

Transexualismo no Brasil: mudança no corpo e no papel?

Sandra Maria Besso¹

Jorge Alberto Passarelli de Souza Toledo de Campos²

Taíse Sossai Paes³

Resumo

O presente estudo transcorre sobre a transexualização e partindo-se da premissa de que os direitos humanos devem acompanhar a sociedade em seus clamores e anseios, a pesquisa aponta, entre outros, para o seguinte problema: após a realização da cirurgia, o corpo com aparência feminina não condiz com sua documentação onde aparece o antigo nome. Imprescindível se faz a alteração do nome e registro de sexo feminino em lugar de masculino em seu assento de nascimento com reflexo em toda sua documentação civil. Ocorre que o direito brasileiro carece de regulamentação legal para a mudança do nome, o que acaba por gerar um imensurável constrangimento para o transexual que se submeteu à cirurgia e, por conseguinte, termina por violar o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, consubstanciada na revisão da literatura existente no tocante ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e na análise da legislação vigente, buscando contribuições para a construção do conhecimento e relevância do tema.

Palavras-chave: transexual; transexualismo; cirurgia transexual; mudança de nome; dignidade humana; transexual e lei brasileira.

¹ Advogada; Mestranda em Poder Judiciário pela Fundação Getulio Vargas.

² Advogado; Mestrando em Poder Judiciário pela Fundação Getulio Vargas.

³ Advogada; Mestranda em Poder Judiciário pela Fundação Getulio Vargas.

Abstract

The present study discusses about transsexualism from the premise that human rights must follow society in its claims and hopes, the research aims, among others, at the following issue: after the accomplishing of the surgery, the body, with female looks, does not relate with the documentation where his old name is shown. Therefore it should be made the changing of the name and register for the female sex in place of the male name in its birth register and extending it to all his civil documentation. Currently the Brazilian Law lacks legal regulation to change the name and this brings about so much embarrassment for the transsexual who has undergone the surgery and hence it violates the basic dignity precept of the human being. The study was a qualitative, bibliographic and documented research, consubstantiated in the review of the existing literature where it touches the Principle of Human Being Dignity and the analysis of the current legislation, searching for contributions for the building of knowledge and relevance to the theme.

Keywords: transsexual; transsexualism; transsexual surgery; name change; human dignity; transsexual and the brazilian law.

1. INTRODUÇÃO

A identificação do sexo é atribuída por critérios anatômicos, onde a genitália exterior é que definirá a pessoa como sendo um homem ou uma mulher, desconsiderando-se, assim, outros fatores importantes, tais como os genéticos, somáticos, psicológicos e sociais. Da eventual incompatibilidade entre o fator anatômico e o fator psicológico é que surge o transexualismo.

Assim, a transexualidade caracteriza-se pelo imenso desejo de viver e de ser aceito como membro do sexo oposto e, ainda, pela vontade de se submeter a um tratamento hormonal e a uma cirurgia a qual torne o corpo compatível com a opção sexual desejada. Diante do avanço científico, tornou-se possível a mudança do órgão genital externo através da realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização para redesignação do estado sexual, a fim de promover a adequação da aparência da pessoa com o sexo ao qual ela se identifica.

Constatar-se-á, então, que o transexualismo permeia concepções históricas, sociológicas e médicas e, conseqüentemente, esbarra na esfera jurídica para a regulamentação de tema tão complexo, uma vez que o direito há de acompanhar os fatos e acontecimentos do seu tempo, com o intuito de evitar e coibir injustiças sociais.

Nesse sentido, MEDEIROS (2002:301) elucida que

Há, entre homens e mulheres, apontadas distinções biológicas, psicológicas[...] Essas distinções impõem ora a adoção de providências adequadas, ora a prática de providências específicas, ora a proibição de tratamento discriminatório a partir delas, ora a implementação de providências promotoras de equidade.

Continua o mesmo autor que, “[...] para a maioria dos juristas, o termo equidade, de uma forma ou de outra, evoca a problemática da realização da justiça.[...]” (MEDEIROS:2002, pg.298)

No tocante ao transexualismo havia menor tolerância e, conseqüentemente, mais injustiça. Aponta-se o fato de que a cirurgia de transexualização, que antes era considerada crime, incidindo no delito de lesão, tipificado no Código Penal e, ainda, em desacordo com o Código de Ética Médica, teve o seu *leading case* na condenação de um cirurgião plástico, tendo, posteriormente, o tribunal de Alçada Criminal de São Paulo absolvido-o no ano de 1979, entendendo que a cirurgia não é vedada pela lei e tão pouco pelo Código de Ética. Esta decisão serviu de precedentes a tantas outras que vieram então a surgir.

Portanto, verifica-se que tal problema encontra-se superado, inclusive no que tange à adoção da referida cirurgia pelo Sistema Único de Saúde, que passou a permitir a cirurgia de transexualização em nosso país, mediante critérios por lei determinados. Surge então, outra discussão: o da identidade civil, uma vez que o registro da pessoa não se torna mais compatível com a sua aparência, o que enseja situações vexatórias e discriminatórias. Sob tal perspectiva os autores pretendem analisar a transexualização, apontando sua complexidade, haja vista que o tema vem conquistando espaço em nosso país, bem como apontar novos problemas oriundos desse avanço.

Partindo-se da premissa que principalmente os direitos humanos devem acompanhar a sociedade em seus clamores e anseios, o presente estudo aponta, entre outros, um problema atinente à transexualização, qual seja: após a realização da cirurgia, o corpo com

aparência feminina não condiz com sua documentação onde aparece o antigo nome. Imprescindível se faz a alteração do nome e registro de sexo feminino em lugar de masculino em seu assento de nascimento com reflexo em toda sua documentação civil. Como se resolverá a questão?

De fato, “A concepção do direito deve ser liberada de qualquer resíduo de transcendência e de absoluto: praticamente de qualquer fanatismo moralista”. (SADER, 2005, pg. 100)

Dar-se-á a justiça referente ao fato ora analisado a partir do momento em que o direito alcançar o seu objetivo maior, qual seja: o de fazer justiça. PUGGINA (1996:175) esclarece que “Ou o direito serve à ética e à Justiça, ou a nada serve”.

Entendem os autores que a matéria, de relevância na sociedade brasileira atual, prescinde de maior regulamentação no tocante as questões como a acima aludidas, visto que, segundo BAUMAN (2001: 28), “Uma vez que as tropas de regulamentação normativa abandonam o campo de batalha da vida, sobram apenas a dúvida e o medo”.

2. BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA PARA MELHOR COMPREENSÃO DO DESENVOLVIMENTO DO TEMA

Convém que se faça um retrocesso histórico para melhor compreensão do transexualismo que, atualmente, nas diversas teorias que abordam essa questão, o consideram um “transtorno de identidade”, dado a não conformidade entre sexo biológico e gênero.

O século XVII introduziu a possibilidade das teorias biológicas da sexualidade, que prescindiu de condições jurídicas impostas aos indivíduos. Surge paulatinamente a construção do pensamento no qual se viabilizava a idéia da mistura de dois sexos em um só corpo e restringia a “livre escolha dos indivíduos incertos”. (Foucault, 1993, p.116)

Na Segunda Guerra Mundial, com o Tribunal de Nuremberg, os direitos humanos ganharam força, visto que aconteceram horrores que não poderiam mais ser admitidos, construindo-se um mecanismo internacional de proteção e reconhecimento desses direitos, pautado em um novo referencial ético.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consolida a proteção dos direitos humanos. Princípios e normas que regem a matéria encontram-se disciplinados nos artigos art. 1º, inc. III e no art. 3º, inc. IV.

Entretanto, uma longa trilha há de ser percorrida no tocante às questões de sexo-gênero. Nesse sentido, BUTLER (2002:18) esclarece que “Importante pensar por meio de normas reguladoras se materializam os sistemas sexo-gênero”.

Em nosso país, o procedimento cirúrgico que permite a transexualização foi recentemente adotado. Segundo GUIMARÃES (2007: 37)

Tal procedimento cirúrgico [...] está regulado pela Resolução nº 1.482/1997, do Conselho Federal de Medicina, que admite a cirurgia de transgenitalização, a título experimental, desde que cumpridos determinados requisitos, como a maioridade, acompanhamento de uma equipe médica multidisciplinar, ausência de transtornos mentais e outros.

Dessa forma, a transexualidade no Brasil, após o advento recente da permissão da cirurgia, suscita o aprofundamento na matéria, bem como a necessidade de normatização própria.

O Código Civil, em seu artigo 13 dispõe 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 nesse artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Por sua vez, o Enunciado nº 276, da IV Jornada de Direito Civil do CEJ do STJ reforça tal dispositivo legal:

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.

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No entendimento de GUNTHER (2009:108), “Dignidade é indissociável de autonomia, de liberdade.[...]”. Já para SANTOS (2000:63), “[...]O conceito de dignidade é supra-individual e remete ao gênero humano, ou à espécie.”

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 5º e incisos da Constituição Federal, põe por terra todos os argumentos que existem e que venham surgir, tais como a insegurança jurídica, sob o fundamento de que outrem poderia ser ludibriado a se casar com alguém sem saber que, de fato, trata-se um transexual; que o aspecto cromossômico é que deve prevalecer; e da ausência de previsão legal, uma vez que tudo em matéria de registro público aplica-se o princípio da legalidade restrita e a Lei 6.015/73 é omissa quanto a essa possibilidade, sendo *numerus clausus*.

Como bem manifestou SARLET, *apud* Apelação Cível nº 70013909874, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais.

Na idéia da dignidade da pessoa humana, um dos objetivos da sociedade é tornar o homem mais feliz e se aquele nome masculino ligado a uma pessoa feminina, ou o inverso, está colocando a pessoa em uma situação de vexame, expondo-a ao ridículo, o ordenamento jurídico, ainda que não faça previsão, permitiria sim, bastando para isso, a interpretação da Lei de Registros Públicos conforme a Constituição Federal de 1988.

Discorrendo brevemente sobre princípios e para que se compreenda a sua preponderância sobre as normas, é de suma relevância ressaltar que eles, até então, encontravam-se esparsos em legislações, vindo a ganhar importância e a serem positivados pelas magnas cartas surgidas após a I Guerra Mundial, com a precípua função de estabelecer valores, de serem utilizados na interpretação, integração, conhecimento e aplicação do Direito Positivo e, ainda, de impor limites à atuação do Estado.

Os princípios são dotados de generalidade, estendendo-se a diversas situações, e de um elevado grau de abstração, o que não inviabiliza a sua aplicação imediata. Ao contrário

das normas, têm a peculiaridade de se adaptar a diversas situações, o que o torna capaz de evoluir e acompanhar as mudanças dos sistemas e da evolução social.

Acreditam os autores que princípios devem reger a matéria, visando a construção de novos rumos a serem adotados em nosso país, com o intuito de proteger e amparar os transexuais e aqueles que com eles se relacionam.

Corroborando esse pensamento, esclarece Canotillo:

(...) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos (...) convivência dos princípios é conflitual (...) os princípios coexistem; as regras antinómicas excluem-se; (...) (CANOTILLO, *apud* ESPÍNDOLA, 1999, p. 66.)

Também nesse sentido, afirma GUNTHER (2009: 107): “Dignidade da pessoa humana não indica só um dever do Estado, um conteúdo social-programático, mas um norte interpretativo de todo o sistema jurídico constitucional ou infraconstitucional”.

Diante disso o que deve prevalecer: a boa-fé doa particulares e a segurança jurídica ou a felicidade do ser humano, que apresenta uma doença que pode gerar graves conseqüências pela sua não aceitação?

4. DA PROTEÇÃO AO NOME

Dispõe o Código Civil, em seu art.16 que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

No entendimento de GUIMARÃES (2007: 38):

A proteção ao nome vem tratada nos arts. 16 a 19 do Código, sendo conceituado como o sinal exterior pelo qual se individualiza a pessoa, identificando-a na família e no meio social, sendo, pois, atributo individual do homem. Através dele, o ordenamento jurídico tutela a identidade pessoal.

Esclarecendo ainda que (2007: 39):

Compõe-se o nome do prenome (nome próprio) – que designa a pessoa no grupo formado pela família e indica o sexo – e do sobrenome, que indica a família específica a qual pertence seu titular.

O Código Civil, em seu art. 1604 determina que “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. (BRASIL, 2007, p. 341)

Importante ressaltar a Lei 6.015/73 que, no parágrafo único do artigo 55 disciplina que:

Parágrafo único- Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do juiz competente.

Continua o mesmo dispositivo legal, em seu art. 58:

O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único- A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Assim sendo, o nome pode ser alterado quando expõe a pessoa ao ridículo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Declaração Universal da ONU, de 1948, já assegurava em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência devem agir uns com os outros em espírito e fraternidade.”

Desta forma, cada ser humano tem o direito de dispor do seu próprio corpo, de tomar suas decisões e de dimensionar a sua existência no meio em que vive.

No Brasil, por intermédio da Carta Magna marcada pela ação de juristas adeptos à interpretação aberta dos valores compartilhados pela comunidade, transformou-se a cultura

jurídica onde o positivismo de caráter privatista era predominante. Conseqüentemente, os direitos fundamentais deixaram de ser considerados normas programáticas que dependiam da vontade do legislador e passaram a ser objetivos que implicam no dever de ação do Estado.

Outra garantia trazida pela nossa Constituição é o direito à saúde, que tem como definição “o completo estado de bem-estar físico, psíquico ou social.” (Organização Mundial da saúde).

Convém ressaltar que temas como o transexualismo e as implicações em sua saúde, ainda nos dias de hoje, são alvo de preconceitos e discriminações e, talvez por este motivo, o legislador ainda não tenha se manifestado, permanecendo a discussão no âmbito dos Tribunais; entretanto, cabe asseverar que a questão atinente à identidade e ao direito da personalidade encontra-se protegida constitucionalmente, conforme disposto no citado artigo 5º do referido diploma legal e que normas e princípios precisam ser elaborados para que se consubstancie a pacificação da questão.

A saúde do transexual torna-se ameaçada no instante em que a inadequação de seu registro gera um distúrbio psicológico, uma crise de identidade, uma verdadeira tortura, não se podendo falar, por tanto, no seu bem estar.

Em nosso país há inúmeras decisões em sentido favorável, bastando um alvará do magistrado e um parecer do membro do Ministério Público favorável à mudança de nome, não havendo recurso *ex officio*.

Maria Berenice Dias sugeriu que constasse no assento de certidão o novo nome e a referencia a transexual; entretanto, aí se esbarra em outro problema: a Constituição Federal veda qualquer tipo de discriminação e a referência na certidão acabaria tendo índole discriminatória.

O Ofício de Registro Civil somente deverá informar os motivos que ensejaram a alteração do estado individual mediante pedido do próprio interessado ou diante de requisição judicial.

Não obstante a segurança jurídica ser, também, um princípio, deve-se recorrer à hermenêutica constitucional sempre que estivermos diante da colisão de princípios.

Ao contrário das normas, a colisão entre princípios não se soluciona no âmbito da validade, mas no campo da valoração, isto é, não há que se falar em anulação de um princípio para que outro seja aplicado. As circunstâncias do caso concreto é que fundamentarão a decisão judicial pela precedência de um valor constitucionalmente assegurado em detrimento de outro.

E, no caso concreto, após a cirurgia, haverá uma discrepância entre o nome e a aparência da pessoa, causando-lhe transtornos, além de profundo constrangimento. Propõe-se a seguinte solução: mudança no registro civil do transexual, ou seja, uma vez alterado o sexo, alterar-se-ia, também, o nome; no entanto, a Lei dos Registros Públicos menciona, apenas, a mudança de nome quando expuser ao ridículo o seu portador contanto que não prejudique o sobrenome da família.

Acreditam os autores do presente estudo que a proposta ora apresentada consiste em uma solução com escopo primordial de proporcionar a gerações futuras um mundo menos injusto, sem tanta discriminação, seja ela qual for. Pelo contrário. Mundo com maior aceitação das diferenças. Mundo no qual os direitos humanos sejam exercidos dentro de uma contextualização social efetiva e digna a que fazem jus.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida; trad, Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Código Civil (2002). 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei 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/L6015.htm. Acesso em 4.07.2009.

BUTLER, Judith. Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”. Buenos Aires: Paidós, 2002.

DANTAS, Ivo. Instituições de Direito Constitucional Brasileiro. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

FOUCAULT, Michel. A história da sexualidade I. A vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Direito Civil: lei de introdução ao Código Civil, parte geral e direitos reais. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo. (coord.) Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. *Saúde: equidade, controle social e gênero*. Saúde, equidade e gênero: um desafio para as políticas públicas. Org. Ana Maria Costa, Edgar Merchán-Hamann e Débora Tajer - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

PUGGINA, Márcio Oliveira. *A hermenêutica e a justiça do caso concreto*. Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário. Org. José Ernane Pinheiro... (et al.) - Petrópolis: Vozes, 1996.

SADER, Emir. Gramsci: poder, política e partido; trad. Eliana Aguiar. 1ª ed.- São Paulo: Expressão Popular, 2005.

SANTOS, Laymert Garcia dos. *Invenção, descoberta e dignidade humana*. Limites: a ética e o debate jurídico sobre o acesso e o uso do genoma humano. Org. Fernanda Carneiro; Maria Celeste Emerick. – Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang, apud Apelação Cível nº 70013909874, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias.