



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

O DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS: A QUESTÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO FACE À AUSÊNCIA DE TUTELA ESTATAL¹

Sebastião Angelim da Silva Júnior – CCJS-UFCG
Prof^ª. Orientadora: Larissa Sousa Fernandes – CCJS-UFCG

Numa sociedade onde a heteronormatividade dita as regras de convívio, as minorias sexuais que destoam dos padrões morais, éticos e religiosos de “normalidade” ainda permanecem à margem social. Tratando especificamente dos transexuais, esses indivíduos, além de sofrerem rejeição social, por serem tidos por muitos como uma “aberração”, confrontam-se com a rejeição própria, por sentirem-se presos em “um corpo estranho”. São indivíduos identificados sexualmente no momento do nascimento pelos seus caracteres anatômicos, mas que têm suas configurações sexuais biológicas incompatíveis com suas identidades de gênero. Toda essa problemática psicológica e social da transexualidade tem, indubitavelmente, reflexos na vida civil, e o Direito precisa acompanhar essas mudanças, regulamentando de forma pedagógica a temática, uma vez que envolve a inserção desses indivíduos no contexto da sociedade e a própria afirmação de suas identidades, dizendo respeito com os direitos da personalidade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, os quais são protegidos constitucionalmente. Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar o direito de autodeterminação dos transexuais, em virtude de não existir no Brasil lei específica que resguarde o direito de adequação sexual e suas consequências jurídicas e sociais, o que faz tal temática ser alvo de constantes debates no Poder Judiciário de todo país.

Palavras-chave: Transexualidade. Autodeterminação. Dignidade da pessoa humana.

¹ Trabalho desenvolvido no projeto de pesquisa “Do público ao privado: discursos sobre gênero, amor e violência nas relações homoafetivas” vinculado ao CCJS-PRODIH-UFCG.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

1 INTRODUÇÃO

A atual conjuntura do Estado Democrático de Direito, que elegeu o homem como centro do ordenamento, elencou um rol de direitos aos seres humanos, em especial os direitos da personalidade, os quais foram estabelecidos na Constituição Federal de 1988, que firmou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado. Sob essa ótica, o ser humano, sendo o núcleo e a razão principal de existência de um Estado, merece ser respeitado.

Neste contexto, tratando-se especificamente dos transexuais, indivíduos que são identificadas sexualmente no momento do nascimento pelos seus caracteres anatômicos, mas que têm suas configurações sexuais biológicas incompatíveis com suas identidades de gênero, mesmo após a cirurgia de adequação sexual, ainda não se encontram amparados de forma plena pelo ordenamento jurídico pátrio.

Aqui no Brasil, ainda não existe uma lei específica que regule a temática dos transexuais e suas consequências jurídicas. A jurisprudência majoritária, no entanto, vem se mostrando favorável a essa pretensão, mas com diversas restrições.

Ocorre que, mesmo sendo notável a evolução do reconhecimento dos direitos dos transexuais, a efetivação desses direitos é condicionada à realização da cirurgia de adequação sexual. Após a realização da cirurgia, esses indivíduos enfrentam, ainda, diversos constrangimentos sociais, que refletem no campo psicológico, como a dificuldade na alteração do próprio nome e do sexo nos seus documentos, pois o direito não acompanhou as evoluções médicas e sociais.

Assim, para alterar sua documentação, o transexual tem que encarar uma batalha judicial, que é eminentemente baseada em decisões subjetivas, as quais, muitas vezes, não asseguram a satisfação plena dos direitos que possuem e necessitam esses indivíduos.

Entender que a efetivação de direitos, como a alteração do nome e do sexo no registro civil, deva estar condicionada à realização da cirurgia de transgenitalização, é uma imposição



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

que fere a dignidade humana, visto que se configura em uma excessiva intervenção na autonomia privada do indivíduo.

Nesse sentido, o presente trabalho abordará a possibilidade e as consequências jurídicas e sociais de autodeterminação dos indivíduos transexuais, como a alteração do nome e do sexo no registro civil, o seu direito de dispor do próprio corpo, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização, visto que a autonomia privada deve ser entendida como forma de promoção e garantia da dignidade da pessoa humana.

2 TRANSEXUALIDADE E IDENTIDADE DE GÊNERO

A transexualidade, hoje, representa um dos fenômenos que mais tem crescido e alçado relevo – quer sob a ótica médica, bioética ou sob o olhar das identidades de gênero –, embora ainda careça de disciplina e regulamentação jurídica adequada e detida, bem como doutrina e jurisprudência consolidadas, especificamente sobre o tema.

Aqui no Brasil, a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que regulamentou a cirurgia de transgenitalização no âmbito médico, define a pessoa transexual como “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto-extermínio”.

Esses conceitos definem a transexualidade como uma patologia, no intuito de caracterizar a cirurgia de mudança de sexo como um caráter terapêutico. No entanto, vem se questionando esse caráter patológico da transexualidade, entendendo-se esta como uma questão eminentemente de gênero, gerando grandes discussões na esfera da Bioética e do Direito Médico.

Nesse sentido, a socióloga Berenice Bento, em sua tese de doutorado “A Reinvenção do Corpo” (2006), discute de forma veemente a proposta de despatologização da transexualidade, após ter realizado profundas investigações em comunidades de transexuais,



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

sob o enfoque da teoria *queer*, sugerindo que tal questão seja tratada sob a ótica das questões de gênero.

Em outras palavras, a referida autora propõe que a temática da transexualidade seja tratada como uma verdadeira questão de gênero, relativa às identidades, ou, mas especificamente, às performances de gênero dos indivíduos, e não como um problema patológico, como até então é tratada.

Para a autora, desconstruir o entendimento de que a transexualidade é uma patologia corresponde à politização do debate, à compreensão de como o (bio)poder da medicalização/biologização das condutas sexuais e dos gêneros ressignifica o "pecaminoso" no "anormal", "deslocando o foco de análise do indivíduo para as relações hegemônicas de poder, as quais constroem o normal e o patológico" (BENTO, 2006, p. 14).

Segundo Tereza Rodrigues Vieira (2004, p. 64),

“Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte”.

Destarte, apesar de a transexualidade já ser amplamente defendida como sendo um transtorno de gênero, e não uma patologia, ainda existe uma grande dificuldade por parte da sociedade em aceitar aquele que é diferente, particularmente no que se refere à sexualidade, principalmente quando se trata dos indivíduos transexuais.

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou a igualdade e a dignidade da pessoa humana como pilares do ordenamento jurídico, o indivíduo que destoa dos padrões sociais, morais e religiosos de “normalidade” ainda permanece à margem social.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

3 DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS

Prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento constitucional para a realização dos atos que se referem à autonomia privada dos indivíduos, relacionando-se diretamente com a tutela e promoção da pessoa humana.

A partir dos estudos da Psicologia, os quais afirmam que a identidade sexual é apenas um dos elementos que compõem a identidade humana, passa-se a analisar a possibilidade de autodeterminação desses indivíduos, como garantia de direito à saúde e ao livre desenvolvimento de suas personalidades.

Immanuel Kant (1986, p. 77), à sua época, já defendia:

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.

Nesse sentido, os transexuais, que não possuem seus direitos protegidos por lei específica, têm que recorrer à interpretação analógica de outros meios legais e ao judiciário para exercer a tutela dos seus direitos e garantias individuais, notadamente àqueles que se referem aos direitos de personalidade, os quais estão atrelados à liberdade, a individualidade e a dignidade de cada indivíduo.

Para Maria Helena Diniz (2009, p. 121-122), “o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.” ou ainda, “é o direito subjetivo, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial”.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

Acerca da alteração do prenome e do sexo no registro civil dos transexuais, ainda não existe aqui no Brasil uma lei específica que regulamente a temática. No entanto, a possibilidade de realização dessas alterações vem ocorrendo, mediante decisões judiciais individuais, fundamentadas na interpretação da lei geral civil brasileira aplicada às circunstâncias concretas e individuais de cada requerente.

A legislação brasileira consagrou o princípio da imutabilidade do nome, impedindo sua alteração, não abrindo margem para a mudança do prenome do transexual, como explica a Desembargadora Maria Berenice Dias²:

“A Lei dos Registros Públicos diz que o prenome só pode ser alterado quando expuser ao ridículo o seu portador, sendo admitida à alteração somente a pedido do interessado, contanto que não prejudique o sobrenome da família. Outra objeção que impede a mudança do nome decorre da vedação do art. 1.604 do Código Civil: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Esse é o fundamento que leva a Justiça, muito frequentemente, a indeferir o pedido de retificação”. (grifo nosso)

A autora ressalta que a Justiça brasileira, mesmo diante dessas restrições legais, vem proferindo diversas decisões favoráveis aos transexuais que buscam a alteração tanto do nome como do sexo, sendo estas fundamentadas no entendimento de que “nada mais razoável, humano e justo, que se agrupe o indivíduo no gênero sexual que melhor se identifique, maior conforto e conveniência lhe traga, constituindo-se tudo isto num direito subjetivo seu”.

Nesse sentido, mesmo sendo manifestos os benefícios que a cirurgia pode trazer para os indivíduos que desejam realizá-la, é imperioso avaliar as consequências geradas no mundo jurídico após a redesignação sexual. Ao mesmo tempo, é necessário abordar a possibilidade de autodeterminação do transexual que opta por não submeter-se a cirurgia, mas que ainda assim assume no seio social o sexo com o qual se identifica, aquele que difere de seu sexo biológico.

Apesar de ser notória a evolução da jurisprudência, condicionar a realização da cirurgia de transgenitalização como fundamento para o deferimento da retificação do registro

² Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?50,14>> Acesso em: 3 mai 2014.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

civil do transexual é negar-lhe seu direito de autonomia privada, seu direito de autodeterminação.

Seguindo essa linha raciocínio, Ana Carolina Brochado Teixeira (2009, p. 120) defende que:

Nas questões autorreferentes, que dizem respeito a sua intimidade e privacidade – nas quais estão englobadas inúmeras situações que não podem ser descritas exaustivamente, por constituírem uma listagem exemplificativa -, ninguém pode impor qualquer decisão, pois cabe apenas ao indivíduo a deliberação acerca do destino que dará a si mesmo, ao seu corpo, à sua saúde.

Identificar-se com um sexo que não condiz com os próprios caracteres anatômicos não pressupõe, necessariamente, o desejo de ter sua genitália modificada. Existem transexuais que não desejam submeter-se à cirurgia de transgenitalização por temerem a dor do pós-operatório, por medo de um eventual arrependimento ou por simplesmente se sentirem confortáveis com seus órgãos sexuais, mesmo sendo convictos de que pertencem ao sexo oposto.

A cirurgia de transgenitalização só deve ser efetivada quando faça parte do projeto de vida do transexual, quando atenda aos seus anseios pessoais, não devendo configurar-se como uma condição para que se tenha garantida juridicamente sua identidade sexual.

Nesse ínterim, o Projeto de Lei nº 5002/2013 que tramita na Câmara dos Deputados, de autoria dos deputados Jean Wyllys e Érika Kokay, dispõe³ sobre a identidade de gênero, e busca “assegurar o direito de toda pessoa ao reconhecimento de sua identidade de gênero e ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero”, assim como que toda pessoa seja “tratada de acordo com sua identidade de gênero e identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal”.

O referido projeto, batizado de Lei João Nery, em homenagem ao primeiro transexual masculino do Brasil, também “regulamenta as intervenções cirúrgicas e os tratamentos

³ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em: 30 abr 2014.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

hormonais que se realizam como parte do processo de transexualização, garantindo a livre determinação das pessoas sobre seus corpos”, assim como “o acesso das pessoas que ainda não tenham de dezoito anos aos direitos garantidos por ela, entendendo que a identidade de gênero se manifesta muito antes da maioria de idade e essa realidade não pode ser omitida”.

Espera-se, pois, que o referido projeto seja aprovado, visando garantir aos indivíduos transexuais a dignidade plena, a partir da efetivação de seus direitos de personalidade, para que estes indivíduos não mais precisem travar batalhas com o mundo para terem sua identidade de gênero assegurada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade contemporânea em que vivemos, marcada pela complexidade e multiplicidade de sujeitos, que desafiam as mais variadas noções de normalidade, não deve haver espaço para a discriminação.

Os indivíduos transexuais, além de sofrerem profunda rejeição social, enfrentam o conflito consigo mesmo, pois tem suas identidades de gênero diferentes de suas identidades sexuais.

Logo, o Estado deve garantir de forma efetiva a tutela dos direitos desses indivíduos, visto que negar o direito de alguém ter seu nome e seu sexo no registro civil condizentes com sua identidade de gênero é uma verdadeira afronta ao princípio maior da dignidade humana.

No entanto, a realização dessas alterações civis não deve, necessariamente, pressupor a realização da cirurgia de mudança de sexo, uma vez que todo indivíduo deve ter garantido seu direito de autodeterminação sem a interferência do Estado em sua autonomia privada.

Espera-se, pois, que seja editada lei federal para regulamentar essa temática tão pertinente na conjuntura da sociedade atual, visando assegurar aos indivíduos transexuais seus direitos e garantias individuais de forma plena e eficaz, para que estes indivíduos não mais



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

necessitem recorrer ao judiciário para ter tais direitos efetivados e nem sofram transtornos e imbróglios diários para terem sua identidade de gênero reconhecida.



X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades

IV Seminário Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura

REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual.** Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5002/2013.** Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em: 30 abr 2014.

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

CFM. **Resolução nº 1.955/2010.** Portal Médico. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 05 mai 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Transexualidade e o direito de casar.** Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?50,14>> Acesso em: 3 mai 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 26. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

TEIXEIRA, A. C. B. **Autonomia corporal: liberdade de decidir sobre a própria saúde.** Rio de Janeiro, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo.** Psicólogo informação. Ano 4, nº 4. Jan/Dez 2000. Disponível em: <<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf>> Acesso em: 3 mai 2014.