

TRANSEXUALIDADE, REDESIGNAÇÃO SEXUAL E O LIVRE DESDOBRAMENTO DA PERSONALIDADE

*Taciana Marconatto Damo Cervi**

SUMÁRIO: *Considerações iniciais; 2 A transexualidade; 3 A cirurgia de transgenitalização e o direito à saúde; 4 A tutela jurídica da cirurgia de transgenitalização; 5 Reflexos jurídicos da redesignação sexual; 5.1 O registro civil; 5.2 O casamento; 5.3 A filiação; 5.4 O direito à sucessão; 5.5 Outros reflexos; 6 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: A transexualidade, entendida como Transtorno de Identidade de Gênero, torna-se mais intensamente debatida a partir do momento em que surge a possibilidade de intervenção cirúrgica para a adequação do sexo biológico ao sexo psíquico, com o diagnóstico de tais casos. O trabalho questiona a existência de um direito a redesignação sexual a partir da constatação da síndrome e das repercussões jurídicas dela oriundas. Nesse mote, a cirurgia de transgenitalização surge como a concretização de princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, em que se funda o livre desdobramento da personalidade, e no direito à saúde, compreendida em um sentido muito mais amplo, como saúde física e psíquica. Ademais, o trabalho, calcado no método hermenêutico, averigua o direito à redesignação de gênero e prenome, o que permite o surgimento de uma nova personalidade jurídica, razão pela qual se investigam as consequências jurídicas decorrentes.

PALAVRAS-CHAVE: Transexual; Cirurgia de Transgenitalização; Redesignação Sexual; Repercussões Jurídicas.

TRANSEXUAL, SEX REASSIGNMENT THE FREE PERSONALITY DEPLOYMENT

ABSTRACT: Transsexuality, understood as a Gender Identity Disorder, it becomes intensely debated from the moment we get the possibility of surgical intervention for the adequation of biological sex to the psychological gender, with the

* Docente Ms. do curso de graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI; Docente do curso de graduação em Direito da Faculdade Machado de Assis; Pesquisadora. E-mail: taciaanad@hotmail.com.

diagnosis of such cases. The study asks the existence of the reassignment right from the syndrome and the legal repercussions observation arising from it. From this, transgenital surgery comes as the fulfillment of constitutional principles such as human dignity, which is based in the free unfolding of personality and the right to health, understood in a wide sense, such as physical and psychic. Moreover, the work, rooted in the hermeneutic method, investigates the right to gender reassignment and first name, which allows the emergence of a new legal personality, that is why we investigate the legal consequences.

KEYWORDS: Transsexual; Transgenital Surgery; Sex Reassignment; Legal Repercussions.

TRANSEXUALIDAD, REDESIGNACIÓN SEXUAL Y EL LIBRE DESDOBLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD

RESUMEN: La transexualidad, entendida como Trastorno de Identidad de Género, se vuelve más intensamente debatida a partir del momento en que surge la posibilidad de intervención quirúrgica para adecuación del sexo biológico al sexo psíquico, con diagnóstico de tales casos. El trabajo cuestiona la existencia de un derecho a la redesignación sexual a partir de la constatación del síndrome y de las repercusiones jurídicas de ella advenidas. En ese contexto, la intervención quirúrgica de transgenitalización surge como la concretización de principios constitucionales como el de la dignidad de persona humana, en que se funda el libre desdoblamiento de la personalidad, y no derecho a la salud, comprendida en un sentido mucho más amplio, como salud física y psíquica. Además de eso, el trabajo, basado en el método hermenéutico, averigua el derecho a la redesignación de género y nombre, lo que permite el surgimiento de una nueva personalidad jurídica, razón por la cual se investigan las consecuencias jurídicas que de ellas recurrenten.

PALABRAS-CLAVE: Transexual; Quirurgia de Transgenitalización; Redesignación Sexual; Repercusiones Jurídicas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade contemporânea vive momento importante de transição. Os valo-

res recebem nova conotação e as minorias reivindicam a tutela do Estado sobre as diferenças a partir da projeção das demandas sociais efetuada pela mídia, de modo que o Direito vive período de alargamento de suas fronteiras e de formação de microssistemas jurídicos.

O trabalho proposto busca discutir a temática da transexualidade investigando os parâmetros jurídicos da questão e abordando a redesignação de sexo a partir de princípios constitucionais. Neste mote, em um primeiro momento contextualiza historicamente as anomalias sexuais, contrapondo as diferenças existentes entre estas e o transexualismo propriamente dito. Posteriormente, analisa o procedimento cirúrgico e suas implicações, assim como a tutela jurídica do procedimento. Ademais, o trabalho também averigua as repercussões jurídicas relacionadas à redesignação sexual.

2 A TRANSEXUALIDADE

A não-correspondência à identidade sexual biológica sempre existiu na história da humanidade. Neste sentido destaca-se o relato bíblico de Sodoma e Gomorra¹, cidades conhecidas pelo homossexualismo masculino, e da Ilha de Lesbos, na Grécia, citada pelo homossexualismo feminino, sendo o local que inspirou a denominação lésbica.

Atualmente, além do homossexualismo, diversas são as manifestações sexuais, tais como o bissexualismo, o travestismo e o transexualismo. Tais manifestações hoje são demonstradas mais frequentemente e surgem no ímpeto de anunciar a diferença para conquistar o reconhecimento da sociedade e a proteção jurídica do Estado.

Esse é o grande paradoxo da comunicação sexual²: um direito que garanta a não-discriminação dos direitos sexuais pressupõe sua própria discriminação, pois a legitimação de uma expectativa social sexual passa por uma discriminação autoproduzida para então alcançar legitimidade.³

Das manifestações sexuais citadas, neste trabalho importa a abordagem da transexualidade. Embora o tema seja reconhecido desde o final do século XIX, as discussões tiveram início apenas a partir da possibilidade de intervenção médica sobre tais casos, viabilizando a constituição de um campo assistencial - em especial nos serviços públicos de saúde - voltado para seu tratamento em diversos

¹ Daí decorre a denominação *sodomia* para a perversão sexual com ênfase para a prática homossexual, a qual teria levado Deus a destruir a cidade (Gênesis 19: 1-11).

² A comunicação sexual é entendida como a abertura cognitiva de um sistema social às informações do ambiente.

³ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Comunicação sexual e biodireito: o planejamento jurídico da identidade sexual. *Revista Trabalho e Ambiente*, Caxias do Sul, EDUCS, v. 3, n. 4, p. 113-129, jan./jun. 2005.

países.

O tema ganha amplitude e espaço a partir do reconhecimento e do respeito ao indivíduo e suas escolhas, em qualquer âmbito, no sentido de conferir vida plena, mas sobretudo, qualidade de vida. Por isso, “a criação de normas jurídicas e o surgimento de decisões políticas envolvendo a proteção à vida e à qualidade de vida, num sentido amplo, devem facilitar a mudança de olhar de cada pessoa sobre a necessidade de proteger a natureza que nos rodeia”.⁴

Assim, a diversidade das manifestações sexuais tem demonstrado que a sexualidade ultrapassa a perspectiva biológica, sendo composta também de aspectos psíquicos e comportamentais, o que confere ao sujeito identidade sexual ou sexual, que precisa ser reconhecido no contexto dinâmico de sua expressão. Nesse sentido, o componente psicológico deste *status* sexual diz respeito à forma particular de reconhecimento do sujeito no mundo em que está inserido, à identificação do sujeito com determinado gênero sexual independentemente do sexo biológico.

Nestes termos, o sistema jurídico precisa dar respostas à insegurança gerada à identidade sexual entendida como “normal” ante a diversidade de manifestações sexuais, permitindo a reconstrução da normalização. Assim, a comunicação sexual da sociedade se auto-organiza por meio da própria discriminação, alertando todo o sistema social para a necessidade de reconhecimento.⁵

Desta forma o transexual, embora possua um sexo biológico em perfeitas condições de saúde, nele não reconhece elemento de seu corpo, ao contrário, vislumbra-o como algo que não lhe pertence, acompanhado da convicção íntima de pertencer a um determinado sexo que se encontra em completa discordância com a designação física de seu sexo. Neste diapasão, o transexual é sujeito identificado psíquica e socialmente com o sexo oposto ao que lhe foi imputado pelo registro civil, e a convicção de pertencer ao sexo oposto é uma ideia inabalável, o que demonstra o paradoxo existente entre o seu corpo físico e sua mente.

Os estudos de Freud já constatavam a temática como uma doença. Para ele, qualquer manifestação erótica distante dos padrões biológicos ou das finalidades sexuais seria uma perversão e um desvio tratável, portanto, visto como uma doença.⁶ Atualmente, o transexualismo continua a ser visto como uma síndrome, identificada pelo Transtorno de Identidade de Gênero - TIG, considerado um estado psicológico no qual a identidade de gênero está em desacordo com o sexo biológico e em que existe uma pulsão psicológica de pertencer ao sexo oposto ao genético, sempre acompanhada de um desejo obsessivo de libertar-se de sua

⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Os dilemas do avanço biotecnológico e a função do biodireito. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, EDUCS, v. 1, n. 1, jan./jun. 2002. p. 107.

⁵ GUIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade**. Traduzido por Raul Fiker. São Paulo, SP: Unesp, 1991.

⁶ FREUD, Sigmund. **A psicogênese de um caso de homossexualismo numa mulher**. Traduzido por Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro, RJ: Imago, 1976.

genitália para adquirir a do sexo oposto.⁷

Importante ressaltar que a síndrome que acomete o transexual é totalmente diferente das demais anomalias sexuais. No transexual existe perfeição biológica, mas o sexo psicológico não corresponde ao sexo morfológico, ou seja, seus órgãos genitais não se constituem em centro erógeno. No homossexualismo, os aspectos físicos do sexo não geram problema, sendo usados para a satisfação erótica posta em um indivíduo do mesmo sexo. Por sua vez, o travestismo consiste em uma síndrome na qual existe desejo de passar-se por sujeito do sexo oposto, o que é feito pelo uso de roupas, de modo que não há necessidade de adaptação do sexo morfológico, porque o uso das “roupas cruzadas” constitui condição psíquica para a excitação sexual.⁸ Os indivíduos portadores de hermafroditismo também se diferenciam dos transexuais, pois têm sexualidade dúbia: órgãos externos masculinos e internos femininos ou vice-versa, sendo que a intervenção cirúrgica visa à determinação sexual, isto é, a definir a qual sexo o sujeito pertence.

Destarte, percebe-se que a celeuma que envolve a temática do transexual é ímpar. O sexo psicológico do transexual está totalmente desconectado de seu corpo físico, de modo que tem em sua consciência um gênero que não coincide com o sexo do corpo⁹. Por isso, Vieira menciona que o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem e o transexual feminino é um homem com corpo de mulher.¹⁰

As teorias explicativas acerca da origem do transexualismo buscam contribuir para o entendimento e a escolha do tratamento adequado. Parte da doutrina orienta a síndrome a partir do componente orgânico, associando-a a carências endócrinas e hormonais, porém a maior parte dos doutrinadores defende a origem sociopsicogênica do transexualismo. Para estes, o transexualismo seria o reflexo de estímulos vividos na infância, pela ausência da figura paterna (materna), e a identificação da criança com a mãe e a irmã (pai e irmãos). Em ambas as hipóteses, a idade para a instauração da anomalia seria entre um e dois anos¹¹, podendo esta ser constatada por exames hormonais. Não obstante, existe menção a situações de estresse inusitado na gestante e a ingestão de substâncias antiandrogênicas na fase de estampagem cerebral¹².

⁷ ÀRAN, Márcia; MURTA, Daniela; LIONÇO, Tatiana. Transexualidade e Saúde Pública no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, v. 14, n. 4, p. 1141-1149, jul./ago. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 25 ago. 2009.

⁸ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica**. 2. ed. Traduzido por Orlando Soares Moreira. São Paulo, SP: Loyola, 2002. p. 504.

⁹ Idem.

¹⁰ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo, SP: jurídica brasileira, 1999.

¹¹ SGRECCIA, op. cit., p. 505.

¹² QUAGLIA, Doriana apud DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

O debate etiológico respalda a cirurgia de adequação do sexo, sendo melhor justificada a partir da origem orgânica, enquanto a origem psicossocial comportaria terapia psicológica, quando eficaz. Não obstante, segundo Sgreccia¹³, existe consenso quanto à irreversibilidade da síndrome, tanto em uma quanto em outra teoria, caracterizada pela impossibilidade de harmonização entre o sexo da mente e o sexo do corpo biológico. Assim, a psiquiatria e a psicanálise podem tentar inicialmente adequar a mente aos atributos físicos, mas quando estes métodos são ineficazes, a alternativa possível é a realização da redesignação do sexo por meio da cirurgia, possibilitando a harmonização entre o sexo psíquico e o físico.

Em que pese a isso, a opção pela cirurgia não é consenso na doutrina, dada a complexidade das modificações propostas. Para Sgreccia¹⁴, a intervenção cirúrgica não seria lícita, haja vista que é feita sobre partes sadias do corpo para corrigir anomalia psíquica, e nesta esteira segue Blázquez¹⁵, para quem a cirurgia não cura a transexualidade, o que deve ser buscado no tratamento psiquiátrico e educacional, e não na adoção de falsos órgãos sexuais.

Como pode ser constatado, existem argumentos favoráveis e argumentos contrários à cirurgia de transgenitalização, todos suficientemente fortes e compatíveis com as circunstâncias em que se desenvolve a discussão. De qualquer forma, deve-se dispensar especial atenção aos casos em que não se observem resultados eficazes com o tratamento psiquiátrico. Nestas situações, a tendência à mutilação dos órgãos sexuais e ao suicídio são hipóteses reais, pois o sujeito permanece desconhecendo seu próprio corpo.

No próximo tópico, o trabalho busca esclarecer o que seja a referida cirurgia e seus tratamentos complementares e mostrar a importância do atendimento de tais necessidades em face dos preceitos constitucionais.

3 A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO: O PROCEDIMENTO

Constatado que a cirurgia de transgenitalização pode amenizar o transtorno que afeta o transexual, tem-se que o recurso cirúrgico pode garantir-lhe condições de saúde plena, muito embora seja alternativa bastante questionada pelas religiões.

De um modo geral, as religiões buscam coibir a mudança de sexo. No judaísmo, os órgãos genitais externos são identificadores da pessoa; no catolicismo, o ser humano deve reconhecer e aceitar sua condição sexual, sendo permitida a ci-

¹³ SGRECCIA, op. cit.

¹⁴ SGRECCIA, op. cit.

¹⁵ BLÁZQUEZ, Niceto. Bioética: la nueva ciencia de la vida. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2004.

rurgia em caso de hermafroditismo; o islamismo não aceita o homossexualismo, o travestismo, e o transexualismo, sendo contrário à cirurgia de adequação de sexo, mas por outro viés, permite a clitoridectomia¹⁶ em meninas de três a quinze anos com o objetivo de controlar a sexualidade feminina e garantir a virgindade até o casamento e a fidelidade da companheira.¹⁷

No ordenamento jurídico pátrio, a cliteridectomia viola o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. O mesmo poderia ser dito quanto à cirurgia de adequação de sexo, uma vez que o Direito Civil consagra a inviolabilidade do corpo humano, tutelando o direito do indivíduo à integridade de seu corpo mas por outro lado, admite, em parte, o poder e a liberdade de disposição do homem sobre seu corpo. Nestes termos, apresenta-se uma colisão de princípios fundamentais que deve ser analisada, segundo Alexy, por meio da ponderação dos princípios em conflito no caso concreto¹⁸. Por isso a cirurgia de adequação do sexo não seria considerada como uma agressão, pois a doutrina contemporânea tem reconhecido que a liberdade de cada um sobre seu próprio corpo pode gerar a relativização do princípio da inviolabilidade do corpo humano por meio do consentimento, aliado a comprovada necessidade terapêutica.¹⁹

Nestes rumos, entende-se que não há responsabilidade penal do médico, porque, em regra, a cirurgia decorre do exercício regular de sua profissão, como refere o artigo. 23, inciso III do Código Penal. Para a exclusão da ilicitude, o médico ainda conta com o consentimento do paciente, ao qual se acrescenta a ausência de dolo na realização da cirurgia.

Nesse sentido Vieira²⁰ menciona que, “se considerarmos a cirurgia de adequação de sexo uma ofensa ao corpo, temos que reputar como infração todas as operações cirúrgicas realizadas”.

Vale ressaltar que a conduta médica referida encontra respaldo no artigo 199 da Constituição Federal, em seu parágrafo quarto, que trata da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, visto que a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo. Nestes termos, não há como considerar a realização da cirurgia fato criminoso, mesmo porque não há lei que defina a transformação terapêutica da genitália *in anima nobili* como crime.

¹⁶ Constitui costume milenar em alguns países da África e Ásia e consiste na mutilação do clitóris e na extirpação dos lábios vaginais, em regra sem anestesia, acompanhada de costura da ferida, deixando tão-somente um pequeno orifício para passagem da urina e do fluxo menstrual (DINIZ, op. cit.).

¹⁷ Idem, ibidem.

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Traduzido por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

¹⁹ VIEIRA, op. cit.

²⁰ Idem, ibidem, p. 115.

Além disso, a conduta médica sempre acontece no intuito de fazer o bem ao paciente, e neste caso, proporcionar saúde ao transexual, pois esta não está relacionada somente ao aspecto biológico, mas também ao psíquico.

Neste diapasão, depreende-se que a saúde do transexual só será perfeita quando equilibrados o componente biológico e o psíquico. Com isso tem-se que o direito à mudança de sexo constitui-se em um direito da personalidade, que é integrada pelos componentes físicos e psíquicos. Nestes dois âmbitos é que a Constituição Federal garante o livre desdobramento da personalidade.

O entendimento acerca da saúde plena, física e psíquica, encontra respaldo no entendimento de Schwartz, para quem um dos objetivos da saúde é a qualidade de vida, o que pressupõe que o indivíduo possa ter acesso a todos os instrumentos que satisfaçam seu particular estado de bem-estar.²¹

Nesta esteira, a saúde é elemento de cidadania, tal como refere o art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “**Todo o homem tem direito** a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar...”(grifo nosso), e nesse diapasão, Morais²² menciona que o direito à saúde é:

Um direito que projeta a pretensão difusa e legítima a não apenas curar/evitar a doença, mas a ter uma vida saudável, expressando uma pretensão de toda(s) a(s) sociedade(s) a um viver saudável, como direito a um conjunto de benefícios que fazem parte da vida urbana.

Desta forma, a qualidade de vida alcançada por meio da saúde descaracteriza uma vida de sobrevivência e caracteriza uma vida qualificada pelo acesso aos benefícios de todo o sistema social.

Não obstante, o enfoque atribuído ao direito à saúde tem se mostrado limitado, não garantindo igualdade de tratamento entre dois aspectos relevantes da saúde, quais sejam, a integridade física e a psíquica. A saúde tem sido reconhecida como direito de personalidade muito mais atinente ao primeiro modelo, o que significa dizer que o indivíduo estaria resguardado de atos praticados por outrem contra seu corpo, mas não contra atos que prejudiquem sua integridade psíquica.

A partir destas constatações, a cirurgia de redesignação sexual será viável quando vislumbrada pela ótica corretiva, distante do aspecto mutilatório ou destrutivo, constituindo-se em procedimento garantidor do livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, dada a adequação do sexo morfológico ao sexo psíquico do indivíduo, o que não é alcançado apenas com a cirurgia para a recons-

²¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001.

²² MORAIS, José Luis Bolzan de. O direito à saúde! **Revista do direito** – UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 3, p. 7-21, jul. 1995.

trução dos órgãos sexuais. Na verdade, o tratamento disponibilizado ao transexual constitui-se em um conjunto de modificações cirúrgicas e tratamentos complementares, inclusive com a administração de hormônios que revelam a composição de um ser andrógono, os quais, como refere Sgreccia²³, não devem prescindir do consentimento do operado e devem-se basear na consciência do conjunto de medidas que lhe serão aplicadas.

O procedimento principal cuja finalidade precípua seja a de modificar os órgãos genitais traz para o operado a perda irreparável dos órgãos sexuais e suas funções, e mesmo que exitosa, a funcionalidade do novo sexo jamais será equiparada à do sexo de nascimento, não sendo nesse sentido, perfeito. Segundo Diniz²⁴, a adequação do sexo masculino para o feminino pode não causar suspeita no parceiro sexual, embora a conversão da genitália feminina para a masculina seja problemática, em razão da quase-impossibilidade da formação de pênis funcional.

Encerrada a cirurgia de adequação do sexo morfológico, o tratamento é complementado por várias cirurgias plásticas, como a de rinoplastia, intervenção nas maçãs do rosto e no pomo-de-adão, operação foniátrica para corrigir a voz, depilação a *laser*, implantação de ovários e trompas, inibição de hormônios, esterilização, tratamento hormonal e fonoaudiológico e acompanhamento psicológico para uma mais fácil adaptação social.

É naturalmente compreendido que as pessoas se adaptem às teorias que consideram a cirurgia de índole mutilatória ou corretiva, de modo que isto corresponda a suas aspirações. Muito além da aparência estética a cirurgia tem escopo curativo, pois a adequação do sexo anatômico ao sexo psicológico objetiva melhorar a saúde do paciente, mas acima de tudo proporcionar ao transexual qualidade de vida.

Destarte, o Biodireito deve assegurar o planejamento da identidade sexual ou a sua reespecificação, garantindo os direitos sexuais com atenção para as repercussões decorrentes e possibilitando segurança e confiança na identificação social do todo com a diferença.

4 A TUTELA JURÍDICA DA CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO

No Brasil, o estabelecimento de diretrizes para regulamentar a questão se dá por meio de resoluções do Conselho Federal de Medicina. Assim, a cirurgia de adequação de sexo foi autorizada pela Resolução n. 1482/1997, que permitiu, além da cirurgia de transgenitalização, os tratamentos secundários, determinando a atuação de equipe multidisciplinar para o diagnóstico e acompanhamento.

²³ SGRECCIA, op. cit.

²⁴ DINIZ, op. cit.

Nova diretriz surgiu em novembro de 2002, com a Resolução n. 1652, que autoriza os médicos a realizar o tratamento cirúrgico de transexuais segundo as normas internacionalmente reconhecidas, que incluem um mínimo de dois anos de acompanhamento terapêutico por uma equipe multidisciplinar antes de ser autorizada a cirurgia, termo em que acontece a confirmação do diagnóstico. Além disso, estendeu a realização da cirurgia para os hospitais privados independentemente da atividade de pesquisa, devendo contar com o acompanhamento da competente Comissão de Ética, a quem caberá o diagnóstico e indicação terapêutica.

Neste sentido, a realização de cirurgia de ablação de órgãos deve ser precedida de exames preliminares a serem realizados por peritos, porquanto a conclusão do laudo servirá como requisito para o posterior pedido de mudança do prenome, de modo a adequar o sexo jurídico da pessoa à sua nova aparência.

Assim, depreende-se que se fazem necessários autorização judicial e consentimento do transexual, que usufruirá de acompanhamento psicológico antes, durante e depois do processo de adequação de sexo.

Muito recentemente, o Ministério da Saúde publicou Portaria n. 1.707/2008, que inclui a cirurgia de mudança de sexo na lista de procedimentos do Sistema Único de Saúde – SUS²⁵. Até então, o procedimento era feito somente com autorização judicial. A norma estabelece que se deve “levar em consideração a integralidade da atenção, não restringindo nem centralizando a meta terapêutica no procedimento cirúrgico de transgenitalização, promovendo um atendimento livre de discriminação”²⁶. Neste rumo, a portaria referida constitui avanço significativo, na medida em que universaliza o procedimento bem como os tratamentos complementares, reconhecendo o direito à saúde.

Relacionado à temática da adequação sexual por cirurgia existe o Projeto de Lei n. 70-B/1995, que propõe a alteração do artigo 129, § 9º do Código Penal²⁷ e busca regulamentar a cirurgia de adequação de sexo, impedindo que a conduta médica cirúrgica seja criminalmente tipificada tal qual o tem sido até os dias de hoje. O parágrafo 9º do referido artigo passa a ter a seguinte redação:

²⁵ A publicação da primeira portaria não define a execução das cirurgias em si. Ainda falta a publicação de uma segunda portaria, que vai estabelecer os critérios do procedimento transexualizador, que deve orientar-se pelas diretrizes do Conselho Federal de Medicina. Para finalizar o trâmite oficial, a terceira portaria vai indicar os locais de referência onde serão feitas as cirurgias.

²⁶ Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/08/19/materia.2008-08-19.1741052107>>. Acesso em: 24 ago. 2008.

²⁷ A realização da cirurgia no transexual enseja processo criminal em face do médico responsável pela intervenção. O processo geralmente ocorre, quando há o pedido judicial do transexual operado de retificação do assento de nascimento para a alteração do nome e do sexo. O referido pedido leva o Ministério Público a tomar ciência da cirurgia, vindo este a fazer a denúncia do médico responsável pela intervenção, já que a sob o ponto de vista da legislação a referida cirurgia tem caráter mutilador, como lesão corporal de natureza gravíssima.

§ 9º 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.

Assim, o projeto contempla como pressupostos da cirurgia: 1) capacidade civil plena do paciente; 2) laudo de junta médica que de maneira unânime aconselhe o ato; e 3) o consentimento do paciente com capacidade civil plena. O projeto ainda não prevê a possibilidade de procriação do transexual, porém constitui notável avanço no tocante à descriminalização da cirurgia, já que desde 1997, com a Resolução n. 1482 do Conselho Federal de Medicina, o procedimento vem sendo aplicado em caráter experimental no Hospital de Clínicas de Porto Alegre, incluindo a cirurgia de transgenitalização e os tratamentos secundários.

Por outro lado, a conversão do sexo biológico e a harmonização ao sexo psíquico não podem acontecer de forma isolada. Além da nova aparência física, o transexual necessita ser identificado com um nome que lhe seja compatível. Desta forma, a redesignação do sexo deve estar acompanhada da retificação do prenome, o que importa em consequências jurídicas diversas, destacadas a partir do próximo tópico.

5 REFLEXOS JURÍDICOS DA REDESIGNAÇÃO SEXUAL

O reconhecimento do direito de redesignar o sexo a partir da incidência do TIG e a consequente retificação do prenome e nome no registro civil e nos demais documentos de identificação revelam o surgimento de uma nova personalidade, reconhecida por sua aparência em consonância com a identificação feita pela sociedade por meio do nome.

Disso decorrem importantes consequências, como a possibilidade do casamento e as possíveis dificuldades concernentes à sucessão e à prova da identidade anterior, além daquelas relacionadas à filiação. Neste rumo, o tópico proposto ainda averiguará os reflexos no tocante a aposentadoria e participação em competições esportivas.

5.1 O REGISTRO CIVIL

A pretensão de mudança do prenome do transexual não encontra respaldo na legislação vigente, tendo-se em vista a adoção do princípio da imutabilidade do

nome da pessoa; entretanto se observa que a alteração pode ocorrer por exceção, principalmente nas hipóteses permitidas pela Lei dos Registros Públicos, Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, a partir de seus artigos 56 e 57²⁸.

Ademais, a Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III, traz a possibilidade do livre desdobramento da personalidade, garantindo ao transexual o direito à cidadania e à posição de sujeito de direito na sociedade com vista a seu equilíbrio psicofísico.

Os julgados de índole conservadora não reconhecem a referida alteração, mas muitos são aqueles que se têm decidido pela retificação do prenome e gênero com base na dignidade da pessoa humana, haja vista que, se autorizada a cirurgia de redesignação de sexo, também deve ser deferida a modificação do prenome e do gênero sexual, no sentido de evitar situações constrangedoras para o sujeito.²⁹

Vale ressaltar que a temática vem sendo alvo de intensas discussões à medida que as demandas vêm sendo propostas com maior frequência. A partir do momento em que o Estado passa a promover segurança jurídica aos sujeitos acometidos pelo TIG, surgem novos casos buscando o respaldo dos precedentes e conduzindo a decisões notadamente questionáveis, como, por exemplo, os julgados que têm autorizado a redesignação de sexo e prenome antes mesmo da realização da cirurgia, oportunidade em que o transexual ainda se encontra no estágio de acompanhamento médico e psicológico que precede a cirurgia, como participante do programa de atendimento a portadores de TIG³⁰.

Caso que teve grande repercussão foi o de Luís Roberto Gambine Moreira, que teve seu primeiro pedido de retificação negado em 1991. No último processo que moveu ele foi examinado por dez profissionais especialistas: três endocrinologistas, um psiquiatra, dois geneticistas, um cirurgião plástico, um neuropsiquiatra, um médico-legista e uma psicóloga, todos pertencentes aos mais renomados órgãos de saúde de São Paulo e do Rio de Janeiro. Com isso, em 1995 provou ser mulher e obteve êxito na retificação de seu registro civil, passando a se chamar Roberta Gambine Moreira, conhecida no meio artístico como Roberta Close.³¹

²⁸ Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa. Art. 57 - Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa.

²⁹ Apelação Cível Nº 70013580055, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 17/08/2006; Apelação Cível Nº 70021120522, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/10/2007.

³⁰ Apelação Cível Nº 70014179477, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/08/2006; Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/04/2006.

³¹ Disponível em: <<http://www.unipar.br/unipar/noticias/professoradauniparadvogoupararobertaclose>> Acesso em: 25 ago. 2008.

Inicialmente, a retificação do prenome nos documentos do transexual era feita de modo que ao novo nome do sujeito acompanhava a expressão: “operado” ou “transexual”; porém os julgados contemporâneos têm proibido a indicação de referência à cirurgia de adequação de sexo, haja vista a inegável referência à identidade anterior, o que permitia situações constrangedoras ao operado. Nesse diapasão, o princípio da publicidade deve dar lugar aos princípios da dignidade da pessoa humana e da intimidade.

Neste caso, o sujeito assume nova personalidade jurídica e, em sua plenitude, é desvinculado do sexo de nascimento e da cirurgia de transgenitalização. Destarte, a conquista de um novo prenome em conformidade com a aparência física constitui a plena realização da garantia constitucional do livre desdobramento da personalidade. Negar ao transexual redesignado o direito a um prenome que corresponda a seus atributos sexuais constitui, sobretudo, ofensa ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

5.2 O CASAMENTO

Tendo auferido o direito de retificar seu nome e o gênero sexual, o transexual está apto a casar. A legislação não traz referência alguma à situação do transexual, razão pela qual se conclui que, diante da ausência de normas que proibam o casamento de transexuais, este é permitido.

Este é o entendimento de Monteiro, para quem, conquistado o direito à retificação de seu prenome e gênero sexual, não existe óbice algum à possibilidade de casar-se. Salienta que o transexual operado que não obteve autorização judicial para tais retificações está proibido de contrair núpcias, haja vista ser o instituto do casamento reconhecido como “a união permanente entre o homem e a mulher...”³². Neste sentido, verificado o registro civil, o contrato de casamento aconteceria entre pessoas do mesmo sexo, o que não é permitido pela lei.

Oportuno referir que, como qualquer negócio jurídico, o casamento pode ser anulável por defeito na manifestação de vontade do contratante. Embora seja considerado justo que o transexual obtenha autorização para retificação do registro civil sem menção às condições que lhe permitiram alcançar a sexualidade plena, é dever fundado na boa-fé contratual informar o(a) companheiro(a) de sua condição, sob pena de caracterizar-se, quanto ao contrato de casamento, o *error in persona*³³, o que possibilitaria a anulação do casamento.

³² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo, SP: Saraiva, 2004.

³³ O erro quanto à pessoa é vício do consentimento que gera a anulação do negócio jurídico quando versa sobre equívoco relacionado à identidade ou qualidades da pessoa com quem se está contratando. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2008. v. 1.

5.3 A FILIAÇÃO

A alteração do sexo não pode acarretar a modificação da sua relação filial. Entende-se que a redesignação de qualquer um dos pais não deve jamais aparecer em quaisquer documentos dos filhos, devendo-se manter a imutabilidade do assentamento de nascimento dos filhos.

No que se refere à capacidade de procriar, existe preceito constitucional acerca do planejamento familiar constante no art. 226, § 7 da CF, o qual estabelece a competência do Estado para propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito; ademais, por uma questão de igualdade, as políticas públicas nesse sentido também devem estar voltadas para o atendimento dos transexuais. A partir disso, Diniz³⁴ destaca algumas situações bastante peculiares. A primeira diz respeito ao transexual feminino que casa com um homem vindo a ter filhos por meio de inseminação heteróloga (o homem, utilizando-se do seu próprio esperma insemina outra mulher – útero de substituição). Neste caso, o transexual redesignado passa a ser a mãe socioafetiva da criança, enquanto o homem é o pai biológico. A segunda situação refere-se a transexual feminino que antes da cirurgia de redesignação colhe material (esperma) para futuramente engravidar uma mulher através de útero de substituição. Obtendo êxito na mudança do gênero e prenome, casa-se com um homem e pretende alugar um ventre para ter um filho biológico, embora considerado como mãe socioafetiva. Estaríamos diante de pais socioafetivos: o pai, porque de fato o é, e a transexual, na qualidade de mãe socioafetiva, embora tenha contribuído com material genético masculino na ocasião em que ainda era homem.

Assim, as duas situações encontram respaldo jurídico tanto na Constituição Federal, conforme o artigo suprarreferido, quanto no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597 e incisos, em que se presumem como filhos os concebidos na constância do casamento, ainda que por fecundação artificial.

Destarte, tendo-se em vista também o avanço e o êxito das técnicas de reprodução humana medicamente assistida, não existe óbice à possibilidade de procriação do transexual.

5.4 O DIREITO A SUCESSÃO

No Brasil não há nenhuma norma legal que retire ao transexual o direito a sucessão, diferentemente do que acontece nos Estados Unidos, onde, em razão da grande liberdade de testar, se porventura o testador deixar algum bem ao filho

³⁴ DINIZ, op. cit.

após a mudança de sexo, este poderá não recolher o quinhão hereditário.³⁵

Nada obstará o transexual à sucessão em virtude da sua mudança de sexo, bastando que este comprove a filiação e a realização da cirurgia de redesignação sexual para que receba o quinhão que lhe seja legítimo.

Entendendo-se que a lei maior, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a todos o direito à igualdade, injusto seria excluir o transexual do direito à herança que lhe seja cabível pelo simples fato de ele ter-se submetido à operação de mudança de sexo. Ele tem plena capacidade para suceder, não incorrendo em nenhuma hipótese de incapacidade sucessória.

5.5 OUTROS REFLEXOS

Diversos são os âmbitos em que se reflete a redesignação sexual, a exemplo dos benefícios previdenciários e da prática esportiva.

Realizadas a redesignação sexual e a modificação do prenome e gênero sexual, é possível, por meio de procedimento judicial, que o operado usufrua da proporcionalidade do tempo de serviço de acordo com sua nova realidade, computando-se o tempo cumprido como homem e o tempo a cumprir como mulher, e vice-versa.

Quanto ao esporte, também não se constata celeuma decorrente de que, feita a modificação de prenome e gênero sexual, o sujeito esteja habilitado a competir na categoria que lhe é própria. Os jogos olímpicos da antiguidade vedavam a participação da mulher e os homens eram obrigados a competir nus, de modo a evitar que qualquer mulher de fato participasse das comemorações; porém a era moderna dos jogos olímpicos já incluiu competidores de todas as raças, nacionalidades e gêneros, de modo que os transexuais redesignados estão oficialmente autorizados a competir, desde os jogos de Atenas em 2004. Neste sentido, a comissão médica do Comitê Olímpico Internacional exige a comprovação da cirurgia de harmonização sexual, bem como o devido reconhecimento legal do novo gênero sexual e prenome. Como última condição, exige-se ainda a comprovação de terapia hormonal, administrada em condições suficientes para assegurar que o atleta tenha condição física equivalente ao gênero em que irá competir.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sexualidade é elemento constituinte da plenitude da vida humana, e nesse

³⁵ DINIZ, op.cit., p. 37.

sentido constitui-se em um biodireito. A adequação dos costumes e valores aos moldes da sociedade multicultural proporciona o reconhecimento das diferenças, dos direitos das minorias e a valorização das respectivas necessidades individuais.

Nessa esteira, os princípios constitucionais revelam-se pilares em que se funda, no caso do transexual, o equilíbrio do sexo morfológico e do sexo psíquico, bem como a redesignação de gênero e prenome. Destarte, a garantia constitucional do livre desdobramento da personalidade calcada no princípio da dignidade da pessoa humana, aliada ao direito à saúde, compreendida como saúde plena (física e psíquica), reflete a promoção da comunicação sexual, isto é, a abertura cognitiva do sistema jurídico às informações do ambiente. Nestes termos, por meio da estabilização das contingências o sistema social alcança a segurança jurídica.

Embora a cirurgia de transgenitalização não seja capaz de curar o TIG, é tida como um meio de amenizá-lo, proporcionando um corpo físico adequado às expectativas do transexual. Assim, a partir da constatação da necessidade terapêutica e do consentimento do transexual, a redesignação sexual surge como um imperativo, tendo como fonte os princípios constantes na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Traduzido por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

ÀRAN, Márcia; MURTA, Daniela; LIONÇO, Tatiana. Transexualidade e Saúde Pública no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, v. 14, n. 4, p. 1141-1149, jul./ago. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 25 ago. 2009.

BLÁZQUEZ, Niceto. **Bioética: la nueva ciência de la vida**. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2004.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Os dilemas do avanço biotecnológico e a função do biodireito. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, EDUCS, v. 1, n. 1, jan./jun. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

FREUD, Sigmund. **A psicogênese de um caso de homossexualismo numa mu-**

Iher. Traduzido por Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro, RJ: Imago, 1976.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2008. v. 1.

GUIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade.** Traduzido por Raul Fiker. São Paulo, SP: Unesp, 1991.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 4. ed. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo, SP: Saraiva, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O direito à saúde! **Revista do direito – UNISC,** Santa Cruz do Sul, n. 3, p. 7-21, jul. 1995.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética:** fundamentos e ética biomédica. 2. ed. Traduzido por Orlando Soares Moreira. São Paulo, SP: Loyola, 2002. p. 504.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Comunicação sexual e biodireito: o planejamento jurídico da identidade sexual. **Revista Trabalho e Ambiente,** Caxias do Sul, EDUCS, v. 3, n. 4, p. 113-129, jan./jun. 2005.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito.** São Paulo, SP: jurídica brasileira, 1999.

Recebido em: 29 Julho 2009

Aceito em: 17 Setembro 2009