

IDENTIDADE DE GÊNERO: ASPECTOS ÉTICO-JURÍDICOS DA RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DO TRANSEXUAL

* CLAUDIANE APARECIDA DE SOUSA

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga FADIPA.
Graduada em Letras pela Universidade Estadual de Minas Gerais.
Pós-graduada em Direito Público pela APROBATUM/FADIPA
Assessora de coordenação da Universidade Presidente Antonio Carlos
Atualmente é professora de Direito Civil no curso de graduação da FADIPA e advogada.

** BRUNO MARTINS FERREIRA

Graduação em Direito pela Universidade FUMEC
Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho.
Advogado.
Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana e Adjunto da FADIPA - Faculdade de Direito de Ipatinga - ambas da FUPAC - Fundação Presidente Antônio Carlos.

*** MARÍLIA DE ASSIS BARROS

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

Os processos judiciais concernentes aos direitos dos transexuais em retificar o nome e sexo no registro civil vem sido matéria comum debatida nos Tribunais de todo o país. Todavia, é um tema que não possui legislação específica e os entendimentos jurisprudenciais não são pacíficos. Esta monografia analisa bibliograficamente e jurisprudencialmente, sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito pleiteado pelos transexuais operados ou não operados, tendo em vista que esse direito não é discutido de forma eficiente e satisfatória nas academias jurídicas ou pelo Poder Judiciário e Legislativo. O presente trabalho também desenvolve breves conceitos sobre o tema, esclarecendo diversos pontos objetos de dúvidas pelos operadores do Direito.

Palavras-chave: Transexualismo. Transexualidade. Transexual. Desvio de identidade de gênero. Dignidade da pessoa humana. Alteração de registro civil.

1 INTRODUÇÃO

Os primeiros diagnósticos de desvio de identidade de gênero ocorreram na década de 40, realizados pelo professor Benjamin Harry, em São Francisco, nos Estados Unidos. O primeiro paciente diagnosticado transexual por Harry foi a ele levado pelo renomado professor de sexologia Alfred Kinsey. O jovem possuía um forte desejo de

“se tornar mulher”, mas diferenciava-se dos outros casos de travestibilidade. Então, Harry iniciou o tratamento do jovem com o hormônio feminino Premarin, trazendo grande alívio ao mesmo.

Em 1971, na cidade de São Paulo, foi realizada a primeira cirurgia de redesignação sexual pelo médico Roberto Faria. O Conselho Federal de Medicina, em 1997, através da Resolução nº 1.482/97 regulamentou as cirurgias experimentais para mudança de sexo em hospitais universitários. Somente em 2008, o Ministério da Saúde, através da Portaria nº 1.707 de 18 de agosto do corrente ano implantou o Processo Transexualizador, oficializando as cirurgias de redesignação sexual através do seu órgão da saúde, o Sistema Único de Saúde – o SUS. Vale ressaltar que a cirurgia definitiva para redesignação sexual foi implantada pelo Poder Público após trinta e sete anos da primeira cirurgia ocorrida no país.

Esses indivíduos buscam, arduamente, “a cura” desse desvio biológico através da operação de redesignação sexual. Todavia, muitos transexuais optam por tratamentos menos invasivos e radicais, como o tratamento hormonal (contínuo e permanente por toda a vida) e cirurgias secundárias, podendo citar a feminilização facial, implante de próteses mamárias em caso de transexuais femininos e a mastectomia, e histerectomia (com retirada dos ovários e útero) em transexuais masculinos.

O tratamento hormonal é a primeira etapa de tratamento para a transição *female to male* ou *male to female*. Muitos transexuais obtêm resultados satisfatórios e até desejáveis somente com a ingestão hormonal ou com cirurgias secundárias, não optando pela cirurgia definitiva de redesignação sexual. De outro prisma, muitos transexuais não possuem condições financeiras para realizarem as necessárias mudanças que consideram ideais e necessárias para a satisfação plena e adequação do sexo psíquico ao biológico. Considerando estes fatos, é fundamental que direitos civis sejam conquistados, assegurados e protegidos para todas as pessoas transgêneras de maneira equânime, conforme suas necessidades e independentemente de seus históricos médicos.

O transexual visa adequar a sua aparência física com o sentimento que possui em relação a si mesmo e, assim, viver em sociedade com o mínimo de desconforto possível em relação ao preconceito vivido e sofrido pela maioria deles.

Um grande obstáculo enfrentado por todos aqueles que querem ter o nome civil e o sexo adequado ao seu aspecto físico e psico-emocional encontra-se na obrigatoriedade de recorrer à esfera judicial para a autorização de mudança do prenome e sexo, sendo estes retificados no registro civil. Ora, se a medicina, após um acompanhamento mínimo de dois anos com uma equipe multidisciplinar, oferece um laudo afirmando que o paciente é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual e está apto para a cirurgia de redesignação sexual, qual o motivo da “autorização” do Poder Judiciário para o indivíduo ter o nome, direito fundamental, reconhecido? Essa obrigatoriedade fere de morte a dignidade do transexual, perpetuando a discriminação que todos sofrem durante todo o período de transição.

Há que ressaltar, como dito anteriormente, do transexual que não opta pela realização da cirurgia definitiva, mas se satisfaz com o tratamento hormonal (que é contínuo por toda a vida) e ou outras cirurgias menos invasivas para adequar seu corpo à sua própria concepção quanto ao gênero pertencente. Este indivíduo é possuidor dos mesmos direitos civis que o transexual operado. Frisa-se que a cirurgia de redesignação sexual não é decisiva para ter o indivíduo sua transição e resultado desejado, mas tão somente uma das alternativas a ser seguida, se for este o seu desejo.

Adverte-se que não há legislação específica para o caso, ficando a apreciação do mérito da causa exclusivamente nas mãos do magistrado, tendo a possibilidade de ser negado o pedido. Se negado, terá o transexual mais uma batalha a ser travada: buscar direitos básicos e fundamentais em outras instâncias, quiçá por meses ou anos. Diante da lacuna legislativa relativa às questões de diversidade de gênero, foi editado um projeto de lei que está em trâmite no Plenário da Câmara dos Deputados. O Projeto de Lei 5002/13, do deputado Jean Wyllys (Psol-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT-DF) estabelece o direito à identidade de gênero.

Do Poder Judiciário, o indivíduo portador da disforia de gênero busca somente uma resposta: ter reconhecidos e garantidos o seu nome e sexo adequados ao seu corpo, sua mente e sua aparência.

Outro questionamento que se pretende trazer à baila é o assentamento no registro civil da retificação e referência do processo que autorizou a mudança. Não seria esse gesto mais uma manifestação de preconceito ou discriminação? Ou, caso contrário, qual a real justificativa em constar no registro civil do transexual referência ao processo judicial que autorizou as devidas mudanças? Dizer que o assentamento sobre a mudança no registro civil do indivíduo transexual visa garantir a segurança jurídica e resguardar o direito de terceiros são justificativas ultrapassadas, mormente características de uma sociedade eivada de conceitos moralistas, religiosos e preconceituosos. Frisa-se que a República Federativa do Brasil é um país laico.

A realização da pesquisa está motivada na ausência de legislação pátria sobre o tema, além das constantes batalhas judiciais travadas entre Estado e indivíduo transexual, este último em busca de direitos fundamentais. A priori, não se justifica buscar perante o Poder Judiciário tais direitos, sendo estes constitucionais e irrenunciáveis. A solução para casos como dos transexuais deveria ser obtida na esfera administrativa, de maneira menos onerosa e mais célere. Não sendo estes motivos menos importantes que o respeito à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade, o direito à honra e a privacidade.

Este artigo não busca uma solução pura e simples para o transtorno jurídico em que o transexual é submetido, mas objetiva fomentar discussões acerca de um assunto recorrente, que vem crescendo exponencialmente nos Tribunais brasileiros e não debatido de forma eficiente e satisfatória nas academias jurídicas ou pelo Poder Judiciário e Legislativo. As soluções pacíficas para resguardar direitos estritamente fundamentais encontram-se somente em um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

2 TRANSEXUALIDADE

A transexualidade é uma disforia de gênero, ou seja, uma indisposição geral e permanente que ocorre quando a identidade sexual e de gênero de um indivíduo não correspondem ao seu sexo biológico constatado ao nascer. Essa discrepância é fonte de profunda ansiedade, angústia e mal-estar, podendo levar os indivíduos transexuais a um grau insuportável de sofrimento físico e psíquico. A superação do distúrbio exige terapia hormonal e realização de cirurgia de reaparelhamento sexual.

O indivíduo transexual é portador de um desvio de identidade de gênero, como dispõe Graziella Pinheiro Godoy Matos (2012), em seu artigo *Alteração do Registro Civil Face à Mudança de Sexo*:

[...] o transexualismo deve ser considerado como um distúrbio psíquico capaz de dar ao sujeito uma denotação invertida de sua real identidade sexual, criando em si mesmo uma repugnância, seja de sua identidade genuína (feminina ou masculina), seja de seus próprios órgãos íntimos, tornando mais intensa a vontade de deles se livrar.

Há uma incongruência entre a realidade física e psicológica, criando no sujeito um desconforto perante a sociedade, dificultando o convívio com o seu próprio corpo, tendo em vista que se vê e se reconhece como uma pessoa do sexo oposto (MATOS, 2012, p. 10).

A transexualidade é uma desordem de identidade de gênero irreversível e leva o seu portador a um desejo incontrolável em adequar sua aparência física ao seu sexo psicológico. Os órgãos internos e externos do transexual são perfeitos do ponto de vista médico, ou seja, não possui nenhuma anomalia biológica. Todavia, acredita não ser pertencente àquele corpo, repugnando-o. A repulsa ao próprio corpo e sua genitália advém de um distúrbio psíquico intenso. Transexuais, em sua maioria, possuem forte tendência às mutilações e ao auto-extermínio.

O transexualismo, segundo Genival Veloso de França, consiste em:

[...] uma pseudo-síndrome psiquiátrica, profundamente dramática e desconcertante, na qual o indivíduo se conduz como se pertencesse ao gênero oposto. Trata-se, pois, de uma inversão psicossocial, uma aversão e uma negação ao sexo de origem, o que leva esses indivíduos a protestarem e insistirem numa cura por meio da cirurgia de reversão genital, assumindo, assim, a identidade do seu desejado gênero (FRANÇA, 2004, p. 235).

Pesquisas científicas são categóricas ao relatarem que o desvio de identidade de gênero possui fonte desde a formação do indivíduo, ainda no ventre materno. Nesta esteira, ESCARELLI, MAKYIAMA, MARTINS e RUIZ (2001) afirmam:

O transexual apresenta anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião do seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média. Para Klotz o transexual sofre uma impregnação hormonal no hipotálamo, pelo hormônio contrário, nos últimos dias de vida fetal ou nas primeiras semanas de vida. Já Dorina R.G. Epps Quaglia observa que o transexualismo pode advir de:

- alteração numérica ou estrutural dos cromossomos sexuais;
- testículo fetal pouco funcional;
- stress inusitado na gestante;
- ingestão de substâncias antiandrogênicas pela gestante na fase crítica de estampagem cerebral;
- insensibilidade dos tecidos ao hormônio masculino;
- fatores ambientais adversos, que prejudicam, por exemplo, a identificação do menino, com a figura paterna na infância (ESCARELLI et al. 2001, p. 4).

Desta feita, faz-se necessário frisar que transexuais, homossexuais e travestis nada possuem em comum. A transexualidade, como já dito, é o desvio de identidade de gênero, onde o seu portador não aceita seu “fenótipo”. Em linguagem popular, estar-se-ia diante de um homem preso em corpo de mulher ou uma mulher presa em um corpo de homem. A transexualidade é uma questão de gênero e não de orientação sexual.

O homossexual não possui nenhuma desordem psíquica, aceitando-se plenamente como homem ou mulher. Todavia, seu desejo e opção sexual são voltados para o parceiro do mesmo sexo.

O travesti, da mesma forma que o homossexual, não é portador de nenhuma desordem psicológica, não tem nenhum desconforto com sua genitália, mas veste-se como o indivíduo do sexo oposto. Segundo Letícia Lanz (2011):

Independentemente de sexo ou gênero, e definido de maneira ampla, travesti é qualquer pessoa que se apresenta socialmente usando roupas e adereços culturalmente definidos como de uso próprio do sexo oposto. Entretanto, com a liberdade do vestuário feminino, travesti é usado praticamente apenas para designar machos que se travestem. [...] Uma travesti se identifica como mulher, ou seja, como pertencente ao gênero

feminino, e nessa condição vive praticamente toda a sua vida, 24 horas por dia. O conflito aqui é mais com a expressão de gênero do que com o sexo genital, com o qual as travestis se identificam e convivem muito bem. Ou seja, não há desconforto com a genitália, como acontece com uma transexual típica (LANZ, 2011).

Como visto, a transexualidade é um desvio de identidade de gênero que causa profundo sofrimento ao seu portador. Não é uma opção sexual e em nada se comunica com a opção sexual e também não é uma “alternativa” de vida. O desvio de identidade de gênero aqui tratado é intrínseco ao transexual, estando presente em sua vida desde a tenra infância, mesmo que o diagnóstico ou a possibilidade de assumir sua condição seja tardio.

O tratamento do Estado dispensando ao indivíduo *trans* deve ser o mesmo a todo e qualquer cidadão: tratamento igualitário, não obrigando-o a buscar seus direitos individuais e garantias constitucionais no Poder Judiciário. O direito ao nome e ao sexo correspondentes ao seu gênero não se trata de uma condição a ser analisada pela esfera jurídica. Trata-se da verdade de um indivíduo, de condições íntimas e que diz respeito somente a ele.

Ademais, o Projeto de Lei 5002/13, do deputado Jean Wyllys (PsoL-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT-DF) que estabelece o direito à identidade de gênero também busca, em linhas gerais, o livre exercício da identidade de gênero. Dentre várias mudanças propostas, encontra-se a retificação do registro civil no tocante ao sexo e nome sem recorrer ao Judiciário.

2.1 Diagnóstico de transexualidade: breves considerações

O desvio de identidade de gênero aqui tratado, a transexualidade, é diagnosticada em qualquer fase de vida, porém seus traços e o diagnóstico definitivo pode ser concluído ainda na infância. Como já dito, trata-se de uma rejeição total do corpo biológico, principalmente dos órgãos genitais, possuindo o transexual comportamento típico do sexo oposto. A transexualidade é diagnosticada precocemente se a criança estiver inserida em um ambiente livre de preconceitos, onde seu desenvolvimento é permitido naturalmente, sem graves reprimendas aos comportamentos ditos “inversos” aos padrões pré-estabelecidos socialmente.

O transexual masculino (sexo biológico feminino, com psicológico masculino) demonstra sua condição nos atos básicos, como não aceitar as roupas típicas de meninas, afastar brinquedos femininos, como bonecas e casinhas, preferir as brincadeiras masculinas e a companhia de meninos, bem como reproduzir os gestos masculinos e suas brincadeiras. O contrário percebe-se em uma criança transexual feminina (sexo biológico masculino, com psicológico feminino). Ela reproduz o comportamento feminino, gostando de roupas e adereços característicos, muitas vezes tendem a mutilar o órgão sexual, por não o aceitar e possuir total aversão ao mesmo.

Os comportamentos da criança transexual não possuem nenhuma influência externa, ou seja, nenhum comportamento é condicionado. O desvio de identidade de gênero manifesto na infância é natural, vindo unicamente do sujeito. Comprova-se, mais uma vez, que não é uma opção como popularmente costuma-se afirmar.

Entretanto, inseridos em uma sociedade predominantemente preconceituosa, no Brasil são raríssimos os casos de diagnóstico de disforia de gênero ainda na infância. Comumente há relatos de transexuais que buscaram o diagnóstico definitivo e o tratamento adequado quando completaram a maioridade civil, pois é o momento onde se veem “livres” para buscar os profissionais especializados independentemente do acompanhamento ou autorização dos pais ou responsáveis. Inclusive, este é o momento em que muitos jovens começam a construir sua carreira profissional, adquirindo certa independência financeira de seus responsáveis.

O diagnóstico inicial em diversos casos é proferido por psicólogo ou médico psiquiatra, os primeiros profissionais buscados pelo transexual. Contudo, para a cirurgia de transgenitalismo (redesignação sexual), será obedecida a avaliação de uma equipe multidisciplinar, composta de médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, conforme estabelecido no artigo 4º da Resolução CFM nº 1955/2010.

2.2 Tratamento hormonal e cirurgias secundárias

O tratamento hormonal é a primeira etapa de tratamento para a transição *female to male* ou *male to female*. O resultado obtido pode ser satisfatório para muitos transexuais, adequando a aparência física ao seu gênero. Por esse motivo, muitos optam por não realizarem a cirurgia definitiva de redesignação sexual.

Também há a realização de cirurgias secundárias com o mesmo propósito, como a cirurgia de feminilização facial e implante de próteses mamárias em caso de transexuais femininos, e a mastectomia e histerectomia (com retirada dos ovários e útero) em transexuais masculinos.

A cirurgia de redesignação sexual não é decisiva para ter o indivíduo sua transição e resultado desejado, mas tão somente uma das alternativas para adequar seu corpo à sua concepção psíquica, ao seu gênero. O transexual que não opta pela realização da cirurgia definitiva, mas se satisfaz com o tratamento hormonal (que é contínuo por toda a vida) e ou outras cirurgias menos invasivas é possuidor dos mesmos direitos civis que o transexual operado.

3 ASPECTOS MÉDICO-LEGAIS

O Conselho Federal de Medicina, em 1997, autorizou a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Mediante a Resolução CFM nº 1.482/97 foi autorizada a cirurgia de redesignação sexual em caráter experimental e os estabelecimentos permitidos para os procedimentos eram somente hospitais universitários ou públicos adequados à pesquisa.

Atualmente está em vigor a Resolução CFM nº 1955/2010 que trouxe alterações significativas para o processo transexualizador. A cirurgia de neocolpovulvoplastia deixou de ter caráter experimental, restando assim somente a técnica de neofaloplastia (artigos 1º e 2º da resolução em questão). Além disso, autorizou demais estabelecimentos médicos à realização dos procedimentos, desde que contemplem todas as normas estabelecidas na resolução em apreço, bem como as regras da ética médica.

Os critérios para definição do diagnóstico de transexualismo são quatro, conforme leitura do artigo 3º da Resolução CFM nº 1955/2010:

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

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais. (Onde se lê 'Ausência de outros transtornos mentais', leia-se 'Ausência de transtornos mentais') (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

Como observado acima, não é tão simples preencher todos os requisitos para tornar-se apto às cirurgias de redesignação sexual. O transexual terá que passar por um acompanhamento de, no mínimo, dois anos ininterruptos com a equipe multidisciplinar, qual seja, médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social. O longo período de preparação é acompanhado do sofrimento causado pela prisão de encontrar-se em um corpo anatômico que não lhe pertence por todo esse tempo, além de todo aquele já sofrido enquanto não iniciou o processo de transição.

Somente em 2008 o Ministério da Saúde instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, que foi implantando nas unidades federadas, oficializando as cirurgias de redesignação sexual. Considerando que a primeira cirurgia de redesignação sexual no Brasil foi realizada em 1971, na cidade de São Paulo, e o Conselho Federal de Medicina, em 1997, através da Resolução nº 1.482/97 regulamentou as cirurgias experimentais para mudança de sexo em hospitais universitários, observa-se que a cirurgia definitiva para redesignação sexual foi implantada pelo Poder Público após trinta e sete anos da primeira cirurgia ocorrida no país. Há um significativo lapso temporal entre as medidas.

A Portaria do Ministério da Saúde de nº 1.707, de 18 de agosto de 2008 estabelece medidas mínimas para a oferta do acompanhamento e tratamento humanitário ao transexual, bem como reconhece a necessidade de regulamentação dos procedimentos de transgenitalização no SUS. Vejamos:

Art. 1º - Instituir, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador a ser empreendido em serviços de referência devidamente habilitados à atenção integral à saúde aos indivíduos que dele necessitem, observadas as condições estabelecidas na Resolução nº 1.652, de 6 de novembro de 2002, expedida pelo Conselho Federal de Medicina.

Art. 2º - Estabelecer que sejam organizadas e implantadas, de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Saúde dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, as ações para o Processo Transexualizador no âmbito do SUS, permitindo:

I - a integralidade da atenção, não restringindo nem centralizando a meta terapêutica no procedimento cirúrgico de transgenitalização e de demais intervenções somáticas aparentes ou inaparentes;

II - a humanização da atenção, promovendo um atendimento livre de discriminação, inclusive pela sensibilização dos trabalhadores e dos demais usuários do estabelecimento de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana;

III - a fomentação, a coordenação e a execução de projetos estratégicos que visem ao estudo de eficácia, efetividade, custo/benefício e qualidade do processo transexualizador; e

IV - a capacitação, a manutenção e a educação permanente das equipes de saúde em todo o âmbito da atenção, enfocando a promoção da saúde, da primária à quaternária, e interessando os pólos de educação permanente em saúde.

Art. 3º - Determinar à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde - SAS/MS que, isoladamente ou em conjunto com outras áreas e agências vinculadas ao Ministério da Saúde, adote as providências necessárias à plena estruturação e implantação do Processo Transexualizador no SUS, definindo os critérios mínimos para o funcionamento, o monitoramento e a avaliação dos serviços.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008).

Ora, nada mais justo e igualitário que o Estado oferte e disponibilize todo o procedimento em sua rede pública de saúde, pois, do contrário, estar-se-ia diante de verdadeira afronta aos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e o tratamento igualitário perante todos. Dispõe o artigo 1º da Carta Magna de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2013).

Ainda, o artigo 6º do mesmo diploma:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 2013).

Ainda há alguns operadores do direito que recorrem ao artigo 129 do Código Penal Brasileiro para questionar a licitude do processo transexualizador, mormente quanto a cirurgia de redesignação sexual em si. Afirmam que o procedimento trata-se de verdadeira lesão corporal, pois estaria a cirurgia mutilando o paciente. A afirmação da minoria contrária a cirurgia abre a prerrogativa, inclusive, de processar judicialmente o médico e a equipe envolvida no procedimento.

Felizmente, esse posicionamento está ultrapassado e não mais permite discussões sobre a licitude ou não da cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários. Desde a Resolução CFM nº 1.482/1997, a já mencionada intervenção é considerada de caráter terapêutico:

CONSIDERANDO que a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal, visto que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1997).

Mesmo diante de todo avanço da medicina e as mudanças culturais da sociedade, o transexual ainda esbarra na morosidade do meio jurídico em acompanhar e compreender a dinâmica de anos de evolução. A necessidade em recorrer ao Poder Judiciário para retificação do nome e do sexo no registro civil é incongruente, afinal, o Poder Público através do Ministério da Saúde já reconhece todo o universo transexual e suas implicações.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Estado Democrático de Direito fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e, por esse motivo, deve ser respeitada e observada em todos os âmbitos da sociedade e do Direito. A dignidade da pessoa humana oferece a todo cidadão uma vida digna.

A Constituição da República, em seu artigo 1º, traz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2013).

A dignidade da pessoa humana resguarda ao cidadão o seu direito de ser respeitado como é, não sendo prejudicado de forma nenhuma em sua existência, em nada atingindo sua saúde, sua vida, seu corpo. O cidadão tem o direito de existir e se expressar como se vê e sente, ou seja, tem direito ao seu âmbito de existência único.

Acerca do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, disserta Alexandre de Moraes (2002):

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 traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (MORAES, 2002, p. 129).

A dignidade da pessoa é o bem da vida maior a ser protegido e assegurado. Por seus desdobramentos temos o direito à honra, à imagem, à privacidade e à isonomia, dentre tanto outros direitos básicos para viver dignamente. A honra é o conjunto de valores que caracterizam a personalidade, estando resguardada na constituição. Em consequência, resguarda-se a dignidade da pessoa humana. O direito à imagem, em breves palavras, é o direito à proteção do aspecto físico do indivíduo. A aparência externa é o reflexo direto da personalidade (honra) do sujeito.

Quando a imagem do indivíduo transexual não é protegida, sua honra estará violada, pois seu nome e sua identidade civil não correspondem à sua aparência física. Desta feita, sua dignidade humana também é atingida.

No Brasil, o transexual deve pleitear seu direito ao nome e ao sexo adequado ao seu ser na esfera jurídica. Não bastasse a dificuldade enfrentada para ter direitos fundamentais garantidos, deve justificar seu pedido no princípio da dignidade humana, tão usado e até mesmo “popularizado” nas demandas judiciais. Ora, se o Poder Legislativo é omissivo em reprimir diversas condutas sociais, é lançada mão de um preceito constitucional para fazer valer um direito ainda maior: o direito ao ser, o direito de ter um nome.

5 LEI DE REGISTROS PÚBLICOS – LEI Nº 6.015/1973 E O TRANSEXUAL

Ao observar a Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/1973, conclui-se o procedimento que visa qualquer alteração do registro civil é extremamente rígido, fazendo-se necessário uma minuciosa análise da motivação desta mudança. A Lei de Registros Públicos visa preservar e garantir o direito ao nome, bem como sua proteção contra terceiros.

Desde sua edição, o objetivo desta lei era vedar possíveis ocorrências que colocariam a segurança jurídica em risco, evitando também fraudes. Assim dispõem os artigos 55 e 58 da Lei de Registros Públicos:

Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

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, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

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 (BRASIL, 2013).

A Lei nº 6.015/1973 foi editada em meio a Ditadura Militar (1964-1985), em uma sociedade extremamente reprimida e repressiva, onde os “valores morais” não permitiam qualquer expressão de conduta ou gênero diversa daquelas pré-estabelecidas como “normais” ou aceitáveis. Em uma sociedade à época conservadora e primitiva, não se falava sobre transexualidade e, conseqüentemente, sobre seus desdobramentos.

O Direito só existe e se justifica se for instrumento para proteger e garantir direitos e deveres. Ora, com a evolução social, os direitos e deveres também se transformaram, acompanhando os avanços culturais, médicos, éticos, étnicos, tecnológicos. Ao legislar ou julgar, cabe ao operador do Direito considerar a sociedade atual, observando os princípios vigentes e as ações humanas que conduzem o caminhar da sociedade, deixando de lado todo e qualquer pré-conceito, bem como valores religiosos e motivos íntimos e pessoais.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem firmando jurisprudência no que diz respeito à retificação do registro civil do transexual. Desembargadores votam, inclusive, pelo não assentamento da mudança no registro civil. Em 2007, ao julgar uma apelação cível:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO. PRENOME E GÊNERO. TRANSEXUALISMO. PROIBIÇÃO DE REFERÊNCIA QUANTO A MUDANÇA. POSSIBILIDADE. Determinada a alteração do registro civil de nascimento em casos de transexualidade, desde que demonstrada a existência da alopátia, é imperiosa a proibição de referência no registro civil quanto à mudança, a fim de preservar a intimidade do apelado. NEGARAM PROVIMENTO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70021120522, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/10/2007).

Em 2009, o julgamento de outra apelação cível também confirma o entendimento que não se faz necessário a cirurgia de mudança de sexo para prover o pedido de retificação do registro civil:

Ementa: APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE

TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. ACOLHIMENTO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDO GRAU. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. Pronta indicação de dispositivos legais e constitucionais que visa evitar embargo de declaração com objetivo de prequestionamento. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70022504849, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/04/2009).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sua decisão mais próxima das decisões gaúchas, defere o pleito do autor transexual não operado, mas mantém em seu registro civil o assento que refere à decisão judicial:

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 Nº 1.0232.10.002611-0/001 - COMARCA DE DORES DO INDAIÁ - APELANTE(S): GUSTAVO HENRIQUE MELO SILVA.

O assento da retificação do registro civil constando que a alteração se deu mediante decisão judicial é defendida por muitos operadores do Direito como meio de segurança jurídica e oponibilidade a terceiros, resguardando direitos daqueles que possam a vir relacionar com o indivíduo transexual.

A tese de segurança jurídica é rechaçada com a constância do número do registro civil, bem como a permanência do nº do cadastro de pessoa física. Além disso, há sempre uma prévia consulta aos bancos de dados nacionais para certificar que não há nenhuma pendência em nome daquela pessoa.

A justificativa do assento fazendo referência aos direitos de terceiros faz-se ainda mais infundada. O Estado, conquanto Democrático de Direito, não pode interferir na vida privada de seus cidadãos e muito menos em suas relações pessoais. Se alguém se sente atraído por outro a ponto de com ele contrair qualquer tipo de relação pessoal ou profissional, desde que lícitas, isso em nada diz respeito ao Estado. Do contrário, o Poder Público estaria invadindo a esfera íntima de cada cidadão. Cabe ao transexual, em respeito aos bons costumes, a boa-fé e à moralidade, agir de forma escorreita com aqueles que o cerca, sabendo por si se deve ou não revelar a sua nova identidade.

Em relação aos transexuais, a Lei de Registros Públicos deve passar por uma releitura, levando em consideração o avançar dos anos e os direitos fundamentais postos em discussão. Nesse sentido, a ilustre Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Vanessa Verdolim Hudson Andrade, em seu voto do acórdão que julgou a Apelação Cível 1.0232.10.002611-0/001 em 18/09/2012, dispôs:

Desses dispositivos extrai-se a certeza de que o princípio da imutabilidade do nome não é de todo absoluto, máxime porque imergido no contexto da dignidade do portador, explicitando o alcance da respectiva integridade moral, razão pela qual pode o interessado pleitear a alteração, desde que motive satisfatoriamente a pretensão (MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

Não há motivação maior para o pleito de ter seu nome e sexo retificados em seu registro civil do que a preservação da dignidade humana para o transexual. É sabido

que diante de uma pessoa que se apresenta como mulher e de fato o é, mas ao ser identificado por seus documentos pessoais, tem grafado seu nome e sexo masculinos, estará expondo-o a constrangimentos que seriam evitados, caso os seus direitos e garantias fundamentais fossem protegidas e asseguradas. A mesma situação encontra-se quando se trata de um homem transexual.

Falar em constrangimento é atenuar o sofrimento vivenciado de forma constante e intensa pelo transexual. Não se faz uma opção em ser transexual, mas é intrínseco ao indivíduo. Ele busca adequar o seu corpo ao seu sentimento, ao seu estado psíquico. O transexual masculino é verdadeiramente um homem, a transexual feminina é verdadeiramente uma mulher, mesmo que seus órgãos genitais sejam biologicamente contrários ao gênero pelo qual se identifica.

6 CONCLUSÃO

A República Federativa do Brasil foi instituída como Estado Democrático de Direito em sua Carta Magna de 1988. Um dos fundamentos do Estado de Direito é a dignidade da pessoa humana, como se vê em seu artigo 1º, inciso III. O direito à dignidade da pessoa humana oferece um leque de outros direitos tão importantes como ele, mas dele não há como dissociarem. Dentre eles, há o direito à privacidade, ao tratamento igualitário, à saúde, à honra e à imagem.

Os transexuais brasileiros, há décadas, veem seus direitos usurpados e não assegurados. A necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para conquistar o direito fundamental ao nome e ao sexo adequado a seu gênero não condiz com o texto constitucional, pois estes direitos lá já estão elencados. Ademais, a lacuna legislativa sobre o assunto não é razoável, tendo em vista o volumoso e crescente número de processos judiciais concernentes ao pleito dessa parcela da sociedade.

A transexualidade é uma desordem de identidade de gênero irreversível e leva o seu portador a um desejo incontrolável em adequar sua aparência física ao seu sexo psicológico e, assim, viver em sociedade com o mínimo de desconforto possível em relação ao preconceito vivido e sofrido pela maioria deles. A retificação do seu registro civil é um dos direitos mais buscados pelo indivíduo transexual, pois é

através de seu documento civil de identidade que o cidadão se apresenta para a sociedade. Ter o direito ao nome e sexo adequados ao seu gênero é respeitar a dignidade humana do transexual e respeitar a Constituição Federal.

Todavia, devido à morosidade já mencionada, até que ocorra o julgamento de sua lide, o transexual terá que continuar enfrentando situações constrangedoras, pois continuará a se identificar civilmente com um nome dissociado de sua aparência física e seu gênero sexual. Considera-se aqui a demora diante de uma decisão positiva, pois há ainda julgadores que negam provimento à demanda do transexual, seja por entender que a lacuna legislativa não permite uma decisão, ou que a não realização da cirurgia definitiva de redesignação sexual impede a retificação.

Ademais, são raras as decisões que autorizam o não assentamento da retificação do registro público fazendo referência à decisão judicial. Retificar o registro civil público e deixar averbado à sua margem que houve mudanças devido a alguma decisão judicial é expor ainda mais o indivíduo transexual, não respeitando sua intimidade e, mais uma vez, ferindo de morte a sua dignidade.

Justificar a averbação do registro público quanto à retificação do nome e sexo do transexual é deixar claro que o Brasil ainda não está pronto para ser considerado um Estado Democrático de Direito, pois ainda está eivado de pré-conceitos e justificativas pouco plausíveis, características de um estado semi-evoluído.

REFERÊNCIAS

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: 8 nov. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 nov. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis./gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. **Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.482/1997, de 10 de setembro de 1997.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. **Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010, de 12 de agosto de 2010.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **PL 5002/2013.** Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=85CF799B7B3F0466B20BD5B4249DF826.node1?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em: 14 nov. 2013.

CORRÊA, Raissa Toniato Dalle Prane. Abordagem dos direitos dos transexuais como princípio fundamental da república. **UNESC em revista**, Colatina: União de Escolas de Ensino Superior Capixaba, v.8, n.18, p. 11-27, jul./dez. 2005.

ESCARELLI, Aline Fernandes; MAKYIAMA, Diana; MARTINS, Elisamara Goerbo e RUIZ, Renata Luzia de Almeida. **Transexualismo.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/34/37>>. Acesso em: 8 nov. 2013.

FERREIRA, João Décio. **João Décio Ferreira: Cirurgião Plástico: Intervenções cirúrgicas em transexuais: Feminino para Masculino.** Disponível em: <<http://www.joaodecioferreira.com/cirurgia-dos-transexuais/cirurgia-feminino-para-masculino/6-mudanca-de-sexo.html>>. Acesso em: 8 nov. 2013.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

FRANCO, Luis Felipe Galeazzi. **A cirurgia de transgenitalização e a possibilidade de retificação do registro civil como tutela aos direitos do transexual.** Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000309-05-luisfelipe_reid-13.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2013.

GARCIA, Emerson. Transexualismo e registro civil das pessoas naturais. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v.13, n.309, p. 53-55, 30 nov. 2009.

GERMANO, Gilmar Moraes. Transexualismo: alteração do prenome e do sexo no registro civil. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v.15, n.339, p. 54-55, 1 mar. 2011.

LANZ, Letícia. **Arquivo Transgênero: ser transgênero é normal e é legal.** Disponível em: <<http://www.leticialanz.org/>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

LANZ, Letícia. Arquivo Transgênero: ser transgênero é normal e é legal. **Dicionário Transgênero**. Disponível em: <<http://www.leticialanz.org/dicionario-transgenero/>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

MATOS, Graziella Pinheiro Godoy. Alteração do registro civil face à mudança de sexo. **Revista Síntese Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v.14, n.73, p. 9-27, ago./set. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação civil nº 1.0232.10.002611-0/001. Apelante: Henrique Melo Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Sandra Fonseca. Disponível em:<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=15&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=TRANSEXUALISMO&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncia%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

MORAES. Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo**: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação civil nº 70021120522. Apelante: Ministério Público. Apelado: Horacildo Martins Veiga. Relator: Rui Portanova. Disponível em:<http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70021120522%26num_processo%3D70021120522%26codEmenta%3D2076532+transexual&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF8&numProc=70021120522&comarca=Gua%EDba&dtJulg=11-10-2007&relator=Rui+Portanova>. Acesso em: 13 nov. 2013.

_____. Apelação civil nº 70022504849. Apelante: Ministério Público. Apelado: Artur Roberto Cunha Santos. Relator: Rui Portanova. Disponível em:<http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70022504849%26num_processo%3D70022504849%26codEmenta%3D2851482+transexual&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF8&numProc=70022504849&comarca=Caxias+do+Sul&dtJulg=16-04-2009&relator=Rui+Portanova>. Acesso em: 13 nov. 2013.