

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

BIODIREITO

LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas, Liziane Paixão Silva Oliveira, Simone Letícia Severo e Sousa. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-030-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS
BIODIREITO

Apresentação

(O texto de apresentação deste GT será disponibilizado em breve)

**O RECONHECIMENTO IDENTITÁRIO E JURÍDICO DE TRANSEXUAIS NO
BRASIL DIANTE DO PROCESSO DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL**

**THE IDENTITARY AND JURIDICAL RECOGNITION OF TRANSSEXUALS IN
BRAZIL DUE TO SEX REASIGNMENT PROCESS**

**Paulo Adroir Magalhães Martins
Rosângela Angelin**

Resumo

Utilizando o método de procedimento sócio-analítico e a abordagem dedutiva, esta pesquisa visa analisar o reconhecimento da transexualidade, enquanto expressão identitária dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de pesquisa bibliográfica e documental. Através da concepção de que o direito está constantemente se adaptando às necessidades do meio social, certos temas merecem reflexão, entre eles o da transexualidade, situação que atualmente ganhou espaço nas discussões jurídicas, em razão dos movimentos sociais, e que, diante da complexidade e do preconceito, gera sofrimento e discriminação aos indivíduos que assim se expressam. A pesquisa inicia abordando o processo de construção e expressão das identidades, em razão da característica sexual, para então, apresentar a transexualidade e suas formas de reconhecimento e, subseqüentemente, atém-se ao processo de redesignação sexual no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os efeitos jurídicos desse processo. A partir do estudo realizado, percebe-se que a proteção às identidades, em especial em razão às identidades sexuais, em destaque os transexuais, se inicia no próprio reconhecimento destes indivíduos no meio social. Porém, se faz necessária a implementação de legislação e políticas públicas para que seja possível a inclusão dos transexuais marginalizados, uma vez que não está sendo devidamente reconhecido o exercício de suas identidades na sociedade, necessitando que os sujeitos que assim se expressam, necessitem buscar o Poder Judiciário para resguardar seus direitos, o que os coloca em situação constrangedora, pois para alegar a redesignação sexual, precisam reconhecer sua sexualidade como uma doença, o que acaba por patologizar e/ou marginalizar tal expressão da identidade sexual.

Palavras-chave: Transexualidade, Identidades e diversidade, Redesignação sexual, Direitos identitários

Abstract/Resumen/Résumé

Using the procedure method of socio-analytical and the deductive approach, this research aims to analyze the recognition of transsexuality, while identity expression in the Brazilian legal order through bibliographical and documentary research. Through the conception that the right is constantly adapting to the needs of the social environment, certain themes deserve reflections, among them is transsexuality, a situation that has only recently won space in legal discussions, due to the social movements, and that, given the complexity and prejudice,

causes suffering and discrimination to the individual who expresses himself this way. The search starts approaching the process of construction and expression of identities, on grounds of sexual characteristic, to then presents transsexuality and its forms of recognition and, subsequently, the process of sex reassignment due to Brazilian legal order, analyzing, finally, legal effects of this process. From the study, it can be seen that the protection of identities, especially in view of the sexual identities, highlighted transsexuals, begins in the recognition itself of such individuals in the social environment. However, it is necessary to implement legislation and public policies for the possibility of inclusion of marginalized transsexuals, since it is not being properly recognized the exercise of their identity in society, requiring that the subjects who thus expressed need to seek the judiciary to safeguard their rights, which put them in an embarrassing situation, as to allege their sexual reassignment, they must acknowledge their sexuality as a disease, which ultimately pathologize and/or marginalize such an expression of sexual identity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Identities and diversity, Sexual reassignment, Identity rights

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ser humano, no desdobramento da evolução da espécie *homo sapiens*, adaptou-se ao meio em que viveu e o transformou. Entretanto, mais importante do que isso, é considerar que os indivíduos humanos são seres sociais e que sua adaptação ao mundo depende das relações construídas, as quais são imprescindíveis ao coletivo para se humanizar. A convivência em sociedade pressupõe que sejam materializados alguns acordos no contexto social para que o cotidiano seja mais organizado e as relações entre os seus membros, mais pacífica e humanizadora. Com o passar dos milênios, as relações entre as pessoas foram sendo construídas a partir de relações e hierarquizações de poder que acabaram por gerar desigualdades na vida social.

Neste contexto, os indivíduos transexuais possuem uma história de exclusão da vida pública e suas identidades foram sendo construídas de tal forma, que se gerou uma profunda desigualdade e opressão de seus corpos nas relações interpessoais, situação essa, naturalizada no seio social e jurídico, influenciada em especial pela heteronormatividade e pela xenofobia¹. O debate acerca das identidades equivocadas dos transexuais só entrou no foco dos debates do Estado, quando estes reivindicaram, através dos movimentos de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT), o reconhecimento de suas identidades como seres humanos libertos do estigma de submissão, livres para decidirem sobre seus corpos e suas vidas, ao mesmo tempo em que buscam a implantação e/ou efetivação de direitos de cidadania.

As situações de reconhecimento indevido e/ou de não-reconhecimento de identidades sexuais que não se enquadram nos padrões considerados como “normais” na cultura da sociedade pós-moderna, repercute em situações de extrema angústia e violência, tanto física quanto psicológica contra os indivíduos que expressam aquelas identidades, como é o caso dos transexuais. De forma alarmante, a Organização das Nações Unidas, anunciou o Brasil como o país com maior número de assassinatos de sujeitos transexuais, representando uma quantidade quatro vezes superior aos dados apresentados pelo México, o segundo colocado no *ranking* (BENTO, 2015). Obviamente, as questões do reconhecimento das identidades transexuais já adentraram a esfera de atuação do direito. Logo, questiona-se: qual o tipo de reconhecimento do direito brasileiro concedido às identidades transexuais?

Em busca de uma resposta a esse questionamento, a presente pesquisa utilizou-se do

1 Nesse contexto, cabe elucidar que o termo “xenofobia” é utilizado como o medo do diferente e do desconhecido, conforme acepção de Zygmunt Bauman na obra *Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos* (2004).

método de procedimento sócio-analítico e a abordagem dedutiva, a partir de levantamento bibliográfico e documental, para, num primeiro momento, abordar o processo de construção identitária, com ênfase no elemento sexual das identidades. Após, definir-se-á as identidades transexuais e as formas de reconhecimento destas no contexto das relações interpessoais, para então, verificar a possibilidade do processo de redesignação sexual como uma das expressões identitárias transexuais. E, por fim, demonstrar-se-á o tratamento concedido aos transexuais no sistema jurídico brasileiro, verificando quais as formas de reconhecimento presentes nas normas jurídicas e nas decisões jurisdicionais, bem como os seus direitos identitários conexos.

DA CONSTRUÇÃO IDENTITÁRIA E SEU SIGNIFICADO

A importância da determinação da identidade nas relações sociais remete à forma de como é reconhecido e tratado o indivíduo em sua interação com o outro, que é diferente. Nesse sentido, Kathryn Woodward (*in* SILVA [Org.], 2000) demonstra pelo relato do escritor e radialista Michael Ignatieff, a interação entre sérvios e croatas, após dissolução da Iugoslávia, no qual os indivíduos diferenciados, em razão de uma das características da identidade, que os tornavam diferentes, eram alvo das agressões. Entretanto, ao se tratar acerca das identidades, não se pode cair no equívoco de confundi-las com a identificação. Enquanto a identidade tem por objetivo a busca do autoconhecimento do indivíduo no meio social, a partir de sistemas simbólicos de identificação (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000), a identificação é um processo que implica em perda parcial da identidade pessoal, em benefício da confusão em algo ou alguém (RESTA, 2014). O processo de identificação vem a ser, portanto, como cada indivíduo projeta a sua identidade na sua cultura, renunciando a parte de identidade individual na elaboração de uma identidade coletiva (HALL, 2014).

As identidades são o produto da intersecção de diversos fatores em um indivíduo, encontrando-se o discurso político e cultural, bem como a história particular de cada um (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). As identidades são compostas pela interação entre o indivíduo e a sociedade, num contexto onde aquele é estruturado e alterado pelas interações com as outras culturas, além da sua, e por outras identidades que se encontram na sociedade (HALL, 2014). A definição conceitual de identidade vem a ser algo de extrema complexidade e, o ensinamento de Eligio Resta (2014, p. 87) demonstra isso:

A identidade não pode ser reduzida à uma máscara, a clichê imposto pelo *theatrum publicum*, mas vive de alguma coisa que precisa ser realizada com autenticidade (o vazio espaço invisível é também isto) de um modo privado porque secreto e

difícilmente exposto aos quatro ventos.

A identidade é racional e marcada pela diferença, pois evidencia um processo de exclusão lógica para a determinação identitária a partir do corpo, das interações sociais e dos objetos que usa (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). Stuart Hall (*in* SILVA [Org.], 2000) leciona que as identidades são construídas pela interação entre indivíduos por meio do processo da diferença, logo, não se pode separar identidade e diferença. A diferença, além de imprescindível no processo de construção identitária, é reproduzida através de sistemas simbólicos (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). Nesse sentido, destaca Tomaz Tadeu da Silva (*in* SILVA [Org.], 2000, p. 84) que, “[...] como a definição da identidade depende da diferença, a definição de normal depende da definição de anormal”.

Contrariamente ao senso comum, o qual considera a diferença como um produto da identidade, na realidade, ambas são produtos linguísticos inter-relacionados das criações culturais de uma sociedade (SILVA *in* SILVA [Org.], 2000). Ambas estão sujeitas aos sistemas de significados nos quais obtém os seus sentidos. Entretanto, no momento em que os valores culturais sociais estão inseridos em sistemas de significado, eles necessitam de um sistema classificatório de valores para obtenção de significados. Portanto, neste contexto, “[...] as culturas fornecem sistemas classificatórios, estabelecendo fronteiras simbólicas entre o que está incluído e o que está excluído, definindo, assim, o que constitui uma prática culturalmente aceita ou não” (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000, p. 49).

A construção das identidades é tanto simbólica quanto social, haja visto que este processo gera efeitos materiais nas relações interpessoais (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). A diferença, nas relações sociais, decorre de sistemas classificatórios determinados pelos valores dominantes na cultura de uma sociedade, produzindo, assim, o significado das identidades (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). A classificação simbólica de um significado, e por consequente, de uma identidade, é relacionada à ordem social. Então, “O sujeito é produzido ‘como um’ efeito do discurso e no discurso, no interior de formações discursivas específicas, não tendo qualquer existência própria” (HALL *in* SILVA [Org.], 2000, p. 119-120).

As relações sociais e interpessoais são também parâmetros essenciais para a definição das identidades, conforme o pensamento de Zygmunt Bauman (2000, p. 142):

[...] embora sendo uma tarefa individual, a “identidade” “é também um fenômeno social”. Identidade é o que se reconhece socialmente como identidade: está fadada a continuar uma ficção da imaginação individual a não se que se comunique a outros em termos sociais legíveis, expressa em símbolos socialmente compreensíveis.

Tanto a expressão das identidades, como a marcação das diferenças são formas de relação social, estando sujeitas as relações de poder (SILVA *in* SILVA [Org.], 2000). Ao mesmo tempo em que as identidades são vinculadas a condições sociais e materiais de determinados grupos, destaca-se que o social e o simbólico são processos diversos, entretanto, igualmente necessários para a construção e manutenção identitária. A produção da identidade é realizada mediante sistemas simbólicos de representação e através de processos de exclusão social, evidenciando que a construção identitária é marcada por relações de poder (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). As relações de poder demonstram que o poder regulatório forma os sujeitos que controla, não sendo simplesmente imposto externamente, mas possibilita o meio para regular e normatizar os sujeitos formados. Por isso, pode-se afirmar que “A constituição de uma identidade social é um ato de poder, pois se uma identidade consegue se afirmar é apenas por meio da repressão daquilo que se ameaça” (LACLAU *apud* HALL *in* SILVA [Org.], 2000, p. 110).

A identidade do indivíduo na pós-modernidade é multifacetada. Cada indivíduo possui diversas características que compõe as identidades, as quais, na acepção de Eligio Resta (2014), são as características profissional, estatal, de classe, sexual, consciente, inconsciente e privada. No decorrer do presente texto, expor-se-á as nuances de um segmento social cuja distinção se dá pelas características sexuais: os transexuais. As características das identidades, como já mencionado acima, são concebidas em uma relação de poder (HALL *in* SILVA [Org.], 2000), bem como não são fixas ou permanentes, sendo, portanto, fluídas e mutáveis em razão da representação do sujeito nos sistemas culturais de representação e significação (HALL, 2014). A representação ou expressão identitária é um processo cultural de estabelecimento de identidades individuais e coletivas, bem como um sistema simbólico que busca garantir o reconhecimento e o exercício de direitos pelos sujeitos (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). A emergência de novas identidades no tocante ao aspecto sexual identitário é causada por um processo histórico de reivindicações por reconhecimento de diferentes grupos, sendo que estas ocorrem por enfrentamentos culturais desde a modernidade.

A expressão da identidade sexual é medida a partir de significados culturais a respeito do gênero e da sexualidade produzidos pelo sistema dominante de representação, no qual é a heterossexualidade que constrange e hostiliza as identidades que não se adéquam aos seus padrões (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). Tal demonstra a relação entre o social e o simbólico da identidade. O processo de construção da identidade sexual pessoal de cada

indivíduo envolve uma conexão entre práticas discursivas específicas à cultura de uma sociedade, e os significados que estas dão às expressões sexuais e a autorregulação normativa do sujeito (HALL *in* SILVA [Org.], 2000). Os sujeitos têm a sua identidade sexual construída dentro de um discurso, geralmente influenciado por aspectos culturais, entre eles e, em especial pela lei, pois nesta a sua relação de poder fica evidente, permitindo o seu livre exercício do direito identitário ou não, dependendo dos valores culturais que foram positivados (BUTLER *in* LOURO [Org.], 2000).

A política de identidade de grupos marginalizados em razão da expressão identitária sexual, envolve constante luta pelo reconhecimento de significados de suas identidades, enquanto contesta a taxação estereotipada imposta pela normatividade (WOODWARD *in* SILVA [Org.], 2000). Isso demonstra a política de movimentos sociais que se erguem sob a bandeira da pauta de direitos de homossexuais, transexuais, travestis, assexuais e intersexuais na reivindicação do direito de construir e assumir a responsabilidade de suas próprias identidades. Na teoria cultural contemporânea, ao analisar-se o caráter cultural e construído do gênero e da sexualidade, desestabilizam-se as oposições binárias de fixação identitária sexual (SILVA *in* SILVA [Org.], 2000), superando, assim, as limitações da heteronormatividade no reconhecimento das expressões da identidade de gênero.

A própria construção das identidades de gênero, na ordem simbólica de significados, remonta ao privilégio, tanto da masculinidade sobre a feminilidade, quanto da primazia da heterossexualidade sobre as outras formas de orientação afetivo-sexual. Conforme a abordagem de Tomaz Tadeu da Silva (*in* SILVA [Org.], 2000) sobre o entendimento da teoria cultural contemporânea e do significado identitário sexual, resta demonstrado que a relação dos sistemas de representação e a identidade de gênero enquadram-se como uma situação que merece abordagem não apenas no campo social e jurídico, mas também no âmbito político, em razão das políticas públicas afirmativas que buscam acabar com estigmas sociais.

Quando no meio social, a identidade está intimamente relacionada com os valores dominantes na sociedade e, quando esses valores não permitem a inclusão do diferente, vê-se a defasagem no exercício da identidade social e de seus direitos conexos (RESTA, 2014), situação cotidiana aos transexuais, os quais são tidos como grupos marginalizados, e pior, tratados como párias, sendo muitas vezes excluídos do convívio junto aos demais grupos sociais, apresentando grandes dificuldades de inclusão. O exercício do direito identitário acontece quando reúnem-se todos os elementos distintivos que o compõe, assegurando ao indivíduo o *status* de integrante da coletividade no meio social.

O tema envolvendo o direito ao livre exercício das identidades sexuais, por si só, é de

grande controvérsia entre juristas e doutrinadores brasileiros. Percorrendo a abordagem desenvolvida por Maria Helena Diniz (2001, p. 225), “A identidade sexual é um princípio constitucional atinente ao direito da personalidade”. Outrossim, Pedro Lenza (2009, p. 864) afirma que tal tema “[...] é muito novo e precisa de reflexão pelo STF”. Diante do exposto, o trabalho pretende abordar, na sequência, as formas de reconhecimento das identidades transexuais.

DO RECONHECIMENTO DAS IDENTIDADES TRANSEXUAIS

Os corpos possuem lugares predeterminados na sociedade. Para se compreender o reconhecimento das identidades transexuais é necessário entender o lugar dos corpos dos indivíduos no mundo e seus significados, sendo fundamental retomar do ponto de que as identidades transexuais são construções marcadas pelas experiências, sejam elas materiais ou subjetivas, da interação entre a sociedade e o sujeito. Conforme ensina Foucault (2012, p. 22), “O corpo é a superfície de inscrições dos acontecimentos”. Portanto, o corpo possui uma geografia, um território singular que se inter-relaciona com o restante do mundo (STROHER, *in* STROHER; DEIFELT; MUSSKOPF [Orgs.], 2006, p. 107).

Diante desse espaço de vivências, o corpo é tido como o local de julgamento do que supostamente os sujeitos são ou podem vir a ser, buscando-se delimitar um comportamento tido como adequado para cada corpo, em especial, quando se trata de identidade sexual, sabendo-se, de antemão, que eles podem ser ressignificados pela cultura que também os significou (LORO *in* LORO, 2013, p. 14). Não se pode olvidar que, o exercício do poder na determinação dos espaços e ações dos corpos está constantemente presente através de práticas disciplinares cotidianas, produzindo corpos moldados que se comportam de maneiras diferenciadas na sociedade (FOUCAULT, 2011).

Evidencia-se, portanto, a formação das identidades a partir das experiências corporais vividas em determinado contexto, tanto público, quanto privado e sofrendo influências de estruturas sociais, religiosas, biológicas, históricas, culturais, bem como de relações de poder e hierarquias que acabam produzindo uma realidade voltada para padrões sociais e normas a serem cumpridos (GIERUS, *in* STROHER; DEIFELT; MUSSKOPF [Orgs.], 2006, p.45). Tais relações podem fazer parte de concordâncias objetivas, quanto de aspectos cognitivos, os quais tornam possível a dominação.

A Sexologia Médico-legal afirma que a identidade sexual de um indivíduo é determinada por quatro elementos: genético, endócrino, morfológico e psicológico. A despeito

disso, salienta Odon Ramos Maranhão (*apud* ROMANO, 2009, p. 117) que “[...] não se pode mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial”. Em outros termos, as identidades sexuais são resultantes de um equilíbrio de diferentes fatores que agem de forma concorrente nos planos, físico, psicológico e social. A razão da dificuldade em reconhecer a transexualidade como expressão identitária gira em torno do discurso conceitual do senso comum, que exprime a ideia do sexo ser determinado apenas por fatores biológicos e não como o resultado de diversos fatores que ultrapassam a forma física humana (ROMANO, 2009).

Na maioria dos indivíduos, o sexo psíquico é um reflexo do sexo biológico, havendo o perfeito sincronismo entre a sua anatomia e, o seu comportamento é manifestado conforme a sua percepção acerca de sua identidade sexual. Tal não ocorre com os transexuais, uma vez que seu desenvolvimento orgânico normal repudia as características sexuais anatômicas, gerando um intenso sofrimento face à discordância entre sua aparência e seu estado emocional. Diferentemente do que se pensava, no tocante a orientação afetivo-sexual do transexual, esta não é apenas heterossexual: “Pesquisas recentes demonstram que este pode ter o sentimento dirigido a alguém do sexo posto (heterossexual), do mesmo sexo (homossexual) ou de ambos os sexos (bissexual)” (VIEIRA *apud* DIAS, 2011, p. 413).

A distinção entre transexuais, travestis e homossexuais encontra-se no fato de que os transexuais possuem uma aversão psicológica, em caráter continuado ao próprio sexo, justificando, sob o ponto de vista médico, a realização de tratamento de redesignação sexual, objetivando assegurar a sua integridade psíquica e física (evitando, inclusive, atentados a sua própria vida); ao passo que os travestis obtêm o prazer da segurança identitária ao alterar sua aparência física para aquela do sexo oposto, com o recurso de roupas e adereços; já o homossexual, forma de expressão da orientação afetivo-sexual caracterizada por manter relações sexuais com pessoas do mesmo gênero, não necessitam de redesignação sexual, nem adereços para parecerem com o sexo oposto, tendo como característica identitária sexual o fato de que o seu órgão genital é sua fonte de prazer, e não causa de constrangimento para si.

As expressões “mudança de sexo” ou “mudança de gênero”, no decorrer do presente texto, são referentes às alterações das características sexuais aparentes, através de processo hormonal e cirúrgico, a fim de que o indivíduo, a este submetido, se assemelhe ao sexo oposto. Assim sendo, é importante destacar que “A cirurgia não incursionará no plano genético, sendo precipuamente direcionada a substituir o órgão genital existente por aquele que caracteriza o sexo oposto” (GARCIA, 2010, p. 53). Isso permite que as características comportamentais do sujeito se ajustem à sua aparência física, o que por sua vez possibilita a

efetivação de uma inserção do transexual num ambiente social. Entretanto este nem sempre é caracterizado pelo devido reconhecimento de sua identidade sexual.

A transexualidade, entendida muitas vezes como uma disfunção de discernimento de gênero, é caracterizada “[...] por um forte conflito entre corpo e identidade de gênero e compreende um arranjado desejo de adequar o corpo hormonal e/ou cirurgicamente àquele do gênero almejado” (VIEIRA *apud* DIAS, 2011, p. 414). Erroneamente reconhece-se a transexualidade como uma patologia denominada “transexualismo”, tanto nos discursos do senso comum, quanto em meios acadêmicos e governamentais. O “transexualismo” é catalogado no Cadastro Internacional de Doenças (CID 10), na posição F.64.0, como parte dos transtornos mentais, inclusive a sua retirada da lista do cadastro, ou seja, a sua despatologização é parte das lutas dos movimentos que buscam o devido reconhecimento de todas as identidades sexuais não contempladas pela heteronormatividade.

O CID-10 considera o “transexualismo” como um transtorno de personalidade da identidade sexual, definindo-o, segundo Ana Maria Romano (2009, p. 116), como o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, sendo acompanhado de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação ao seu sexo anatômico do nascimento, e o desejo de submeter-se a um tratamento hormonal e intervenção cirúrgica, objetivando aproximar suas características físicas ao seu sexo psicológico. Tal patologia é entendida como originária de uma falha cromossômica ou desequilíbrio hormonal, o que gera um cisma entre a identidade psíquica e a realidade física (CHAVES, 1994, p. 141).

O transexual, face à resistência endógena, já que o indivíduo não aceita a si próprio, e à constante discriminação exógena, sendo conhecidas as dificuldades de inserção social de um homem que deseja ser mulher ou de uma mulher que almeja ser homem, tende a assumir uma postura isolacionista, o que, não raro, coloca em risco a sua própria vida, sempre ameaçada pela sombra do suicídio (GARCIA, 2010, p. 53).

O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de legislação específica voltada ao indivíduo transexual, sendo que, somente em 1997, o Conselho Federal de Medicina aprovou, em caráter experimental, a possibilidade de realização de “[...] cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo”, o que possibilitou a intervenção médica no tratamento da disconformidade sexual, sob o plano da licitude, no exercício regular a de sua profissão, dispensando, assim a necessidade de autorização judicial para determinar a realização daquele (GARCIA, 2010, p. 52-53).

Apesar da possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário, o transexual encontra diversos problemas para o reconhecimento identitário e sua igualdade social.

Muito difícil é a inserção social do transexual, e até mesmo seu acesso a uma profissão, porque sofre rejeição pela família, sendo ridicularizado pela sociedade e marginalizado socialmente em locais onde deve apresentar documento pessoal, porque na carteira de identidade não há adequação com sua aparência física. (DINIZ, 2001, p. 225)

Igualmente, destaca Maria Berenice Dias (2011, p. 199) que “[...] todo o ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade, pois é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange sua dignidade”. Entretanto, certos ramos extremistas da sociedade não mantêm tal respeito e dignidade com outras expressões sexuais que não se enquadram nos limites impostos naqueles, em especial com os transexuais que denotam uma complexidade maior de entendimento para os parâmetros heteronormativos. Porém, a possibilidade de redesignação sexual abre o debate acerca da liberdade de expressão das identidades sexuais dos indivíduos, obrigando o ordenamento jurídico a iniciar um ensaio de igual abertura.

DO PROCESSO DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL E SUA POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO NOS LIMITES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O cerne da problemática acerca do reconhecimento da transexualidade encontra-se na possibilidade médica de alteração do corpo, situação que ainda é tabu na compreensão cultural da sociedade contemporânea, uma vez que a autonomia corporal de cada indivíduo é uma realidade ainda em construção. A nova normatização, editada em 2010, Resolução 1.955 do Conselho Federal de Medicina, autorizou a realização do procedimento de redesignação sexual do masculino e feminino, de forma regular por qualquer corpo clínico habilmente capacitado. Ademais, a modificação trazida pela Resolução acima citada retirou a condição experimental de grande parte do procedimento cirúrgico do transexual feminino. Apesar da cirurgia do tipo neofaloplastia (construção de um pênis, a partir de uma vagina) ainda ser realizada somente em caráter experimental, os demais procedimentos da adequação de gênero, poderão ser realizadas em qualquer estabelecimento médico, o qual deve estar em conformidade com os requisitos previstos na Resolução (BORGES, 2015).

Todas as Resoluções, incluindo à vigente, reconheciam que o transexual era quem apresentasse os requisitos previstos nelas, atualmente regulados pelo art. 3º da Resolução

1.955/2010 (BRASIL, 2015d):

(1) desconforto com o sexo anatômico natural; (2) desejo expresso de eliminar os genitais e 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.

Para o homem transexual são necessários, além da cirurgia de redesignação sexual, diversos procedimentos para adequar o seu corpo ao gênero almejado, como a mastectomia, histerectomia e hormônios androgênicos. Há possibilidade, ainda da utilização de um pênis artificial, prótese utilizada em cirurgia plástica. Outrossim, a opção do paciente em submeter-se a estes procedimentos merece análise minuciosa, uma vez que os resultados anatômicos da cirurgia são frequentemente menos satisfatórios do que no procedimento masculino para feminino. O procedimento para início do processo de mudança de gênero ocorre, antes de qualquer intervenção médica, com um acompanhamento psicológico, com intuito de certificar se o caso demanda a cirurgia de redesignação, ou não. Além disso, é fixado um “[...] prazo de dois anos de continuidade do desejo de mudança de sexo e que não haja sintoma de qualquer outro transtorno mental” (LENZA, 2009, p. 862).

A continuidade do procedimento envolve o início de terapia hormonal com médico endocrinologista, após o período mínimo de seis meses, e decorridos dois anos deste, o paciente é encaminhado para o cirurgião responsável pela realização da transgenitalização, e no decorrer do período pós-operatório mantêm-se o acompanhamento da terapia hormonal por mais um ano (VIEIRA *apud* DIAS, 2011). A transgenitalização, cirurgia de redesignação sexual, é regulada pela Resolução 1.955 de 2010, do Conselho Federal de Medicina, a qual revogou a Resolução 1.652 de 2002. Esta, por sua vez, revogou a anterior, Resolução 1.482 de 1997. O procedimento em si envolve uma série de procedimentos complexos, conforme descritos por Maria Helena Diniz (2001, p. 230-231):

Na operação que converte a genitália masculina na feminina ter-se-á: a) extirpação dos testículos ou seu ocultamento no abdômen, aproveitando-se parte da pele do escroto para formar os grandes lábios; b) amputação do pênis, mantendo-se partes mucosas da glande e do prepúcio para formação do clitóris e dos pequenos lábios com sensibilidade erógena; c) formação da vagina, forrada, em certos casos, com a pele do pênis amputado; e do d) desenvolvimento das mamas pela administração de silicone ou estrógeno. A mudança do sexo masculino para o feminino está aperfeiçoada, podendo até mesmo não causar suspeita no parceiro sexual. Já a conversão da aparência genital feminina para a masculina é muito problemática, porque a formação de pênis funcional é quase impossível, e, além disso a cirurgia é complexa, uma vez que requer: a) ablação dos lábios da vulva sem eliminação do clitóris; b) fechamento da vagina; c) histerectomia, ou seja, ablação do útero; d) ovariectomia, para fazer desaparecer a menstruação, se o tratamento com testosterona

não eliminar, e) elaboração de escroto com grandes lábios, com bolinhas de silicone, o que torna os testículos insensíveis sexualmente; f) faloneoplastia, ou seja, construção do neopênis, com retalho abdominal, que reveste o pênis, e com o uso de uma prótese de silicone, transferindo-se alguns nervos, para que possa haver semi-ereção.

A cirurgia de adequação sexual impõe ao operado a perda permanente dos órgãos sexuais e de suas respectivas funções. Findo o procedimento, o “novo” órgão não operará com a mesma funcionalidade do anterior (DINIZ, 2001). Logo, a tão desejada cirurgia de redesignação sexual não acaba por garantir o corpo perfeito para o paciente, como é o caso de qualquer procedimento médico complexo, o que pode muitas vezes gerar outras complicações nas pessoas não preparadas para o procedimento. Os requisitos e o tratamento para mudança de gênero é diferente para cada ordenamento jurídico, com exigências mais rigorosas por alguns, como o caso dos Estados Unidos, e outras mais brandas para outros, como é o caso da Tailândia.

A realização da cirurgia poderia ser considerada no ordenamento jurídico brasileiro, como uma agressão, pois, assim como o direito a personalidade, a integridade física é um direito indisponível, o que inicialmente dificultaria a transição. Mas como a redesignação sexual possui um fim “curativo” ou “estético”, garante-se a legalidade do procedimento (VIEIRA, 2003). Nesse sentido é a lição de Paulo Roberto Iotti Vechiatti (*apud* DIAS, 2011, p. 451), que oferece argumentos para a guarida a legalidade do procedimento:

Por outro lado, a cirurgia de transgenitalização ganhou foros de legalidade implícita, por força do art. 13 do CC, segundo o qual uma exigência médica pode implicar uma diminuição permanente da integridade física da pessoa, mesmo que isto venha a ser (descabimento) entendido (de maneira totalitária e absolutamente insensível à realidade transexual) como algo supostamente contrário aos “bons costumes”.

A princípio, sob a ótica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual pugna por uma sociedade sem discriminação, conforme artigo 3º, inciso IV (BRASIL, 2015a), é impossível negar a possibilidade de se atender aos meios técnico-profissionais hábeis para haver garantida a expressão da identidade sexual de cada um, em especial os transexuais, e a possibilidade destes disporem de seus corpos ao realizarem o tratamento de redesignação sexual. Ressalta-se que compõe os objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos sem discriminação, sendo tal um dos deveres do Estado, inclusive não apenas punir quem pratica atos em desrespeito à diversidade, mas também atuar, por seus agentes, promovendo a igualdade.

Assim sendo, o tratamento jurídico para com o transexual não se restringe à questão

do direito ao próprio corpo, mas também o direito a intimidade, a privacidade, ao reconhecimento de sua identidade, a liberdade, bem como a integridade física e moral:

O transexual tem direito ao próprio corpo, à intimidade e à privacidade (incluindo, aqui, obviamente, a discrição acerca de sua condição), à identidade pessoal (que abrange a identidade sexual), ao nome, à saúde (necessidade terapêutica de realização da cirurgia de transgenitalização), direito à liberdade, à integridade física e moral (ROMANO, 2009, p. 125).

Logo, como ressaltado por Luiz Alberto David Araújo (2000, *apud* ROMANO, 2009, p. 125), o direito à identidade sexual é um direito da personalidade multifacetado e resguardado pela Constituição Federal brasileira de 1988. O motivo pelo qual a transexualidade incomoda certos segmentos da sociedade remonta a um antigo problema, o qual a humanidade não tem se mostrado apta: o exercício do respeito às diferenças e à diversidade.

Quando se entra na seara mais específica do processo de alteração de gênero pelos transexuais e seus efeitos jurídicos na sociedade brasileira, encontra-se cada vez mais discussões e polêmicas na busca pelos princípios constitucionais da liberdade e da igualdade. O artigo 13 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2015c) possibilita, a princípio, a pretensão dos transexuais quanto ao tratamento de redesignação sexual, pois autoriza os atos de disposição do próprio corpo, quando assim houver determinação de profissional da saúde. Entretanto, há outra corrente, cujo entendimento é contrário a tal, como exemplifica Carlos Roberto Gonçalves (2005, *apud* ROMANO, 2009, p. 120): “O art. 13 do Código Civil proíbe a ablação de órgãos do corpo humano realizada em transexuais”. A respeito das interpretações do referido artigo, o Enunciado nº 6 da Primeira Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (JUNIOR, 2013), determinou que a “A expressão 'exigência médica', contida no art. 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do dispoente”. Com o objetivo de solucionar efetivamente qualquer controvérsia sobre o assunto, o Enunciado nº 276 da Quarta Jornada de Direito Civil (JUNIOR, 2013) afirma:

O artigo 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

A interpretação do Direito Civil deve ser em consonância com o princípio constitucional de respeito à dignidade humana, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro está ocorrendo uma reconstrução do próprio conceito de pessoa, que deixa de ser o

sujeito visto unicamente como proprietário e contratante, para se tornar um ser humano com qualidades intrínsecas e valor inerente, motivo mais que suficiente para merecer e receber a tutela integral do Estado (ROMANO, 2009, p. 121). O operador do direito que interpreta a legislação civil deve entender que a integridade psicológica e física do ser humano, quando violada, ou meramente comprometida, é fator de degradação e aviltamento de sua dignidade, logo, em vista de tal, os atos de disposição do próprio corpo ocorrem para preservar a saúde e garantir o respeito da dignidade humana.

Outrossim, em consonância com o artigo 196 da Constituição Federal (BRASIL, 2015a), em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como as garantias de saúde, pode-se postular, em estância jurisdicional, o fornecimento do processo de redesignação sexual pelo Estado. A dignidade da pessoa humana cumulada com a carga axiológica que sustentam os fatores de integração da referida norma constitucional permite a exigibilidade imediata da prestação do tratamento.

In casu, a tutela à saúde é erigida ao status de condição essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa, o que lhe confere os contornos típicos de um direito fundamental imediatamente exigível, permitindo o surgimento de situações jurídicas subjetivas (COCCONI *apud* GARCIA, 2010, p. 60).

No ano de 2001, o Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública requerendo a inclusão, no Sistema Único de Saúde (SUS), dos procedimentos necessários para a redesignação sexual. Inicialmente, o pedido foi negado pelo juiz singular, mas tal decisão foi reformada pelo 4º Tribunal Regional Federal. Entretanto, por força de Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF), o mesmo entendeu que não competia ao Poder Judiciário a inclusão de novos procedimentos na listagem do SUS, conforme segue:

A União Federal recorreu da decisão favorável para o Superior Tribunal Federal (STF), e a ministra Ellen Gracie, do STF entendeu que o Judiciário não pode determinar a inclusão de procedimentos médicos no SUS, de forma genérica, pois isso implicaria aumento de despesas e alteração do orçamento federal do setor, com possíveis prejuízos para outras ações e programas de saúde. Mesmo Reconhecendo como legítima a demanda das pessoas transexuais em ter acesso à terapia hormonal e cirúrgica na rede pública de saúde, a decisão do STF entendeu que o Judiciário deve apreciar caso a caso a necessidade do requerente de ter acesso ao tratamento no SUS (HOGEMANN; CARVALHO, 2011).

Tais pretensões já encontravam deferimento em decisões isoladas, mas, em agosto de 2007, devido a acolhimento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação Cível nº

2005.001.07095), de pedido formulado pelo Ministério Público Federal, que a cirurgia foi disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde. Apesar de a União ter impetrado recursos extraordinário e especial da referida decisão, deles desistiu. A partir de tal decisão, o Ministério da Saúde, pela Portaria nº 1.707, de 17 de agosto de 2008, fez integrar a lista de tratamentos oferecidos no âmbito do Sistema Único de Saúde o “processo transexualizador”, o qual engloba todos os aspectos da redesignação sexual, como tratamento hormonal, intervenções cirúrgicas e próteses.

Diante do fato de os transexuais tenderem a viver na marginalidade, suportando corriqueiras humilhações e constrangimentos incompatíveis com os ditames de uma República Democrática, a qual pugna pelo respeito à diversidade, os procedimentos relativos ao tratamento de redesignação sexual vem a ser uma possibilidade de integração do transexual. Porém, o fato positivo estará presente quando os transexuais forem reconhecidos a partir de uma expressão identitária e não como uma cura de suposta patologia, o que proporcionaria uma existência mais serena e adequada ao seu desenvolvimento pessoal (ROMANO, 2009).

DOS REFLEXOS DA REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A partir da concepção de Jürgen Habermas (2002) a respeito da teoria dos direitos e sua aplicação nos Estados Democráticos de Direito, se interpretada corretamente, nunca ignora as diferenças e diversidades culturais, exigindo, para tanto, uma política de reconhecimento que preserve a integridade das pessoas, inclusive no exercício íntimo de sua identidade sexual. No sistema jurídico brasileiro, há previsão ao respeito às manifestações identitárias, entretanto não há previsão expressa a respeito do respeito às expressões de identidades sexuais fora da heteronormatividade. A possibilidade vem a ser a de pleitear junto ao Poder Judiciário a proteção de direitos identitários dos transexuais, uma vez que “[...] ainda não há uma lei específica sobre o assunto, contudo também não existe nenhuma proibição legal” (VIEIRA, 2003, p. 101) e, nesse contexto, não se pode olvidar o caráter principiológico da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, inciso IV, que prevê a proibição de qualquer tipo de discriminação.

A omissão da legislação brasileira em reconhecer a transexualidade como uma expressão identitária do indivíduo acaba por perpetrar inúmeros casos de violências contra estes, inclusive, a situação brasileira é ainda mais agravada, pois como já tratado

oportunamente, o Brasil é o país com o maior número de mortes de transexuais, no mundo (BENTO, 2015). É imprescindível que o Estado, por meio de uma visão multicultural e pluralista do ser humano, busque o reconhecimento e a garantia dos Direitos Fundamentais de todos os indivíduos, em respeito também às diretrizes firmadas no Pacto São José da Costa Rica e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário.

Enquanto o Estado, através da figura do legislador, não criar leis qualificadas para acompanhar as demandas resultantes da evolução dos fatos científicos e sociais, faz-se necessário que a doutrina e a jurisprudência assegurem aos indivíduos, em específico aos transexuais, uma leitura integrativa dos direitos que pleitearem em juízo. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (*apud* MACHADO, 2011) chama a atenção para a necessidade de adequação do Direito à realidade social: “Afinal, o Direito é altamente mutável, já que deve estar em conformidade com a realidade social e não deve ficar enraizado na literalidade da lei”.

Através de ações, tanto políticas quanto jurídicas, o entendimento jurisprudencial consolidou-se na percepção de que o estado civil das pessoas não é um elemento indisponível, assegurando os direitos identitários dos transexuais, garantindo desde a retificação do registro civil até a intervenção cirúrgica fornecida, gratuitamente, pelo Estado, pois o direito reconhece a identidade sexual como elemento do livre desenvolvimento de cada indivíduo. As decisões jurisdicionais demonstram que, para o devido reconhecimento pleno e correto das identidades transexuais, novos desafios necessitam ser superados, a partir da construção de novos argumentos e fundamentos em processos jurisdicionais, baseados na capacidade de autodeterminação individual da identidade, ao contrário do reconhecimento equivocado patológico, presente na maioria das decisões.

Atualmente, grande parte da problemática envolvendo o atual panorama do entendimento jurisprudencial, para conceder direitos identitários dos transexuais é a necessidade de laudo médico, atestando que o sujeito é portador da patologia de CID-10 F.64.0, para concessão do tratamento e da retificação do registro público, ou então, um laudo médico atestando que o indivíduo já passou pelo tratamento de redesignação sexual. Isso evidencia o reconhecimento equivocado da transexualidade como patologia, pois retira toda a dignidade do indivíduo que deve ser taxado como “doente” para ver garantido o direito de expressar sua identidade sexual. Outro problema no sistema jurídico brasileiro, quanto o reconhecimento das demandas transexuais, é que as fundamentações utilizadas até o momento em tais decisões são feitas a partir da convicção íntima e pessoal, muitas vezes influenciada pela natureza psíquica moral e religiosa, dos julgadores.

A proteção de cada indivíduo e de sua identidade, em especial pela sua característica

identitária sexual, se inicia no direito de intimidade, principalmente quando constatada a dificuldade de vivenciá-la (ROMANO, 2009). Nesse sentido, Tereza Rodrigues Vieira (2003, p. 125) reflete que, “[...] o transexual deseja ver respeitado o seu direito à saúde e o seu direito à cidadania. Ele saiu do armário e vai continuar a cumprir os deveres que lhe são impostos, no entanto está pronto para exigir o respeito a seus direitos”.

A efetivação da inclusão dos transexuais no meio social depende não apenas de normas, mas também de meios para efetivá-las, como políticas públicas de ação transformadora (MATTOS, 2015), as quais em falta geram grandes demandas da intervenção do Poder Judiciário para assegurar os direitos identitários dos transexuais (SANCHES *in* DIAS [Coord.], 2011). A respeito das políticas públicas de ação transformadora, pode-se incluir a possibilidade de transexuais e travestis utilizarem seu nome social para a realização da prova do ENEM (BENTO, 2015).

Conforme disposto pelo artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 2015a), a qual defende uma sociedade sem discriminação, é impossível negar a retificação do estado sexual do transexual. Ressalta-se que compõe os objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos sem discriminação, sendo tal um dos deveres do Estado, inclusive, não apenas punindo quem pratica atos em desrespeito a diversidade, mas também atuando, por seus agentes e promovendo a igualdade.

Para assegurar o exercício de identitário dos direitos inerentes ao indivíduo transexual necessita-se que sua documentação e o registro público se adéquem a sua expressão identitária sexual. Logo, é imperativa a alteração de duas informações para evitar o tratamento vexatório: o prenome e o sexo. Segundo a visão arcaica, o prenome, ressalvadas as exceções descritas no artigo 57 da Lei 6.015/1973 (BRASIL, 2015b) é, em princípio, imutável, enquanto que o sexo, considerado um complexo de fatores inatos ao corpo do indivíduo, não pode ser alterado por meras alterações aparentes, portanto impassível de mudança no assentamento. Assim, “Entendimentos dessa natureza, soa como evidente, não se harmoniza com o necessário respeito a dignidade humana, da qual se desprendem todos os direitos que protegem e viabilizam a expansão da individualidade física e psíquica inerente a qualquer ser humano” (GARCIA, 2010, p. 62).

A impossibilidade de alteração do prenome é considerada relativa face à sistemática legal brasileira, pois a Lei dos Registros Públicos prevê exceções. Exemplificando isso, há o artigo 58 da Lei 6.015/1973 (BRASIL, 2015b), no qual é explicitada a possibilidade de alterar o prenome por apelido público notório, ou então, o artigo 56 dessa mesma lei prevê que o interessado em mudar o nome, em até um ano após a maioridade, pode fazê-lo junto ao oficial

notário sem necessidade de um processo judicial. Ao iniciar o tratamento de redesignação sexual, a pessoa debuta uma nova fase de sua trajetória identitária, necessitando, portanto, de que seja individualizada, novamente, perante si e seus semelhantes.

O embasamento jurídico do artigo 55, § único da Lei 6.015 de 1973 (BRASIL, 2015b) é utilizado para assegurar o direito à retificação registral do nome do transexual, pois este alude à alteração do nome diante de “[...] prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores” e, como o indivíduo transexual apresenta as características sexuais aparentes de seu sexo psíquico, é visível o vexame a que estará exposto com o nome que não corresponde a sua nova aparência. A avaliação desse requisito é referente a potencialidade do ridículo do nome, a qual é óbvia ao constranger um indivíduo que será tratado por uma nomenclatura que não corresponde a sua aparência.

Destaca-se que o Direito Privado deve ser lido e interpretado a partir da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou, dentre vários princípios de direitos humanos, o da dignidade da pessoa humana. O contexto é elemento indispensável para a concretização de direitos coletivos fundamentais às expressões identitárias, caso contrário há o risco de entender erroneamente o universalismo dos direitos fundamentais (HABERMAS, 2002). Assim, devem ser garantidos os direitos fundamentais para a livre manifestação das identidades sexuais, desde que tal não permita a violação de direitos de outrem.

Segundo o pensamento de Luiz Alberto David Araújo (*apud* ROMANO, 2009, p. 124): “Um estado democrático deve atentar para multiplicidade de vontades, tendências e individualismo presentes em seu seio”, enquanto a igualdade garante que todas as condutas autorizadas pelo princípio da liberdade recebam o mesmo tratamento da lei. Assim, é incoerente que seja inserida a expressão “transexual” junto aos assentos civis dos indivíduos transexuais que solicitaram a retificação registral. Não se pode constranger ou agredir ainda mais um indivíduo taxando-o, também, no registro público.

Ademais, é necessário verificar se a intervenção cirúrgica de correção de genitália é requisito fundamental ou não para a alteração do sexo registral. A verdade registral incorreria em erro ao desconsiderar que o sujeito transexual apresenta uma evidente contradição entre anatomia de sua genitália e os aspectos psíquicos identitários, não retratando, assim, a sua verdadeira identidade sexual, pois nem todos os transexuais querem realizar a referida cirurgia. Portanto, deve prevalecer, pois, a autoafirmação do indivíduo, que no caso brasileiro necessariamente deve ser amparado por laudo médico, fundamentando-se as decisões de alteração do registro sem a prévia realização da cirurgia corretiva de genitália. Em razão do grande número de decisões autorizando a retificação dos dados registrais sem a necessidade

dessa cirurgia, a Procuradoria Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 4275) objetivando o reconhecimento do direito identitário dos transexuais, sem a necessidade de intervenção cirúrgica íntima (HOGEMANN; CARVALHO, 2011).

A coexistência entre informações preexistentes e as novas informações do registro público do transexual pode vir a gerar uma violência simbólica maior do que aquela que se tentou combater, sendo que a simples supressão daquelas apresentaria dificuldades: exprimir-se-ia uma situação que surgiu em momento posterior ao nascimento, após o tratamento de redesignação sexual e, comprometeria a segurança jurídica e a legítima confiança que a sociedade deposita no registro público.

Na medida em que o registro público deve retratar a realidade, não é aceitável seja justamente ele a inviabilizar o acesso a informação de que a pessoa durante parte de sua vida, foi conhecida por nome diverso e considerada pertencente a gênero sexual distinto do atual (GARCIA, 2010, p. 65).

A solução encontrada, para assegurar a função do registro e não estampar, uma vez mais, a agressão pela taxatividade e posterior marginalização do sujeito transexual, é inserir em seu assentamento a observação de que houve alteração nos campos referentes ao prenome e sexo por força de decisão judicial, proferida por determinado órgão jurisdicional e em determinado processo. Apesar de que, em uma primeira análise, o prenome e sexo do indivíduo seja algo que diga respeito somente si, tal conclusão não suporta a uma reflexão mais profunda: “É plenamente factível que terceiros de boa-fé se relacionem com o indivíduo única e exclusivamente por acreditarem que ele pertence a um dado sexo; essas pessoas, à evidência têm o direito de saber se tal pertença é inata ou adquirida” (GARCIA, 2010, p. 66). Cada ser humano conserva em si elementos históricos carregados de experiências e impressões de vida, os quais constituem parte da identidade do sujeito (HALL, 2014) e devem ser objeto de avaliação pelos indivíduos que ele venha a se relacionar.

A autorização judicial para alteração do prenome e do sexo decorre diretamente do preceito constitucional da dignidade da pessoa humana, no qual está inserida a proteção à personalidade individual e à identidade do indivíduo (GARCIA, 2010, p. 63). Entretanto, ao se aprofundar no embasamento das decisões, evidencia-se que ainda há resquícios de um paternalismo arcaico e de heteronormatividade dominadora ao necessitar a demonstração, através de laudo médico, da transexualidade, restando evidente o controle social sobre o corpo e a autonomia do transexual sobre este.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A República Federativa do Brasil, assim como qualquer outro Estado Democrático de Direito, deve resguardar diversos preceitos, entre estes o respeito ao pluralismo e a diversidade. O Estado deve, portanto, promover a coexistência e a convivência das diferentes manifestações de identidades pessoais dos indivíduos, entre estas as manifestações identitárias da característica sexual de cada um. Logo, as identidades sexuais merecem apreciação sob o prisma da multiculturalidade, ou seja, não se deve determinar a identidade sexual de alguém baseando-se, exclusivamente em critérios biológicos, pois o psíquico, o psicológico e o social possuem grande relevância na determinação daquela.

O direito enquanto pacificador social deve assegurar a melhor forma de reconhecer e garantir as identidades transexuais, conferindo-lhes, quando necessário, tratamento jurídico especial, visando a devida inclusão dos indivíduos que assim se expressam no meio social, bem como reduzir a violência direcionada a estes. Diante da omissão legislativa no tocante a transexualidade e seus direitos conexos, o Poder Judiciário é inundado com diversas demandas que procuram resguardar interesses e direitos fundamentais dos indivíduos transexuais. Esses procedimentos jurisdicionais estão sujeitos à convicção íntima do julgador, o qual pode exercer sua função com a devida alteridade resguardando ao indivíduo um tratamento digno, ou evidenciar o discurso fundamentalista discriminatório presente em diversos segmentos sociais, principalmente diversos representantes do Poder Legislativo. Outro obstáculo para o reconhecimento público pleno de minorias marginalizadas, como os transexuais, tem sido a impregnação ética da comunidade jurídica e do processo democrático para efetivação de direitos fundamentais, o qual possibilita a extremistas embasados em discursos fundamentalistas discriminatórios ensejar o cerceamento de direitos com base na “vontade da maioria” ou “bons costumes”.

Evidencia-se, então que para o devido reconhecimento do transexual, deve-se assegurar a este o exercício de sua identidade sexual e seus direitos conexos, a partir de uma série de preceitos que proporcionem tanto a sua visibilidade, integração, quanto a aceitação. Isso somente é possível quando lhe é garantida a disposição sobre o próprio corpo, à sua integridade física e moral, à saúde física e emocional, à sua intimidade, à privacidade, ao nome, à igualdade e à liberdade de sua identidade sexual, os quais, conforme exposto, são protegidos no ordenamento jurídico brasileiro, como evidenciado por inúmeras decisões que compõe o entendimento jurisprudencial brasileiro acerca da transexualidade. A partir da

garantia de tais direitos, pode o transexual, em querendo, buscar a mudança de suas características físicas aparentes, podendo, então, exercer sua devida identidade, com todos os ônus e bônus inerentes, sem ser rotulado ou discriminado.

Pode o legislador brasileiro aprender com os exemplos internacionais, principalmente com a Lei de Identidade de Gênero, promulgada na República Argentina, que garante o reconhecimento do transexual não como um enfermo, mas sim como um sujeito de direitos e obrigações como qualquer outro. É óbvio que uma possível futura legislação brasileira acerca da identidade sexual necessita ser abordada e desenvolvida no contexto da sociedade brasileira, não bastando realizar uma cópia de um texto legal estrangeiro, pois o Brasil merece uma norma que atenda cada uma das nuances e peculiaridades de seu povo. Iniciativas como o Projeto de Lei 5.002/2013, chamada de “Lei João W. Nery” ou “Lei de Identidade de Gênero”, a qual prevê a garantia do devido reconhecimento estatal da identidade sexual, merecem o seu devido tratamento no Congresso Nacional e, engajamento dos movimentos sociais a fim de garantir o respeito a todas as identidades sexuais. O texto dessa lei, assim como a legislação argentina, assegura a capacidade de autodeterminação identitária sexual do cidadão e seus direitos conexos. A capacidade de autoafirmação identitária e de autorreconhecimento de um indivíduo demonstram o respeito da sociedade para com este, logo, a autodeterminação de sua identidade de gênero é essencial ao reconhecimento pleno de qualquer sujeito de direito.

A garantia do direito à identidade sexual do transexual e seu reconhecimento pelo Poder Judiciário, ainda que de maneira equivocada, demonstra o início da jornada a partir da tolerância, objetivando, ao fim deste processo, o respeito e reconhecimento público pleno da transexualidade por parte do Estado e dos membros da sociedade, permitindo a integração destes indivíduos e a convivência com outros nos moldes condizentes à dignidade de qualquer ser humano. Todo o ser humano tem de ter garantido sua liberdade de buscar a própria felicidade, sendo da maneira como escolheu, exatamente como todos aqueles considerados normais merecendo serem felizes. Isso só será possível quando efetivamente o Poder Legislativo, através de uma norma jurídica, resguardar os direitos de todas as formas de identidade sexual, bem como o Poder Executivo ampliar o número de políticas públicas transformadoras capazes de promover a igualdade e o respeito, possibilidade que pode ser alcançada com a devida educação dos brasileiros. Uma solução seria ampliar e intensificar, na pauta educacional, a adoção do que Tomaz Tadeu da Silva (*in* SILVA [Org.], 2000) refere como “pedagogia da diferença”, vista como uma estratégia para desenvolvimento de um pensamento de entendimento do processo de criação identitário e de respeito às diversas

expressões de identidades, preparando sujeitos dispostos a lidar com a multiplicidade da diversidade cultural contemporânea.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

_____. **Em busca da política**. Tradução Marcus Penche. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BENTO, Berenice. **Brasil**: país do Transfeminicídio. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf>. Acesso em 31 mar. 2015.

BORGES, Michelle de Souza. **Direito à identidade: o transexual e sua autonomia corporal**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/842>>. Acesso em 31 mar. 2015.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 31 mar. 2015a.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 31 mar. 2015b.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso 31 mar. 2015c.

_____. 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 nº 1.652/02. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 31 mar. 2015d.

BUTTLER, Judith. **Corpos que pesam**: sobre os limites discursivos do sexo. IN: LOURO, Guacira Lopes [Org.]. **O corpo educado**: pedagogias da sexualidade. Tradução dos artigos: Tomaz Tadeu da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 151-179.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: A vontade de saber**. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque; J.A. Guilhon. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2011. v. 1.

_____. **Microfísica do Poder**. Organização, introdução e Revisão Técnica: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2012.

GARCIA, Emerson. A “mudança de sexo” e suas implicações jurídicas: breves notas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 12, n. 18, p. 52-68, ago./set. 2010.

GIERUS, Renate. CorpOralidade: História Oral do corpo. In: STRÓHER, Marga J.; DEIFELT, Wanda; MUSSKOPF, André S. [Orgs.]. **À flor da pele: Ensaios sobre gênero e corporeidade**. 2. ed. São Leopoldo: Sinodal; CEBI, 2006. p. 37-51.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudo de teoria política**. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva & Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

_____. Quem precisa de identidade? IN: SILVA, Tomaz Tadeu da. [Org.]. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 103-133.

HOGEMANN, Edna Raquel; CARVALHO, Marcelle Saraiva de. O biodireito de mudar: transexualismo e o direito ao verdadeiro eu. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. IN: _____ [Org.]. **O corpo educado: Pedagogias da Sexualidade**. Tradução dos artigos: Tomaz Tadeu da Silva. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 07-35.

MACHADO, Renata Durão. Matrimônio transexual: a necessária flexibilização das normas que regulam o instituto do casamento no direito de família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 13, n. 24, p.65-83, out./nov. 2011.

MATTOS, Patrícia. **O reconhecimento, entre a justiça e a identidade**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n63/a06n63.pdf>>. Acesso em 31 mar. 2015.

RESTA, Elisio. **Percursos da identidade: uma abordagem jusfilosófica**. Tradução Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

ROMANO, Ana Maria. Os direitos da personalidade e o tratamento jurídico do transexualismo. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 115-127, jan./jun. 2009.

SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e de identidade sexual. IN: DIAS, Maria

Berenice (Coord.). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 425-444.

SILVA, Tadeu Tomaz da. A produção social da identidade e da diferença. IN: _____[Org.]. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 73-102.

STROHER, Marga J. Corpos, poderes e saberes nas primeiras comunidades cristãs: uma aproximação a partir das 'Cartas Pastorais'. In: S_____; DEIFELT, Wanda; MUSSKOPF, André S. [Orgs.]. **À flor da pele: Ensaios sobre gênero e corporeidade**. 2. ed. São Leopoldo: Sinodal; CEBI, 2006. p. 105-136.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

_____. Transexualidade. IN: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 412-424.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. IN: SILVA, Tomaz Tadeu da. [Org.]. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 7-72.