



TRANSEXUALIDADE E O DIREITO AO PRÓPRIO CORPO: NOME E IDENTIDADE DE GÊNERO COMO FORMA DE ACEITAÇÃO SOCIAL¹

TRANSEXUALITY AND THE BODY INTEGRITY RIGHT: NAMING AND GENDER
IDENTITY AS WAY TO SOCIAL ACCEPTANCE

Alberto Barreto Goerch²
Bhibiana Gabriela Marques Coelho³
Sandra Marques⁴

RESUMO O presente artigo visa apresentar de forma panorâmica a falta de garantia dos direitos atrelados aos transexuais, falta de regulamentação à identidade do transexual e da cirurgia de readequação sexual como uma garantia de direito da personalidade humana. Assim a pessoa transexual ainda está à margem do Direito Brasileiro, havendo uma grande resistência social em aceitar as diferenças, movidos por preconceito. O mesmo tem por objetivo afastar preconceitos e mitos relacionados aos transexuais, bem como enfatizar a necessidade da efetivação de direitos em face de uma sociedade dogmática, será dividido em três capítulos: ulos, subdivididos em dois subtítulos: em primeiro plano, um enfoque histórico e contextualização social do indivíduo transexual; um capítulo dedicado ao uso dos princípios constitucionais, subdividindo-se em princípio da isonomia e princípio da dignidade da pessoa humana, com seguimento aos direitos da personalidade com subdivisão em direito ao nome e direito ao próprio corpo, sendo a metodologia de desenvolvimento relacionada a pesquisas bibliográficas baseadas em doutrinas e legislação, dando enfoque a falta de regulamentação e garantias a pessoa transexual.

Palavras-chave: Transexualidade. Direito. Gênero.

ABSTRACT: This article aims to report widely the lack of enforcement in transsexual related rights, lack of regulation about the identity and the sex reassignment surgery as exercise of

¹ Artigo Acadêmico escrito no 4º semestre para o 14º ENTREMENTES

² (Orientador) Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Pós-graduado Lato Sensu em Direito com Especialização em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera - UNIDERP e Pós-graduado Lato Sensu em Direito com Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Graduado em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria - FAMES. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano - UNIFRA e da Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Professor em Cursos Preparatórios para Carreiras Jurídicas. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/Subseção de Santa Maria. Tem experiência na área de Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Constitucionalismo Contemporâneo, Políticas Públicas, Direitos Humanos, Direitos Sociais, Novos Direitos e Inclusão Social.

³ Aluna do 4º semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria- FADISMA. Email para contato: bhibianagabriela Coelho@gmail.com

⁴ Aluna do 6º semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria- FADISMA



personality rights. Therefore, the transsexual person lives in the margins of the Brazilian law, fueled by prejudice, there is great resistance to change. The article took as objective to move away these prejudices and myths circumventing transsexuals, as well as to emphasize the need for rights enforcement inside the dogmatic Brazilian society. The work was divided in three chapters, subdivided in two subtitles: at first, a historical approach combined with contextualization, followed by a chapter dedicated to the use of constitutional principles; principle of equality, principle of dignity, the right to personality subdivided by naming and body rights. The development methodology is related to bibliographic research based in doctrine and legislation, focusing on the lack of regulation and enforcement of rights for the transsexual person.

Key Words: Transsexuality. Right. Gender.

INTRODUÇÃO

Vive-se em pleno século XXI, ao qual, após vinte e um anos de repressão com a ditadura militar, encontram-se os gritos das minorias pela conquista de seus direitos, devido à falta de segurança e visibilidade no âmbito jurídico. Assim, caracteriza-se a comunidade LGBT, mais especificamente a Comunidade Transexual, sendo a mesma encontrada em situação de vulnerabilidade, por portar-se de maneira incomum (visando o sexo oposto) fora dos padrões impostos pela sociedade, em maior evidencia devido à incompatibilidade com a sua identidade legal (prenome/ sexo no registro civil)

A comunidade Transexual vem lutando para sair da marginalização e conseguir, à luz do direito ser o que são de fato, sendo cruel e inegável a exposição dos mesmos a falta de direitos fundamentais encontrados no Artigo 5º da Constituição Federal (1988), mesmo que protegidos pela Portaria nº 1955/2010, ligada ao Conselho Federal de Medicina (CMF), sendo a mesma explicada ao longo do artigo, devido à grande repercussão. O presente artigo tem por objetivo a análise da situação jurídica e social do mundo transexual, e como as barreiras sociais influenciam na vida e vivência em grupo desta comunidade visando compreender como estes indivíduos se sentem em relação a terem seus direitos tolidos por serem “fora dos padrões”. Ao buscar compreender a situação em questão, vemos que os transexuais esbarram em problemas sociais, principalmente fundados no preconceito e na pouca popularização da conduta de inclusão social, tampouco possuem resquício de um dos princípios constitucionais fundamentais, a dignidade da pessoa humana, possuindo duas dimensões de aplicação, consideradas: o efeito positivo que impõe ao Estado o fornecimento do mínimo essencial para



manter a dignidade das pessoas, em contrapartida do efeito negativo que proíbe a prática dos atos atentatórios contra a mesma, sendo invocada a força do Artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A seguir, o artigo será dividido em três capítulos, que por sua vez, serão subdivididos em dois subtítulos: em primeiro plano, um enfoque histórico e contextualização social do indivíduo transexual, seguido por um capítulo dedicado ao uso dos princípios constitucionais, subdividindo-se em princípio da isonomia e princípio da dignidade da pessoa humana, posteriormente inseridos ao capítulo dedicado aos direitos da personalidade com subdivisão em direito ao nome e direito ao próprio corpo, sendo a metodologia de desenvolvimento relacionada a pesquisas bibliográficas baseadas em doutrinas e legislação, sendo a mesma se encaixando no eixo de Constitucionalismo e concretização de Direitos.

1. TRANSEXUALIDADE: CONCEITO E HISTORICIDADE

Primeiramente, para a compreensão da transexualidade, é necessária a diferenciação entre sexo, identidade de gênero e expressão de gênero, o sexo do indivíduo é determinado pela anatomia do corpo, falando-se em critério biológico, valendo-se de apenas duas possibilidades: homem ou mulher, usando-se como guia o órgão genital exteriorizado no nascimento (órgãos sexuais masculinos e órgãos sexuais femininos) para a determinação, sendo essa determinação registrada na certidão de nascimento, repassada em outros registros civis necessários, normalmente considerada a identificação do indivíduo perante a sociedade. Já a identidade de gênero se define por uma construção social e cultural ligadas à percepção de masculinidade e feminilidade, em parte acaba se tornando uma afirmação e reconhecimento pessoal, sendo completamente independente da identidade sexual (biológica), tornando-se algo emergente, devido à ainda sermos uma sociedade binária (feminino ou masculino), valendo-se, ainda dentro deste conceito de tipos de gênero, tratando-se de cisgêneros (do latim, “do mesmo lado”) e transgêneros (do latim, “alem de”, assim definindo pessoas que não se identificam com o mesmo sexo).

Concomitantemente a identidade de gênero, se coliga a expressão de gênero que, como o nome indica, é como o indivíduo expressa a sua identidade psicológica, concentra-se no



conjunto de vestimentas, comportamento, acessórios, sendo a forma como o mesmo define a si mesmo, por ainda sermos uma sociedade repressiva, vele-se disso para identificar gênero e /ou sexualidade, porém não necessariamente precisa-se estar alinhados os conceitos, pois a questão da definição de sexualidade é vaga e com uma grande gama de possibilidades.

Pensar na sexualidade humana, sobretudo a partir do viés freudiano, induz a que enfrentemos o conceito de sexo. Um questionamento, então, se faz premente: qual o "conceito de sexo" se deve adotar? O biológico ou o psicológico? Sabendo-se que há meios de se observar o tema, porque restringir a reflexão ao conceito biológico, como querem muitos? O viés biológico, apreendido pelo direito como sendo o sexo jurídico, é apenas uma forma de se ver a sexualidade. É de se considerar, por isto mesmo, outras variantes, em especial a psicológica ou psicossocial. Tal consideração é aposta em razão da necessidade de se reforçar, sempre, que o Ser Humano é muito mais que corpo biológico. É racional e sua racionalidade não pode ser mitigada. Do contrário, ter-se-á que o discurso da Dignidade da Pessoa Humana não é mais que papel e tinta. É cláusula vazia que cabe tudo e, por isto mesmo, não comporta nada. A conceituação jurídica de sexo é feita a partir da observação da genitália externa do recém-nascido, de onde decorrerá o sexo que constará no Registro Civil: masculino ou feminino. (Egov, 2012,s.p.)

A primeira manifestação de transexualidade, em tese, segundo Egov (2012 s.p.), inicia-se na infância através de manifestações e preferências insistentes em ser do sexo oposto, principiando-se de forma lenta e gradativa pela preferência por vestimentas, atividades, que naturalmente são próprias do sexo oposto, entretanto, segundo a Organização Internacional da Saúde (OMS), os maiores índices de transexualidade se manifestam na puberdade, juntamente com os primeiros sinais de manifestação do despertar sexual.

Cientificamente falando, a transexualidade é uma condição psíquica, um tipo de transtorno de identidade de gênero, referindo-se a condição do indivíduo que possui uma identidade de gênero diferente do designado ao nascer, afirma Egov (2012 s.p.), tendo o desejo intermitente em ser do sexo oposto. O conceito aqui presente está prestes a ser revisado pela Organização Mundial da Saúde, para que não haja vínculos entre a transexualidade e os transtornos mentais

Isso porque, para um transexual, não há possibilidade de "melhora" ou de deixar de sentir-se parte do sexo oposto mediante de um tratamento psicológico. **O acompanhamento psicoterápico serviria justamente para entender as manifestações deste conflito de identidade de gênero** e aprender a lidar com o quadro para minimizar o sofrimento psíquico (Mundo dos psicólogos, 2016,s.p.)



No tocante as causas da transexualidade, ainda não há um consenso coeso e definido entre a comunidade médica, alguns médicos ainda tratam o transtorno como uma condição neurológica ligada a algum fator genético, mas ainda não se tem nada concreto, sendo que nenhuma anormalidade psíquica, hormonal e neurológica foram encontradas em pacientes com esse diagnóstico, segundo matéria publicada na revista Mundo dos Psicólogos.

Em termos de historicidade, diz-se que a condição da transexualidade foi descoberta em 1975 pelo psicanalista Robert Stoller, fundamentado na teoria psicanalítica, afirmando que, inicialmente, uma criança gostar de brincadeiras e vestimentas do sexo oposto, demonstrava uma condição de sexualidade “anormal”, sendo a explicação dos seus estudos, demonstrada na citação abaixo:

Na relação da criança com sua mãe, que, ao invejar os homens e ter um desejo inconsciente de ser como eles, ficariam tão felizes com o nascimento do filho que transfere seu desejo para ele” (Stoller citado por Bento, 2006, p. 137) É importante destacar que Stoller chega a duvidar de um diagnóstico de transexualidade se o indivíduo não tiver uma mãe como ele a caracterizou (Bento, 2006).

A definição do termo transexual foi dado a partir do artigo do sexólogo David Caudwell, que sugeria um pedido de transmutação do sexo feminino para o masculino como um caso denominado na época, Transexuais Psychopathia, sendo o mesmo publicado em 1949, porém constando na literatura médica que o primeiro a estudar a transexualidade foi Harry Benjamin. No discurso médico, em pleno século XIX, estabelecia uma correlação de travestimento e inversão sexual, associando a homossexualidade feminina com masculinização, sendo utilizado o critério de vestimenta, ligado as convenções de cada sexo biológico, demonstrando a vontade de estabelecer critérios científicos e assim classificar as transgressões vinculadas ao código de reconhecimento social, sendo em 1987 incluída no Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais (DSM), considerada uma “disforia de Gênero”, tendo a necessidade do indivíduo a possuir, por pelo menos dois anos (necessidade intermitente de ser do sexo oposto). Ainda em curso histórico, em 1994 o DSM trocou o termo Transexualidade por Desordem de Identidade de Gênero, sendo mais tarde trocada a palavra “Desordem” por “Transtorno” (Mundo dos psicólogos, s.d., s.p.)



Deste contexto histórico, nasce-se a necessidade de reconhecimento de direitos e desmistificação do transexual como “anomalia”, demonstrando que o caráter imperativo da dignidade da pessoa humana deve-se ter valor de regra, como será demonstrado no capítulo a seguir.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO REGRA SOCIAL

O Direito está em constantemudança, devido à grande dinamicidade da sociedade, desse modo, suas normas devem conter termos que sejam flexíveis para que a sua aplicação resista às mudanças e flexibilizações sociais e perdure através do tempo, não se tornando assim uma norma retrograda e antiquada a aplicação de casos concretos da atualidade, especialmente as protetivas de direitos e garantias fundamentais. Entretanto, devido às lacunas no texto constitucional, a aplicação das legislação vigente é insatisfatória face às demandas da comunidade transexual, trazendo à tona a força normativa dos princípios fundamentais.

Princípios são preceitos normativos de cunho vago e com carga valorativa, que se incorpora aos valores e costumes da sociedade.

Outro conceito de princípio é aquele formulado pela Corte Constitucional italiana, numa de suas primeiras sentenças, de 1956, vazada nos seguintes termos: “Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico (Âmbito jurídico, 2012,s.p.)

Cita-se ainda, Mello (2000, s.p.), afirma que “princípio é um mandamento nuclear de um sistema, uma disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, por definir lógica e racionalidade do sistema normativo” (Âmbito, 2016,s.p.) Assim observando, por se tratar de principio ligado a esfera social, o mesmo surge como verdade absoluta e valor, sendo extremamente útil ao desenvolvimento e crescimento do sistema jurídico, sendo previsto seu uso no artigo 4º Da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que explicita” quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os



costumes e os princípios gerais do direito”. Assim, adentra-se especificamente nos princípios norteadores do artigo.

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: FUNDAMENTAÇÃO NATURALÍSTICA DE DIREITOS

Com a nova Constituição Federativa da República Brasileira (1988), trouxe-se uma nova visão de princípios e tratamentos devido à redemocratização do Brasil. Na redação do seu Artigo 1º, encontra-se uma reprodução da Declaração Universal dos Direitos Humanos, advinda após o Holocausto, no ano de 1948, encontrando-se em seus incisos os fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e do pluralismo político.

Da perspectiva do Estado Democrático de Direito, em tese, visa-se a garantia e proteção aos bem jurídicos fundamentais, elucidados no rol dos direitos humanos, desejando-se principalmente a conquista de direitos mínimos e básicos à vida, à saúde, à liberdade. O transexual se identifica pelo desejo de ser aceito social e juridicamente no sexo apostado ao do seu nascimento, o que contribui para ser tratado em desigualdade numa sociedade excludente, pois não há propósito em ter uma vida, sem dignidade.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O direito à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essencialmente tais, pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana, todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los. (KANT, 1986. p. 77).

Devido à mutabilidade social, o Direito tem a obrigação de harmonizar o princípio da dignidade humana, a garantia de direitos individuais e a tutela de direitos da personalidade com a atual situação em que a sociedade se encontra, pois o mesmo é o instrumento de garantias e regulamentação social, se tornando assim falho, pois se a sociedade não é estática, então o direito não pode permanecer inerte ou impor a vida social uma imobilidade não



compatível com a própria evolução humana, assim, vale-se usar de princípios e analogias a aqueles que não possuem seus direitos resguardados especificamente, mas que procuram exercitar a tutela de suas garantias e lutar pelos seus ideais de justiça.

O reflexo da cirurgia de adequação de sexo não recai apenas na vida privada do indivíduo, mas também na esfera social, onde nem sempre há a aceitação do indivíduo diferente dos padrões impostos, ainda há as barreiras judiciais importadas, a grande burocracia para a troca de nome e sexo, também a questão da necessidade de ação judicial, muitas vezes sendo decidida por um caráter meramente subjetivo do juiz.

Para o transexual, é necessária a mudança de nome, para que sua identidade feminina seja reconhecida, sendo que negação da escolha do nome como desejam ser identificadas é um grande cerceamento de direitos fundamentais e impedimento do exercício de cidadania, como previsto na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), pois os mesmos estarão sujeitos a constantes situações constrangedoras pela identificação diferente, assim impedindo o exercício dos direitos.

Segundo Farina esclarece em sua obra principal, página 118, "seria o certo, através da psicologia, psicanálise ou psicoterapia, mudar a mente de modo a adequá-la segundo os atributos físicos que são masculinos". Como o tratamento não obteve resultados satisfatórios, sendo a "mudança" psicológica quase impossível, restou apenas à condição de se fazer o caminho inverso, consistindo em mudar o corpo e adequá-lo a mente, podendo ser atingido com a cirurgia de adequação sexual, obtendo-se assim uma vida mais digna da pessoa que se identifica com o sexo oposto, sem o sofrimento de sentir-se presa a um corpo que não lhe pertence.

Assim conseguindo uma sintonia fina entre o corpo e a mente, mas ainda assim gerando conseqüências jurídicas onde o constrangimento é a peça chave de todo problema enfrentado, devido à falta de identificação com o prenome e o sexo contidos no registro civil possuente, pois desmasculinizar quem já vive como mulher, não é terapêutico, mas sim uma confirmação do que realmente se deseja, então não é digno fazer o indivíduo passar por mais sofrimento na alteração dos dados civis, do que ele já passa para ser aceito na sociedade como quem ele realmente é.



A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. (Jus Brasil, s.d. s.p.)

Assim constata-se que não é digno uma pessoa ter de conviver com o nome e gênero diferentes da aparência, pois quando o legislador inseriu o princípio na Constituição da Republica Federativa do Brasil(1988), busco-se destacar que o Estado tem o dever de propiciar os meios possíveis para uma vida com dignidade, por isso o transexual não deve ser excluído de poder exercer seus direitos, invocando assim, o princípio da isonomia no exercício de direitos.

2.2 O princípio da isonomia como garantia de direitos fundamentais:

O princípio da isonomia, além de se mostrar explicitamente no artigo 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil, do ano de 1988, mostra-se no artigo 3º, inciso IV, dada na redação dos objetivos fundamentais do Brasil, onde diz-se “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, mostrando-se clara, devendo ser interpretada de forma efetiva, baseada em tratar os iguais de forma igual e os desiguais no limite de suas desigualdades, também sustenta-se que a Constituição protege a livre opção sexual sem preconceito.

Em vista disso, constata-se que a opção sexual do individuo deve ser respeitada sem qualquer tipo de preconceito, fazendo-se necessária o cumprimento do princípio da isonomia, pois a minoria transexual busca nada mais do que a necessidade de ser aceito pela sociedade, sem ter de passar pelos constrangimentos ligado ao registro civil.

Vê-se que a legislação deve acompanhar a evolução social, havendo a impossibilidade do poder judiciário deixar de julgar demandas, sendo utilizados os princípios como norteadores do Direito. A Constituição da Republica Federativa do Brasil é um sistema



composto por regras e princípios, conferindo segurança para os indivíduos, embora existindo igualdades e desigualdades em casos práticos, garantem segurança na própria aplicação do Direito, devendo o transexual ser tratado como um ser individualizado no meio social, viabilizando a INTERPRETAÇÃO da norma com maior amplitude e coerência com o meio social, inclusive os direitos da personalidade (Jus Brasil, s.d. s.p.)

No contexto neoconstitucional, viabiliza-se a possibilidade jurídica da retificação do nome e sexo através de ação judicial, sendo quando já ocorrida à cirurgia da adequação sexual, uma maior tranqüilidade processual, sendo anexada provas como laudos médicos, atestando a vontade do indivíduo com base nas análises psicológicas feitas.

O princípio da isonomia busca detectar eventuais diferenças havidas nas mesmas características, buscando igualar o tratamento de modo geral e impessoal, porém levando em consideração o caso concreto, sendo justo conceder tratamento diferenciado a pessoas divergentes em determinadas características, enquadrando-se assim a transexualidade como um fator diferenciador de direitos, porém não extintivo de direitos, sendo assim essencial a interpretação da norma perante o princípio citado, a aplicação no caso concreto como uma forma de conquista de direitos e extinção de constrangimentos futuros e casos de preconceito vividos pelos mesmos, assim conseguindo-se, a pequenos passos, uma sociedade mais justa de se conviver.

3. DIREITOS DA PERSONALIDADE: TEORIA GERAL DOS DIREITOS

A personalidade é inerente ao homem, não havendo necessidade de requisitos para preencher, também não dependendo da vontade ou conhecimento do ser humano para possuir, sendo o mesmo dotado de personalidade mesmo sem o seu conhecimento. A atual concepção de personalidade tem por função a proteção de direitos indispensáveis à dignidade e integridade da pessoa, tendo caráter absoluto, de maneira que todos devem respeitá-los, também ligados a indisponibilidade, irrenunciabilidade, intrasmissibilidade, segundo o artigo 11º do Código Civil Brasileiro, sendo as mesmas ligadas à mudança de titular e a renunciabilidade do direito, nem pela própria vontade do indivíduo.



Os direitos de personalidade têm caráter absoluto, oponíveis *erga omnes*, de maneira que todos ficam obrigados a respeitá-los. Tal característica tem estreita ligação com a indisponibilidade. A indisponibilidade abrange a sua intransmissibilidade (inalienabilidade), irrenunciabilidade e impenhorabilidade, o que significa que se trata de direito que não pode mudar de titular nem pela própria vontade do indivíduo, pois vinculado à pessoa. Em razão de serem direitos inatos à pessoa, têm caráter vitalício e imprescritível. Essas características se evidenciam pelo fato de seu titular poder invocá-los a qualquer tempo, pois trata-se de direitos que surgem com o nascimento da pessoa e somente se extinguem com sua morte. São assim, direitos que não extinguem-se pelo não-uso. (Âmbito, s.d.,s.p.)

Segundo Bittar, (2015, pg 64) “são da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico, exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, higidez física, a intimidade, honra, a intelectualidade e outros”, assim, tutelando o direito a integridade física, ramificado em direito ao próprio corpo, encontrada no artigo 13º do Código Civil Brasileiro, e direito ao nome, encontrada no artigo 16º do mesmo, que serão trabalhos nos capítulos seguintes.

3.1 DIREITO A IDENTIDADE EM FACE DO DIREITO AO PRENOME

Um dos direitos fundamentais da pessoa é o direito a identidade, sendo um direito de cunho moral, pois constrói a ligação do indivíduo com a sociedade em que está inserido. Sendo considerado um direito da personalidade, o direito ao nome é irrenunciável, porém em face do transexual deve ser relativizado em coligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, que guia todas as codificações.

O nome é o sinal externo que identifica e individualiza a pessoa na sociedade, nascendo com o indivíduo e tendo caráter vitalício, e até pos-morte, além, vem sendo relativizado o poder do nome, devido à autonomia jurídica do titular, em pauta, os transexuais, sendo o principal objetivo a harmonização do psicológico com o corpo físico. A relativização que se possui atualmente trata-se do poder de “trocar” de nome caso ele lhe cause grande constrangimento, mediante provas, segundo Âmbito Jurídico (2013,s.d.,s.p.), ser chamado por um nome que representa um gênero que não identifica a pessoa por trás da identidade, já caracteriza constrangimento suficiente.



De acordo com a Lei de Registros Públicos (lei nº 6.015), ressalta-se que o nome pode ser alterado mediante ação judicial nos casos de constantes situações vexatórias e também em casos de disforia de gênero, porém havendo a necessidade de avaliação criteriosa sobre o indivíduo em particular, assim permitindo que o direito acompanhe as mudanças sociais. (Lei nº 6.015)

Pode-se afirmar então que a mudança de registro civil é válida, segundo a publicação da revista Jus Brasil (s.d. s.p.) pois é legítimo o interesse do transexual em querer harmonizar o caráter feminino ou masculino do prenome à sua aparência, no entanto, é inadmissível dizer que o transexuais gozam plenamente deste direito inerente a sua personalidade, devido ao judiciário não conseguir acompanhar as revoluções médicas e o próprio andamento da sociedade .

O fato é que o prenome que foi dado ao transexual o expõe ao ridículo em diversas situações, visto que sua aparência já não é a mesma do gênero apresentado em seus documentos. Couto (1999, p. 11) ressalta, em seu livro, o caso de uma transexual de aparência bem feminina que, ao tentar abrir uma conta no banco, sofreu preconceito do funcionário, pois esse viu, em seus documentos, que não se tratava de uma mulher biologicamente. (VIEIRA, 2014, s.p.)

A questão da alteração de registro civil, não se trata só de direito personalíssimo, mas também de uma questão de segurança jurídica, sendo quase inexistente a esse grupo específico, devido às disparidades de jurisprudências e inexistência de lei que regule especificamente a troca de registro civil por transexual, ainda que a resolução 1484/1997 do Conselho Federal de Medicina tenha apresentado a possibilidade dos transexuais exercerem seu direito a personalidade psíquica, após a cirurgia, ainda enfrentam barreiras para serem reconhecidos juridicamente pelo seu “sexo psíquico”. Segundo o artigo 16º do Código Civil Brasileiro de 2002, “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendido prenome e sobrenome” (CC/02)

Para a legislação o que define a pessoa é seu sexo biológico original, mesmo que tenha extirpado seu sexo gonadal (testículos e ovários), que tenha construído uma nova genitália (neo-vaginal ou neo-pênis), e que psicologicamente se identifiquem com o outro sexo e viva socialmente no gênero oposto ao que nasceu. Esta ditadura do biológico em desprezo dos outros domínios psico-sociais e até físicos, tem que ser revista, pois não há razão lógica, além do preconceito, que justifica tal postura anti-ética e desumana. (VIEIRA, 2014, s.p.)



Visto ainda que há muito preconceito com a situação transexual Brasileira, ainda vemos pessoas instruídas do judiciário citando fatores biológicos para fundamentar decisões jurídicas, de uma qualidade que PE psíquica e intrínseca do transexual, à citar o caso Roberta Close, sendo desqualificada da sua condição de mulher por não poder ter filhos pelo Tribunal de Justiça do Estado, sendo alcançado seu direito apenas em 2005, segundo Vieira (2014,s.p.)

No caso de Roberta, apenas em 2005, após a decisão da 9ª Vara de Família do Rio de Janeiro, ela conseguiu a mudança de seu nome que lhe proporcionava grande constrangimento. Obteve sucesso também na mudança de seu sexo jurídico. A juíza que julgou o caso escreveu: “o progresso da ciência deve ser acompanhado pelo direito, pois o homem cria, aplica e se sujeita à norma jurídica, da mais antiquada e obsoleta a mais avançada e visionária.(Vieira, 2014,s.p.)

A falta de previsão legal da alteração do registro civil serve de pretexto para posturas preconceituosas e conservadoras, devido a violação aos “bons costumes”, negar os direitos intrínsecos ao ser humano, como nome, é construir um cidadão incompleto, que não vai conseguir ser integrado na sociedade. Assim surge o direito de uma “correção” no registro civil do transexual que passou por cirurgia, sem ressalvas, pois a existência de ressalvas em documentos pessoais também feriria a dignidade da pessoa humana e, enquadrar-se-ia numa situação preconceituosa e desigual devido ao conhecimento da cirurgia e do sexo anterior do transexual.

3.1.1. Carteiras com nome social

A identidade de nome social tem por objetivo resgatar a identidade do indivíduo transexual com seu próprio nome, mesmo que ainda pouco conhecida, lança-se como artifício para diminuir as situações constrangedoras, diminuir o preconceito, porém o processo ainda se arrasta devido a burocracia solicitada para a “transação” (CFM,s.d.,s.p.)

Sob o prisma sociológico, o nome social é aquele pelo qual as pessoas travestis e transexuais se reconhecem, bem como são identificadas por sua comunidade e em meio comunitário. É, portanto, o nome usualmente empregado nas relações diárias do indivíduo, uma vez que a vida cotidiana não exige os rigorismos da exibição de documentos oficiais para interagir com outras pessoas.(Cerqueira, 2012, s.d.,s.p.)

Por tradição, é comum o uso do pseudônimo devido as propositais alterações feitas, constituindo com o tempo a forma usual de referência à determinada pessoa, porém nos



termos da própria lei, a carteira de nome social só tem validade para a administração pública estadual, havendo dois requisitos para a sua adoção sendo a escolha personalíssima do usuário e ser adquirido após a maioridade. Em análise conjunta destes requisitos, nota-se que a exigência de maioridade encontra-se no artigo 4º do Código Civil Brasileiro de 2002, “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I- Os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos”, pois não deve ser aceita como válida uma decisão de tamanha importância, que acompanhará o indivíduo por toda a vida, sem a previsão legal e com possibilidade de expor pessoas ao ridículo.

Além, deve-se levar em consideração, conjuntamente com o requisito anterior, que os pais ou tutores do menor não devem escolher o nome social do mesmo, pois importa em três sérias decisões do íntimo do usuário, ligados à declaração de que o menor é transexual, de que há um nome, diferente do nome civil registrado e reconhecido em sociedade, além da declaração do menor que aceita o respectivo nome como se fosse seu.

Revela-se o nome social como uma forma de substituição do nome civil escolhido pelos pais que acabou por se revelar incompatível com a identificação sexual do indivíduo, sendo os mesmos os mais resistentes em reconhecer a situação em que o próprio filho (a) se encontra então a permissão da escolha do nome social pelos pais, seria um retrocesso e imposição da preferência familiar sobre a preferência do mesmo, assim não solucionando o problema, devido a “reprovação” de condutas, fazendo assim com que a norma não atinja o real destinatário. (Vieira, s.d., pg. 19)

A abrangência limitada do nome social, mesmo sendo uma pequena evolução, considerada o caminho menos burocrático ao transexual que deseja seu nome reconhecido, acaba por criar, também, situações vexatórias fora da esfera pública, à citar como exemplo a abertura de contas em banco, onde a carteira de nome social não é aceita, sendo também indevido constar o nome civil na carteira social, pois a ideia é difundir o nome que o indivíduo escolheu como seu, deixando pra trás, definitivamente, os problemas de preconceito e insatisfação pessoal, sendo um atentado aos próprios objetivos da mesma, o nome civil não acrescenta em nada na carteira social, difundindo um dado indesejado. O direito deve acompanhar os avanços médicos e sociais, assim, o mesmo deve trazer soluções à vida, devendo o atendimento público do cidadão transexual ser uma prestação de serviços, e não



uma arma para práticas discriminatórias e preconceituosas, como vem se apresentando nos noticiários.

3.2. DIREITO AO PRÓPRIO CORPO E A CIRURGIA DE ADEQUAÇÃO SEXUAL

Para a completa harmonização entre corpo e mente, no transexual, é necessária a cirurgia de adequação sexual. A determinação do sexo não é apenas baseada na genitália, sendo que o sexo da pessoa equivale a um conjunto dos fatores biológicos, psíquicos e sociais, segundo a psicanálise o “ser homem” ou “ser mulher” é determinação psíquica de cada indivíduo. Segundo Maria Helena Diniz “Os direitos da personalidade são subjetivos das pessoas de protegerem o que é próprio, sua vida, sua integridade física”. Segundo o Artigo 13 do Código Civil de 2002, “salvo por exigência médica, o indivíduo não pode dispor do próprio corpo, quando isso importar em diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes (CC/02)

A cirurgia de adequação sexual, segundo o Artigo 6º da resolução 1955/10 do Conselho Federal de Medicina, só pode ser feita com o consentimento livre e esclarecido, ainda cita-se o Artigo 4º da mesma resolução, em sua redação:

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

- 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;
- 2) Maior de 21 (vinte e um) anos;
- 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia. (Res.1955/2010)

É extremamente equivocado afirmar que a prática contraria os bons costumes, pois trata-se de exigência médica justificada, para o bem estar psicológico do “paciente”, assim como considerar a mesma um ato de mutilação do corpo, pois sua principal característica encontra-se em adequar o sexo biológico ao sexo psíquico, sendo a forma mais adequada de recuperação de saúde.

Destarte, entendemos não ser criminosa a cirurgia porque não há dolo por parte do médico, não há intenção de mutilar, mas de curar, ou pelo menos amenizar o problema deste indivíduo. Este, por sua vez, fornece o consentimento esclarecido.



Ademais, existem laudos psicológicos e médicos aconselhando a cirurgia para o restabelecimento da sua saúde. Não há tipicidade, pois, como sabemos, para que uma conduta seja considerada criminosa deverá estar tipificada de forma clara na lei. Não há crime, pois o agente (médico) pratica o ato no exercício regular de um direito (art. 23, III, Cód. Penal brasileiro). Trata-se de uma cirurgia ética, autorizada pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1482, desde setembro de 1997. (Âmbito Jurídico, 2015, s.p.)

A convicção de pertencer ao sexo oposto, permeia o transexual desde os primeiros sinais, e tem caráter progressivo, impulsionando a recusa dos seus órgãos genitais e o sexo designado na sua certidão de nascimento, o indivíduo não quer apenas mudar o sexo, a modificação é imposta de forma irresistível ao indivíduo devido a condição psíquica, sendo a principal solicitação a adequação da sua aparência com o verdadeiro sexo, sendo o direito à integridade física ligado, por vezes, ao direito à saúde, o que torna o direito variante.

É da ordem natural das coisas que cada um procure adaptar à sua pessoa, como melhor possa, aos próprios interesses e aspirações, entre os quais pode contar-se o consentimento de qualquer efeito de agrado ou a eliminação de algum elemento negativo do aspecto. (Id. Ibidem, 77).

Segundo James Roberts “a liberdade de cada um sobre seu próprio corpo deve curvar-se diante das legítimas necessidades da vida social e da ciência”, tendo a cirurgia um fator curativo, sendo a tutela de proteção à integridade física incompatível com os interesses do transexual, tampouco o respeito ao corpo humano exercido de forma absoluta e imutável, podendo dispor de si mesmo para um bem maior e um melhor desenvolvimento pessoal, devendo ser comprovada a necessidade terapêutica e psicológica do indivíduo. Do mesmo modo que a intervenção cirúrgica pode ser vista como um exercício de direito, o médico pode ser considerado como estando em exercício da sua profissão, não devendo ter nenhuma responsabilidade penal, sendo o consentimento do indivíduo uma questão de exclusão de ilicitude, segundo Vieira (s.d., s.p.) além, a cirurgia não muda o sexo do indivíduo, muda a genitália externa para a adequação psíquica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



Em pleno século XXI, vê-se que a identidade de gênero e a definição do sexo envolve muito mais que apenas características físicas e biológicas dos envolvidos, levando a compreensão da grande dimensão de definições e comportamentos sociais englobados na convivência entre indivíduos.

Considera-se o ser humano, um ser complexo e em constante transição, por isso tornando a cirurgia de adequação de sexo e a alteração de nome e sexo no registro civil um meio necessário para a inserção do transexual no meio social, sendo um meio terapêutico para adequar a identidade física à identidade psicológica. Neste caso há a necessidade do ordenamento jurídico acompanhar a evolução humana, garantindo a esses indivíduos segurança jurídica e bem estar social, como assegurado no Artigo 3º, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil, nestes casos não bastando a garantia do Estado, mas também há a necessidade de geração de mecanismos para a reinserção do indivíduo no meio social, adequando o mundo jurídico ao mundo fático do envolvido. Atualmente vem se recorrendo à jurisprudência de outros países e analogias, também opta-se pela proteção dos direitos da personalidade, deixando o judiciário receoso com a possibilidade da mudança do registro civil e de gênero do indivíduo.

Em concordância com as considerações feitas, vê-se que a melhor opção de modificação de registro é dada pela modalidade com ressalva apenas no livro de registro de cartório, sendo a referida alcançada por decisão judicial, resguardando o transexual, protegendo seus direitos da personalidade e garantindo que não se torne alvo de atitudes vexatórias e preconceituosas, assim consagra-se a efetividade da dignidade da pessoa humana, e garante também o direito de terceiros, oferecendo segurança jurídica nas relações sociais e a pacificação de atitudes que criem situações vergonhosas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Milena Piovezan: **TRANSEXUALISMO: POSSIBILIDADES E LIMITES JURIDICOS DE UMA NOVA IDENTIDADE SEXUAL**, Artigo Acadêmico

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª-ed. São Paulo. Saraiva, 2015



BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de ago
2017

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Planalto, 2002. Disponível
em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 ago. 2017

BRASIL. Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Dispõe sobre a maneira do uso de normas
brasileiras. In. **Diário Oficial da União** Disponível
em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> , acesso em 2
set. 2017

Acesso em: 10 set. 2017

CARDOSO, Patrícia Pires : **O TRANSEXUAL E AS REPERCUSÕES JURÍDICAS DA
MUDANÇA DE SEXO**,

Acesso em 13 de set. 2017, disponível em

: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2623>

CERQUEIRA, Rodrigo Mendes: **NOME SOCIAL: Propósito, definição, evolução histórica,**
problemas e particularidades , Acesso em 12 set. 2017 , disponível em <
<<https://jus.com.br/artigos/45219/nome-social-proposito-definicao-evolucao-historica-problemas-e-particularidades>>

CHAVES, Antonio, 1914. **Direito a vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Editora Revista dos
Tribunais, 1986

Acesso em 20 de ago. 2017. **COMO FUNCIONA A IDENTIDADE COM NOME
SOCIAL** , Disponível em : <<http://franzoni.adv.br/como-funciona-identidade-com-nome-social/>>

Acesso em 30 de ago. 2017 : **DIFERENÇAS ENTRE SEXO, ORIENTAÇÃO SEXUAL E
GÊNERO**, Disponível em : <<https://br.mundopsicologos.com/artigos/diferencas-entre-sexo-orientacao-sexual-e-genero>>

MATIELLO, Carla : **TRANSEXUALIDADE: SOLUÇÕES JURÍDICAS FACE O
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**, Acesso em 22 ago. 2017, disponível em:
<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2777>>

MOTTA, Artur Francisco: **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA DEFINIÇÃO**
Disponível em : <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054>



Acesso em 10 ago.2017 :**NOME CIVIL X NOME SOCIAL**, Disponível em
<<https://gustavorodriguesr18.jusbrasil.com.br/artigos/111988247/nome-civil-x-nome-social>>.

O QUE É TRANSEXUALIDADE? ,Acesso em 30 de ago. 2017 :disponível em :
<https://www.indicedesaude.com/artigos_ver.php?id=776>
Acesso em 20 de agosto de 2017 :

:O QUE É DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA? Acesso em 10 de set.2017, disponível em:<<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/28/o-que-e-dignidade-da-pessoa-humana/>>

Acesso em 20 de agosto de 2017: **O PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, Disponível em :<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>

POLI,Leonardo Macedo :**OS DIREITOS HUMANOS E DA PERSONALIDADE DO TRANSEXUAL**:Prenome, gênero e autodeterminação, Artigo Acadêmico

SILVA, Vitor Nunes Rodrigues da: **FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**:Programaticidade das normas e aplicabilidade dos princípios, Artigo Acadêmico

SIQUEIRA, Alexandre Marques :**TRANSEXUALIDADE**: A superação de conceito binário de gênero.

VIEIRA, Tereza Rodrigues: **A CIRURGIA DE ADEQUAÇÃO DE SEXO DO TRANSEXUAL E A TUTELA JURÍDICA DA INTEGRIDADE FÍSICA**, Acesso em 13set.2017, disponível em
<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/viewFile/534/509>>

VIEIRA,Tereza Rodrigues. **Bioética**:temas atuais e seus aspectos jurídicos.Editora Consulex,2006

VOCÊ SABE O QUE É TRANSEXUALIDADE? Acesso em10 set.2017,disponível em:<<https://br.mundopsicologos.com/artigos/voce-sabe-o-que-e-a-transsexualidade>>