que veda o ato de disposição do próprio corpo cujo resultado possa acarretar diminuição permanente da integridade física, exceto quando este ato decorra de indicação médica, como é o caso da transgenitalização, que só é autorizada após o paciente passar por um acompanhamento psicoterápico.

Ressalta-se que a presente pesquisa estará centrada no transexual primário, motivo pelo qual se destaca que sempre que o texto fizer menção ao transexual, deve-se entender como sendo ao transexual primário.

2.2 A DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE

A transexualidade é considerada pela medicina como uma psicopatologia relacionada à identidade de gênero (CID 10 F 64.0 – Transexualismo), classificada como um transtorno mental e comportamental. O sufixo “ismo” dá uma conotação de

patologia, traz a ideia de que essas pessoas são portadoras de um distúrbio e que o processo transgenitalizador seria a cura para tal doença.

Na realidade o que ocorre é uma total incompatibilidade entre o corpo e a mente, pois a pessoa tem um corpo que não reflete seu verdadeiro “eu”. O transexual é aquela pessoa que não se identifica com o sexo biológico, o que pode gerar sentimentos de angústia e ansiedade, podendo evoluir para quadros de depressão. Porém, enquadrar a transexualidade em uma patologia não é a solução adequada para ajudar essas pessoas a alcançarem a felicidade de uma vida plena e livre da angústia de viver em um corpo com o qual não se identifica.

Para chegar ao diagnóstico, condição indispensável à realização da cirurgia, a pessoa passará antes por um rigoroso acompanhamento psicológico, bem como pela hormonoterapia (terapia hormonal). O acesso do transexual ao tratamento e à cirurgia de redesignação sexual está condicionado ao diagnóstico de transexualismo, ou seja, apenas aqueles que demonstrarem o desejo de adequar o sexo biológico ao sexo psíquico, se enquadrando no referido diagnóstico, terão sua pretensão atendida através da assistência médica adequada, vale dizer, é o fato de ser considerada uma patologia que permite a realização da cirurgia de forma gratuita pelo SUS.

O processo transgenitalizador é monitorado por uma equipe multiprofissional, responsável por acompanhar o indivíduo em todas as etapas do tratamento. Em que pese a importância dessa assistência profissional de alta complexidade, verifica-se que, para ter acesso aos procedimentos relacionados à transgenitalização, o transexual que deseja se submeter ao tratamento é obrigado a se enquadrar em um modelo pré-determinado, baseado em fatores biológicos e psíquicos, onde suas características pessoais terão que se adequar aos padrões médicos estabelecidos. Souza (2014, p. 53) aduz que,

[...] tudo é moldado para que este indivíduo se adeque as normas e critérios que regulam o processo, e não para ajudá-lo a descobrir mais sobre si próprio. Observa-se, então, que no processo transsexualizador é subestimada a compreensão de que o tratamento teria mais sucesso quando o indivíduo participasse das escolhas sobre sua vida e tomasse suas próprias decisões, percebendo estas como suas e não como imposições de uma equipe.

Todo esse procedimento tem gerado opiniões controversas no cenário nacional. Em 2015, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) criou o site “Despatologização das Identidades Trans”, onde aborda a questão à luz dos Direitos

Humanos, fomentando o debate entre profissionais da psicologia, pesquisadores, ativistas e outros convidados.

A autorização para realização da cirurgia de redesignação sexual pelo SUS constituiu um avanço na luta pela concretização dos direitos dos transexuais e pela melhoria da sua qualidade de vida. Entretanto, a situação dos transgêneros não pode ser reduzida a uma questão biológica e a fatores psicossociais, como se fosse possível padronizar as suas características pessoais de forma a adequá-las ao tratamento a que serão submetidos. Na lição de Bento (2006, p. 46),

Quando o saber médico nomeia a experiência transexual a partir da naturalização, está citando as normas que fundamentam e constroem os gêneros a partir do dimorfismo. Quando se definem as características dos transexuais, universalizando-as, determinam-se padrões para a avaliação da verdade, gerando hierarquias que se estruturam a partir de exclusões.

A discussão envolvendo a questão da transexualidade não se restringe ao campo biológico, existe uma multiplicidade de fatores que fazem com que um indivíduo demonstre insatisfação com seu sexo biológico e que devem ser considerados. A campanha pela despatologização da transexualidade apregoa que deve-se buscar alternativas que garantam o acesso à saúde mas sem enquadrar essas pessoas em uma patologia psiquiátrica.

A efetivação dos direitos fundamentais para os transexuais está necessariamente atrelada à despatologização da transexualidade. Os aspectos legais decorrentes da redesignação sexual produzem efeitos na sua vida social, e as situações ainda não reguladas pelo ordenamento jurídico brasileiro dificultam a concretização de direitos fundamentais, a exemplo da alteração do nome no registro civil, que só será possível mediante provocação do Judiciário. Essa situação fere princípios constitucionais como os da isonomia e da dignidade da pessoa humana, pois, assim como as demais pessoas têm direito a um nome que não lhe traga qualquer espécie de constrangimento, o transexual também deve ter seu direito preservado e tutelado pelo Estado brasileiro.

2.3 TRANSGENITALIZAÇÃO

O processo transgenitalizador envolve várias etapas, e a mudança da genitália, cujo objetivo é adequá-la ao gênero do paciente a fim de que este viva bem com a sua sexualidade, representa a fase mais importante e delicada do

tratamento. Representa a efetivação do direito à saúde devendo, pois, ser garantida pelo Estado.

A adequação sexual é um procedimento irreversível, portanto, o indivíduo deve ter plena convicção quanto à sua realização. Nesse sentido, o transexual que deseja se submeter à transgenitalização deve estar bem assistido por uma equipe multiprofissional, que irá acompanhá-lo em todas as fases do tratamento, inclusive no pós-operatório, prestando as devidas orientações acerca do processo, bem como dos riscos que envolvem a cirurgia.

2.3.1 Conceito

A transgenitalização, ou cirurgia de redesignação sexual, é um procedimento de adequação sexual, ou seja, de modificação do sexo biológico do indivíduo para que este coincida com o seu sexo psíquico. Este procedimento de mudança de sexo define-se como:

um conjunto de estratégias assistenciais para transexuais que pretendem realizar modificações corporais do sexo, em função de um sentimento de desacordo entre seu sexo biológico e seu gênero - em atendimento às legislações e pareceres médicos. (BRASIL, 2015)

Por se tratar de um procedimento complexo, antes de ser submetido à cirurgia, o paciente deverá atender a alguns requisitos como o acompanhamento psicoterápico por, no mínimo, dois anos e a apresentação de um diagnóstico de transexualidade.

Nas palavras de ARAÚJO (2000, p. 58) “os casos de transexualismo narrados pela literatura médica revelam um grau fortíssimo de angústia, de infelicidade, de desequilíbrio”. Na realidade, a transgenitalização não vai alterar o sexo da pessoa, mas sim realizar a adequação à sua identidade de gênero, uma vez que há uma incompatibilidade que, muitas vezes, faz com que o indivíduo que não tem acesso ao tratamento adequado na rede de saúde, procure formas clandestinas para mudar o corpo.

A harmonia entre o sexo biológico e o sexo psicológico é essencial para que o indivíduo tenha uma vida plena e, após a realização da cirurgia de redesignação sexual, ele inicia um longo caminho até atingir os seus anseios,

começando pela alteração no registro civil, essencial para que seja reconhecido como sujeito de direitos e obrigações.

2.3.2 Histórico da transgenitalização no Brasil

A primeira cirurgia de redesignação sexual no Brasil foi realizada em 1971, na cidade de São Paulo, pelo médico Roberto Farina. O paciente Waldir Nogueira foi submetido à cirurgia no hospital Oswaldo Cruz. Na época, o procedimento causou muita polêmica e o Ministério Público acusou o médico de provocar a mutilação do paciente, condenando-o a dois anos de prisão pelo crime de lesão corporal de natureza grave.

Posteriormente o médico foi absolvido sob o argumento de que a cirurgia reduziria o sofrimento físico e mental do paciente, haja vista que o mesmo apresentava uma personalidade feminina, e a redesignação sexual foi a única maneira de adequar o seu estado físico ao psicológico, melhorando consideravelmente a sua qualidade de vida.

Outro caso polêmico foi o do transexual que dá nome a um Projeto de Lei atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual será analisado em capítulo próprio. João Nery nasceu em um corpo feminino, mas desde os primeiros anos de vida não se identificava com o sexo biológico. Vivendo em uma época em que não se falava em transexualidade, ele enfrentou muitas dificuldades por não poder expressar os seus anseios. Em entrevista publicada no site da EBC - Agência Brasil, João Nery afirma que se sentia uma “figura ambígua”, vivendo uma vida dupla, e antagônica do ponto de vista social. Passou por duas cirurgias para redução de mama, em 1966 e 1968 e em 1976 retirou o útero e os ovários.

Apesar de todos esses procedimentos cirúrgicos, para João a maior dificuldade era não poder retificar os documentos. Naquela época, o Judiciário brasileiro não autorizava a alteração do nome. A solução foi tirar novos documentos, pois com os atuais ele não conseguiria trabalhar. Com a nova documentação em mãos, surgiu um novo problema, ele perdeu todo o seu currículo, não podia trabalhar como psicólogo, dar aulas na faculdade onde lecionava, nem concluir o mestrado que estava cursando.

Até 1997, as cirurgias de transgenitalização não eram permitidas no Brasil. O primeiro ato que normatizou a cirurgia de redesignação sexual no país foi a

Resolução 1.482 de 10 de setembro de 1997, editada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), que autorizou o tratamento e a realização da cirurgia, ainda de forma experimental, para os maiores de 21 anos. Cumpre ressaltar que um dos critérios definidores de transexualismo, utilizado na resolução, era a “ausência de outros transtornos mentais”, caracterizando que, para a ciência médica, os transexuais seriam portadores de uma doença mental.

Em 2002, a referida norma foi revogada pela Resolução 1.652 de 06 de novembro de 2002, que manteve o caráter experimental da cirurgia e a caracterização da transexualidade como transtorno mental.

Atualmente, a cirurgia é normatizada pela Resolução 1.955 de 12 de agosto de 2010, que corrigiu a falha apontada nas resoluções anteriores, reconhecendo que os transexuais não são portadores de um transtorno mental, conforme se vê na nova redação dada ao referido dispositivo, *in verbis*:

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

[...]

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

Os dois casos supramencionados ilustram a angústia e o sofrimento a que essas pessoas eram submetidas no passado, quando a cirurgia era proibida no Brasil. Hoje a situação mudou, mas está longe da ideal. O acesso ao tratamento através do Sistema Único de Saúde ainda é difícil, pois a demanda pela cirurgia cresce a cada dia e a fila de espera é grande. Alguns optam por realizá-la através da rede privada, pois pelo serviço público a espera é longa.

Atualmente, o Brasil conta com nove centros habilitados para prestar assistência aos transexuais, dos quais cinco realizam a cirurgia de mudança de sexo. A assistência envolve, ainda, a terapia hormonal e o acompanhamento dos indivíduos no pré e pós-operatório. Segundo dados do Ministério da Saúde, entre 2008 e 2016 foram realizados 349 procedimentos hospitalares e 13.863 procedimentos ambulatoriais.

2.3.3 A transgenitalização em face do direito à saúde

Atualmente saúde não é apenas a ausência de doença. O seu conceito é mais amplo, abrangendo o bem estar físico, mental e social do indivíduo. É um direito fundamental, previsto nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, sendo um direito de todos, que deverá ser garantido pelo Estado. O artigo 196 dispõe que:

A saúde é um 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.

Tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro elevou a saúde à condição de direito fundamental, o Estado deve implementar políticas públicas voltadas à promoção da saúde, viabilizando o acesso aos serviços básicos de forma que todas as pessoas tenham uma assistência de qualidade, garantindo a todos um atendimento universal e sem quaisquer distinções.

O direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida que, nas palavras de Araújo (2000, p. 71) "não se limita à garantia do direito à existência física; desdobra-se em direito à integridade física, à integridade moral, à privacidade, à intimidade, à imagem, à honra, entre outros". A medicina já comprovou que a transgenitalização é um procedimento terapêutico necessário ao bem estar físico e psicológico do transexual, entretanto, contrariando o mandamento constitucional, o sistema jurídico nacional ainda não regulamentou, mediante a edição de uma norma específica, o direito à readaptação sexual, essencial para que os transexuais tenham garantido o seu direito fundamental à saúde.

A cirurgia de redesignação sexual é a forma de concretizar direitos que devem ser respeitados e assegurados pelo Estado, quais sejam, o direito à vida e à saúde. As situações de insatisfação e angústia a que estão sujeitos os transexuais afrontam princípios constitucionais e tornam a vida dessas pessoas insuportável. Eles passam a vida presos a um corpo que não representa a sua essência, que é incompatível com o seu psicológico, dificultando a sua vida em sociedade.

Na lição de Araújo (2000, p. 62):

O drama desse grupo de pessoas é triste e trágico. Elas vivem uma realidade diferente, pretendendo ser o que não são; querem ser do sexo oposto, acreditam ser do sexo oposto, mas encontram uma realidade sexual-biológica distinta.

Porém, não é apenas a cirurgia que irá mudar essa situação. Existe uma série de procedimentos que deverão ser observados, com vistas a garantir que a solução adotada seja a mais adequada possível como, por exemplo, o tratamento hormonal e as plásticas necessárias, visando preparar o corpo para o novo sexo. O paciente passará por um longo período de adaptação no pré e pós-operatório.

Antes da realização da transgenitalização, alguns procedimentos terapêuticos são necessários para que seja autorizada a mudança de sexo. Por ser um processo irreversível, o paciente deve ter certeza, estar consciente das mudanças que irá sofrer e preparado para assumir uma nova identidade. Não pode haver incertezas, portanto, é imprescindível o acompanhamento, de no mínimo dois anos, por uma equipe multiprofissional, composta por psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social.

Nesse sentido, o artigo 3º da Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina prevê alguns critérios definidores do transexualismo (termo empregado pela referida Resolução), quais sejam:

- 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 transtornos mentais.

Fazendo uso da sua autonomia da vontade, o transexual deve manifestar a insatisfação com o sexo biológico e o desejo de alteração para o sexo oposto, com vistas a alcançar o equilíbrio entre o corpo e a mente, o que garantirá a observância dos direitos à saúde e à identidade sexual.

Apesar da omissão legislativa, o Brasil assegura àqueles que manifestarem o desejo de readequação sexual, a cobertura integral e gratuita para realização do procedimento de forma segura. Através do SUS, é oferecido tratamento ambulatorial para os pacientes, incluindo, a cirurgia de transgenitalização, a mastectomia (retirada da mama), a plástica mamária reconstrutiva, a cirurgia de tireoplastia (troca de timbre de voz), além da terapia hormonal.

O Ministério da Saúde, através da Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, redefiniu e ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de

Saúde, apresentando algumas diretrizes a serem observadas durante o procedimento, quais sejam:

I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;

II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;

III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transsexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção.

Segundo dados do Ministério da Saúde, entre 2008 e 2016, foram realizados 349 procedimentos hospitalares e 13.863 procedimentos ambulatoriais ligados à transgenitalização. Esses dados representam um avanço no acesso à saúde para essa parcela da população, porém, ainda existe um longo caminho a ser percorrido até a concretização efetiva desse direito fundamental, o qual encontra respaldo no mandamento constitucional que garante o direito à vida e em seus desdobramentos, como o direito ao não-tratamento desumano ou degradante.

Percebe-se que o direito à identidade sexual, portanto, está diretamente relacionado ao direito fundamental à saúde e ao direito ao próprio corpo, fundamentos que deveriam assegurar ao transexual o reconhecimento da necessidade de tutela legal com vistas a garantir a efetividade da prestação jurisdicional por parte do Estado legislador, evitando que o transexual tenha que recorrer constantemente ao Judiciário para assegurar os direitos decorrentes da nova identidade que irá surgir a partir da realização do processo transgenitalizador.

2.4 ASPECTOS BIOÉTICOS

A bioética, assim como o Direito, deve estar em constante evolução, acompanhando as mudanças que ocorrem na sociedade. Nesse sentido, a visão da bioética acerca da transexualidade deve estar em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, parâmetro normativo com o qual guarda estreita relação.

2.4.1 O surgimento da bioética

A bioética é uma ciência relativamente nova. Surgiu na década de 70 visando disciplinar a atuação dos profissionais ligados à área da saúde, fundamentada no respeito à dignidade da pessoa humana. O termo bioética foi utilizado pela primeira vez na obra do médico americano Van Rensselaer Potter, que afirmava que a ciência e a tecnologia estavam prejudicando a vida no planeta, pelo desconhecimento e uso indiscriminado das novas tecnologias que surgiam. Nas palavras de Pessini (2013):

Potter apresenta a bioética como uma ponte entre a ciência biológica e a ética. Sua intuição consistiu em pensar que a sobrevivência de grande parte da espécie humana, em uma civilização decente e sustentável, dependia do desenvolvimento e manutenção de um sistema ético.

Nesse sentido, a bioética surgiu como uma limitação à utilização exagerada das novas técnicas, pregando uma ética voltada à manutenção da qualidade da vida humana, onde a evolução científica não comprometesse a vida no planeta.

Em 1979, dois norte-americanos, Tom L. Beauchamp e James F. Childress, publicaram a obra *Principles of Biomedical Ethics* (Princípios da Ética Biomédica), na qual apresentaram os quatro princípios básicos da bioética que deveriam nortear as relações entre os profissionais da saúde e seus pacientes. São eles: a beneficência, a não maleficência, o respeito à autonomia e a justiça. Na lição de Diniz (2002, p. 25), a obra foi “a primeira tentativa bem-sucedida de instrumentalizar os dilemas relacionados às opções morais das pessoas no campo da saúde e da doença [...]”. Assim, toda e qualquer questão ética envolvendo assuntos bioéticos, deveria passar pela análise desses quatro princípios.

A beneficência diz respeito ao tratamento dispensado ao paciente pelo profissional no que tange a fazer o que é melhor para o enfermo, não apenas no ponto de vista técnico, mas também com relação à ética. Significa, em outras palavras, que deverão ser utilizados todos os procedimentos e habilidades necessários de forma a reduzir ao máximo os riscos ao paciente, maximizando os benefícios que o procedimento poderá trazer. O bem estar do paciente deve prevalecer.

O princípio da não-maleficência obriga o profissional a tomar todos os cuidados necessários com vistas a não causar danos ao paciente.

O respeito à autonomia se traduz na obrigação do profissional em prestar todas as informações possíveis acerca do diagnóstico e procedimentos a serem realizados no paciente, visando subsidiar o seu consentimento para o início do tratamento. O paciente deve ser devidamente informado para que possa tomar uma decisão consciente e bem orientada.

A justiça está relacionada à equidade na repartição de recursos de uso comum, com o objetivo de promover o acesso de todos de forma igualitária.

2.4.2 Bioética e transexualidade

Como princípio basilar do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana traz consigo valores fundamentais, que devem ser respeitados em toda e qualquer situação relacionada à vida e seus desdobramentos, como a integridade física e o bem estar psicológico, norteando todo o sistema normativo nacional. A bioética guarda estreita relação com a dignidade humana, primando pelo respeito à integridade física e psíquica das pessoas, frente aos constantes avanços tecnológicos e ao desenvolvimento de novas pesquisas ligadas à saúde.

Visando evitar diagnósticos equivocados, o processo transgenitalizador deverá ser revestido de todos os cuidados necessários ao bom andamento do procedimento. O paciente deve ser devidamente informado sobre os possíveis riscos inerentes ao tratamento e sobre as etapas que irá enfrentar, para que sua escolha seja conscientemente válida, materializando o respeito à autonomia.

O princípio da beneficência e, em consequência o da não-maleficência, se traduzem na certeza de que a transgenitalização é um procedimento de natureza terapêutica, essencial para garantir a saúde e o bem-estar físico e psicológico do indivíduo, assegurando uma vida digna e livre da angústia de viver em um corpo que não traduz a sua essência, ou seja, livre do desconforto de ter um sexo biológico que não condiz com o seu sexo psíquico.

Atualmente, é possível o bloqueio hormonal a partir dos doze anos de idade. O procedimento passou a ser adotado a partir de 2013, quando o CFM emitiu o parecer nº 8/13 em resposta à consulta da Defensoria Pública de São Paulo sobre a terapia hormonal para adolescentes travestis e transexuais. Na consulta, a

Defensoria Pública alegava que tomou conhecimento de que alguns adolescentes, por não terem acesso à rede pública de saúde, estariam utilizando hormônios de forma clandestina, colocando em risco a sua saúde.

O parecer ressalta que “A criança que vai permanentemente viver no papel do gênero desejado pode, assim, ser poupada do tormento do desenvolvimento completo das características sexuais secundárias opostas, indesejadas”.

Um dos fundamentos científicos utilizado no referido documento foi um estudo realizado pela University Medical Center de Amsterdam, publicado em 2011. De acordo com o parecer, a universidade, cuja experiência no tratamento de jovens com transtorno de identidade de gênero ultrapassa os vinte anos, chegou a conclusão que “parece ser apropriado intervir com análogos LHRH (bloqueando a puberdade), seguido de hormonioterapia para o gênero desejado, em adolescentes jovens, cuidadosamente selecionados. Negar a esses jovens a supressão da puberdade não é racional”.

O objetivo do procedimento, que é totalmente reversível, é adiar o início da puberdade, bloqueando o surgimento das primeiras características sexuais do gênero de nascimento, até que os profissionais de saúde que acompanham o adolescente possam concluir que aquela pessoa é transexual. A adolescência é, talvez, a etapa mais complicada para o transgênero, pois é a fase em que os primeiros sinais da puberdade aparecem, evidenciando ainda mais a incompatibilidade enfrentada pela pessoa.

O CFM permite que o tratamento seja realizado a partir dos 12 anos de idade, mas apenas a partir dos 16 anos é que será iniciada a terapia hormonal, ou seja, a administração de hormônios no adolescente. Muitas vezes, o processo gera muito sofrimento para o adolescente e também para a sua família. Por isso é imprescindível o acompanhamento de uma equipe multiprofissional, que irá orientar tanto o adolescente como a família, visando tornar esse momento de transição o menos traumático possível.

Já houve questionamentos acerca da prescrição de hormonioterapia em adolescentes transexuais. Hoje, esse assunto está quase superado. A conduta a ser adotada no tratamento hormonal inclui a assistência por uma equipe multidisciplinar, composta por pediatras, psicólogos, psiquiatras, endocrinologistas, além de outros profissionais ligados à área de saúde, que deverão acompanhar o adolescente em

todas as fases do tratamento, incluindo o pós-operatório, cumprindo os ditames constitucionais que asseguram a todos o direito à saúde e à igualdade de tratamento sem qualquer tipo de discriminação.

À luz da bioética, a transexualidade deve ser pensada como uma questão de gênero, desvinculada de preconceitos e de questões patológicas, tendo como parâmetro central a dignidade da pessoa humana. A questão da transexualidade deve ser encarada não apenas sob o ponto de vista terapêutico, mas também sob uma perspectiva sociológica, com respeito à vontade do indivíduo que repudia o gênero de nascimento.

Quando recorre à transgenitalização, o que o transexual busca não é uma mudança de sexo, mas sim a harmonia entre o seu corpo e a sua mente, a adequação ao sexo com o qual ele se identifica, em conformidade com a sua identidade de gênero.

3 TUTELA JURÍDICA APLICADA AO TRANSGÊNERO QUE SE SUBMETE À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO BRASIL

A Constituição brasileira prevê como objetivo fundamental, a promoção “do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Diante desse mandamento constitucional, a ausência de uma legislação que tutele especificamente os direitos dos transexuais é um obstáculo que impede a efetivação de direitos básicos. Essa omissão legislativa pode facilitar a ocorrência de algumas violações a direitos humanos em razão da identidade de gênero dessas pessoas.

Constantemente, os transgêneros passam por situações de constrangimento no momento em que necessitam apresentar documentos cujas informações não estão de acordo com sua identidade de gênero. Nesse sentido, a prestação jurisdicional torna-se a única alternativa para pleitear esses direitos, até que sobrevenha uma atuação legislativa no sentido de suprir essa omissão normativa.

Nos tópicos que se seguem, será demonstrada a necessidade da atuação legislativa de forma a tutelar, através de uma normatização específica, os direitos dos transexuais e como se dá a tutela jurisdicional diante dessa omissão do Poder Legiferante brasileiro. Serão apresentadas, ainda, algumas conquistas obtidas ao longo dos anos pela comunidade transexual.

3.1 A MUDANÇA DE SEXO COMO GARANTIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como princípio norteador do Direito, a dignidade da pessoa humana figura como um dos fundamentos da Constituição Federal Brasileira. Nas palavras de Sarlet (2009, p. 106),

[...] com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, poder-se-á falar também em um direito fundamental de toda a pessoa humana a ser titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade.

O fato de ser humano traz consigo o atributo da dignidade, que deve ser respeitada e garantida pelo Estado. É uma norma intrínseca, que faz parte da

natureza humana, inerente a toda e qualquer pessoa. Como norma jurídica fundamental, tal atributo não pode ser objeto de renúncia ou alienação, de tal sorte que o seu titular não poderá dela abrir mão.

Dessa forma, todos os seres humanos são titulares dos mesmos direitos fundamentais e o Estado deve garantir a tutela desses direitos de forma igualitária, assegurando a todos a mesma proteção jurídica, sem qualquer discriminação, garantindo aos seus jurisdicionados uma vida digna em sociedade. O ser humano deve estar na base do ordenamento jurídico, devendo sua dignidade ter primazia sobre outras normas do universo jurídico, como forma de evitar possíveis violações aos direitos fundamentais.

Na lição de Comparato (2015, p. 13), “todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza”. E completa afirmando que “nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”.

No plano internacional, merece destaque a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que deu à dignidade o status de princípio fundamental a ser aplicado como princípio norteador de todos os sistemas jurídicos. Alguns artigos da Declaração visam promover o respeito aos direitos e liberdades individuais dos seres humanos, bem como o compromisso dos Estados em garantir a devida proteção a esses direitos e liberdades fundamentais, como os artigos 2º, 3º e 7º, *in verbis*:

Artigo 2º

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. [...]

Artigo 3º

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

[...]

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Figurando como um dos principais fundamentos utilizados nos casos em que o judiciário é instado a se pronunciar sobre questões diversas relacionadas às pessoas em geral, a dignidade da pessoa humana não vem sendo respeitada nas diversas situações do cotidiano, como acontece com os transexuais.

Nesse contexto, percebe-se que o transexual necessita da tutela estatal para ter assegurados os direitos básicos necessários à concretização dos seus desejos. Dessa forma, ele terá a garantia de uma vida livre da angústia e do sofrimento causados por situações nas quais lhe é negada a efetivação de direitos que, para as outras pessoas, são naturalmente concedidos, a exemplo de um nome compatível com sua aparência física, pois a partir do momento em que ocorre a cirurgia, a pessoa passa a adotar uma nova personalidade, uma nova aparência física que se torna incompatível com o seu nome.

Para Godinho (2014, p. 293):

Se o princípio da dignidade da pessoa humana está na base do ordenamento, é questionável impor a manutenção do sexo biológico de uma pessoa que pode sofrer graves distúrbios psíquicos em virtude de sua condição de transexual.

Dessa forma, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado brasileiro deve proteger a todos de forma igualitária, considerando que existem diferentes tipos de identidade sexual, e que esta é definida não apenas pelo órgão genital, mas por diversos fatores, inclusive de ordem psicológica, estando atrelada aos direitos de personalidade.

Nas palavras de Foucault (1997, p. 98):

Não existe uma estratégia única, global, válida para toda a sociedade e uniformemente referente a todas as manifestações do sexo: a idéia, por exemplo, de muitas vezes se haver tentado, por diferentes meios, reduzir todo o sexo à sua função reprodutiva, à sua forma heterossexual e adulta e à sua legitimidade matrimonial não explica, sem a menor dúvida, os múltiplos objetivos visados, os inúmeros meios postos em ação nas políticas sexuais concernentes aos dois sexos, às diferentes idades e às classes sociais.

Assim, é imperativo que o ordenamento jurídico nacional, seguindo os ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, regulamente o procedimento para redesignação sexual e os direitos dele decorrentes, de forma a abarcar essa parcela da sociedade que merece ser respeitada e ter sua integridade física e psicológica preservadas.

3.2 DIREITO AO PRÓPRIO CORPO

O direito ao próprio corpo corresponde ao direito à integridade física alcançando também a parte psíquica da pessoa. Os atos de disposição do próprio corpo são limitados por questões de ordem moral e ética, sendo regulados pelo Direito. O artigo 13 do Código Civil brasileiro veda os atos de disposição do próprio corpo cujo resultado comprometa a sua integridade física de forma permanente, excetuando aqueles indicados por exigência médica, bem como aqueles realizados para fins de transplante, de acordo com o previsto em lei especial. O referido dispositivo legal prescreve que:

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.

O artigo 199, § 4º da Constituição Federal de 1988 prevê que:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

O disposto neste artigo foi regulamentado pela Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que estabeleceu os requisitos a serem observados na remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para a realização de transplante.

A retirada de órgãos em decorrência da transexualidade, onde o indivíduo sente a necessidade de retirar determinadas partes do corpo para adequá-lo ao sexo psicológico com o qual se identifica, é um tema extremamente relevante, uma vez que envolve o direito à integridade física, materializado na autonomia sobre o próprio corpo, haja vista que, para o transexual, a sua integridade física reside no fato de ter um corpo compatível com o sexo com o qual ele se identifica.

Nesse sentido caminha o Enunciado 276 aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ao dispor que:

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

Apesar de estar se tornando um procedimento cada vez mais comum nos dias atuais, já sendo realizada inclusive pelo Sistema Único de Saúde (SUS) desde 2008, a cirurgia de redesignação sexual gera algumas dúvidas quanto à tutela jurídica dispensada àqueles que optam por realizá-la. Atualmente, a discussão sobre a licitude da cirurgia de redesignação sexual já está superada. Mesmo sendo um procedimento onde há mutilação, esta ocorre por indicação médica, justificada pela adequação sexual do paciente que, fundamentado na autonomia da vontade e no direito ao próprio corpo, manifesta o desejo de adaptar a aparência física à sua realidade psicossocial. A partir da manifestação de vontade do paciente e com o laudo médico atestando o transexualismo, a cirurgia é realizada.

No Brasil, a cirurgia de redesignação sexual ainda não foi devidamente regulamentada pelo ordenamento jurídico, não havendo uma lei específica que autorize o procedimento, sendo a matéria regida à luz dos princípios constitucionais.

Foi o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1.482 de 10 de setembro de 1997, revogada pela Resolução 1.652 de 02 de dezembro de 2002, que disciplinou o procedimento para realização da cirurgia de transgenitalização no Brasil. A partir de então, foi afastada a responsabilidade penal e civil do médico que realizar o procedimento cirúrgico. O Judiciário, então, mudou o seu entendimento passando a autorizar a alteração do nome e do sexo do transexual que se submete à cirurgia.

3.3 REDESIGNAÇÃO SEXUAL E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Existem alguns direitos cuja existência é imprescindível à personalidade humana, direitos que são essenciais e dos quais dependem todos os outros direitos, sendo indispensáveis à garantia da dignidade humana. São exemplos desses direitos, o direito à vida, à saúde (física e psíquica), à liberdade, à imagem, ao nome, entre outros, os quais estão previstos na Constituição Federal. Para Godinho (2014, p. 64), “os direitos de personalidade integram a própria noção de pessoa humana”. São, dessa forma, direitos intrínsecos, que têm como fundamento a dignidade da pessoa humana, constituindo-se em um bem jurídico cuja proteção deve ser garantida pelo Estado de forma permanente e irrestrita.

Por serem direitos ligados diretamente à pessoa, os direitos de personalidade apresentam algumas características que lhes são próprias, entre elas:

- A) São absolutos, pois são oponíveis *erga omnes*, impondo às demais pessoas o dever de respeitá-los, sob pena de aplicação da norma prevista no artigo 12 do Código Civil, que assim dispõe: “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”. Cumpre ressaltar que o caráter absoluto não significa que são direitos ilimitados, e sim que os direitos de personalidade impõem à coletividade um dever de abstenção, obrigando o Estado a tutelar o seu exercício de forma a evitar qualquer violação.
- B) São irrenunciáveis, não podendo sofrer limitação voluntária, ou seja, não é possível abdicar da sua titularidade, nem tampouco limitar o seu exercício. Assim, o titular não poderá, por exemplo, dispor da sua vida, da sua imagem ou da sua intimidade, pois, dessa forma, estaria renunciando a uma parte da sua personalidade. Como decorrência da irrenunciabilidade, tem-se que são direitos impenhoráveis, pois guardam em si a característica de serem inatos.
- C) São imprescritíveis, ou seja, não existe prazo para o seu exercício. A titularidade do direito pode ser exercida a qualquer tempo. Todavia, a imprescritibilidade não atinge a pretensão de reparação por violação a algum direito de personalidade.
- D) São vitalícios, ou seja, são direitos permanentes, válidos desde o início da vida. Até mesmo após a morte esses direitos devem ser protegidos, como é o caso de uma violação à honra de uma pessoa que já faleceu. O parágrafo único do artigo 12 do Código Civil prevê que, são legitimados para propor a ação contra tal violação, “o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

Os direitos de personalidade estão diretamente ligados à dignidade humana, devendo ser respeitados e protegidos pelo Estado, de forma a garantir as condições mínimas necessárias à existência das pessoas.

A cirurgia de redesignação sexual é um procedimento de adequação sexual, ou seja, de modificação do sexo biológico do indivíduo para que este coincida com o seu sexo psíquico, o que gera algumas alterações, especialmente no

campo do Direito Civil, a exemplo da retificação do nome da pessoa, com o objetivo de adaptá-lo à sua nova identidade. Para garantir o direito à mudança no nome, o paciente que se submeteu ao procedimento cirúrgico deverá recorrer ao Judiciário. Dessa forma, a alteração no nome se dará através de uma sentença judicial que será, posteriormente, averbada no registro civil do transexual.

A Constituição Federal, no artigo 3º, dispõe que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Cabe ao Estado assegurar a todos, sem qualquer tipo de distinção, a proteção necessária à concretização do mandamento constitucional, através dos instrumentos legais pertinentes.

A falta de uma norma jurídica que tutele os direitos que surgem após a realização do procedimento cirúrgico dificulta a vida dessas pessoas, que devem provocar o Judiciário para terem sua pretensão atendida. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional e o Judiciário não podem se eximir da responsabilidade de proteger o indivíduo que se submeteu à transgenitalização, cabendo, portanto, ao ordenamento jurídico pátrio a proteção dessa parcela da população, propiciando a sua integração à sociedade através da criação das condições mínimas necessárias a uma vida digna e livre de constrangimentos.

3.3.1 Redesignação sexual e mudança do prenome

Uma importante conquista para os transexuais foi a autorização para utilização do nome social, pois reconhece, perante a sociedade, a sua identidade de gênero. O respeito à diversidade deve estar presente nas políticas públicas implementadas pelos diversos órgãos estatais, em obediência aos mandamentos constitucionais, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, que impõe ao Estado brasileiro a obrigação de tratamento igualitário a todos os seus cidadãos, independentemente de religião, etnia, orientação sexual, ou quaisquer outros atributos que os diferencie dos demais indivíduos.

O direito à utilização do nome social é reconhecido mesmo para aqueles que não realizaram a transgenitalização, sendo assegurado através de diversos atos normativos. A título de exemplo, é possível citar as seguintes normas:

- a) Decreto 8.727/2016 – assegura o uso do nome social no âmbito da administração pública federal;
- b) Resolução nº 11/2014 da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – estabelece parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil.
- c) Resolução nº 108/2015 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União – dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços, pelos Defensores Públicos, estagiários, servidores e terceirizados da Defensoria Pública da União.

Recentemente, uma decisão inédita da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), seccional São Paulo, chamou a atenção. Uma advogada transexual foi autorizada a trabalhar utilizando o seu nome social. Em 09 de janeiro do corrente ano, a advogada Márcia Rocha recebeu a primeira Certidão da Ordem dos Advogados do Brasil onde foi reconhecido o nome social de uma pessoa transexual. Em matéria publicada no site G1, o Presidente da OAB/SP afirmou que “a entrega do documento é uma conquista dos direitos humanos em período marcado por retrocessos”.

A advogada, que é membro da Comissão de Diversidade e Combate à Homofobia desde 2011, já adotava o nome social perante o público, porém no sistema da OAB ainda constava o seu nome de registro. A regulamentação dada pela entidade é uma conquista para os transgêneros brasileiros. A partir dessa decisão, outros conselhos de classe serão levados a adotar o mesmo procedimento, reconhecendo a identidade de gênero dos seus membros.

Outra conquista que merece destaque é a autorização para inclusão do nome social de transexuais e travestis no cartão do SUS, garantindo a essa parcela da população um acesso mais humanizado à rede pública de saúde.

Os direitos da personalidade são valores fundamentais, intrinsecamente ligados à pessoa humana, caracterizando a sua identidade nos aspectos físicos e psíquicos. Na lição de Godinho (2014, p. 64) “São direitos elementares, cuja ausência faria da personalidade um mero rótulo, esvaziado de todo e qualquer

sentido”. Assim sendo, são direitos ligados diretamente à dignidade da pessoa humana, irrenunciáveis, intransferíveis, indisponíveis e imprescritíveis. No rol dos direitos da personalidade estão, entre outros, o nome, a imagem, a honra e a privacidade.

Nesse sentido, ao realizar a transgenitalização, alguns desses atributos inerentes à personalidade terão que ser alterados, de forma a traduzir a nova realidade fática do paciente, entre eles está o nome civil. Nos termos do artigo 16 do Código Civil de 2002, “toda pessoa tem direito ao nome”. O nome civil é o atributo da personalidade que identifica a pessoa na vida social, individualizando-a em relação às demais, constituindo-se, assim, em um direito essencial. Venosa (2013, p. 195) leciona que:

O nome atribuído à pessoa é um dos principais direitos incluídos na categoria de direitos personalíssimos ou da personalidade. A importância do nome para a pessoa natural situa-se no mesmo plano de seu estado, de sua capacidade civil e dos demais direitos inerentes à personalidade.

Após a cirurgia, surge para o transexual a necessidade de adequar o nome à sua nova aparência física. A imposição da utilização de um prenome relacionado a outro sexo afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana, pois isso iria expor o seu portador a situações vexatórias, como nos casos em que há a necessidade de apresentação da sua documentação, ou quando da realização de algum cadastro, momentos em que fica evidente a divergência entre a sua aparência e os documentos que o identificam. Para a efetiva integração dessas pessoas à sociedade é imprescindível que seja realizada a adequação do seu nome à nova identidade assumida.

Um dos fundamentos utilizados para justificar a alteração do prenome é o artigo 58 da Lei nº 6.015/73 que dispõe sobre os registros públicos. O referido artigo prevê que “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”. Ocorre que os transexuais não estão pleiteando a adoção de um mero apelido. Com a mudança de sexo, há o nascimento de um novo sujeito de direitos e o que ele quer é o reconhecimento da sua nova identidade, e das repercussões jurídicas advindas da transgenitalização.

A alteração do nome é um direito que deveria ser exercido de forma imediata, bastando para tanto a comprovação da realização do procedimento de readequação sexual, todavia, não é assim que acontece. Na lição de Godinho (2014,

p. 298), representa “uma verdadeira ação de estado civil, cujo objeto é a alteração do estado individual e a inclusão da pessoa na categoria correspondente à sua identidade sexual”.

O direito à alteração do nome não tem como parâmetro apenas o Código Civil, mas também o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, segundo o qual todo ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados e tutelados pelo Estado. Dessa forma, é dever do Estado garantir e facilitar a concretização desses direitos que são próprios da condição humana, cumprindo o mandamento constitucional que garante a todos uma vida digna e livre de constrangimentos.

Nesse sentido, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser assegurada e facilitada aos transexuais a retificação do registro civil, com vistas à adequação do nome à sua nova aparência física, visando evitar situações de constrangimento a que estão sujeitos em virtude da sua nova identidade, uma vez que o nome que adotavam antes da cirurgia não reflete o seu novo “eu”, não condiz com sua nova identidade.

Diante da ausência de uma lei específica regulamentando a matéria, é necessário que, ao tratar do tema, sejam utilizados os princípios e normas constitucionais, haja vista que o Direito deve acompanhar a evolução da sociedade, tutelando a todos de forma igualitária.

3.3.2 Reflexos da transgenitalização no casamento

Outro ponto que merece destaque são os reflexos que a cirurgia poderá gerar no casamento. Na hipótese do paciente já ser casado, não há óbice legal para a manutenção do laço matrimonial, bastando a anuência do outro cônjuge, haja vista que atualmente é permitido o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Todavia, para aqueles que pretendem contrair o matrimônio após a realização do processo transgenitalizador, é essencial para a validade do ato que o outro nubente tenha conhecimento da realização da cirurgia, por questão de boa-fé, pois do contrário, ele poderá requerer a anulação do casamento por erro essencial, conforme disposto no art. 1.557, I do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I – o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

Assim, após a transexualização e posterior alteração no nome civil, o transexual que desejar contrair núpcias deverá informar ao outro nubente que realizou a cirurgia, evitando, assim, recair em uma das hipóteses de anulação do casamento.

3.4 TRANSEXUALIDADE – ALGUMAS CONQUISTAS ALCANÇADAS

Apesar da ausência de uma legislação específica, os transexuais vêm, ao longo dos anos, garantindo o acesso a alguns direitos importantes. Na contramão da evolução da sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não legislou em favor dessa parcela da população, porém, diversos órgãos já reconheceram a necessidade de adaptação social e estão facilitando o acesso a direitos essenciais ao bom exercício da cidadania. Alguns exemplos merecem destaque, como os relatados a seguir.

A partir de 2014, travestis e transexuais passaram a ter o direito de utilizar o nome social na prova do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). Segundo dados do Inep, em 2016 o número de candidatos e candidatas que fizeram uso do nome social cresceu quatro vezes em relação às edições anteriores do exame, perfazendo um total de 408 candidatas.

O uso do nome social nas escolas é outra importante conquista, pois garante o acesso à educação uma vez que o preconceito afastava grande parcela dessa população das instituições de ensino. Nesse sentido, a Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015, editada pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais – CNCD/LGBT, estabelece parâmetros para a garantia do acesso e permanência de travestis e transexuais em diferentes espaços sociais, trazendo orientações relativas ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização.

Entre as orientações dispostas na Resolução, está a que trata do uso do nome social oralmente, em formulários e sistemas de informação, nos espaços de ensino e em documentos oficiais, recomendando também, a utilização do nome civil nos documentos oficiais, destacando-se as seguintes disposições:

Art. 1º Deve ser garantido pelas instituições e redes de ensino, em todos os níveis e modalidades, o reconhecimento e adoção do nome social àqueles e àquelas cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do próprio interessado.

Art. 2º Deve ser garantido, àqueles e àquelas que o solicitarem, o direito ao tratamento oral exclusivamente pelo nome social, em qualquer circunstância, não cabendo qualquer tipo de objeção de consciência.

Art. 3º O campo “nome social” deve ser inserido nos formulários e sistemas de informação utilizados nos procedimentos de seleção, inscrição, matrícula, registro de frequência, avaliação e similares.

Art. 4º Deve ser garantido, em instrumentos internos de identificação, uso exclusivo do nome social, mantendo registro administrativo que faça a vinculação entre o nome social e a identificação civil.

Art. 5º Recomenda-se a utilização do nome civil para a emissão de documentos oficiais, garantindo concomitantemente, com igual ou maior destaque, a referência ao nome social.

O Conselho Federal de Medicina, atendendo pedido de alguns profissionais da área médica, entendeu que médicos transgêneros poderão usar o nome social em documentos administrativos internos nos locais de trabalho a exemplo de crachás, memorandos, ofícios, folhas de ponto e contracheques.

Em março do corrente ano, a Federação Paranaense de Vôlei autorizou o time de vôlei feminino do clube Voleiros a inscrever uma atleta transexual na sua equipe de jogadoras. Isabelle Meris foi a primeira transexual a disputar um campeonato de vôlei feminino no Brasil. De acordo com o superintendente da Federação, não havia sido registrado, até aquele momento, outro caso semelhante. Para a atleta, que sofreu muito preconceito ao decidir jogar pelo time feminino, essa é uma conquista que merece ser comemorada.

Outra importante conquista aconteceu em 15 de abril de 2014, quando o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vinculados à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, editaram a Resolução Conjunta nº 1, estabelecendo parâmetros de acolhimento de LGBT (sigla utilizada na Resolução) que estiverem em privação de liberdade no Brasil, assegurando, em seu artigo 5º que,

À pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade serão facultados o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a manutenção de cabelos compridos, se o tiver, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero.

O parágrafo único do artigo 7º da Resolução garante a manutenção do tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico para os transexuais em privação de liberdade.

A Paraíba foi pioneira no que diz respeito à concretização dos direitos dos transexuais, editando o Decreto nº 32.159, de 25 de maio de 2011, dispondo sobre o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros estaduais relacionados a serviços públicos, no âmbito do Poder Executivo, prevendo que:

Art. 1º Nos procedimentos e atos dos Órgãos da Administração Pública Estadual Direta e Indireta de atendimento a transexuais e travestis, deverá ser assegurado o direito à escolha de seu nome social, independentemente de registro civil, nos termos deste Decreto.

Art. 2º O nome civil deve ser exigido apenas para uso interno da instituição, acompanhado do nome social do/da usuário/usuária, o qual será exteriorizado nos atos e processos administrativos.

[...]

Art. 5º Fica assegurado à/ao travesti ou transexual, que seja servidor/servidora público/pública, a utilização do seu nome social, mediante requerimento, no âmbito da administração pública estadual, direta e indireta nas seguintes situações:

- I – cadastro de dados e informações de uso social;
- II – comunicações internas de uso social;
- III – endereço de correio eletrônico;
- IV – identificação funcional de uso interno do órgão;
- V – lista de ramais do órgão;
- VI – nome de usuário em sistemas de informática.

Art. 6º As escolas da rede de ensino público estadual devem incluir o nome social de travestis e transexuais nos registros escolares para garantir o acesso, a permanência e o êxito desses/dessas cidadãos/cidadãs no processo de escolarização e de aprendizagem.

Na Paraíba, as ações versando sobre mudança de prenome e sexo são encaminhados para a Vara de Feitos Especiais, que funciona no 7º Andar do Fórum Cível Desembargador Mário Moacyr Porto. Os processos são judicializados através do Centro Estadual de Referência dos Direitos de LGBT e Enfrentamento à Homofobia. De acordo com informação da página oficial do Centro, o setor jurídico também presta atendimento nos casos de violação de direitos de LGBT, casos de adoção por LGBT ou casais homoafetivos, entre outros.

No plano internacional, destaca-se a mudança na regra que permitiu a participação de atletas transgêneros nos jogos olímpicos realizados em 2016. O Comitê Olímpico Internacional (COI) alterou a resolução que tratava sobre atletas transexuais em competições oficiais, não sendo mais necessária a realização da

cirurgia para mudança de sexo, com as devidas ressalvas para garantir uma competição justa entre os atletas. A partir dessa alteração, após um ano de terapia hormonal o atleta já está autorizado a competir.

As novas regras foram divulgadas através de um comunicado no site oficial do Comitê Olímpico. Segundo informação do site UOL, um dos trechos da nota dizia que “É necessário assegurar que atletas transgêneros não sejam excluídos da possibilidade de participar de competições esportivas”. Em outro trecho a nota diz não ser necessária a realização da transgenitalização, afirmando que: “Requerer uma cirurgia anatômica como algo imprescindível para a participação não é algo necessário para preservar a competição, e é inconsistente com o desenvolvimento das leis e as noções de direitos humanos”.

Não se pode negar a importância dessas conquistas para os transexuais; entretanto, ainda há um longo caminho até que todas as suas pretensões se concretizem. A ausência de uma legislação específica para tutelar as situações decorrentes da transgenitalização é um entrave que dificulta a concretização de direitos básicos cuja proteção cabe ao Estado, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e dos seus diversos desdobramentos, como o tratamento isonômico, sem distinções de qualquer natureza.

4 EVOLUÇÃO DA MATÉRIA NO BRASIL: A ATUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO BRASIL

O transexual vive constantemente o dilema de ser identificado publicamente por um nome contrário à sua identidade de gênero. As situações de constrangimento a que essas pessoas são expostas diariamente denotam uma visão ainda ultrapassada da nossa sociedade o que, muitas vezes, favorece a ocorrência de graves violações a direitos fundamentais. O Judiciário torna-se, então, a única alternativa para assegurar esses direitos, até que sobrevenha norma específica tutelando a matéria.

4.1 ATUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Até que o assunto seja devidamente regulamentado através de uma legislação específica, cabe à jurisprudência brasileira o papel de suprir as lacunas legislativas relacionadas aos direitos dos transexuais. Felizmente, o Poder Judiciário brasileiro tem se manifestado positivamente com relação aos direitos pleiteados pelos transexuais em juízo, demonstrando que o pensamento jurídico nacional evoluiu.

A alteração do nome civil é um dos pedidos mais recorrentes. Na maioria das vezes os juízes têm entendido ser possível a alteração do prenome, independentemente da realização da transgenitalização, fundamentando sua decisão no princípio da dignidade da pessoa humana, visando evitar constrangimentos ao autor da demanda, conforme julgados a seguir:

Tribunal de Justiça de São Paulo:

TJ-SP - APL: 00013606920148260457. Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 11/08/2015, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/08/2015

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de retificação de registro civil. Autor transexual almeja que seu nome social feminino substitua o nome masculino oficialmente registrado. Sentença de extinção do feito, por falta de interesse processual, a exigir submissão a procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, como condição para alteração do registro civil. Apelo do autor. Conjunto probatório apto a demonstrar tratar-se de pessoa transexual, não identificada com o sexo masculino, que aguarda fila para

realização de cirurgia de mudança de sexo. Não apenas tem a pessoa natural direito ao nome que lhe é dado no momento do nascimento para identificá-la, como também tem direito ao nome com o qual se identifique, e do qual não advenham constrangimentos. Apego às regras estanques da imutabilidade e indisponibilidade do nome não podem servir de justificativa para limitar direito fundamental do indivíduo transexual à fruição plena de sua cidadania, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Se, por prevalência de princípio constitucional, admite-se a relativização das normas registrais, não se pode condicionar esta relativização à realização de procedimento cirúrgico de transgenitalização, o que significaria a instituição de requisito discriminatório, a forçar indivíduos a realizar interferências cirúrgicas no próprio corpo, nem sempre desejadas. Precedentes desta Câmara e Tribunal. Sentença reformada, para permitir a alteração do registro civil e substituição do prenome masculino. Recurso provido.

Tribunal de Justiça da Bahia:

(TJ-BA - APL: 03683304120128050001 BA 0368330-41.2012.8.05.0001, Relator: Marcia Borges Faria, Data de Julgamento: 22/10/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 23/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL EVIDENTE. SENTENÇA ANULADA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA JULGAMENTO DA AÇÃO PELO ÓRGÃO AD QUEM. TEORIA DA CAUSA MADURA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. USO DE APELIDO PÚBLICO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. CONSTRANGIMENTOS DIVERSOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PERMISSIVO DO ART. 58 DA LEI DE REGISTROS PUBLICOS. APELO PROVIDO. 1) Na hipótese dos autos, a anulação da sentença é a medida que se impõe, haja vista que a pretensão autoral é a mudança do nome pelo apelido público e não a mudança do gênero, sendo flagrante o interesse processual, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização. 2) In casu, tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando a causa madura para julgamento, possível o enfrentamento do mérito, na forma do art. 515, § 3º, do CPC. 3) A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com o que seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a alteração de seu nome. 4) Do panorama delineado aos autos, colhe-se provas robustas da condição de transexual do Apelante e dos transtornos sofridos pelo fato de ostentar nome masculino no registro civil e viver publicamente como mulher, conhecido socialmente por Luana Neves. 5) Com permissivo no art. artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73) e redação dada pela lei nº 9.708/1998, impõe-se o deferimento da retificação do registro civil do Apelante. Apelo provido. Ação julgada procedente.

Outros tribunais, porém, negam o pedido, para o transexual que não se submeteu à cirurgia de redesignação sexual, conforme julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que utilizou como argumentos para a decisão o princípio da publicidade aliado ao da veracidade dos registros públicos e da segurança jurídica, conforme ementa *in verbis*:

TJ-DF - APC: 20130111630845, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 17/12/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/01/2015 . Pág.: 395

PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO PARA ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. TRANSEXUAL. MODIFICAÇÃO DE DESIGNATIVO DE SEXO. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. PONDERAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS.

[...]

4. A alteração do prenome e do designativo de sexo no registro civil da pessoa transexual apresenta-se como meio de garantir o cumprimento e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade e da saúde. Todavia, somente o transexual que já se submeteu à intervenção cirúrgica para a mudança de sexo encontra-se amparado legalmente para obter autorização judicial para a alteração do designativo de sexo no registro civil. Precedentes. 5. Devem-se ponderar os direitos fundamentais, como os da personalidade, da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da saúde, com os princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, bem como da segurança jurídica. Dessa forma, ainda que haja a demonstração de que o requerente identifica-se com designio sexual feminino, somente após a intervenção cirúrgica mostra-se viável a realização da alteração do designativo de sexo no registro civil, em razão da repercussão social da referida alteração. 6. Rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa e negou-se provimento ao apelo.

No âmbito dos Tribunais Superiores alguns julgados merecem destaque. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já firmou entendimento de que, aos transexuais que se submeteram à cirurgia de redesignação sexual, é garantido o direito de alterar o nome e o sexo no registro civil. No Recurso Especial 737.993/MG, o Ministro Relator João Otávio de Noronha apresenta o seguinte argumento:

Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.

No caso em tela, o autor recorreu contra um Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que não deu provimento ao pedido entendendo que “a falta de lei que disponha sobre a pleiteada ficção jurídica à identidade biológica impede ao juiz alterar o estado individual, que é imutável, inalienável e imprescritível”.

Uma das alegações utilizadas pela parte recorrente no recurso supracitado foi que o fato de não haver uma legislação específica regulando as consequências decorrentes da transgenitalização, “não justifica a omissão do Poder Judiciário a respeito da possibilidade de alteração de prenome e de sexo constantes de registro civil”. Alegou, ainda, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como

fundamentos que assegurariam a garantia estatal, mesmo na ausência de norma específica regulando a matéria.

O Ministro Relator sustentou que a alteração do gênero e do prenome no registro civil facilitaria a inserção social e profissional do requerente, e sua recusa iria impedir o exercício do direito à identidade pessoal e o registro da sua nova condição física e, dessa forma, impediria a sua integração social.

No Recurso Especial nº 1.008.398/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual a parte autora recorreu contra Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o STJ ressaltou os princípios da bioética e o princípio constitucional da dignidade humana, provendo o recurso, permitindo a mudança do prenome e alteração do sexo no registro civil do recorrente, alegando o seguinte:

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.

[...]

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.

Na ação o autor, cujo sexo de nascimento era o masculino, pleiteava a alteração e retificação do assento do seu registro civil, para que nele constasse o prenome "Patrícia", assim como a alteração do designativo de seu sexo para o feminino, tendo como causa de pedir o fato de ser transexual e de ter realizado a transgenitalização. A Ministra Relatora ressaltou que,

A definição da identidade sexual – que deve ser examinada como um dos aspectos da identidade humana – e a autorização para a modificação do designativo de sexo dos transexuais, devem ser examinadas sob o crivo do direito à saúde – compreendida, segundo a OMS, como a busca do bem estar físico, psíquico e social –, à luz do princípio da dignidade humana, autêntico arquétipo primordial, uma das bases principiológicas mais sólidas nas quais se assenta o Estado Democrático de Direito.

A Terceira Turma do STJ, em decisão inédita, determinou que: “das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual”. De acordo com o julgado, a anotação de que a alteração da designação do sexo do recorrente tinha sido oriunda de uma decisão judicial poderia constar apenas nos livros cartorários.

O tema relativo aos direitos dos transexuais ganhou repercussão geral. Tramita no STF o Recurso Extraordinário 670.422, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, cujo tema é a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização da transgenitalização, conforme ementa *in verbis*:

EMENTA. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

O recurso está fundado nos artigos 1º, inciso IV; 3º; 5º, inciso X e 6º, caput, da Constituição Federal e busca garantir o direito de transexuais e travestis de ter um tratamento que esteja de acordo com a sua identidade de gênero. A ação que deu origem ao recurso tem como autora uma pessoa que nasceu com a genitália feminina, porém, sempre se comportou como do sexo masculino, tendo sido diagnosticada com transtorno de identidade de gênero. Na ação, a parte autora pleiteava a retificação de registro civil para trocar o prenome e o sexo no assento de nascimento.

O juiz de primeiro grau julgou a ação parcialmente procedente, autorizando apenas a alteração do nome e indeferindo a troca do gênero “feminino” para “masculino”, entendendo que a realização da cirurgia de transgenitalização é essencial para o deferimento da alteração do sexo no assento de registro civil.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença, dando provimento parcial à apelação, declarando que, apesar dos avanços verificados no procedimento cirúrgico, os transexuais ainda não são capazes de adquirir todas as características do sexo oposto, determinando a

averbação no registro de nascimento da condição de transexual, em respeito aos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos.

O Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se pela repercussão geral, aduzindo que,

[...] as questões postas apresentam nítida densidade constitucional e extrapolam os interesses subjetivos das partes, pois, além de alcançarem todo o universo das pessoas que buscam adequar sua identidade de sexo à sua identidade de gênero, também repercutem no seio de toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social.

Com relação ao mérito, afirmou que o Tribunal *a quo*, não permitindo a mudança do registro para o sexo masculino, contrariou o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade. Criou, também, um obstáculo para a concretização do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promover “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Assevera que “o direito do transexual de ter no seu assento de nascimento o registro do sexo a que pertence deve prevalecer em respeito à dignidade da pessoa humana e ao direito à felicidade”, assinalando ser impossível reduzir o conceito de gênero ao elemento morfológico, e que o transexualismo é um transtorno de identidade sexual, não desaparecendo com a realização da transgenitalização, sendo esta apenas uma parte do tratamento, concluindo que, dessa forma, a cirurgia não pode ser um requisito para a alteração do registro civil.

Sobre o tema, a I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, realizada em 15 de maio de 2014, aprovou os Enunciados 42 e 43 que dispensam, expressamente, a necessidade de transgenitalização para que seja realizada a alteração do nome e sexo do transexual, dispondo que:

ENUNCIADO Nº 42 – Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil

ENUNCIADO Nº 43 – É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Instada a se pronunciar sobre o caso em tela, a Procuradoria Geral da República (PGR) emitiu parecer favorável ao pleito, entendendo ser possível a alteração do sexo no registro civil do transexual, mesmo sem a realização da

transgenitalização, vedando a inclusão do termo “transexual” ou do sexo biológico no assento de nascimento, ainda que de forma sigilosa. Nos termos do parecer nº 158560/2015 – ASJCIV/SAJ/PGR,

[...] impor a anotação do termo “transexual” no registro de nascimento e/ou exigir a “conclusão” do processo de transgenitalização, com a realização da neocolpovulvoplastia, como requisito para a alteração do gênero é o mesmo que negar, individual e socialmente, a identidade masculina do recorrente, a qual integra a sua imagem identitária, como ele se vê e é percebido, violando-se, assim, o seu direito a uma vida digna.

O Parecer da PGR reconhece o direito pleiteado pelo autor da ação, ampliando para todos os transgêneros, quando afirma que não reconhecer esse direito, implica necessariamente, “recusar aos transgêneros os mecanismos de reparação judicial dos danos sofridos, deixando-os privados de qualquer proteção estatal, numa condição de vulnerabilidade juridicamente desastrosa”. E acrescenta que, como o recorrente não tem a intenção de realizar a cirurgia, em virtude dos riscos envolvidos no procedimento, manter a exigência do juízo *a quo* para efetivar a alteração no registro civil do transexual, violaria o direito à saúde e à liberdade devendo, portanto, ser reformada. Se pronunciando a favor da repercussão geral do recurso extraordinário, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, propôs a fixação da seguinte tese:

É possível a alteração de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de adequação de sexo, sendo vedada a inclusão, ainda que sigilosa, do termo “transexual” ou do sexo biológico nos respectivos assentos.

Com a repercussão geral, a decisão da Suprema Corte atingirá todas as ações que versam sobre idêntica matéria.

A prestação jurisdicional, na maioria das vezes, tem sido a única alternativa para que os transexuais tenham seus direitos reconhecidos, reduzindo as graves violações que atingem a sua identidade de gênero. A ausência de uma legislação específica que regule a matéria não tem o condão de negar aos transgêneros direitos previstos na Lei Maior. Portanto, o Judiciário não poderia se omitir utilizando como principal argumento a lacuna normativa. A maioria das decisões vem sendo proferida nesse sentido, dando provimento aos direitos pleiteados pelos transexuais.

Diante do exposto, é nítida a evolução jurisprudencial no sentido de tutelar os interesses das pessoas transexuais, o que coaduna com o respeito à diversidade e à dignidade da pessoa humana.

4.2 PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO

No Congresso Nacional existem várias tentativas de regulamentar a temática da transexualidade. Vários projetos já foram elaborados com o objetivo de normatizar a questão da identidade de gênero, entretanto, até a presente data, não foi editado nenhum diploma legal específico dispendo sobre o assunto.

Tramita na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 5002/13 (denominado Lei João Nery) de autoria do deputado Jean Wyllys (Psol-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT-DF), que versa sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei nº 6.015/73, para permitir a modificação do prenome em casos de discordância com a identidade de gênero. A proposta prevê que a alteração do prenome prescinde da realização de quaisquer tratamentos, a exemplo de terapia hormonal, intervenção cirúrgica, diagnóstico médico ou psicológico. Se for aprovada, também não será necessária a autorização judicial. O Projeto prevê, ainda, a ampliação do atendimento nas redes de saúde, incluindo a rede privada, através dos planos de saúde.

Entretanto, o projeto de lei aborda uma questão polêmica e que merece atenção especial por parte dos nossos legisladores. O artigo 5º do referido Projeto de Lei dispõe sobre os menores de 18 anos, prevendo que a criança ou adolescente poderá efetuar a solicitação através dos seus representantes legais e que, não havendo o consentimento de um dos representantes do adolescente, este poderá ser assistido pela Defensoria Pública.

Em que pese a importância da proposta dos Deputados, autorizar tal procedimento aos menores de 18 anos, sem a devida assistência dos pais ou responsáveis legais, é uma questão que merece ser analisada com muita cautela. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que a interpretação da lei deverá considerar a condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Dessa forma, não é prudente permitir que o menor de dezoito anos decida por si só, fazer a alteração de sexo e nome no registro civil, nem tampouco permitir

que o faça sem a anuência dos seus representantes legais. Tomar uma decisão dessas sem a devida orientação poderá causar arrependimentos posteriores, e o menor pode não estar preparado psicologicamente para enfrentar as consequências advindas do ato.

Em abril de 2016, o projeto em apreço passou pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), sendo submetido à análise do Relator, Deputado Luiz Couto, que deu parecer favorável, ressaltando a questão relativa aos menores de dezoito anos, para a qual apresentou a emenda nº 01 determinando a supressão do art. 5º e seus parágrafos, bem como a referência a ele nos arts. 6º, 7º e § 2º do art. 8º.

Antes do Projeto de Lei 5002/13, já tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei 70 de 22 de fevereiro de 1995, de autoria do Deputado Federal José Coimbra. De acordo com a ementa, o projeto dispõe sobre as intervenções cirúrgicas relacionadas à mudança de sexo, admitindo a alteração do prenome, mas através de autorização judicial e para aqueles que se submeterem ao procedimento cirúrgico.

O projeto prevê, ainda, a alteração do artigo 129 do Código Penal, mediante acréscimo do § 9º que teria a seguinte redação:

Não constitui crime a intervenção cirúrgica realizada para fins de ablação de órgãos e partes do corpo humano quando, destinada a alterar o sexo de paciente maior e capaz, tenha ela sido efetuada a pedido deste e precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica.

O referido dispositivo promove a exclusão do crime de lesão corporal pela prática da cirurgia de redesignação sexual, prevendo também uma alteração no artigo 58 da Lei de Registros Públicos, que passaria a vigorar com a seguinte disposição:

Art. 58 O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo.
§ 1º Quando for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 55, se o oficial não houver impugnado.
§ 2º Será admitida a mudança do prenome mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido a intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário.
§ 3º No caso do parágrafo anterior deverá ser averbado ao registro de nascimento e no respectivo documento de identidade ser a pessoa transexual.

Mesmo representando um avanço no tocante aos direitos dos transexuais, o projeto de lei não reflete plenamente os anseios dessa parcela da população. Uma das críticas que se faz ao projeto é a inclusão do § 3º ao art. 58, prevendo que deverá constar no registro de nascimento e no documento de identidade o termo “transexual”.

Como justificativa, o autor do projeto declara que a referida exigência visa evitar que terceiros acionem judicialmente o Estado, alegando terem sido lesados devido à omissão da informação, qual seja, que o sexo constante no documento não corresponde ao sexo biológico do transexual.

Tal exigência fere frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, premissa maior que deve nortear todos os ordenamentos jurídicos. A inclusão proposta no referido projeto de lei certamente traria muito constrangimento aos transexuais e iria expô-los a situações vexatórias.

Godinho (2014, p. 308) aduz que “A eventual aprovação do texto, tal como redigido originalmente, agravaria as manifestações preconceituosas dirigidas contra os transexuais”. Nesse sentido, foram oferecidas emendas ao projeto, tendo uma delas sugerido a modificação da exigência, prevendo a averbação apenas no assento de nascimento.

Houve também uma emenda aditiva, que sugere a inclusão do § 4º ao artigo 58 da Lei de Registros Públicos, vedando a expedição de certidões, exceto a pedido do interessado ou por determinação judicial.

O projeto foi apresentado em 22 de fevereiro de 1995, mas ainda está na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, desde 1º de novembro de 2012. Foram pensados a ele os seguintes Projetos de Lei: 3727/1997, 5872/2005, 2976/2008, 1281/2011, 4241/2012, 1475/2015, 5255/2016, 5453/2016 e 4870/2016, que versam sobre matéria semelhante à proposta no PL 70/95, conforme relatado a seguir:

PL 3727/1997 – De autoria do Deputado Wigberto Tartuce, acrescenta parágrafo ao art. 57 da Lei de Registros Públicos, admitindo a mudança de nome nos casos em que o requerente tenha se submetido à transgenitalização, mediante autorização judicial, não fazendo, porém menção à alteração do sexo no Registro Civil.

PL 5872/2005 – De autoria do Deputado Elimar Máximo Damasceno, proíbe expressamente a mudança de prenome em casos de transexualismo. Como justificativa defende que o nome civil deve ser permanente, “pois liga o indivíduo à sociedade, à família ao comércio e aos atos jurídicos”. O autor da proposição alega, ainda, que os transexuais agem contra a sua individualidade, ao mutilarem os próprios caracteres sexuais e, nos termos do Projeto, “em retirando os caracteres sexuais com os quais a natureza o contemplou, atira em Deus a sua revolta. Não podemos compactuar com esses desatinos”.

PL 2976/2008 – De autoria da Deputada Cida Diogo, cria a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social.

PL 1281/2011 – De autoria do Deputado João Paulo Lima, dispõe sobre a mudança de prenome da pessoa transexual que realizar cirurgia para troca de sexo.

PL 4241/2012 – De autoria da Deputada Érika Kokay, dispõe sobre o direito à identidade de gênero

PL 1475/2015 – De autoria do deputado Carlos Bezerra, inclui parágrafo, dispondo sobre o assento de nascimento de pessoas intersexuais, no art. 54 da Lei de Registros Públicos, prevendo que, salvo manifestação contrária do declarante, o assento do nascimento não deverá conter o sexo do registrando que apresentar características intersexuais.

PL 5255/2016 – De autoria da deputada Laura Carneiro, acrescenta § 4º ao artigo 54 da Lei de Registros Públicos, visando disciplinar o registro civil do recém-nascido que apresenta características intersexuais.

PL 5453/2016 – De autoria da Deputada Laura Carneiro, dispõe sobre a indicação do sexo em documento de identidade, para fazer constar a expressão “indeterminado” na referência do sexo, possibilitando que a pessoa se autodeclare em sendo dos sexos masculino, feminino ou indeterminado no momento da confecção do documento de identidade civil.

PL 4870/2016 – De autoria da Deputada Laura Carneiro, acrescenta dispositivo à Lei de Registros Públicos, prevendo a substituição de prenome e alteração de sexo no registro civil de nascimento de transexuais e travestis, ainda que não tenham se submetido à cirurgia ou hormonoterapia.

Pelas teses levantadas nos Projetos de Lei acima elencados, nota-se que há uma tendência à regulamentação da situação dos transexuais, especialmente no que diz respeito à mudança do prenome, um dos direitos mais almejados pelos transgêneros, haja vista as diversas situações em que são submetidos a constrangimentos.

É essencial que o ordenamento jurídico nacional, através do Estado Legislador, normatize a situação dessa parcela da população, cumprindo os ditames constitucionais que determinam o direito à saúde, à privacidade, à igualdade, à não discriminação e, sobretudo, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana é o princípio central do ordenamento jurídico, figurando como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que impõe o respeito incondicional a todos os seres humanos, indistintamente, e do qual derivam os direitos fundamentais ligados às pessoas. A ausência de uma tutela normativa específica para os transexuais vai de encontro a esse princípio basilar, podendo dificultar a vida em sociedade ou ocasionar graves violações a direitos e garantias constitucionais.

A orientação sexual ou a identidade de gênero não podem ser utilizadas como parâmetros para concessão de direitos básicos, como a utilização de um prenome compatível com a aparência do indivíduo, causa de constantes constrangimentos para os transexuais, que são obrigados a recorrer ao judiciário pleiteando a sua alteração no registro civil.

A maioria dos juízes têm se posicionado pela possibilidade de alteração do prenome, independentemente da realização da cirurgia, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, alguns ainda negam o pleito para o transexual não submetido à transgenitalização, utilizando como principais argumentos os princípios da veracidade dos registros públicos e da segurança jurídica, não considerando que, ao confrontar tais princípios com o da não discriminação, este deverá prevalecer.

Felizmente, os Tribunais Superiores já firmaram entendimento de que os transexuais submetidos à transgenitalização têm o direito de modificar o nome e o sexo no registro civil. Entretanto, a alteração do sexo para os transexuais que não se submeteram ao procedimento cirúrgico ainda é motivo de discussões, ganhando repercussão geral no STF.

Questão de grande relevância é a que trata da despatologização da transexualidade. O ingresso do transexual no processo transgenitalizador está condicionado ao diagnóstico de transexualismo, patologia classificada pela ciência médica como um transtorno mental e comportamental. Suas características pessoais devem se adequar aos padrões médicos pré-estabelecidos, onde são considerados apenas os fatores psíquicos e biológicos e, dessa forma, os procedimentos ligados à transgenitalização seriam a cura para uma doença.

A postura de classificar a transexualidade como uma patologia psiquiátrica, considerando-a um transtorno ligado à identidade de gênero, vem sendo amplamente debatida nos dias atuais. O fato de ser considerada uma doença evidencia a situação de vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos, patologizando a identidade de gênero. Cabe ressaltar que a transgenitalização, na realidade, não muda o sexo do indivíduo, mas sim, promove a adequação do corpo em consonância com sua identidade de gênero, promovendo a harmonia entre o corpo e a mente.

A omissão do Poder Legislativo é um empecilho à concretização dos direitos pleiteados pelos transexuais, que ficam dependentes de uma sentença judicial para ter confirmadas garantias constitucionalmente previstas, direitos fundamentais que já deveriam ter sido devidamente regulamentados, violando os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Até que seja editada uma norma específica tratando da matéria, a jurisprudência nacional tem o importante papel de preencher as lacunas normativas relativas aos direitos dos transexuais. É imprescindível que se observe com atenção as demandas dessa parcela da população, que almeja o amparo legal por parte do Estado brasileiro, com vistas a assegurar uma vida digna a que todos têm direito, independentemente de quaisquer distinções.

Muitas vezes, o transexual que não tem acesso ao tratamento por meio da rede pública, recorre a formas clandestinas para alterar o corpo, o que traz sérios riscos à sua saúde. Como titular de direitos fundamentais, o transexual necessita da tutela Estatal no sentido de regulamentar o procedimento para a redesignação sexual, bem como os direitos dele decorrentes, assegurando o livre acesso à saúde sem qualquer tipo de discriminação relacionada à identidade de gênero ou orientação sexual, concretizando o direito à integridade física.

O direito em epígrafe se materializa na autonomia que os transexuais devem ter sobre o próprio corpo, no sentido de adaptá-lo ao sexo com o qual se identifica, envolvendo a retirada de órgãos e partes do corpo, por indicação de uma equipe multiprofissional envolvida no processo transgenitalizador, visando adaptar a aparência física à sua realidade psicossocial.

Nesse sentido, o Estado deve garantir a todos um atendimento universal e sem quaisquer distinções, ampliando o acesso aos serviços básicos e promovendo

uma assistência terapêutica de qualidade, assegurando, assim, o acesso ao direito fundamental à saúde.

A cirurgia de redesignação sexual no Brasil carece de regulamentação por parte do sistema normativo, que ainda não editou uma lei específica dispendo sobre a questão, tendo sido disciplinada através de normas emanadas do Conselho Federal de Medicina. Apesar dos vários projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, demonstrando a vontade do órgão legislativo em regulamentar a matéria, percebe-se que ainda pairam algumas dúvidas relacionadas ao processo transgenitalizador.

Alguns parlamentares são contrários à regulamentação do procedimento, sob a alegação de que a mudança estaria em desacordo com o que é considerado natural, chegando a recorrer inclusive a preceitos religiosos, o que demonstra que o fenômeno da transexualidade ainda é alvo de preconceitos e discriminações por parcela da sociedade.

Não se pode negar os importantes avanços obtidos pelos transexuais ao longo dos anos, porém as violações à sua identidade de gênero ainda persistem. A ciência jurídica deve acompanhar a evolução da sociedade, normatizando os novos fenômenos sociais que surgem com o passar do tempo, devendo assegurar ao transexual o respeito à sua identidade de gênero, evitando, assim, o constrangimento a que estão sujeitos quando se vêem obrigados a se identificar civil e socialmente com um sexo biológico que não condiz com a sua realidade.

REFERÊNCIAS

Apelação Cível. Ação de retificação de registro civil. TJ-SP. APL 00013606920148260457 SP 0001360-69.2014.8.26.0457. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219962232/apelacao-apl-13606920148260457-sp-0001360-6920148260457>>. Acesso em: 31 de março de 2017.

Apelação Cível. Ação para alteração de registro civil. TJ-DF. APC 20130111630845 DF 0042991-20.2013.8.07.0016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/163207548/apelacao-civel-apc-20130111630845-df-0042991-2020138070016>> Acesso em: 31 de março de 2017.

Apelação Cível. Retificação de registro civil. TJ-BA. APL 03683304120128050001. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115797355/apelacao-apl-3683304120128050001-ba-0368330-4120128050001>> Acesso em: 31 de março de 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

Banco de Saúde. CID 10 F 64.0 – Transexualismo. Classificação internacional de doenças. Disponível em: <<http://cid10.bancodesaude.com.br/cid-10-f/f640/transexualismo>> Acesso em: 20 de julho de 2016.

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

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 11 de novembro de 16.

_____. Presidência da República. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 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 de novembro de 2016.

_____. Presidência da República. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434compilado.htm> Acesso em: 20 de novembro de 2016.

_____. Ministério da Saúde habilita novos serviços ambulatoriais para processo transexualizador. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/27125-ministerio-da-saude-habilita-novos-servicos-ambulatoriais-para-processo-transexualizador>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013_comp.html>. Acesso em: 10 de março de 2017.

_____. Presidência da República. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm> Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

_____. Defensoria Pública da União. Resolução nº 108, de 5 de maio de 2015. Uso do nome social pelas pessoas trans, travestis, e transexuais usuárias dos serviços, pelos Defensores Públicos, estagiários, servidores e terceirizados da Defensoria Pública da União. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/conselho-superior/resolucoes/25623-resolucao-n-108-de-5-de-maio-de-2015-uso-do-nome-social-pelas-pessoas-trans-travestis-e-transexuais-usuarias-dos-servicos-pelos-defensores-publicos-estagiarios-servidores-e-terceirizados-da-defensoria-publica-da-uniao>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Resolução nº 11 de 18 de dezembro de 2014. Estabelece os parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-no-11-cncd_-lgbt-18-de-dezembro-de-2014.pdf/view>. Acesso em: 11 de março de 2017.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais – CNCD/LGBT Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais – e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>> Acesso em: 11 de março de 2017.

_____. Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2014/04/23/09_49_17_108_resolu%C3%A7%C3%A3o_restri%C3%A7%C3%A3o_de_liberdade_LGBT.pdf> Acesso em: 28 de março de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 670422 RG/RS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, xxxxxx. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ES>>

CLA%2E+E+670422%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+670422%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/o8jgmgy>. Acesso em 15 de março de 2017.

____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 737.993/MG. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500486064&dt_publicacao=18/12/2009> Acesso em: 18 de março de 2017.

____ Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 158560/2015 - ASJCIV/SAJ/PGR. Disponível em:<http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-40-de-04-08-2016/docs/re-670422_tema-761_alteracao-de-registro-de-transgenero_rev.pdf> Acesso em: 25 de março de 2017.

____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.008.398/SP. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=920837&num_registro=200702733605&data=20091118&formato=PDF> Acesso em: 29 de março de 2017.

____ Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 70/95. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1587D407698BA3BF29BB9E5960546873.node1?codteor=1036327&filename=Avulso+-PL+70/1995> Acesso em: 31 de março de 2017.

____ Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5002/13. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013> Acesso em: 31 de março de 2017.

____ Conselho Nacional de Justiça. Enunciados aprovados pela Plenária Da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, em 15 de maio de 2014 - São Paulo/SP. Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/l_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf> Acesso em: 02 de abril de 2017.

Brasil tem primeira advogada transexual trabalhando com nome social. Disponível em:<<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/brasil-tem-primeira-advogada-transexual-atuando-com-nome-social.ghtml>> Acesso em: 30 de março de 2017.

Cidadania e Justiça. Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008. Disponível em:<<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>> Acesso em: 20 de julho de 2016.

COI libera transgêneros a competirem no Rio sem necessidade de cirurgia. Disponível em:<<https://olimpiadas.uol.com.br/noticias/2016/01/24/coi-deve-liberar-transgeneros-a-competir-no-rio-sem-necessidade-de-cirurgia.htm>> Acesso em: 02 de abril de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em 10 de março de 2017.

Decreto nº 32.159, de 25 de maio de 2011. Dispõe sobre o tratamento nominal e a inclusão e uso do nome social de travestis e transexuais nos registros estaduais relativos a serviços públicos prestados no âmbito do Poder Executivo Estadual e dá providências correlatas. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/27038301/pg-3-diario-oficial-do-estado-da-paraiba-doepb-de-26-05-2011>> Acesso em: 02 de abril de 2017.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. Coleção primeiros passos. São Paulo: Brasiliense, 2002.

Enunciado 276, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Vade Mecum Saraiva/obra coletiva de autoria Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Cúria, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

GODINHO, Adriano Marteleto. **Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária**. Curitiba: Juruá, 2014.

Parecer CFM nº 8/13. Processo-Consulta CFM nº 32/12. Assunto: Terapia hormonal para adolescentes travestis e transexuais. Relator: Cons. Lúcio Flávio Gonzaga Silva. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2013/8_2013.pdf> Acesso em: 22 de fevereiro de 2017.

PESSINI, Leo. **As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr**. Revista bioética, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a02v21n1.pdf>> Acesso em: 25 de março de 2017.

Primeiro transhomem a ser operado, João Nery batiza projeto que trata de gênero. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/primeiro-transhomem-ser-operado-joao-nery-batiza-projeto-sobre-nome>> Acesso em 18 de março de 2017.

Resolução CFM nº 1.482 de 10 de setembro de 1997, revogada pela Resolução CFM nº 1.652/2002. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm> Acesso em: 20 de novembro de 2016.

Resolução CFM nº 1.652/2002, revogada pela Resolução CFM nº 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm> Acesso em: 20 de novembro de 2016.

Resolução CFM nº 1.955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização e revoga a resolução CFM nº 1.652/02. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> Acesso em: 20 de novembro de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 7ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2009.

SOUZA, Victor Santos de. **Perspectiva bioética sobre a transgenitalização no Brasil: autonomia e estigmatização do transexual**. Monografia de conclusão do curso de medicina da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/16122>> Acesso em: 29 de março de 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.