

CIRURGIA TRANSEXUAL: REALIDADE MÉDICA, LEGAL E SOCIAL

SEX REASSIGNMENT SURGERY: MEDICAL, SOCIAL AND LEGAL REALITIES

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

Pós-doutorado em Ciências da Saúde pela Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto. Mestrado em Direito pela Universidade de Franca. Promotor aposentado. Advogado.

Pedro Bellentani Quintino de Oliveira

Mestre em Direito pela UNESP/Franca, pós-graduando em Direito Empresarial pela FGV-SP, professor do Centro Universitário do Norte Paulista. Advogado.

Gabriela Bellentani de Oliveira Andrade

Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru-SP. Pós-graduada em Direito do Trabalho. Oficial de Promotoria do MP-SP.

RESUMO

A identidade sexual, que não compreende somente o ato sexual, mas todas as interações de ordem física, psíquica e social que regem o homem, passaram a ser recentemente discutidas no mundo médico e jurídico e sua acomodação no social. A múltipla identificação sexual que inicialmente era considerada uma doença, pois não trazia uma definição entre o sexo biológico e psíquico, assim como considerada transtorno mental, foi perdendo a conceituação de sexualidade anormal e ganhou o *status* de forma de orientação sexual. Assim, para que haja o necessário ajustamento da realidade sexual daquele que não se identifica com o seu sexo genético e se frustra como ser humano, há necessidade de se buscar a identidade sexual ou de gênero correspondente à sua realidade. Para atingi-la deve se valer de intervenções médicas e jurídicas. A primeira cirurgia de transgenitalização, em 1952, abriu portas para que, uma vez bem-sucedida, pudesse avançar e ajudar aqueles que tinham desvio da identidade sexual. No Brasil, tal procedimento foi regulamentado por uma Resolução do Conselho Federal de Medicina. E, após muitas batalhas judiciais, o transgenitalizado conseguiu retificar seu nome e sexo no registro de nascimento, assim como conquistar vários outros direitos decorrentes dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE

Cirurgia transexual; bioética; biodireito.

ABSTRACT

The sexual identity, which does not only comprise the sexual act, but also all the physical, mental and social interactions conducting man, was discussed recently by the legal and medical world. The multiple sexual identification that was initially considered a disease, because it did not provide a definition of biological and psychological sex and was considered mental disorder, has progressively lost the conceptualization of abnormal sexuality and won the status of a form of sexual orientation. Thus, in order to have an adjustment of the sexual reality as they cannot identify themselves with their genetic sex and become frustrated as a human being, there is a need to seek sexual identity or gender corresponding to their reality. To reach that they must use medical and legal interventions. The first Sex reassignment surgery, in 1952, opened doors, once it was very successful, and help those people who had sexual deviation. In Brazil, this procedure was regulated by a Resolution of the Federal Council of Medicine. After many legal battles, the transgenitalized could rectify their name and gender on birth certificate, as well as earning many other rights under the principles of equality and human dignity.

KEYWORDS

Transsexual surgery; bioethics; biolaw.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a demonstrar que a proliferação do conhecimento científico, com técnicas cada vez mais aperfeiçoadas, invadindo e desbravando o vasto território ético e moral do homem, provoca, inevitavelmente, mudanças de várias ordens, com alcance até mesmo na definição sexual, nos casos de transexualidade.

A partir da definição da Organização Mundial de Saúde, de que o transtorno de identidade de gênero, assim classificado o transexualismo, deixou de ser considerado doença, abriu-se imenso espaço para os que assim se assumissem encontrassem visibilidade política, social e jurídica mais expressivas, condizentes com os princípios norteadores da Constituição Federal.

A cirurgia de transgenitalização, em precisa definição de Cury, tem como objetivo final a adequação da genitália ao seu gênero, isto é, a sua identidade sexual, mas entendendo que a palavra adequação com toda a sua gama de interpretação representada pelos sinônimos em português, desde a transformação a uma imitação, jamais será uma cópia fiel de uma genitália natural que é dotada de todos os detalhes anatômicos providos pela sua genética estabelecida no momento da sua concepção.¹

A correção cirúrgica reparadora, desta forma, que tem por objetivo solucionar a inadequação da pessoa ao seu sexo anatômico para ajustá-lo ao psíquico pretendido, tornou-se realidade e foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina com a edição da Resolução nº 1.955/2010, tudo para fazer prevalecer a não discriminação e com relevo à autodeterminação e aos direitos fundamentais de igualdade e da dignidade da pessoa humana.

É certo que a cirurgia de adequação sexual produz vários efeitos na vida civil do transgenitalizado, a começar pelo seu assento de nascimento, que deverá ser retificado no tocante ao nome e sexo, por meio de ação judicial. E a jurisprudência dos nossos tribunais, em razão da reiteração de pedidos e também da autonomia da vontade do transgenitalizado, passou a aceitar a retificação do nome com a adoção do “nome social”, com poucas restrições para o seu uso.

A discussão do tema, com as suas matizes mais envolventes, é o desafio que motivou o presente estudo.

1. O AVANÇO DA BIOTECNOCIÊNCIA

O incessante avanço das pesquisas médicas, principalmente na área da genética humana, obriga o cidadão a fazer uma reflexão de sua realidade e a se

1 Cury, Carlos Abib. *Transexualidade: da mitologia à cirurgia*. São Paulo: Iglu, 2012, p. 80.

transportar para a nova era liderada pela biotecnociência, em que medicina, direito e ética se entrelaçam tão espetacularmente e rompem a barreira do inimaginável, acabando por afetar até então os pacatos conceitos do homem, pela complexidade de seus meios e resultados. Mal dá tempo para se aceitar determinado procedimento médico evolutivo, que outro se faz presente e, em nome da ciência, atropela todo o lento raciocínio do homem destinatário da pesquisa, que fica sem qualquer condição de fazer a avaliação necessária de sua conveniência, tamanha são as propostas sedutoras.

As atividades médicas ampliaram-se imensamente nas áreas laboratorial e de pesquisa, em decorrência dos avanços, da evolução da sociedade e dos costumes, aí incluídos o desenvolvimento incessante das pesquisas em seres humanos, as interferências sobre o início e fim da vida – como a eleição do sexo do filho, a clonagem, as terapias gênicas, os métodos de reprodução assistida, a maternidade substitutiva, a eugenia, a eutanásia, a distanásia, a ortotanásia, a escolha do tempo para nascer e morrer, a engenharia genética, a cirurgia de transgenitalização em caso de transexualidade, a utilização da tecnologia do DNA recombinante e das células-tronco embrionárias, o transplante de órgãos e tecidos humanos, a biotecnologia e muitos outros avanços científicos.

As novas tecnologias que pareciam ainda distantes batem às portas dos grandes centros médicos e se fazem presentes para a utilização nos seres humanos. A perplexidade ultrapassa as raias da curiosidade e faz nascer um novo campo no qual se concentram a medicina, direito e a bioética, todos à procura de definição, direcionamento e soluções para seus conflitos, tendo sempre em vista o bem-estar do homem. Este, figura central e único destinatário dos procedimentos voltados a proporcionar condições mais saudáveis para o desenvolvimento de sua dignidade, nos moldes preconizados por Aristóteles quando definiu o supremo bem, permanece intocável, acima da ciência, embora se ofereça a ela para ser sujeito de pesquisa, revestido, no entanto, de todas as garantias legais. A ciência, porém, em alguns casos, recebe restrições da ética. Isto porque ela prima em se movimentar num espaço onde não se faz a avaliação daquilo que é bom ou mal para o homem. A ética, por sua vez, contando com o auxílio da bioética, faz uma leitura de dentro para fora e procura selecionar somente aquilo que for necessário e conveniente para o homem.

Falar nos dias de hoje que um homem pode se transformar em uma mulher já não causa tanta estranheza, até mesmo por aqueles que comungam o pensamento mais conservador, apegados a conceitos fundamentalistas. A bem da verdade, ao longo dos anos, neste mundo globalizado e pluralista, várias pesquisas foram implantadas lentamente e se desenvolveram com muito sucesso nesta área específica da genética, até chegarem à chamada biologia sintética, que permite, por incrível que pareça, a criação da vida artificial.

Tais evoluções interferem também diretamente na individualidade da pessoa. Permite que cada uma seja considerada dona de si mesmo, com direitos de se manifestar a respeito de várias situações, dentre elas, a própria sexualidade no tocante

à escolha dos parceiros. Nasce um hiato intransponível entre o cidadão e o Estado, que não exerce mais qualquer influência sobre o corpo e a disposição da vida de cada um, desde que observadas as regras legais.

O conceito de que somos donos de nós mesmos, adverte Sandel, aparece em muitas discussões sobre a liberdade de escolha. Se sou dono de meu corpo, da minha vida e da minha pessoa, devo ser livre para fazer o que quiser com eles (desde que não prejudique os outros).²

2. A IDENTIDADE DE GÊNERO

Sempre predominou a regra que o sexo é ditado pelas genitálias que definem o homem e a mulher. A natureza do ser humano, apesar de carregar regras inflexíveis, todas lastreadas em conceitos fincados como dogmas, vai lentamente se diluindo e se amoldando às novas realidades. É uma adequação que se faz necessária e diferencia os homens de suas épocas. E tudo no passar de um tempo tão curto. Basta ver que Machado de Assis, cujo centenário de morte foi comemorado recentemente, com seu estilo inconfundível, retratou de forma pudica o relacionamento amoroso entre as pessoas: começava com o flerte, após considerável tempo chegava ao noivado e daí para o casamento. Mas, sem relato de cena que revelasse sensualidade ou até mesmo diversidade de opção sexual. Basta ver o cuidado que teve ao narrar o romance entre Bentinho e Capitu e o possível adultério com seu amigo Ezequiel, no livro *Dom Casmurro*. A metáfora erótica mais acentuada foi quando se referiu a Capitu dizendo que tinha “olhos de cigana oblíqua e dissimulada”.

Nenhuma dúvida de que é o cérebro a força propulsora do mecanismo chamado corpo humano.

Corpo e cérebro, afirma o neurocientista português Damásio, executam uma dança interativa contínua. Pensamentos implementados no cérebro podem induzir estados emocionais que são implementados no corpo, enquanto este pode mudar a paisagem cerebral e, assim, a base para os pensamentos.³

Daí que a vocação sexual é ditada por ele e só não será efetivada se esbarrar em uma adequação social inadequada. Não há ainda, pelo menos por enquanto, nenhum movimento científico que possibilite o transplante de cérebro, mesmo que tenha sido criado em laboratório, para extirpar o desvio originário. A única solução viável é a intervenção cirúrgica para se chegar ao equilíbrio de adequação sexual entre mente e corpo.

2 Sandel, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 90.

3 Damásio, António R. *E o cérebro criou o homem*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 126.

Com invejável perspicácia, Giannetti assim se manifestou quando questionava a respeito do desconhecimento do próprio cérebro:

E, no entanto, pus-me a questionar, o que sei de fato sobre o cérebro que me faz quem sou? Tudo que se passa nessa espantosa “caixa preta” – e que é a essência do meu ser – se encontra vedado à minha introspecção. Embora tenha acesso ao que transcorre em minha mente – aos meus pensamentos, desejos, memórias e recitais religiosos –, o que me vai pelo cérebro se afigura inteiramente fora do alcance dos meus sentidos e da minha consciência”.⁴

O transexualismo já foi considerado doença, mas com a interpretação evolutiva da medicina passou a ser definido como uma desordem da identidade de gênero, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), que retirou a homossexualidade da Classificação Internacional de Doenças. Numa visão não muito técnica, seria todo comportamento diverso do padrão estabelecido pela heterossexualidade. Já numa visão mais apurada, de acordo com Cury, “é um transtorno de identidade de gênero, que contrasta com o sexo biológico do nascimento, tendo o indivíduo a obsessão para pertencer ao sexo oposto e ser considerado desta forma.”⁵

Igualmente elucidativa a definição de Farina a respeito do transexualismo: “Trata-se de manifestação extrema de inversão psicossocial, em que o indivíduo nega seu sexo biológico e exige a operação de reajustamento sexual a fim de poder assumir a identidade do seu verdadeiro gênero, que não condiz com seu sexo anatômico”.⁶

A definição de sexualidade, embora se dê no momento da concepção e vai recebendo cargas variadas na infância, puberdade e vida adulta, compreende uma gama de situações internas e externas para se chegar à sua configuração definitiva.

Durante toda esta escalada, advertem Cury e Batigalia, a personalidade sexual irá se formar tendo vários ingredientes como: seu relacionamento com os pais, com a família, com o número de irmãos, com a idade dos irmãos, o relacionamento interpessoal dos membros da família, com a babá, com os empregados, com a escola, com o tipo de moradia, com as suas atividades diárias; enfim, com fatores intrínsecos e extrínsecos aos seus.⁷

4 Giannetti, Eduardo. *A ilusão da alma*: biografia de uma ideia fixa. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 35.

5 Cury, Carlos Abib. *Transexualidade*: da mitologia à cirurgia. São Paulo: Iglu, 2012, p. 43.

6 Farina, Roberto. *Transexualismo*. Do homem à mulher normal através dos estados de inetersexualidade e das parafilias. São Paulo: Novalunar, 1982, p. 117.

7 Cury, Carlos Abib; Batigalia, Fernando. *Desvios do comportamento sexual*. São José do Rio Preto: Editora do Autor, 2009, p. 27.

A lei permite a realização da cirurgia de transgenitalização de pessoa que carrega as genitálias interna e externa perfeitas, porém em total desajuste com sua mente, que já se amoldou ao sexo oposto. A falta de sintonia e conjugação dos fatores corpo e mente acarreta transtornos que impossibilitam o cidadão de encontrar sua verdadeira identidade sexual, como também exige uma carga supletiva de efetiva proteção legal para o exercício e a defesa de seus direitos consagrados nas políticas para a diversidade sexual. Seria a realização do lema do poeta grego Píndaro, quando exortava: “torna-te o que tu és”.

Correta e irrepreensível a conceituação de Peres, no sentido de que:

a identidade de gênero se traduz num sentimento do indivíduo quanto à sua identificação como homem ou mulher. Isto porque a nossa estrutural social consegue conceber o sexo de forma dicotômica, na sua versão masculina ou feminina. Há uma tendência de se classificar tudo e todos como sendo masculino ou feminino, não havendo espaço para o que não se adapta a uma dessas categorias.⁸

A evolução dos princípios reguladores da convivência humana alcançou um estágio de liberdade que proporciona a cada um ousar ser o que quiser ser. Trata-se um novo parâmetro identitário com erupções temporárias, que nem mesmo a lei, reguladora que é do controle social, consegue enunciar uma regra que seja coerente e aceitável, de acordo com um padrão ético. A aparência, por si só, não traduz uma identidade sexual definida. Basta ver o comportamento do *crossdresser* (aquele que traja vestes e usa acessórios do sexo oposto ao seu), que carrega dois perfis sexuais dissociados um do outro, podendo apresentar-se como heterossexual, homossexual, bissexual, totalmente divorciado da transexualidade.

A definição da identidade sexual, desta forma, não está nas genitálias e sim faz parte da liberdade de escolha da pessoa, compreendida na elasticidade do princípio da dignidade humana. O Direito, obrigatoriamente, tem que caminhar de braços dados com as transformações sociais e encarar esta nova realidade, baseando-se no respeito mútuo e no convívio estável, ambos tutelados pelo Estado. Afinal, o que se busca é a realização e o aperfeiçoamento do ser humano para que possa atingir a felicidade, meta optada por Platão que tinha por propósito oferecer orientação à pessoa:

Platão sustenta que se uma pessoa está sujeita a conflito é porque geralmente sua razão não governou com sucesso a sua personalidade. Em particular, a sua razão não governou e organizou os seus desejos. Neste caso, não apenas sua razão não está executando a sua função natural – que é organizar e dirigir a personalidade – mas também

8 Peres, Ana Paula Ariston Barion. *Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 91.

significa (Platão acredita) que a razão da pessoa não tem uma concepção clara e coerente da harmonia de todos os desejos aos quais uma pessoa deve conformar-se. É um fracasso da razão, um tipo de irracionalidade”.⁹

Os antigos romanos reprovavam a homofilia, porém não a censuravam publicamente. Entendiam que quem praticava os prazeres sexuais contra a natureza não era considerado um monstro, mas sim um libertino, pois não agia de acordo com as regras sociais. “Porque essa sociedade, explica Veyne, realmente não passava seu tempo a perguntar-se se as pessoas eram homossexuais ou não; por outro lado, prestava uma atenção desmesurada a ínfimos detalhes de modo de vestir, da pronúncia, dos gestos, do modo de andar, para desprezar os que denunciavam nesses detalhes sua falta de virilidade, quaisquer que fossem seus gostos sexuais”.¹⁰

Este raciocínio conduz inevitavelmente à conclusão de que o sexo afasta-se da natureza humana e passa a integrar a dignidade da pessoa humana no âmbito de sua racionalidade e aí reside com a vocação de encontrar seu bem-estar e a realização da plenitude afetiva, a partir da afirmação do valor intrínseco de cada um. Só assim o respeito ao ser humano será universalizado na vida em sociedade:

Nós, seres humanos, não queremos ser elementos triviais de uma evolução cega, não queremos ser trocáveis, intercambiáveis, monetizáveis, substituíveis, descartáveis. Queremos ser reconhecidos como intrinsecamente valiosos, como merecedores de uma proteção e consideração, como dotados de dignidade.¹¹

3. TRANSEXUALISMO

Além das pesquisas científicas, o mundo passa por uma transformação cultural profunda, assimilando várias evoluções. O casamento entre homossexuais, autorizado em alguns países, como no Brasil,¹² Argentina e França recentemente, que era uma realidade muito distante, avizinha-se do senso de valoração e aceitação do homem, com o acréscimo de que o “casal”, com a união, além de direitos previdenciários, sucessórios e outros, gozará ainda do direito de casar e adotar filho. Sem falar, ainda, da utilização das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos, respeitado o direito à objeção de consciência do médico.¹³

9 White Nicholas. *Breve história da felicidade*. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 34.

10 Veyne, Paul. *Sexo e poder em Roma*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 234.

11 Marina, José Antonio. *O quebra-cabeça da sexualidade*. Rio de Janeiro: Guarda-Chuva, 2008, p. 197.

12 Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça. Proíbe os cartórios de rejeitar a habilitação, a celebração e a conversão da união estável em casamento civil entre homossexuais.

13 Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013, publicada em 09/05/21013.

O Conselho Federal de Medicina expediu a Resolução nº 1.652/2002, que permite a realização de cirurgia de redesignação sexual do transexual ou transgenitalização. Para a lei, transexual é aquela pessoa física e biologicamente normal, dotada de genitália externa e interna perfeitas, porém, em sua mente pensa pertencer ao sexo contrário ao seu. É a pessoa que não se ajusta ao seu sexo, que a ele tem rejeição e vive como se fosse do sexo contrário, com tendência à automutilação. É como se carregasse a genitália em seu corpo com indiferença, mirando-se para o outro sexo como o seu verdadeiramente idealizado. “É o indivíduo, como define Choeri, que se identifica como pertencente ao sexo oposto e experimenta grande frustração ao tentar se expressar através de seu sexo genético”.¹⁴ Diferente, portanto, do homossexual, que convive com seu sexo e com ele tem prazer.

O mesmo Conselho Federal de Medicina revogou referida Resolução e editou a nº 1.955/2010, que agora permite a realização da adequação do fenótipo feminino para masculino em qualquer hospital público ou privado.¹⁵ Desta forma, a remoção do útero, do ovário e das mamas deixa de ser experimental. Somente o é a cirurgia do tipo neofaloplastia (construção de pênis). A adequação do fenótipo masculino para feminino já podia ser praticada em hospitais públicos ou privados, independente da atividade de pesquisa.

A regra que sempre predominou é que o sexo é ditado pela genitália que define o homem e a mulher. A identidade sexual, sentencia Cury, “é a manifestação espontânea, seja no sentimento, ou na expressão de pertencer ao sexo feminino ou masculino independente dos seus cromossomos”.¹⁶ A natureza do homem, apesar de carregar regras inflexíveis, todas lastreadas em conceitos fincados como dogmas, vai lentamente se diluindo e se amoldando às novas realidades.

Nestes casos, permite a lei que se faça a ablação das genitálias, com a conseqüente mutilação, com a finalidade curativa. Diniz, da forma magistral que lhe é peculiar, aponta as condições exigidas para a realização da conversão curativa:

- a) existência de desconforto com o sexo anatômico natural;
- b) desejo compulsivo expresso de eliminar a genitália externa, perder os caracteres primários e secundários do próprio sexo e ganhar os do sexo oposto;
- c) permanência do distúrbio de identidade sexual de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- d) ausência de outros transtornos mentais;
- e) avaliação de equipe médica composta por cirurgião plástico, geneticista, neuropsiquiatra, endocrinologista, urologista, psicanalista, psicólogo e assistente social, que, depois de dois anos de

14 Choeri, Raul Cleber da Silva. *O conceito de identidade e a redesignação sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 93.

15 Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/2002.

16 Cury, Carlos Abib. *Transsexualidade: da mitologia à cirurgia*. São Paulo: Iglu, 2012, p. 33.

acompanhamento conjunto e atendimento psicoterápico, deverá dar o diagnóstico de transexualismo de maior de vinte e um anos a atestar a ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia. Tal operação deverá ser feita em hospitais universitários ou públicos adequados à pesquisa, desde que preenchidos os critérios acima mencionados e desde que haja consentimento livre e esclarecido do próprio paciente (Res. CNS n. 196/96).¹⁷

O critério de seleção dos pacientes para a cirurgia de redesignação sexual será feito por uma equipe multidisciplinar, constituída, obrigatoriamente, por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após dois anos de acompanhamento, com o diagnóstico médico de transgenitalismo, ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia e que seja o paciente maior de 18 anos. O artigo 7º da Resolução, de forma imperiosa, determina que deve ser praticado o consentimento livre e esclarecido.

Referido documento é de vital importância. É, assim, uma exposição de uma situação clínica ao paciente, de forma bem clara e precisa, com a indicação dos benefícios que poderão advir da prática da *ars curandi*, assim como dos eventuais insucessos. Pode-se até dizer que é uma carta de obrigação moral que compreende o entendimento do relato médico e a autorização do paciente para sua realização. “Algunas de estas obligaciones, advierte Costa, pueden englobarse bajo la doctrina general de que el médico debe obtener consentimiento informado válido de su paciente antes de realizar un tratamiento o algún procedimiento diagnóstico”.¹⁸

A idade exigida pela Resolução nº 1.652/2002, revogada pela Resolução nº 1.955/2010, merece uma ressalva. A maioria civil pelo Código Civil revogado era fixada em 21 anos. O novo Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, após um longo período de *vacatio legis*, e estabeleceu a maioria plena aos 18 anos para a realização de todos os atos da vida civil. “Aos 18 anos, em tese, admite Venosa em comentário feito ao novo Código, o convívio social e familiar já proporcionou ao indivíduo certo amadurecimento, podendo o agente compreender o alcance dos atos que pratica. A maturidade plena para a vida civil é alcançada, no atual diploma, aos 18 anos”.¹⁹

Desta forma, todos os atos da vida civil poderão, sem qualquer restrição, a não ser nos casos de incapacidade em razão de doença mental que afete o discernimento da pessoa, ser praticados por aquele que conta com 18 anos completos. Como se trata de uma lei definidora, todas as demais devem se adequar ao seu teto. O legislador processual penal assim se ajustou: “O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória

17 Diniz, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 290.

18 Costa, María Victoria. *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*. Arleen Salles y Florencia Luna. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 165.

19 Venosa, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 7.

idoneidade".²⁰ Ora, se o cidadão, com 18 anos, está apto para julgar seus semelhantes, com maior razão reunirá condições para julgar questões relevantes à sua vida.

Após a cirurgia de transgenitalização ou redesignação sexual, o próximo passo será o da acomodação no registro civil da nova identidade sexual do interessado que obedecerá, em tese, o preceito do art. 58 da Lei nº 6.015/73, alterado pela Lei nº 9.708/98. Uma coisa é declarar o sexo do bebê no instante de seu nascimento para fins de registro, outra é a construção da identidade sexual da pessoa, que vai se formando ao longo do tempo, até chegar o momento da definição. Daí, pode se concluir pela mutabilidade do registro porque não corresponde à realidade.

Considerando-se, agora, a importância do sexo psicossocial na determinação sexual do indivíduo, adverte Peres, faz-se necessário modificar os critérios jurídicos assentados na indisponibilidade do corpo. Essa nova perspectiva possibilita que o indivíduo, em prol da construção da sua identidade sexual, disponha, até certo ponto, do seu próprio corpo.²¹

Tanto a doutrina como a jurisprudência não se ajustaram quando os primeiros casos começaram a bater às portas dos tribunais. A retificação do registro civil era indeferida, pois o pretendente, na realidade, apresentava uma definição artificial do sexo, pois não é homem nem mulher e sim um ser humano mutilado. Mas, por outro lado, levantaram em favor do transgenitalizado várias vozes, alegando, resumidamente, que o cidadão tem o direito de conviver com sua real definição sexual e que sua identidade sexual deve ficar reproduzida na identidade pessoal, para sua segurança e também das demais pessoas. De nada adianta ao transexual, após a complicada e delicada cirurgia, apresentar-se com o nome e sexo originários que será, certamente, motivo de chacota. Ajustados sexo e nome cumpre-se o princípio da continuidade do registro civil.

Vários tribunais, inicialmente, rejeitavam ações com o propósito de mudança de sexo e nome no documento registral. As decisões foram se amoldando à aceitação social e passaram a permitir a pretensão, desde que transgenitalizado o autor. Hoje, o procedimento ganha corpo e permite a mudança de nome sem a cirurgia transexual, com fulcro na dignidade da pessoa humana, conforme algumas decisões.²²

Visando a evitar constrangimento mesmo àqueles não transgenitalizados, mas que se incorporam no outro sexo, o Governo do Rio Grande do Sul, por meio

20 BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016, artigo 436.

21 Peres, Ana Paula Ariston Barion. *Transsexualismo: o direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.172.

22 TJSP, APL 0082646-81.2011.8.26.0002, Ac. 7145642, 8ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Helio Faria, j. 30/10/2013). TJSP, APL 0082646-81.2011.8.26.0002, Ac. 7145642, 8ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Helio Faria, j. 30/10/2013.

de Decreto, criou a Carteira de Nome Social, que permite a travestis e transexuais usar a identificação por nomes femininos perante os órgãos e entidades do Poder Executivo do Estado, desde que solicitem ao Instituto-Geral de Perícias, responsável pela emissão do documento.²³

Seguindo a mesma linha de pensamento o Tribunal de Justiça do mesmo Estado foi além: autorizou a mudança de nome no registro civil, independentemente da realização da cirurgia de redesignação sexual, conforme se verifica da decisão ora cotejada:

Apelação. Retificação de registro civil. Transexualismo. Travestismo. Alteração de prenome independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização. Direito à identidade pessoal e à dignidade. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. Deram provimento.²⁴

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na mesma esteira, em recente decisão, assim se pronunciou com relação à retificação dos nomes e sexo no registro civil:

Registro civil. Alteração de prenome e sexo da requerente em virtude de sua condição de transexual. Admissibilidade. Hipótese em que provada, pela perícia multidisciplinar, a desconformidade entre o sexo biológico e o sexo psicológico da requerente. Registro civil que deve, nos casos em que presente prova definitiva do transexualismo, dar prevalência ao sexo psicológico, vez que determinante do comportamento social do indivíduo. Aspecto secundário, ademais, da conformação biológica sexual, que torna despidianda a prévia transgenitalização. Observação, contudo, quanto à forma das alterações que devem ser feitas mediante ato de averbação com menção à origem da retificação em sentença judicial. Ressalva que não só garante eventuais direitos de terceiros que mantiveram relacionamento com a requerente antes da mudança, mas também preserva a dignidade da autora, na medida em que os documentos usuais a isso não farão

23 Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decreto-governo-rs-institui-carteira.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

24 TJRS, AC 70030504070, 8ª C. Cív., Rel. Des. Rui Portanova, j. 29/10/2009.

qualquer referência. Decisão de improcedência afastada. Recursos providos, com observação.²⁵

Mais recente ainda, e reprisando a mesma tecla no sentido de reconhecer a desnecessidade do procedimento cirúrgico, é o parecer ofertado pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, no Recurso Extraordinário 670.422, que teve repercussão geral reconhecida. Acentuou o chefe do *Parquet* que “é possível a alteração de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de adequação de sexo, sendo vedada a inclusão, ainda que sigilosa, do termo “transexual” ou do sexo biológico nos respectivos assentos”.²⁶

Assim, o direito à autodeterminação sexual integra os direitos fundamentais e faz pensar como Ricoeur quando trata da hermenêutica de si mesmo ao indagar: “A possibilidade de as pessoas serem também corpos é mantida como reserva na definição geral dos particulares básicos. Segundo a qual estes são corpo ou possuem corpos. Possuir um corpo é o que fazem ou o que são as pessoas”.²⁷

Tal questionamento faz ver que, na realidade, a pessoa nada mais é do que revela a sua manifestação psíquica, social e moral, deixando transparecer a adequação sexual assumida, enquanto que o corpo, instrumento deambulatório que é, apresenta-se como a revelação física. Muito próximo também do pensamento de Foucault em que o homem procura dentro de si mesmo um espaço para se conhecer, construir e definir e, posteriormente, em contato com o mundo externo, apresenta-se realmente como é, sem esconder sua verdadeira identidade, justamente para que possa desenvolver seu projeto de vida de acordo com suas preferências.

Pertinente, no âmbito da diversidade sexual enfocada, o pensamento da filósofa existencialista Simone de Beauvoir, quando afirma: “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, fazendo ver que o sexo não é o fator determinante do gênero, que se apresenta como a escolha construída de forma consciente pela pessoa. Assim, nada impede que um corpo masculino possa abrigar o gênero feminino.

A elasticidade interpretativa expandiu de tal forma que ainda cabe uma última cunha no tema abordado. O Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), pela Resolução nº 12, de 16/01/2015, considerando o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 9.394/1996, que define as diretrizes e bases da educação nacional, garante a adoção do nome social àqueles e àquelas cuja identificação civil não se reflita adequadamente na sua identidade de gênero, em todas as instituições de ensino, em todos os níveis e modalidades.

Para tanto, dentre outras recomendações, as instituições de ensino deverão garantir a quem solicitar o direito ao tratamento oral exclusivamente pelo nome social, assim como referido nome deverá ser inserido nos formulários e sistemas de

25 TJSP, AC 0008539-56.2004.8.26.0505, 6ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Vitor Guglielmi j. 18/10/2012.

26 IBDFAM. Disponível em: <<https://goo.gl/OtIjhn>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

27 Ricoeur, Paul. *O si-mesmo como outro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014, p. 6.

informação utilizados nos procedimentos de seleção, inscrição, matrícula, registro de frequência e outros documentos escolares, observando, no entanto, a recomendação da utilização do nome civil para emissão de documentos oficiais.

CONCLUSÃO

O assunto rende muitas intervenções e não pode ser mais tratado à socapa e à sorrelfa ou colocado entre parênteses, com o sinal indicativo do *no trespassing*, isolando o homem da realidade que bate às suas portas. Não se deve lançar mão do pensamento utilitarista de Bentham, onde se procura maximizar o bem-estar para o maior número de pessoas, que torna o Direito numa equação matemática. Mas sim oferecer condições para dirimir as divergências sexuais do grupo social de acordo com a preferência de cada indivíduo, fazendo prevalecer o pensamento de Kant, no sentido de que o homem é um racional, merecedor de dignidade e respeito. A meta, portanto, é conferir a dignidade condizente com sua inclinação sexual, como também a efetiva proteção legal para o exercício e a defesa de seus direitos consagrados nas políticas para a diversidade sexual neste ainda desconhecido campo que se abre.

A biotecnociência vem desenvolvendo cada vez mais recursos para uma intervenção de sucesso nas cirurgias de transgenitalização, apontando sempre para a conveniência do ser humano na busca de sua identidade sexual. O Direito, por sua vez, vem assimilando toda essa evolução e, *cum grano salis*, nas prudentes interpretações, vai possibilitando o ajustamento da nova identidade, realizando as alterações de nome e sexo necessárias. A sociedade, finalmente, assimilou a isonomia existente entre todos e passou a entender que o ajustamento sexual é condição de humanização do homem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016.

Choeri, Raul Cleber da Silva. *O conceito de identidade e a redesignação sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Cury, Carlos Abib. *Transsexualidade: da mitologia à cirurgia*. São Paulo: Iglu Editora Ltda., 2012.

Cury, Carlos Abib; Batigalia, Fernando. *Desvios do comportamento sexual*. São José do Rio Preto: Editora do Autor, 2009.

Damásio, António R. *E o cérebro criou o homem*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Diniz, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Costa, María Victoria. *Bioética: novas reflexiones sobre debates clássicos*. Arleen Salles y Florencia Luna. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008.

Farina, Roberto. *Transsexualismo*. Do homem à mulher normal através dos estados de inetersexualidade e das parafilias. São Paulo: Novalunar, 1982.

Giannetti, Eduardo. *A ilusão da alma: biografia de uma ideia fixa*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Marina, José Antonio. *O quebra-cabeça da sexualidade*. Rio de Janeiro: Guarda-Chuva, 2008.

Peres, Ana Paula Ariston Barion. *Transsexualismo: o direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 1001.

Ricoeur, Paul. *O si-mesmo como outro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014.

Sandel, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

Venosa, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.

Veyne, Paul. *Sexo e poder em Roma*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

White, Nicholas. *Breve história da felicidade*. São Paulo: Edições Loyola, 2009.