



ESTUDO JURÍDICO E BIOÉTICO DA SITUAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE: DIREITO HUMANO À IDENTIDADE PESSOAL

JURIDICAL AND BIOETHICAL STUDY OF THE OF TRANSSEXUALITY: THE HUMAN RIGHT TO THE PERSONAL IDENTITY

Adriana do Carmo Figueiredo¹

RESUMO

Este artigo tem como proposta discutir o direito à identidade sexual, em situações de transexualidade, tomando como marco teórico o diálogo interdisciplinar com a bioética, especialmente no que se refere às questões de gênero, bem como às interfaces protetivas asseguradas pelo Direito Internacional e suas ressonâncias no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, serão abordadas considerações sobre o direito à vida, especialmente no que se refere aos valores implícitos e atinentes a ele, como a integridade física e moral em relação à identidade dos transexuais.

PALAVRAS-CHAVE: Transexualidade. Identidade. Direito Internacional. Dignidade.

ABSTRACT

This article aims to discuss the right to sexual identity in situations of transsexuality, taking as theoretical framework the interdisciplinary dialogue with bioethics, especially with regard to gender issues, as well as protective interfaces guaranteed by International Law and its resonances in the Brazilian legal system. Thus, consideration of the right to life will be addressed, especially with regard to implicit values relating to it, such as physical and moral integrity in relation to transsexuals' identity.

KEYWORDS: Transsexualism. Identity. International Law. Dignity.

1 INTRODUÇÃO

¹ Professora de Fundamentos de Direito no curso de Relações Internacionais UniBH, MG. Mestre em Letras pela UFMG (2004), com ênfase em Estudos Literários, teorias feministas e de gênero. Bacharel em Direito pelo UniBH (2013). Endereço eletrônico: dricafigueiredo@uol.com.br.

Entre os direitos essenciais da pessoa humana, protegidos pelo Direito Internacional e também pela Constituição Federal de 1988, figuram as tutelas protetivas atinentes à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade. Tomando como ponto de partida o direito à vida, especialmente no que se refere aos valores implícitos e atinentes a ele, como a integridade física e moral em relação à identidade sexual e à transexualidade, este estudo tem como propósito tecer algumas considerações sobre o direito do transexual à integridade existencial.

Para a tessitura das ideias que serão aqui norteadas, parte-se do pressuposto de que a vida é um importante pré-requisito para a efetivação dos direitos humanos e fundamentais. Desse modo, para além do engessamento jurídico conceitual, o direito à vida, a ser analisado neste estudo, levará em conta a sua riqueza significativa e suas ressonâncias simétricas nas relações humanas e interpessoais marcadas pela recíproca consideração e também pelo respeito.

No Direito Constitucional, a dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III, da CRFB/88, é fundamento principiológico do Estado Democrático de Direito, axioma que expressa sua mais alta plenitude inerente à condição digna de todo sujeito que se vincula juridicamente à República Federativa do Brasil. O referido preceito normativo também pode ser evocado, numa perspectiva hermenêutica, desde o Preâmbulo da Constituição Federal, do qual se extrai o conceito de que o povo brasileiro é pertencente a um Estado, cujas bases se alicerçam na igualdade, na liberdade, na fraternidade, no pluralismo (sem preconceitos), e em outros tantos valores considerados supremos numa nação justa e solidária.

Para além do Direito Constitucional, vale destacar que o direito à vida, com suas liberdades fundamentais, também recebe a tutela protetiva especial do Direito Internacional. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, consagra, desde seu preâmbulo, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, como fundamento inerente a todos os membros da família e declara a igualdade de direitos inalienáveis como pressuposto da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Nos termos do Artigo I, da referida Carta Internacional: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (Assembléia Geral das Nações Unidas, 1948).

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em vigência, no Brasil, desde 1992, nos termos do

Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, estabelece que toda pessoa, ou seja, todo ser humano, no que tange aos direitos civis e políticos, possui direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica (Art. 3º, Capítulo II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, Pacto de São José da Costa Rica, 1992).

Logo, não há como desvincular o exercício dos direitos civis e políticos sem, antes, se pensar no direito à vida. Assim, a referida Convenção Americana assevera que só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria se forem instauradas as condições que permitam a cada pessoa humana gozar da plenitude dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos. Nesses termos, preceitua no que se refere ao direito à vida: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” (Art. 4º, 1, Capítulo II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, Pacto de São José da Costa Rica, 1992).

Partindo do pressuposto de que a vida está relacionada também à compreensão identitária do próprio sujeito e na coexistência do seu “eu” em relação ao mundo, no qual se insere, vale mencionar entendimento doutrinário de José Afonso da Silva (2013):

Todo ser dotado de vida é *indivíduo*, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isso, é *uma pessoa*. Além dos caracteres de indivíduo biológico tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais (SILVA, 2013, p. 197).

Assim, pode-se inferir que, para José Afonso da Silva (2013), a vida humana, “que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, *caput*, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais)” (SILVA, 2013, p. 198). Logo, é correto afirmar que a vida está relacionada à intimidade que o sujeito tem consigo mesmo e com seu corpo, sabendo-se identitariamente quem é e tomando sua posição frente ao mundo.

É mister destacar que, no bojo do seu conceito jurídico dinâmico e multifacetado, a vida envolve o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à sexualidade e, especialmente, o direito à existência no mundo com a possibilidade de mudar de sexo, quando o sujeito não se enxerga com o corpo que possui.

Desse modo, este artigo justifica-se pela relevância do tema para os estudos jurídicos e tem como proposta discorrer, principalmente, a respeito dessa questão da

identidade sexual e da transexualidade e suas ressonâncias no direito à vida, num viés interdisciplinar necessário à fundamentação que se pretende construir.

2 CARACTERÍSTICA COMPORTAMENTAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

Antes de abordar, de forma mais específica, a questão jurídica em si, relativa ao tema, torna-se necessário um breve mapeamento do assunto pelo viés das teorias de gênero. Segundo João Batista Pedrosa (2009), entende-se como característica comportamental o conjunto de respostas do organismo que possui maior probabilidade de ocorrer diante de um estímulo ambiental. Logo, as características dos procedimentos “compõem o repertório comportamental de um organismo que reflete a sua idiossincrasia, construída a partir da história de vida” (PEDROSA, 2009, p. 57). Contudo, vale dizer que a história de vida não é tudo. Para a efetiva análise do comportamento, torna-se relevante considerar que qualquer comportamento dos organismos é um subproduto da conjunção de fatores interligados, os quais resultam da combinação da história da espécie, da história particular do indivíduo, bem como da história das práticas culturais relativas ao grupo social em que se insere.

A análise comportamental deve considerar o próprio comportamento como um produto dos fatores anteriormente dispostos. Assim, o comportamento sexual dos organismos faz parte do seu repertório global determinado pelas contingências de reforço alicerçado na dotação genética. Portanto, “as práticas sexuais são determinadas pela noção de identidade de gênero, a qual se refere à percepção que um indivíduo tem de si mesmo como homem ou mulher” (PEDROSA, 2009, p. 58).

O gênero busca classificar os organismos tendo em vista as suas características definidas pelos níveis de seleção em masculino e feminino. Portanto, a identidade de gênero pode ser definida como:

a convicção íntima de uma pessoa de ser do gênero masculino (homem) ou do gênero feminino (mulher), diferentemente do papel de gênero, representado pelos padrões de comportamento definidos pela prática cultural em que as pessoas vivem papéis estereotipadamente masculinos e femininos. O ambiente familiar e as práticas culturais irão modelar o papel de gênero por meio do reforço social (PEDROSA, 2009. p. 59).

O papel de gênero, como fruto da evolução cultural, está relacionado ao reforço social definido pelas contingências como masculino e feminino, quais sejam modo de

andar, sentar, correr, falar, vestir-se e expressar-se como um todo. Assim, o papel de gênero é modelado por essas contingências sociais que definem certas características culturais por meio de ações que são reforçadas ou punidas socialmente.

Segundo Baum (1999), as contingências sociais podem ser definidas como características das culturas em que certas ações são (re)avaliadas. Assim, com a Revolução Industrial e a conseqüente entrada da mulher no mercado de trabalho capitalista, por exemplo, o uso de calças compridas passou a ser incorporado culturalmente como um atributo também feminino.

Pedrosa (2009) sustenta que tanto a identidade quanto o papel de gênero são determinados numa simbiose de múltiplos fatores. Assim, apesar de o papel de gênero ser, em regra, definido pelas práticas culturais, estas não deixam de receber influência da própria evolução genética, na medida em que a seleção natural das espécies influencia na evolução das práticas culturais dos organismos.

Nesse viés, deve-se destacar a importância da aprendizagem na definição do papel de gênero, segundo Pedrosa (2009). O repertório comportamental do indivíduo começa a ser modelado após o nascimento pela comunicação verbal e também pelos espelhos referenciais arraigados no grupo social com o qual se tem contato direto. Assim, o processo de aprendizagem ocorre por meio de regras ou da modelagem de contingências. A formação do repertório comportamental relacionado ao papel de gênero se dará, portanto, a partir da composição de várias regras e crenças, aliadas à história particular de cada sujeito que integra a pluralidade cultural.

Jane Flax (1992) alerta que os intelectuais pós-modernos procuram colocar em radical dúvida certas crenças ainda predominantes na cultura. Desse modo, questiona-se a existência de um “eu estável e coerente” numa cultura tão diversa e multifacetada, em que se desconfia da tentativa de dominação em nome de uma supremacia de valores impostos como certos ou equivocados. Assim, o que seria exatamente a verdade referencial? A pergunta sugere que seja repensada a própria noção de identidade.

As chamadas relações de gênero são categorias destinadas a abranger um conjunto complexo de relações sociais, bem como a se referir a um conjunto mutante de processos sociais historicamente variáveis. Portanto, o conceito de gênero, tanto como categoria analítica quanto como processo social, é sempre relacional. O conteúdo real de ser homem ou mulher e a rigidez das próprias categorias são altamente variáveis de acordo com épocas e culturas. No entanto, as relações de gênero têm sido modeladas por relações de dominação, definidas e controladas previamente (FLAX, 1992).

No caso do transexualismo, este é caracterizado pela rejeição que a pessoa sente em relação ao seu sexo anatômico, associada ao desejo intenso de adquirir as características físicas do sexo oposto, conforme esclarece (BENJAMIN, 1964). Nesse viés, Sérgio de Almeida (2009) sustenta que transexuais são pessoas, homens e mulheres, que apresentam identidade cruzada. Assim, homens transexuais possuem identidade feminina e mulheres transexuais, por sua vez, possuem identidade masculina. Isso significa que pensam, atuam, agem, falam e amam como se fossem do sexo oposto.

Fazendo uma pequena travessia para entrar na seara jurídica atinente ao tema, é importante resgatar as lições de Norberto Bobbio (2004) sobre a era dos direitos, ao explicitar que os direitos humanos são historicamente construídos, uma vez que se voltam para o aprimoramento político da convivência coletiva. As fundamentações dos direitos humanos buscam amparo na Declaração Universal de 1948, no Pacto de São José da Costa Rica e em outros tratados internacionais. Ademais, esse lastro das fundamentações dos direitos da pessoa humana busca reforço e adensamento na Conferência de Viena da ONU, de 1993, que consagrou a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento dos direitos humanos. É promovendo e garantindo os direitos humanos, especialmente o direito à vida e às liberdades fundamentais, que é assegurada a dignidade existencial das pessoas. Diante do exposto, questiona-se: na “Era dos Direitos”, como não aceitar a cirurgia de transgenitalização de neocolpovulvoplastia (mudança de sexo) e seus reflexos nos direitos humanos, casos de transexualidade, quando o sujeito se olha no espelho e não se enxerga ou não se identifica com o corpo que possui? E, ainda, como negar-lhe, num Estado Democrático de Direito, a identidade pessoal e sexual em conformidade com sua integridade psicossomática?

3 A BIOÉTICA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo Tereza Rodrigues Vieira (2009), o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, inciso III, da CRFB/88, aplica-se tanto à bioética quanto ao Direito. Considerar a questão da transexualidade pelo prisma da bioética é um intento de conferir ao estudo jurídico uma abordagem necessariamente interdisciplinar. Metodologia justificável, uma vez que, no direito à vida, estão implícitos os conceitos de integridade física e moral. Logo, a dignidade da pessoa humana compreende a qualidade de vida e suas ressonâncias

com a licitude e a eticidade da terapêutica a ser adotada, nos casos que envolvem a transexualidade.

Cabe lembrar que a bioética refere-se à reflexão sobre a ética da vida e também sobre pesquisas e práticas pluridisciplinares, cujo objetivo é elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das biotecnociências com repercussões sobre o ser humano, inclusive a fauna e flora. Assim, a identidade sexual deve ser considerada sob diversos ângulos, seja nos campos psicológico, biológico, médico, teológico, filosófico, sociológico, antropológico e jurídico. (VIEIRA, 2009).

Sabe-se que a Medicina já realiza a cirurgia há décadas, então é coerente se pensar em seu reconhecimento também no Direito, uma vez que é por meio das normas que este objetiva regular a conduta humana, tendo em vista o equilíbrio social e a tutela dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa humana.

A bioética é uma seara fecunda que permite uma análise plural e interdisciplinar da questão que envolve a transexualidade, portanto “emitir opinião acerca do tema com base estritamente no prisma jurídico é negar a magnitude deste assunto” (VIEIRA, 2009, p. 184).

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana, sob o prisma constitucional, torna-se ponto central para a compreensão da possibilidade de se mudar de sexo, na era dos direitos. Assim, para o erudito magistrado e professor Sarlet (2012), a dignidade da pessoa humana pode ser definida como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2012, p. 60).

A doutrina constitucional contemporânea tem conferido à Constituição Federal uma unidade de sentido articulada na base principiológica da dignidade da pessoa humana, em razão de seu caráter compromissário, de valor e concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez, repousa na integridade existencial, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. Nessa esteira, chegou-se a afirmar que o princípio da dignidade humana atua como o

“alfa e ômega” do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais (DELPÉRÉE, 1999, p. 161).

No constitucionalismo brasileiro, sob a égide de uma Constituição marcadamente cidadã, erigiu-se a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito. Como lembra Martínez (1996), ainda que a dignidade preexista ao direito, certo é que o seu reconhecimento e proteção, por parte da ordem jurídica, constituem requisito indispensável para que possa ser legitimada.

Desse modo, pode-se inferir que a dignidade da pessoa humana é a qualidade irrenunciável da própria condição humana, valor fundamental consagrado na Carta Política de 1988. Tereza Rodrigues Vieira (2009) ressalta outros princípios bioéticos, além da dignidade da pessoa humana, que devem ser observados na questão da transexualidade. Entre eles merece destaque o “direito à autonomia” na disposição do próprio corpo para a realização das intervenções terapêuticas. Vale lembrar que o Código Civil de 2002, em seu artigo 13, ressalva que, quando houver indicação médica, o indivíduo poderá dispor de uma parte sã do seu corpo. Assim, argumenta a autora:

Somos dotados de razão e consciência, as quais são manifestadas singularmente, o que nos dá o direito de autodeterminação, cabendo respeito por parte dos demais. A assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido demonstra autonomia do transexual que se submete a um tratamento depois de esclarecido acerca dos procedimentos, técnicas e métodos (VIEIRA, 2009. p. 184).

Vieira (2009) também evoca o “princípio da beneficência”, que se refere ao momento em que se demonstra que a cirurgia é realizada objetivando a integridade e o bem-estar geral da pessoa. Há argumentos no sentido de que a cirurgia não “cura” o indivíduo, mas a questão central não é essa. O que se busca com a intervenção cirúrgica é a contribuição para o restabelecimento da saúde do transexual e sua consequente reafirmação identitária como sujeito integrante de uma sociedade.

Vieira (2009) ainda se reporta ao “princípio da igualdade” e propõe a seguinte análise: como a terapêutica é aplicada aos pacientes acometidos por hermafroditismo e pseudo-hermafroditismo sem grandes polêmicas, visto que o objetivo é a harmonização do corpo com a mente, não deve haver, portanto, discriminação na realização das cirurgias em transexuais. Isso se justifica porque o direito à saúde é destinado a todos, portanto os recursos da saúde também devem ser destinados aos transexuais, o que pode ser comprovado pelo artigo 196 da CRFB/88:

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

doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Logo, nota-se claramente uma perspectiva que assegura ao transexual o direito positivo de o Estado realizar, gratuitamente, a cirurgia². É importante esclarecer que, em 19 de agosto de 2008, objetivando atender a um maior número de pacientes e considerando a imprescindibilidade do tratamento para a recuperação da saúde do transexual, o Ministério da Saúde regulamentou os procedimentos para a realização da cirurgia pelo Sistema Único de Saúde, por meio da Portaria nº 457. Nesse viés, destaca o Portal da Saúde a respeito do processo transexualizador:

Qualquer cidadão que procure o sistema de saúde público, apresentando a queixa de incompatibilidade entre o sexo anatômico e o sentimento de pertencimento ao sexo oposto ao do nascimento, tem o direito ao atendimento humanizado, acolhedor e livre de qualquer discriminação. A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde assegura o direito ao uso do nome social. O usuário pode indicar o nome pelo qual prefere ser chamado, independentemente do nome que consta no registro civil. No caso de usuário que já esteja fazendo uso de hormônios sem acompanhamento médico, será realizado encaminhamento imediato ao médico endocrinologista (PORTAL Saúde, acesso em: 27 nov. 2013).

Portanto, o respeito à liberdade de escolha do indivíduo que deseja se submeter à cirurgia de transgenitalização de neocolpovulvoplastia (mudança de sexo), ou seja, de redesignação sexual (*Sex reassignment surgery – SRS*), vai ao encontro da dignidade da pessoa humana, pedra de toque dos direitos humanos e fundamentais, além dos direitos da personalidade. Assim, conclui-se que as decisões devem ser humanizadas, integradas, e que o Direito e a bioética devem se unir para não permitirem exclusões, em conformidade com o Estado Democrático de Direito. E em relação à possibilidade jurídica do pedido de mudança de nome? Embora seja evidente a evolução da cirurgia de adequação de sexo, tendo em vista as decisões favoráveis da jurisprudência, ainda hoje resistem certos aplicadores do Direito, no tocante à adequação do nome e do sexo no Registro Civil, alegando impossibilidade jurídica do pedido.

² Em decisão unânime, a 3ª turma, 4ª Região, do Tribunal Regional Federal (TRF), em agosto de 2007, deu um prazo de 30 dias para que o Sistema Único de Saúde (SUS) incluía a cirurgia de mudança de sexo na lista de procedimentos cirúrgicos. A ação pública (AC2001.7100.26279-9 TRF) foi movida pelo Ministério Público Federal (MPF) contra a União, alegando que possibilitar a cirurgia de mudança de sexo a transexuais pelo SUS é direito fundamental constitucional.

4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS: DIÁLOGO DAS FONTES

Todo indivíduo tem direito à proteção psicossomática da sua personalidade e singularidade sexuais, adequando a identidade física à identidade psíquica. Vieira (2009) destaca que o sexo psíquico é imutável, pois se trata daquele sexo a que a pessoa sente verdadeiramente pertencer. Portanto, deve o Registro Civil expressar essa adequação, uma vez que a sexualidade e a identidade residem, principalmente, no cérebro, no sentir-se homem ou mulher. Conforme demonstrado neste estudo, as teorias de gênero asseveram que não se nasce com uma identidade definida ou completamente preconcebida, tendo em vista que o processo identitário também é construído social e culturalmente.

Para além das questões que envolvem as teorias de gênero e a bioética, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXII, dispõe que toda pessoa, como membro da sociedade, “tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade”. E, ainda em seu art. XXI, resguarda-se que “toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país”. Assim, a vida não deve ser tutelada apenas em sua configuração biológica, mas também ética, assegurando-se uma vida digna em sentido amplo, não somente para si, mas também para cumprir uma determinada função na sociedade. Vieira (2009) argumenta que esse direito à personalidade não pode ser exercido plenamente enquanto o transexual tiver que apresentar documentação masculina, sentindo-se e acreditando-se mulher. Fato este que viola seu direito à intimidade, à personalidade, uma vez que a cada ocasião, em que apresentasse um documento, teria também que justificar o porquê da discrepância com sua aparência. Nesse sentido:

A identidade sexual vai além da genitália, ela está conforme a forma com que se apresenta socialmente. Em seu amplo marco referencial, ao livre desenvolvimento da sua personalidade, inclui-se o direito à identidade no plano sexual e o Registro Público deve espelhar esta realidade (VIEIRA, 2009, p. 187).

Assim, quando a Lei 9.708, de 18 de novembro de 1998, admite a substituição do nome por “apelidos públicos notórios” está tutelando também o caso do transexual, que, normalmente, usa nome diverso do registrado. Nesses termos, Vieira (2009) destaca:

O prenome do transexual masculino em si não é ridículo, mas passa a sê-lo quando oposto à pessoa com símbolos completamente femininos. O mesmo argumento vale para

justificar a adequação do prenome do transexual feminino. O nome existe para identificar a pessoa, e não para expô-la ao cômico, ao grotesco (VIEIRA, 2009, p. 187).

Pelo exposto, conclui-se que o direito a ser diferente deve ser reconhecido, bem como a demonstração e expressão da identidade. Conforme mencionado, neste estudo, notam-se avanços na cirurgia de adequação de sexo, no entanto, apesar das decisões favoráveis da jurisprudência, ainda hoje existem certas particularidades no tocante à exclusão de patronímico, adequação do nome e do sexo no Registro Civil, senão, vejamos:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO - TRANSEXUALISMO - INDIVÍDUO QUE SE SENTE E APARENTA SER DO SEXO FEMININO - TRATAMENTO HORMONAL - RESPEITO À INTEGRIDADE MORAL E À DIGNIDADE HUMANA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZA A RETIFICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE SE RECOMENDA A FIM DE EVITAR CONSTRANGIMENTO PÚBLICO - EXCLUSÃO DE PATRONÍMICO EM PREJUÍZO DA IDENTIFICAÇÃO FAMILIAR - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - O princípio da imutabilidade do registro conta com exceções que facultam ao interessado a correspondente retificação, desde que devidamente motivada a pretensão.

2 - Manifestado o distúrbio conhecido como transexualismo, já tendo sido alcançada pelo indivíduo a aparência de mulher, assim conhecido no meio social, em respeito à integridade moral e à luz do mandamento constitucional da dignidade humana, revela-se possível a alteração do prenome constante do registro civil, adequando-se à realidade dos fatos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Se o interessado não se submeteu à intervenção cirúrgica de mudança de sexo, não se pode autorizar a alteração no registro civil neste particular, porque há riscos da segurança registrária em relação a terceiros.

4 - A retificação do nome autorizada pela Lei de Registros Públicos não permite a exclusão de patronímico que não causa constrangimento ao indivíduo, em prejuízo da correspondente identificação familiar, podendo, nessa circunstância, ser alterado apenas o prenome. (Apelação Cível. Relatora: Des.(a) Sandra Fonseca. TJMG. Data de Julgamento: 18/09/2012. Data da publicação da súmula: 28/09/2012. Grifos da autora do artigo).

E, ainda, nesse sentido:

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

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

Em que pese à discussão jurisprudencial e hermenêutica, importa dizer que o direito se constrói a partir de um necessário diálogo das fontes. Desse modo, resgatando o Direito Internacional, especialmente o Pacto de São José da Costa Rica, no que tange aos direitos civis e políticos, vale lembrar, em seu art. 3º, que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”. Para além, no que toca ao direito à vida, o referido Pacto, em seu art. 5º, dispõe que “toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”. Ora, como seria possível a efetiva plenitude desses preceitos normativos delineados no referido Tratado de Direitos Humanos, que entra para o ordenamento jurídico brasileiro, com força de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, da CRFB/88, se fosse negada a alteração do registro identitário daquelas pessoas que rejeitam o corpo biológico e assumem, socialmente e também no íntimo da vida privada, a identidade que verdadeiramente sentem possuir? Não seria isso uma espécie de violação à integridade psíquica e moral do transexual?

No que tange à proteção à honra e à dignidade, o Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 11, dispõe que “toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”. Diante disso, questiona-se: o que é a dignidade? O que seria ter uma vida digna? “Há muito já não se fala em direito à vida, mas sim em vida digna de ser vivida” (VIEIRA, 2009, p. 189). Importante destacar que a Declaração

Universal dos Direitos Humanos proclama, em seu art. 1º, que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Ademais, referido Tratado, em seu art. XXV, ressalta que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar”. Desse modo, o Estado-juiz não pode desconhecer a realidade dos fatos atrelados às mudanças sociais e às tutelas protetivas.

Importante esclarecer que o processo terapêutico do transexual é autorizado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) desde 1997, por meio da Resolução 1482, que foi revogada pela Resolução 1652/2002, a qual traz os critérios atualizados para a realização da cirurgia. Nessa seara, a doutrina ressalta que a pessoa tem que viver 2 anos com os hábitos do sexo que almeja, com auxílio de equipe interdisciplinar, antes de fazer a cirurgia.

Tereza Rodrigues Vieira (2009) alerta que não existem dispositivos legais, no ordenamento jurídico brasileiro, que proíbam a sua realização, uma vez que o objetivo da referida cirurgia é a inserção social e profissional do transexual, contribuindo para a melhoria de sua condição de vida e saúde.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 6º e 196, além de outros, protege o direito à saúde, conforme se destacou neste estudo, portanto, infere-se a necessária busca pelo direito do melhor e mais adequado tratamento para a situação em foco. Nesse viés, é legítimo que os profissionais do Direito contribuam para a terapêutica quando reivindicam o bem-estar geral, físico e social dos transexuais, tendo em vista o desenvolvimento da sua personalidade, para que possam superar a “amargura experimentada com a imposição de uma genitália repulsiva, dissociada da sua correta identificação” (VIEIRA, 2009, p. 186). Nesses termos, é obvio dizer que o Sistema Único de Saúde tem que dar suporte. E é preciso contribuir para que esse suporte seja efetivado na realidade brasileira.

No que se refere à alteração do registro civil, Maria Helena Diniz (2011) entende que deve constar no registro a informação “transgenitalizada”, para evitar possível erro no casamento. No entanto, para a corrente majoritária não deverá conter nenhuma anotação no registro civil sobre a alteração do sexo, uma vez que seria imprimir um caráter discriminatório ao sujeito que porta o referido documento.

Vale dizer que a identidade sexual vai além do corpo biológico alterado que está documentado no registro civil, com o atestado de “transgenitalizada(o)”, pois identidade é a conformidade do sujeito com a maneira como ele se apresenta socialmente, com

seu amplo marco referencial. É seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade, incluindo, nessa esteira, o seu direito à intimidade e à identidade plena, tanto no plano sexual quanto no Registro Público, que deve contribuir para a inclusão social do sujeito.

Por fim, cabe lembrar, de forma enfática, que entre os direitos essenciais da pessoa humana, tutelados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, figuram os chamados direitos da personalidade, entre os quais o direito à identidade, conforme assevera Tereza Rodrigues Vieira (2009). Logo, quando a Lei 9.708/1998 admite a substituição do nome por “apelidos públicos notórios”, está tutelando também o caso do transexual, o qual, em regra, usa nome diverso do registrado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que ainda existem polêmicas e controvérsias sobre a questão da transexualidade, especialmente no que se refere ao pleno gozo dos direitos fundamentais dos transexuais, sejam eles atinentes à vida, à saúde ou à personalidade. No entanto, com o desenvolvimento tecnológico e a própria evolução da sociedade, a questão da mudança de sexo está cada vez mais viva e presente, tanto nos debates doutrinários, nos Congressos sobre Direito de Família, quanto nos tribunais.

Talvez, a grande problemática que afeta o tema é o fato de que, para a obtenção de um resultado fruto da expressão da liberdade e da vontade do indivíduo, é necessário que se viole, em parte, o próprio resguardo do direito à vida e à integridade, já que seria necessária a “mutilação” da genitália para o alcance da plenitude do direito à sexualidade e à identidade sexual.

No entanto, entende-se que não se pode interpretar a cirurgia de mudança de sexo como uma transgressão do direito à integridade física, sem antes se conceber a prévia violação do direito à integridade psíquica e identitária que tal interpretação acarretaria. No complexo tricotômico (corpo, mente, espírito) é necessário que os três elementos fundamentais estejam em plenitude, para que se alcance a eficácia do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, também tutelado pelo Direito Internacional.

No que tange à alteração do registro civil, sabe-se que são imensuráveis as humilhações que um transexual, mesmo se identificando e sendo identificado como mulher (ou ao contrário), submete-se ao ter que apresentar seu nome de batismo nas mais diversas relações sociais do cotidiano.

Assim, pode-se interpretar que também há violação ao Princípio da Dignidade da

Pessoa Humana, quando se obriga um indivíduo a carregar um nome que não condiz com sua identidade psicossomática. Vale ressaltar que um autêntico Estado Democrático de Direito reconhece, respeita e faz cumprir todos os direitos dos seus cidadãos, inclusive o direito a ser como se entende ser, ou como se identifica ser, na inviolabilidade de sua sexualidade e de sua convicção íntima.

Por fim, cumpre dizer que o transexual deve ter seus direitos à saúde, à cidadania, à igualdade, à dignidade e à opção sexual respeitados por todos. Como agente e operadora do Direito, é mister a busca da justiça e da solidariedade, preceitos consagrados desde o preâmbulo da Constituição Cidadã. Logo, desconsiderar esses direitos seria conferir ao transexual uma espécie de cidadania incompleta, em seu sentido amplo, já que haveria uma negação do seu direito a ser integrado na sociedade, desconsiderando direitos personalíssimos e liberdades fundamentais, essenciais e inerentes à própria razão humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. Transexualidade e Etiologias: como desvendar este mistério. In: **Identidade Sexual e Transexualidade**. Organizadores: VIEIRA, T. R.; PAIVA, L. A. S. São Paulo: Roca, 2009.

BAUM, W. M. **Compreender o Behaviorismo**: ciência, comportamento e cultura. Porto Alegre: Artmed, 1999.

BENJAMIN, H. Transsexualism, it's nature and therapy. **Nervenarzt**, v.35, p. 499-500, 1964.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, **Lei nº 9.708, de 18 de novembro de 1998**: Altera o art. 58 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre Registros Públicos, para possibilitar a substituição do prenome por apelidos públicos notórios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9708.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: revista, ampliada e atualizada até 17.12.2012. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 272 p.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0232.10.002611-0/001**, Sexta Câmara Cível. Retificação de Registro. Transexualidade. Relatora: Des.(a) Sandra Fonseca. Data do Julgamento: 18/09/2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70013909874**, Sétima Câmara Cível. **ALTERAÇÃO Alteração do nome e averbação no registro civil. Transexualidade** Relatora: Maria Berenice Dias. Data do julgamento: 05/04/2006.

Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/info.asp?idmodelo=7223>> Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. **Lei n. 10.460, de 10 de janeiro de 2002**: institui o Código Civil. Brasília: 2002. Disponível em : <<http://biblioteca.unibh.br/bibliotecavirtual/107020.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

DELPÉRÉE, F. O Direito à Dignidade Humana. In: BARROS, S. R.; ZILVETI, F. A. (Coord.). **Direito Constitucional** – Estudos em Homenagem a Monel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Dialética, 1999, p.151-162.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: volume 5 - direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLAX, J. Pós-Modernismo e Relações de Gênero na teoria Feminista. In: HOLLANDA, H. B. **Pós-Modernismo e Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1992, p.217-250.

MARTÍNEZ, M. A. A. **La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español**. León: Universidad de León, 1996.

PEDROSA, J. B. Característica comportamental e gênero. In: **Identidade Sexual e Transexualidade**. Organizadores VIEIRA, T. R.; PAIVA, L. A. S. São Paulo: Roca, 2009.

PORTAL Saúde. Apresenta informações oficiais sobre o direito público à saúde. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=34017&janela=1> Acesso em: 17 nov. 2013. *Site*.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. 928 p.

VIEIRA, T. R. Identidade Sexual: aspectos éticos e jurídicos na adequação de prenome e sexo no Registro Civil. IN: **Identidade Sexual e Transexualidade**. Organizadores: VIEIRA, T. R.; PAIVA, L. A. S. São Paulo: Roca, 2009.