

OS DIREITOS CIVIS DO TRANSEXUAL EM RELAÇÃO À MUDANÇA DE GÊNERO E PRENOME

Lygia dos Santos Fussek¹

Resumo: O presente trabalho tem como objeto de estudo um tema que ainda desperta inúmeras discussões, qual seja, os direitos civis do transexual quanto à mudança de prenome e gênero no Registro Civil. Ainda que os magistrados se apoiem em artigos existentes na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e na Lei de Registros Públicos, será demonstrada a importância da criação de uma lei específica, que regule a situação do transexual. Esse trabalho traz também uma explicação a respeito da cirurgia de redesignação sexual, um breve histórico sobre Projetos de Lei que tramitaram e ainda tramitam pelo Congresso mas que ainda não foram votados e aprovados. Serão demonstradas algumas posições jurisprudenciais sobre o tema bem como os Direitos e Garantias Fundamentais garantidos pelo Estado.

Palavras-chave: Transexualismo; Prenome e Gênero; Cirurgia; Projetos de Lei; Direitos Fundamentais.

TRANSEXUAL OF THE CIVIL RIGHTS IN RELATION TO CHANGE AND GENDER

Abstract: This work aims to study a subject that still raises numerous discussions, namely the civil rights of transgender as the change of first name and gender in the Civil Registry. Although the judges to rely on existing articles in the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2002 and the Public Records Act, will be demonstrated the importance of creating a specific law to regulate the situation of transsexuals. This work also provides an explanation about the sex reassignment surgery, a brief history of Bills that were processed and still proceed through by Congress but not yet been voted on and approved. Some positions will be demonstrated jurisprudence on the subject as well as the Fundamental Rights and Guarantees granted by the state.

Keywords: Transsexualism; First Name and Gender; Surgery; Law Project; Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

O tema transexualidade continua sendo foco de inúmeras discussões, não somente na área médica como também no mundo jurídico, provocando grandes conflitos entre os profissionais que passam a ser responsáveis por garantir ao transexual uma vida digna que lhe assegure inclusão social, e o livre desenvolvimento de sua personalidade.

¹ Formada em Comunicação Social (1997) pela Faculdade Anhembí Morumbi em São Paulo. Bacharel em Direito (2013) pelas Faculdades Opet. Escriturária do Banco do Brasil. Contato: lfussek@terra.com.br

Não obstante o tema ser incessantemente pesquisado e discutido sob os aspectos da Biologia e da Medicina, é fundamental que se compreenda quais os reflexos dessa discussão no Direito e qual a necessidade do amparo legal às questões do transexualismo, visando a efetividade das garantias constitucionais concernentes à dignidade da pessoa humana.

Se por um lado é dever do Estado Regulador preocupar-se com a criação de leis que tornem melhor a vida do transexual, visando o seu encontro com a felicidade plena e segurança dos direitos e princípios previstos na Constituição Federal de 1988, por outro lado deve o Estado Solidário preocupar-se em afastar qualquer forma de discriminação e preconceito, proporcionando ao transexual sua inclusão e seu bem-estar através da mobilização da sociedade civil.

O importante é demonstrar que o transexual, assim como qualquer cidadão, tem o direito de estar na sociedade contribuindo para a mudança social, e que deve ter respeitados seus direitos e garantias conforme assegura a Constituição Brasileira.

1. TRANSEXUALISMO

Para aprimorar a compreensão sobre o transexualismo, Tereza Rodrigues Vieira² explica que a palavra transexualismo, segundo o latim *trans* – e *sexualis*, vem do inglês e que esse “vocábulo dá a noção de passagem de um sexo a outro, mas designa um estado psiquiátrico, pois, é sobre o plano psíquico que o paciente faz esta mudança”. Destaca ainda que a criação da expressão transexual está vinculada a Cauldwell, que em 1949 estudou o estado psíquico da pessoa que tem o desejo de mudança de sexo, denominando de *Psychopathia Transsexualis*.

Entretanto, Elimar Szaniawski³ esclarece que foi o endocrinologista Harry Benjamin que introduziu o termo transexualismo nos meios médicos por volta do ano de 1966, através da publicação de seu livro *The Transsexual Phenomenon* e que após vários estudos, o doutor Benjamin concluiu que os transexuais são indivíduos pertencentes a um

² VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de Sexo. Aspectos Médicos, Psicológicos e Jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996, p. 19

³ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 51

determinado sexo e que possuem um desejo obcecado de mudar sua aparência conforme a imagem que tem de si próprios.

Para a Associação Paulista de Medicina⁴ o transexual foi definido “como o indivíduo com identificação psicossocial oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudança dos mesmos”.

Matilde Josefina Sutter⁵ aponta o conceito de transexualismo como sendo “a incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica num mesmo indivíduo”.

Como ressalta Tereza Rodrigues Vieira⁶, o transexual se traduz como sendo:

Um indivíduo que se identifica psíquica e socialmente com o sexo oposto ao que lhe fora imputado na Certidão de Nascimento. Existe uma rejeição veemente de seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar. A convicção de pertencer ao sexo oposto é uma ideia fixa que preenche sua consciência impulsionando-o a tentar por todos os meios conciliar seu corpo à sua mente. Assim, segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) diz que o transexualismo é classificado como um transtorno de personalidade e de comportamento.

De acordo com a Resolução nº 1.955/2010, o Conselho Federal de Medicina (CFM)⁷ define ser transexual aquele que é “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”, e ainda impõe que a definição de transexualismo, deverá obedecer, no mínimo, alguns critérios expostos a seguir:

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.

⁴ ASSOCIAÇÃO Paulista de Medicina. **Transexualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 545, p. 356

⁵ SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e Mudança de Sexo. Aspectos Médicos-Legais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 105

⁶ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Editora Jurídico Brasileira, 1999, p. 94

⁷ CONSELHO Federal de Medicina. Resolução n. 1955 de 12 de Agosto de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a resolução CFM n. 1652/02. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 set. 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php>. Acesso em 17/02/2012

Além dos critérios definidos na referida Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), explica Tereza Rodrigues Vieira⁸ que no caso do transexualismo, “consta do CID 10 - Classificação Internacional das Doenças como uma anomalia, um transtorno de identidade de gênero (F.64.0)” e define da seguinte forma:

Um desejo imenso de viver e ser aceito como membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e o desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia, para seu corpo ficar tão congruente quanto possível com o seu sexo preferido.

Seguindo as palavras de Luiz Alberto David Araújo⁹, várias são as hipóteses a respeito da identificação de gênero dos transexuais, que podem ir do biológico até o social e, possivelmente exista um conjunto de causas que levam o indivíduo a não ter sua identificação sexual física correspondente com seu sexo biológico. Por tal motivo, verificam-se conflitos internos exatamente por repudiar seu sexo físico bem como os conflitos externos, relacionados com sua relação social.

Dessa maneira, é possível concluir que o transexualismo é um distúrbio de identidade sexual que acomete os indivíduos com disforia de gênero, visto que apesar dos transexuais apresentarem características físicas de um sexo, psicologicamente não se vêem pertencendo a ele, pois enxergam uma incongruência do seu sexo biológico com sua psique.

1.2 Diversidade das Formas de Expressão da Sexualidade e de Tipos Sexuais

Quando o assunto é a identificação das diversas formas de exteriorização da sexualidade humana, verifica-se que ainda existem dificuldades na compreensão de algumas terminologias, portanto fundamental definir e elucidar possíveis dúvidas.

Segundo Edinei Aparecido Mora¹⁰, existem três aspectos fundamentais que estão relacionados com a sexualidade humana, quais sejam:

⁸ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 220

⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual.** São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p.48

¹⁰ MORA, Edinei Aparecido; LOPES, Fernando Augusto Montai; PRANDI, Luiz Roberto. **Minoria Sexual. Direitos e Preconceitos.** A utilização do nome social por travestis e transexuais na rede de ensino como forma de inclusão social. Brasília: Editora Consulex, 2012, p.354-356

a) Sexo biológico, de nascimento ou anatômico (homem/macho - mulher/fêmea): é o conjunto de informações genéticas que distinguem o macho da fêmea, através dos órgãos genitais e das características fisiológicas secundárias.

b) Orientação sexual: é a capacidade que o indivíduo tem de se relacionar afetivamente, emocionalmente e/ou sexualmente com outros indivíduos, podendo estes serem do mesmo gênero, de gênero diferente ou ainda por mais de um gênero. São três os tipos de orientação sexual: heterossexual (relação entre pessoas de gênero oposto), homossexual (relação entre pessoas do mesmo gênero) e bissexual (relação entre pessoas do mesmo gênero ou do gênero oposto).

c) Gênero (masculino e feminino): é a forma como o indivíduo se comporta no convívio social, com as condutas pertinentes ao seu gênero, porém relacionadas essencialmente com os aspectos culturais e não à anatomia de seus corpos.

No que tange às diferenciações sexuais, é importante deixar claro primeiramente que sexo e sexualidade não tem o mesmo enfoque, sendo esta composta por um conteúdo mais amplo e que está por normas sociais, jurídicas e religiosas. Àquele, apenas tem a função de distinguir macho e fêmea, através das características físicas.

É necessário esclarecer alguns aspectos importantes relacionados à sexualidade humana, no intuito de minimizar o preconceito, muitas vezes causado por falta de conhecimento do tema. A partir dessa premissa é que Tereza Rodrigues Vieira¹¹ esclarece as diferenças entre a diversidade de tipos sexuais:

a) Homossexualidade: o homossexual não nega seu sexo biológico, porém suas relações afetivas, sexuais ou emocionais são voltadas para pessoas do mesmo sexo que o seu. O homossexual não tem o desejo de fazer a adequação genital, pois não tem nenhum tipo de aversão ao seu sexo biológico. Inclusive, desde o ano de 1993, a Organização Mundial de Saúde (OMS) não considera mais o homossexualismo como uma doença mental, sendo considerado a partir de então como “desvio de orientação sexual”.

b) Travestismo: conhecido também como “*cross dressing*”, esse tipo é caracterizado pelo indivíduo que tem como hábito o uso de trajes típicos do sexo oposto como forma de obter satisfação sexual. Os travestis podem ser heterossexuais, homossexuais ou ainda

¹¹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 220

bissexuais e para estes os órgãos sexuais são considerados erógenos e, igualmente aos homossexuais, não querem a remoção de seus órgãos genitais.

c) Bissexualidade: o indivíduo identificado nesse tipo sexual sente-se atraído fisicamente tanto por pessoas do mesmo sexo como do sexo oposto. A bissexualidade pode ser transitória ou circunstancial, podendo estar vinculada a algumas situações sociais, culturais e até religiosas.

d) Hermafroditismo: de acordo com Tereza Rodrigues Viera¹², “o termo hermafrodita é aplicado ao indivíduo que possui órgãos reprodutores dos dois sexos, e apresentam características masculinas e femininas”. Ambos os órgãos geralmente são atrofiados e em raras situações, podem apresentar-se bem desenvolvidos, sendo chamados então de verdadeiro hermafroditismo.

Cabe ressaltar que os transexuais podem apresentar as diferentes orientações sexuais, ou seja, podem ter inclinação heterossexual, homossexual ou bissexual, mesmo que tenham se submetido à cirurgia de adequação genital, visto que conforme exposto anteriormente, a orientação sexual nada tem a ver com o desejo de se identificar biologicamente de forma diversa ao seu sexo psicológico.

1.3 Cirurgia de Redesignação de Sexo (Transgenitalização)

A cirurgia de adequação de sexo tem como principal objetivo melhorar a saúde psicológica e morfológica do paciente, e não é considerada uma mera cirurgia estética para satisfazer o capricho e a vaidade dos transexuais. No entanto, para que seja realizada a cirurgia de transgenitalização, o paciente deve ser acompanhado durante dois anos por uma equipe multidisciplinar de profissionais especializados no assunto, compostos no mínimo de um endocrinologista, um psicólogo, um neuropsiquiatra, psicanalista, um cirurgião plástico e um geneticista que irão consolidar e comprovar a necessidade terapêutica da intervenção cirúrgica dependendo do grau de masculinidade ou feminilidade do paciente.

Ademais este indivíduo deve ser capaz e ter atingido a maioridade civil, não sendo aceito o consentimento dado pela família, pelo médico ou representante legal, sendo considerado como pressuposto fundamental o consentimento do transexual.

¹² VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de Sexo. Aspectos Médicos, Psicológicos e Jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996, p. 34

Deve ser esclarecido para o indivíduo que irá submeter-se à cirurgia que esta é uma obrigação de meio e não de resultado, ou seja, o médico irá buscar o efeito estético assemelhando o novo órgão ao almejado pelo paciente, porém sem assegurar a obtenção de prazer carnal ou orgásmico. Entretanto, é obrigação do médico permitir ao operado a realização de suas necessidades fisiológicas normalmente. Baseado nesta exposição, tem-se como relevante tema a responsabilidade civil do médico quando se tratar desse tipo de cirurgia, e assim explica Elimar Szaniawski¹³:

A responsabilidade civil dos médicos é contratual, tendo em vista o fato de se estabelecer um contrato entre o paciente e seu médico. A obrigação do médico, em relação ao paciente, consiste, em princípio, em uma obrigação de meio, já que cumpre ao médico diligenciar o máximo e empregar o maior empenho para curar seu paciente. Todavia, não importa na obrigação de curar. No entanto, algumas espécies de contratos médicos, tal como as cirurgias estéticas e as terapias de embelezamento, consistem em contratos médicos cuja obrigação decorrente é de resultado, já que o paciente que se submete à cirurgia plástica ou à terapia cirúrgica de embelezamento procura um resultado satisfatório.

Seguindo a mesma explanação sobre esse tema, Maria Berenice Dias¹⁴ escreve:

A cirurgia estética pode se constituir em duas espécies: em cirurgia estética reparatória e em cirurgia estética embelezadora. A primeira modalidade gera obrigação de meio, por parte do cirurgião em relação ao paciente. Já a segunda origina obrigação de resultado. Segundo nosso ponto de vista, se enquadrariam as cirurgias de mudança de sexo entre o primeiro grupo, já que a cirurgia de mudança de sexo tem, segundo nossa opinião, índole reparadora e construtiva.

Muitas ainda são as discussões em torno da cirurgia de adequação genital. Aventa-se por exemplo a possibilidade do indivíduo ficar arrependido após a intervenção cirúrgica, causando-lhe profunda decepção e frustração sobre o resultado obtido. Isso quer dizer que um transexual masculino vai sofrer a amputação de seu falo e dos testículos, e no lugar será construída uma neovagina. Ao contrário, no transexual feminino, será fechado o canal vaginal e no lugar construído um neopenis e testículos de silicone. As mamas serão extirpadas bem como o útero, ovários e anexos.

Mediante esses fatos, há que se ressaltar que a mudança de status sexual através da intervenção cirúrgica é considerada uma operação corretiva, e não mutiladora. Independentemente das vantagens e desvantagens trazidas pela cirurgia, esta ainda é a

¹³ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 82

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.284

única forma que o transexual vislumbra para encontrar o amplo equilíbrio emocional e para conseguir desenvolver sua verdadeira personalidade, livrando-se definitivamente de suas angústias e aflições.

No entanto, ainda que a cirurgia de adequação sexual seja considerada de risco, e que todavia existam discussões acerca da realização ou não por parte dos médicos e juristas, tal situação há que ser analisada à luz das garantias constitucionais, principalmente no que tange aos direitos de personalidade, direito ao próprio corpo, direito à saúde e ainda à dignidade da pessoa humana. Permitir que um indivíduo conviva permanentemente com a inadequação de seu sexo biológico com sua identidade de gênero, é uma contribuição para que este tenha impedido o livre exercício de seus direitos e a busca de sua felicidade.

1.4 Histórico das Cirurgias

Tem-se o conhecimento que a primeira cirurgia de redesignação de sexo foi realizada em 1952 em Copenhague, o qual o soldado norte-americano George Jorgensen após a mudança de sexo, passou a adotar o nome de Christine Jorgensen.

No Brasil, a primeira cirurgia de mudança de sexo aconteceu em 1971 com Waldir Nogueira (Waldirene), realizada pelo cirurgião plástico doutor Roberto Farina. A cirurgia foi realizada com êxito e em 1975, o transexual requereu em juízo a retificação de seu nome e gênero no registro civil, pedido este indeferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Tereza Rodrigues Vieira¹⁵ relata que assim que o Ministério Público tomou conhecimento da cirurgia, um representante acusou o médico pelo crime de lesão corporal de natureza gravíssima, alegando mutilação e, em 1978 o doutor Roberto Farina foi condenado pelo juízo de primeiro grau a uma pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão, baseado no artigo 129, § 2º, III do Código Penal.

No entanto, conforme relata Elimar Szaniawski¹⁶, quando em grau de apelação, o relator Denser de Sá após examinar todos os laudos e depoimentos, constatou que o médico não teria agido dolosamente em sua atividade profissional, uma vez que proporcionou ao

¹⁵ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Editora Jurídico Brasileira, 1999, p. 104

¹⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 110

paciente a felicidade e a redução de seu sofrimento físico e mental, e absolveu o doutor Roberto Farina das acusações.

Atualmente, a realização de cirurgia de transgenitalização não necessita de autorização judicial, sendo de absoluta competência da Medicina tal decisão, seguindo os princípios da ética, da necessidade e da conveniência para o paciente. Por ser a operação cirúrgica considerada como o exercício regular do direito, não há mais que se falar em crime de lesão corporal, conforme previsto no artigo 23, inciso III do Código Penal que trata das cláusulas de exclusão de ilicitude, conforme segue: “Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato: III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

Finalmente, salienta Tereza Rodrigues Vieira¹⁷:

A cirurgia de adequação de sexo é de natureza terapêutica, não constituindo uma violência punível. O direito e a medicina devem contribuir na diminuição do sofrimento das pessoas, reconhecendo o direito do transexual em adequar sua genitália ao seu verdadeiro sexo.

Visto isso, tem-se que a cirurgia de transgenitalização deve ser realizada quando verificado o desejo incontestável do indivíduo, independentemente de autorização judicial, no entanto imprescindível a recomendação médica e a ausência dos impedimentos médico-legais.

1.5 Cirurgia de Adequação Sexual através do Sistema Único de Saúde (SUS)

Foi durante a 1ª Conferência Estadual de Políticas Públicas para Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (GLBTT), através da Diretora do Departamento de Apoio à Gestão Participativa do Ministério da Saúde, Ana Maria Costa, que ocorreu a divulgação de que o SUS (Sistema Único de Saúde) iria oferecer as cirurgias de adequação sexual para transexuais. Após esse evento, no dia 18 de Agosto de 2008, entrou em vigor a Portaria¹⁸ nº 1707, que instituiu o financiamento das operações de transgenitalização nas unidades federadas e o processo transexualizador no âmbito do SUS. Entretanto é a

¹⁷ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Editora Jurídico Brasileira, 1999, p. 115

¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008**. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 25/09/2012

Portaria¹⁹ nº 457/2008 que determinou a Regulamentação desse processo, estabelecendo as normas de credenciamento e habilitação da Unidade de Atenção Especializada, além da referência para a realização dos procedimentos aos indivíduos que sejam indicados para a realização da cirurgia de redesignação sexual.

Atualmente, no Brasil as intervenções cirúrgicas são realizadas no Hospital das Clínicas de São Paulo, Goiânia e Porto Alegre. No entanto, como ainda a lista de espera para atendimento é muito grande e poucas são as instituições hospitalares autorizadas pelo SUS para a realização da cirurgia de adequação sexual, aqueles que possuem uma melhor condição financeira optam por realizar a referida cirurgia no exterior.

De qualquer forma, incontestável é a obrigação do Estado em prestar tratamento à saúde de todos, conforme traz o artigo 196 da Constituição Brasileira e, no caso do Poder Público se negar ao tratamento, estará ofendendo a norma constitucional.

1.6 Alteração de Prenome e Gênero no Registro Civil

Primeiramente cabe ressaltar que todos os seres humanos têm direito ao nome, como forma de identificação e com o intuito de atender ao interesse social de segurança. É assegurado no artigo 16 do Código Civil Brasileiro que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Como elucida Maria Berenice Dias²⁰ “o nome é o identificador essencial da pessoa” e este não deve colocar o indivíduo em situação de ridicularização, situação esta corriqueira na vida do transexual, que exhibe uma desconformidade entre o seu aspecto físico e sua identificação civil.

É referido por Tereza Rodrigues Vieira²¹ que “o nome do indivíduo é símbolo de sua personalidade, elemento de individualidade da pessoa na vida social, de forma particularizada” e é com o nome que o ser humano penetra no mundo jurídico. Trata-se de aspecto essencial da pessoa, portanto, encontra-se inserido no contexto dos direitos de personalidade.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 457, de 19 de agosto de 2008**. Regulamenta o Processo Transexualizador no SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 10/09/12.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.282

²¹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 27

Danilo Doneda²² aduz que o direito ao nome é “provavelmente o primeiro direito de personalidade” e assevera que o nome é o “direito subjetivo por excelência, para a estruturação dos direitos de personalidade”.

Após a realização da cirurgia de readequação de sexo é que o transexual começa a se deparar com a situação mais difícil, qual seja a mudança de prenome e gênero no Registro Civil. Ainda que o Conselho Federal de Medicina (CFM) realize a cirurgia de adequação sexual sem qualquer interferência judicial, ao contrário é o tratamento dispensado à mudança de prenome e *status* sexual no Registro Civil, o qual fica imposto ao transexual que este acione o Poder Judiciário. É como traz Ana Paula Barion Peres²³, quando menciona o problema para aquele transexual que após ter se submetido à cirurgia de redesignação sexual, tem seu pedido indeferido pelo Poder Judiciário e agora sua aparência não condiz com o seu sexo jurídico.

No tocante ainda a esse tema, Tereza Rodrigues Vieira²⁴ ressalta que o nome deve ser o reflexo da personalidade individual, estar integrado com seu estado pessoal, social bem como com seu psiquismo, sua honra, imagem pessoal e social, não podendo ser vexatório ou que lhe exponha ao ridículo.

A alteração de nome e de sexo no assento de nascimento tem como escopo garantir o direito à saúde do transexual, o que a Organização Mundial da Saúde (OMS) define da seguinte maneira: “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças.” Portanto, negar um direito assegurado na Constituição Brasileira de 1988, é afrontar uma garantia fundamental.

No que tange à mudança de gênero e nome civil dos transexuais no Registro Civil, é referido por Elimar Szaniawski²⁵ que defende que a vedação à redesignação do estado sexual e do prenome no assento de nascimento é negar aos transexuais a prerrogativa de

²² DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**, In: A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional, Coordenação Gustavo Tepedino, 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.48

²³ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: O direito a uma nova identidade sexual**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, p.165

²⁴ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil.**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 48

²⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.255

sujeitos de direito, impedindo àqueles de exercerem as atividades que são habituais de todo ser humano.

Mais do que a cirurgia de redesignação de sexo, a mudança de prenome se traduz no maior objetivo do transexual, que com essa conquista passa a ter dirimidas todas as dúvidas a respeito de sua identidade perante a sociedade, dando-lhe a segurança física e moral, respeito à sua dignidade e a oportunidade profissional necessária a fim de conviver em total equilíbrio, de modo seguro e pacífico.

2. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS AOS DIREITOS DOS TRANSEXUAIS

2.1 Direitos da Personalidade

Os direitos da personalidade são definidos por Silvio Rodrigues²⁶ como sendo:

Direitos que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, a liberdade, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra.

Segundo Paulo José da Costa Junior, citado por Guilherme Tomizawa²⁷, “a principal característica dos direitos da personalidade é que estes são essenciais, inatos, inerentes a cada pessoa que, como tal, nasce provida desse bem (...).”

Esses direitos são personalíssimos e cabe somente à própria pessoa que se sentir atingida moralmente tomar as medidas que avaliar serem necessárias, sejam elas acautelatórias, preventivas ou repressivas, assegura Silvio de Salvo Venosa²⁸.

A nossa atual Constituição Federal de 1988 reconheceu os direitos da personalidade de forma expressa, conforme consta no artigo 5º, inciso X que assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Os direitos da personalidade envolvem o direito à vida e à integridade física e moral, à intimidade, o direito sobre o próprio corpo, o direito à liberdade, o direito à honra, à

²⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral**. 34.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.61

²⁷ TOMIZAWA, Guilherme. **A Invasão de Privacidade Através da Internet: a dignidade humana como um direito fundamental**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008, p.47

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 9ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p.173

intimidade e à privacidade, o direito à identidade pessoal e ao nome, o direito à imagem, todos consagrados pela Constituição Federal de 1988. É obrigação do Estado assegurar e garantir esses direitos, já que o artigo 3º, inciso I da Carta Magna objetiva “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, bem como o inciso IV almeja “promover a felicidade de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

São direitos que resguardam a dignidade humana e, portanto, devem ser respeitados e protegidos e devido ao seu caráter não patrimonial, têm por objeto aquilo que é inato à pessoa e deve ser tutelado pelo direito. Segundo descreve Silvio de Salvo Venosa²⁹, esses direitos possuem algumas características que seguem: a) são *inatos* porque se adquirem ao nascer; b) são *vitalícios* porque perseguem o indivíduo por toda a vida; c) são *imprescritíveis*, pois enquanto perdurar a vida humana, perdurará tais direitos e até mesmo após o falecimento esses direitos serão protegidos e d) são *inalienáveis*, pois não é admitida a comercialização.

Nas palavras de Orlando Gomes³⁰, este afirma que sob “a denominação de direitos da personalidade compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

Para Danilo Doneda³¹, “a tutela dos direitos da personalidade deve ser integral, garantindo a sua proteção em qualquer situação”.

Vale afirmar que todo indivíduo deve ter o poder de decidir o que é melhor para si e deve ter respeitado os seus direitos, todos previstos na Constituição Federal de 1988. Isso quer dizer que, se vedado a adequação de seu sexo biológico ao sexo psicológico, assim como a alteração do gênero sexual e do prenome no assento de nascimento, estará o Estado violando indubitavelmente tais direitos, além de estar descumprindo uma de suas principais funções, quais sejam, a de proteger e garantir a todos os cidadãos uma vida digna, plena e justa.

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 9ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p.171

³⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12ed. Rio de Janeiro: RJ Forense, 1996, p.149

³¹ DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**, In: A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional, Coordenação Gustavo Tepedino, 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.48

2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, é um dos princípios constitucionais fundamentais, e segundo Luiz Alberto David Araújo³² importante enfatizar o fato de que o “Estado tem como um dos seus objetivos proporcionar todos os meios para que as pessoas possam ser dignas.” Os transexuais são indivíduos que enfrentam diariamente inúmeros conflitos no convívio social, profissional, no lazer e nas suas relações amorosas, sendo algumas vezes até submetidos à condição de marginais.

A partir do momento que se permita aos transexuais à redesignação sexual e identidade de gênero, está sendo assegurado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ao desenvolvimento de sua personalidade. E assim, na opinião de Luiz Alberto David Araújo³³:

Decidindo pela possibilidade de “libertação” do transexual, pela cirurgia de redesignação de sexo, com suas consequências de alteração do registro civil, o operador do direito cuidará de decidir conforme o vetor da dignidade da pessoa humana previsto no ditame constitucional. Mantendo o transexual na mesma situação, angustiado, o Poder Judiciário deixa de operar no sentido da busca da felicidade do cidadão, consequentemente impedindo o conceito de dignidade da pessoa humana. Não se pode acreditar que alguém possa conviver com a dualidade expressa em sua divisão sexual e imaginar-se digno. A infelicidade e a angústia geram situação de indignidade que só pode ser resolvida pela cirurgia de redesignação de sexo.

Com o intuito de proteger os direitos dos cidadãos e fazer cessar as possíveis ameaças e agressões do Estado como também de terceiros particulares, foi previsto na Constituição Brasileira de 1988 e no Código Civil de 2002 orientações que asseguram não somente o referido direito à dignidade como inclusive a reparação dos prejuízos causados. Assim, seguem os artigos transcritos:

Art. 5º, X da CF – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Art. 12 CC – Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, o direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

³² ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p.102

³³ _____, p.105

Cabe ao Poder Judiciário interpretar a Constituição conforme os princípios nele contidos, dando a oportunidade dos indivíduos transexuais encontrarem seu bem-estar e plena felicidade através da cirurgia de redesignação sexual, assim como suas consequências de alteração do registro civil.

Por fim, vale ressaltar que no caso desse princípio ser desrespeitado, o indivíduo transexual continuará tendo sua integridade psicofísica violentada e verá impedido o direito de exercer sua cidadania de forma plena e com igualdade, afinal é obrigação do Estado promover a todos uma existência digna, condizente à nossa condição humana, tendo como objetivo-fim a felicidade.

2.3 Direitos do Próprio Corpo x Direito à Saúde x Direito à Integridade Física

A cirurgia de transgenitalização tem gerado discussão no que concerne ao direito à liberdade conferido a todas as pessoas, ou seja, se essa liberdade permite que o indivíduo transexual disponha das partes do próprio corpo. A partir dessa dúvida, Matilde Josefina Sutter³⁴ reflete acerca do tema e esclarece que liberdade é “o poder de autodeterminação, por força do qual o homem faz o que lhe apraz, ressalvado o que é defeso por lei”. Isso se traduz na necessidade do direito traçar os liames da liberdade para que esta não seja tomada como absoluta e implacável, mas sim como uma liberdade limitada e possível, condizente com a ordem preestabelecida.

É possível conferir no artigo 13 do Código Civil que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quanto importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Segundo Tereza Rodrigues Vieira³⁵, atualmente o referido artigo atende a esta exigência, visto que a cirurgia de redesignação sexual somente é realizada por exigência médica e com a emissão de laudo que comprove a necessidade da mesma. Não havendo a autorização ou recomendação por escrito, o médico não poderá realizar a intervenção.

³⁴ SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e Mudança de Sexo. Aspectos Médicos-Legais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 127

³⁵ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 229

Quando o tema é integridade física, Tereza Rodrigues Vieira³⁶ explica que se por um lado o Direito Civil tutela o direito da pessoa à integridade de seu corpo, em contrapartida de outro lado é admitida, mesmo que em parte, a liberdade e o poder de disposição sobre o próprio corpo. Afirma ainda que “como todo direito da personalidade, o direito à integridade física é, em princípio, indisponível, o que dificultaria *a priori*, a realização da cirurgia, o qual poderia ser considerada como uma agressão”. No entanto, seguindo o raciocínio da autora, dentro de certo limite é possível o indivíduo dispor do direito à integridade física mediante consentimento.

Assim sendo, tem-se que a cirurgia de adaptação do sexo não é considerada estética e tampouco visa um dano ao corpo do transexual, trata-se sim de uma forma objetiva de melhorar a saúde do indivíduo.

No que diz respeito ao direito à saúde, este está previsto no artigo 196 da Constituição Brasileira e de acordo com o tema, verifica-se o texto:

Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Além do artigo supracitado, todavia existem outras previsões na Constituição Federal Brasileira, mais precisamente o artigo 5º, III que garante que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante e no caput do artigo 6º, o qual tutela o direito à saúde como um direito social. Conforme a OMS (Organização Mundial da Saúde), saúde tem por definição como sendo “o completo estado de bem-estar físico, psíquico e social”. É percebido, portanto, que a saúde sendo um direito fundamental deve ser assegurada de forma condizente e digna a todo ser humano.

A partir dessa constatação, permitir que o transexual continue suportando a situação em que vive, sendo vetado seu direito de adequar seu sexo biológico ao sexo psicológico e alterar seu prenome, podem ser formas de violação aos direitos humanos.

4. PREVISÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA

³⁶ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de Sexo. Aspectos Médicos, Psicológicos e Jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996, p. 119

No Brasil é ausente uma legislação específica e ampla que trate a respeito da patologia do transexualismo e seus reflexos no âmbito social. No entanto, ainda que não haja uma previsão legal expressa no que concerne a alteração do nome no registro civil dos transexuais, não é verificado tampouco qualquer impeditivo previsto em lei, podendo o transexual recorrer a alguns dispositivos legais que serão demonstrados a seguir.

A Constituição Brasileira de 1988, no decorrer de seu texto, apresenta vários princípios fundamentais que garantem ao cidadão o direito à personalidade, à igualdade, à integridade física e moral, à intimidade, à privacidade e ao próprio corpo, a não discriminação, à felicidade dentre outros. E mais, no primeiro artigo, no inciso III, é garantido ao indivíduo a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, portanto, deve este direito prevalecer sobre o princípio da imutabilidade do nome.

Pode o indivíduo transexual ser amparado pelos artigos 3º, IV e 5º, X da Constituição Federal, assim expostos:

Art. 3º, IV CF – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º, X CF – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A Lei de Registros Públicos nº 6.015/73 modificada pela Lei nº 9.708/98, o artigo 58 dispõe que “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”, ou seja, ainda que em regra o nome seja considerado imutável e definitivo, em situações excepcionais a legislação permite a mudança de nome. No artigo 57, é possível verificar a possibilidade do indivíduo alterar o prenome, conforme previsto no texto seguinte:

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 mandado e publicando-se a alteração pela imprensa”³⁷.

³⁷ BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 25/09/2012

O próprio artigo 16 do Código Civil de 2002 transcreve que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”, como sendo esse a forma de identificação da pessoa.

Nas palavras de Tereza Rodrigues Vieira³⁸, assim é que “embora de ordem pública, o princípio da inalterabilidade de nome sofre exceção quando se torna manifesto o interesse individual ou benefício social, desde que motivados”.

É possível que a existência de uma lei específica não resolva todos os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário quando o assunto for a adequação de sexo e nome do transexual no Registro Civil, no entanto, a criação de uma lei para tratar do tema transexualismo com todas as suas nuances e possibilidades, poderia de alguma forma delimitar vedações, minimizar a problemática constantemente enfrentada pelos magistrados e pelos membros do Ministério Público, qual seja, a interpretação muitas vezes baseada numa concepção pessoal e desvirtuada da diversidade sexual.

É o que comenta Roberto Farina citado por Elimar Szaniawski³⁹:

O magistrado, ao proferir uma sentença, se baseia, fundamentalmente, parcial ou totalmente, no próprio conhecimento ou noção da sua sexualidade e das possíveis aberrações sexuais de que ele possa ser portador, sendo que seu pronunciamento poderá ser influenciado pela extensão do conhecimento que possua neste campo. Eventualmente pode o juiz se sentir bem com sua própria sexualidade, porém mal informado acerca do transexualismo. Noutra hipótese, poderá o julgador estar bem esclarecido e exarar sentenças inteligentes.

E assim se manifesta ainda Elimar Szaniawski⁴⁰ a respeito da importância da criação de uma lei: “(...) a dicção de uma lei tem importância fundamental, no que tange às respostas fornecidas à sociedade, que busca no legislador a regulamentação de seus interesses e a satisfação de suas necessidades, vinculando o julgador”

Pode-se dizer então que, dessa maneira, deve o Direito primar pelo bom senso e pela veracidade dos fatos, estabelecendo regras e preceitos que regem a atividade humana, estando atento e acompanhando as constantes transformações sociais, a fim de auxiliar o

³⁸ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de Sexo. Aspectos Médicos, Psicológicos e Jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996, p. 257

³⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 258

⁴⁰ _____, p. 256

legislador e o aplicador da lei à fazer valer o ideal de justiça, visando a satisfação das aspirações individuais.

4.1 Resolução do Conselho Federal de Medicina – nº 1955/2010

Que o transexual é portador de uma incompatibilidade entre o sexo psíquico e o físico, o qual este indivíduo rejeita seu sexo biológico, não causa mais dúvidas para a Medicina.

Por muitos anos, o Conselho Federal de Medicina considerava a cirurgia de adequação sexual como mutiladora, sendo classificada como crime de lesão corporal tipificada no artigo 129, § 2º, inciso III do Código Penal.

Contudo a partir do ano de 1997, mais precisamente dia 19 de setembro, foi publicada a Resolução nº 1.482 que regulamentou e autorizou a realização das cirurgias de neocolpovulvoplastia (transformação do fenótipo masculino para o feminino) e neofaloplastia (masculino para feminino) a título experimental em hospitais universitários ou em hospitais públicos, adequados à pesquisa. Nessa mesma resolução foi afastada a hipótese de crime de lesão corporal na medida em que tenha o “propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico”⁴¹.

Em 2002, o Conselho Federal de Medicina revogou a Resolução n.º 1.482/97 através da Resolução n.º 1.652, determinado que a cirurgia de neocolpovulvoplastia (transformação do fenótipo masculino para o feminino) não teria mais caráter experimental e o procedimento poderia ser realizado em hospitais públicos ou privados, independente de pesquisa. Mas ainda a cirurgia de neofaloplastia (transformação do fenótipo feminino para o masculino) continuaria sendo autorizada somente a título experimental, e realizada em hospitais públicos ou privados que participavam do desenvolvimento de pesquisas.

Diante da frequente realização dos procedimentos, o Conselho Federal de Medicina editou a nova Resolução nº 1.955/2010 que revogou a anterior (nº 1.652/2002), permitindo que todos os procedimentos para a redesignação sexual sejam realizados em hospitais

⁴¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1482 de 19 de setembro de 1997. Autoriza a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set 1997. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php. Acesso em 17/09/2012

públicos ou privados, incluindo as cirurgias de neofaloplastias, no entanto obrigatório o preenchimento de requisitos fundamentais para a obtenção de autorização, quais sejam:

Art. 4º - Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

1. Diagnóstico médico de transgenitalismo;
2. Maior de vinte e um anos;
3. Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

O artigo 6º da nova Resolução determina que para a realização da cirurgia de redesignação sexual, “deve ser praticado o consentimento livre e esclarecido”, ou seja, o consenso ao tratamento operatório deve ser seguido de uma atitude voluntária do paciente, sendo suficiente sua consciência e vontade, além, por óbvio, a necessidade terapêutica comprovada.

4.2 Projetos de Lei

Inúmeros foram os Projetos de Lei intentados por deputados, todavia até o momento nenhum deles recebeu uma análise mais detalhada por parte da Câmara dos Deputados, que continua deixando essa minoria sexual à sombra das diferentes interpretações dos magistrados. A seguir será demonstrada uma sequencia de tentativas frustradas em relação aos projetos apresentados:

O primeiro projeto apresentado foi o de nº 1.909-A/1979 pelo Deputado José Coimbra, que propôs a regulamentação da cirurgia de redesignação de sexo, afirmando ser a única maneira de trazer o transexual novamente ao convívio social. Esse projeto foi vetado pelo Presidente da República, João Figueiredo.

O segundo foi o Projeto de Lei nº 5.789/1985 de autoria do Deputado Bocayuva Cunha o qual propunha o acréscimo de um parágrafo no artigo 129 do Código Penal e um inciso no artigo 29 da Lei dos Registros Públicos. Essas inclusões tinham o cunho de afastar as sanções penais em relação à cirurgia realizada nos transexuais bem como a possibilidade de alteração do status sexual e de seu prenome no assento de nascimento através de sentenças.

O Projeto de Lei nº 3.349/1992, terceiro a ser apresentado, foi proposto pelo Deputado Antonio de Jesus (PMDB/GO) e previa alteração no artigo 58 da Lei de Registros Públicos, proibindo a alteração do prenome nos casos de indivíduos que sofressem intervenção cirúrgica para a mudança de sexo.

Após algumas modificações, o Deputado José Coimbra (PTB/SP) apresentou o quarto Projeto de Lei de nº 70/1995, propondo a alteração do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) sugerindo a averbação no Registro Civil e no documento de identidade com a expressão “transexual” e ainda o acréscimo de um parágrafo no artigo 129 do Código Penal, o qual propunha a exclusão do crime de lesão corporal ao médico que realizasse a cirurgia de redesignação sexual. Apensado a esse Projeto de Lei, estava o de nº 3727/1997, de autoria do Deputado Wigberto Tartuce – PPB/DF – que propunha que “em caso de mudança de sexo, mediante cirurgia, seria permitida a troca do nome por sentença”. Apesar de permitir a troca do nome, o deputado não fez qualquer referência expressa a alteração do sexo no Registro Civil. O próximo Projeto apensado foi o de nº 5872/2005, de autoria do Deputado Elimar Máximo Damasceno – PRONA/SP – que propunha a proibição da mudança no prenome nos casos de transexualismo. Além desses acima citados, tem-se o Projeto de Lei nº 6655/2006, de autoria do Deputado Luciano Zica – PT/SP – que permitia a alteração do prenome do transexual mesmo que este todavia não tivesse se submetido à cirurgia de redesignação. Tampouco fez referência expressa à alteração do sexo no Registro Civil.

4.3 Estatuto da Diversidade Sexual

Com o objetivo de elaborar um anteprojeto de Lei e propostas de Emendas Constitucionais voltados à população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais), a Comissão Especial de Diversidade Sexual da OAB que é formada por inúmeras Comissões da diversidade de Seccionais e Subseções da OAB, elaborou um projeto legislativo contendo prerrogativas e direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.

Em 23 de agosto de 2011, o referido anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual foi apresentado ao Presidente da OAB, Ophir Filgueiras Cavalcante Junior, e entregue à

senadora Marta Suplicy – PT/SP, membro da Frente Parlamentar Mista pela Cidadania LGBT, e ainda ao Presidente da Câmara Federal Deputado Marco Maia. Nessa solenidade estavam presentes a Deputada Federal Manuela D’Ávila e o Deputado Federal Jean Wyllys, além do Presidente do Senado, José Sarney.

Caso o anteprojeto seja aprovado, este será encaminhado para apreciação do Congresso Nacional acompanhado de uma PEC (Proposta de Emenda à Constituição) que incorpora à Carta Magna os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero. Atualmente na redação do artigo 3º, IV da Constituição Federal que trata dos objetivos fundamentais, tem-se o seguinte texto: “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Uma das propostas do Estatuto é a alteração da atual redação incluindo as expressões “identidade de gênero” e “orientação sexual”.

5. CONCLUSÃO

Conferido os objetivos assegurados constitucionalmente, continua-se a defender que os transexuais como qualquer outra pessoa, não podem ser alvo de exclusão ao convívio social, do preconceito e da discriminação, tão somente pelo fato de não estarem adequados ao que a sociedade considera como “normal”. Assim como todo cidadão, o transexual também busca a felicidade.

Para que o transexual possa efetivamente se encontrar, existir e ser feliz, é necessário enfrentar a intervenção cirúrgica para a alteração do seu sexo biológico ao sexo psicológico e, posteriormente a esse procedimento, a adequação de seu prenome e gênero no Registro Civil, solicitada através do Poder Judiciário.

É inadmissível que os transexuais ainda continuem tendo seus direitos fundamentais violados e desrespeitados, sofrendo injustiças, preconceitos e discriminados. De um lado uma sociedade que, ao mesmo tempo se intitula “democrática” e “solidária”, exclui e impede que os indivíduos transexuais possam exercer sua cidadania dignamente. De outro lado, julgadores que enfrentam conflitos diante de suas próprias crenças e convicções e muitas vezes pelo desconhecimento a respeito da diversidade sexual, levando-os a interpretações nem sempre acertivas e adequadas.

No entanto, ainda que muitos transexuais já tenham conseguido a retificação do prenome e gênero no assento de nascimento, isso não isenta o Estado de criar uma lei específica e ampla, ou até mesmo de modificar lei já existente, que possa assegurar àqueles o direito à realização da cirurgia de redesignação do estado sexual e suas consequências jurídicas.

Assim como a cirurgia de readequação sexual pode não resolver todos os problemas enfrentados pelo transexual, da mesma maneira é possível que a criação de uma lei não seja suficiente para subsidiar os impasses enfrentados pelo Poder Judiciário quando o tema a ser tratado for a adequação de prenome e sexo do transexual no Registro Civil. Todavia, a partir da observação do legislador às mudanças sociais e de sua preocupação em adequar o funcionamento das instituições judiciárias às necessidades da nova sociedade, a referida lei poderia delimitar possibilidades e vedações, minimizando assim alguns problemas encontrados pelo ordenamento jurídico.

Portanto, fundamental reforçar a idéia de que o Direito deve acompanhar as constantes mutações que a sociedade enfrenta, seja no âmbito jurídico, seja no âmbito legislativo.

É com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da personalidade, bem como no direito à integridade física, ao corpo e à saúde que os transexuais têm o direito de optar pela cirurgia de adequação sexual e a devida alteração em seu registro de nascimento, como forma de viverem em harmonia e felizes da maneira que são. Não devem esses indivíduos continuarem sendo alvo de preconceito e discriminação existentes na sociedade, afinal, estes somente buscam exercer seus direitos de forma digna e íntegra.

6. REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Luiz Carlos. **Breves considerações sobre o registro civil dos transexuais.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3854. Acesso em 17/09/2012

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção constitucional do transexual.** São Paulo: Saraiva, 2000

ASSOCIAÇÃO Paulista de Medicina. **Transexualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 545, p. 356

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Senado Federal, 1998

_____. **Projeto de Lei 70-B/95**. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo. Brasília, DF, Congresso Nacional

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 25/09/2012

_____. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008**. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 25/09/2012

_____. Ministério da Saúde. **Portaria n. 457, de 19 de agosto de 2008**. Regulamenta o Processo Transexualizador no SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 10/09/12.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.955, de 12 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/02. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 set. 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php>. Acesso em: 17/09/2012

_____. **Resolução n. 1482 de 19 de setembro de 1997**. Autoriza a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set 1997. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php. Acesso em 17/09/2012

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

_____, Maria Helena. Transexual. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998

ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL. Disponível em: <<http://www.estatutodadiversidadesexual.com.br>> Acesso em: 06/10/12

FARINA, Roberto. **Transexualismo: do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias**. São Paulo: Novalunar, 1982

GEDIEL, José Antonio Peres. **O direito da personalidade à própria imagem e a autonomia do dano**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 10, n. 1, p. 51-68, jan./jun. 2010 - ISSN 1677-6402

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996

MORA, Edinei Aparecido; LOPES, Fernando Augusto Montai; PRANDI, Luiz Roberto. **Minoria sexual. Direitos e preconceitos. A utilização do nome social por travestis e transexuais na rede de ensino como forma de inclusão social**. Brasília: Editora Consulex, 2012

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

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2003

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos e legais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993

TEPEDINO, Gustavo (coordenador). **A parte geral do novo código civil / Estudos na perspectiva civil-constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos** 1.ed. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996

_____, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999

_____, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo: mudanças no registro civil**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008