

TRANSEXUALIDADE: DIREITO AO AUTO RECONHECIMENTO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Arthur Borges da Silva (1); Nilcélio Sacramento Sousa (1); Adenir Carvalho Rodrigues (2)

*Faculdade Ruy Barbosa – e-mail: arthur.borges@hotmail.com
Universidade do Estado da Bahia - e-mail: nilceliosousa@hotmail.com
Universidade do Estado da Bahia - e-mail: adcfilos79@hotmail.com*

Resumo

A transexualidade é um motivo de inquietação social face à sua compreensão e, por conseguinte, a aceitação do indivíduo transexual. A sociedade e o direito têm um pouco de *voyeurismo* na relação sexual dos indivíduos, a legislação é insuficiente no que concerne a direito de reconhecimento à identidade de gênero, e esse direito fica a mercê do entendimento de um magistrado. O presente artigo, através de uma pesquisa bibliográfica e exploratória, tem por objetivo questionar a possibilidade do reconhecimento da identidade de gênero sem a busca da tutela jurisdicional, relatando as noções sobre sexualidade, a diferenciação entre sexo e gênero, o conceito da transexualidade, o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito da personalidade, o poder judiciário diante do reconhecimento à identidade de gênero e a possibilidade do auto reconhecimento à identidade de gênero.

Palavras-chave: Transexualidade, identidade de gênero, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade, auto reconhecimento.

Introdução

Nem todas as sociedades valorizam a liberdade e a personalidade. Na sociedade brasileira não é diferente, a tradição, a religião e os próprios costumes ofuscam a liberdade ou a personalidade. Felizmente essa realidade está mudando e isso faz com que o direito se torne dinâmico, impulsionando-o a alcançar e se adequar as alterações estruturais da sociedade ao longo do tempo. Há uma revolução sexual na égide das relações interpessoais e a sociedade, bem como o Estado, têm um pouco de *voyeurismo* no tocante à autonomia privada.

A sexualidade sempre foi um tabu e, na medida em que foi discutida e estudada, quebrou paradigmas no direito de família. Essa mudança estrutural está associada à súplica contemporânea de igualdade de direitos nas mais diferentes formas de relações de afeto.

É nítida a incompreensão da transexualidade pela maioria das pessoas, uma vez que a homossexualidade, a bissexualidade e a travestilidade, ainda, causam polêmicas em diversos meios sociais e o senso comum tende a interpretar a transexualidade com bases em tais orientações.

O ordenamento jurídico brasileiro é ineficiente no que concerne ao direito de reconhecimento à identidade de gênero. Não se pode, no entanto, ater-se a essa referência, cabe ao direito tutelar às garantias constitucionais à dignidade humana e à personalidade, bem como os direitos provenientes destas.

Tendo em vista as questões jurídicas de extrema pertinência que envolve o tema, faz-se necessário o auto reconhecimento à identidade de gênero; pois o poder judiciário não pode cercear a dignidade humana do indivíduo transexual, como também, o seu direito à personalidade e a sua autodeterminação.

Atualmente o poder judiciário não assegura, de forma eficiente, a garantia constitucional dos direitos provenientes ao exercício da personalidade. Nesse contexto, surge à problemática: É possível o reconhecimento da identidade de gênero do transexual sem recorrer à via judicial?

O direito, em seus temas mais polêmicos, serviu como base de transformação social, quebrando paradigmas e tradições, bem como criando novos costumes. Assim, o presente artigo tem por objetivo geral discutir a forma como vem ocorrendo o reconhecimento da identidade de gênero dos indivíduos transexuais a partir de um procedimento que não seja a busca da tutela jurisdicional.

Dessa forma, para atingir o objetivo geral, o presente trabalho terá como objetivos específicos: a) identificar as noções de sexualidade corrente na literatura específica e a diferença entre sexo e gênero; b) analisar o direito do reconhecimento à identidade de gênero como princípio da dignidade humana c) verificar a possibilidade do auto reconhecimento à identidade de gênero e o posicionamento do poder judiciário.

Metodologia

Diante disso, o presente artigo utilizará como critério metodológico a pesquisa bibliográfica e documental, fazendo uma análise das características do tema para dar maior visibilidade ao problema.

Resultados e Discussão

Arrematando os conceitos elencados, têm-se como transexualidade, a condição biológica e psicossocial que faz com que o indivíduo transexual traga, em si, a não identificação de seu sexo morfológico, que lhe foi atribuído ao nascer, e determinado diretamente pela definição imposta por seu gênero.

Stolze e Pamplona (2013, p. 226) acrescentam que “a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), inserida em nosso ordenamento jurídico positivo pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, determina, no plano internacional, que os Estados se comprometam a respeitar e garantir os direitos da personalidade”.

À vista disso e das recentes decisões dos Tribunais de Justiça do nosso país, entendemos ser viável o reconhecimento da identidade de gênero incondicionada ao processo de ablação e redesignação dos órgãos sexuais, vez que a opção pela cirurgia para conformar o sexo psicológico ao anatômico é um quesito peculiar de cada pessoa. As características que apontam o gênero da pessoa transexual já se encontram refletidas no seu comportamento, ou seja, o seu modo de ser e estar perante a sociedade.

Diante do exposto, percebemos que a judicialização do reconhecimento da identidade de gênero é dispensável, existem outros meios de criar e garantir o direito dos transexuais de exercer a sua personalidade de forma plena e digna. Deste modo, resta mais do que evidenciado, que há uma tentativa de regulamentação do reconhecimento da identidade de gênero sem a busca da tutela jurisdicional.

Conclusões

Na busca de efetivar o direito da personalidade e autodeterminação, verificamos que os transexuais ainda enfrentam situações discriminatórias e vexatórias, que o acabam submetendo a justiça para reconhecer uma identidade de gênero que já foi auto percebida, pois há uma moral social e jurídica que lhes nega o direito de ser quem são. A incapacidade de assimilar a sexualidade como um elemento integrante da natureza humana, a incompreensão da transexualidade e a imposição histórico-cultural do gênero ao sexo, acabam estigmatizando o transexual como um incapacitado ao convívio social e familiar.

Conforme se verificou, a dignidade da pessoa humana está pautada na égide do ordenamento jurídico pátrio, e assegurados por ela estão os direitos da personalidade. Obrigar uma pessoa

transexual a manter uma identidade sexual sobreposta ao seu gênero é negar o direito a sua dignidade plena, e como pessoa humana, ela é merecedora de todas as garantias constitucionais. Sabemos que em decorrência de um desamparo legal, e por mais que existam julgados favoráveis, o reconhecimento da identidade de gênero de um transexual fica a mercê do entendimento de um magistrado. Assim, diante da inexistência de regras próprias, restam aos magistrados as interpretações dos princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Resta-nos a esperança de que o legislador busque garantir o direito dos transexuais à identidade de gênero. Porque, na verdade, com a evolução da sociedade, o estudo acadêmico e doutrinário do Direito, deve servir como base de transformação social, quebrando paradigmas, tradições e criando novos costumes na busca de uma justiça social, afinal uma sociedade injusta não tem como atender aos anseios de justiça.

Referências

BARBOZA, Heloísa Helena. **Direito dos transexuais à reprodução in Direito das Famílias / Maria Berenice Dias organizadora**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18/11/ 2015

_____. **Conselho Federal de Medicina. CFM considera válidos procedimentos para mudança de sexo de transexuais femininos**. Disponível em:
<http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20824:cfm-considera-validos-procedimentos-para-mudanca-de-sexo-de-transexuais-femininos&catid=3>. Acesso em: 19/11/ 2015

_____. **Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955/2010**. Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 19/11/ 2015

_____. **CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Manifesto pela despatologização das identidades trans**. Disponível em:
<http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=365>. Acesso em: 08/11/ 2015

_____. **Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08/11/ 2015

_____. **Lei de Registros Públicos. Lei nº 6.015 de 1973**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 16/11/ 2015

_____. **Projeto de Lei 5002/2013**. Disponível em: <
<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/441555-PROJETO-ESTABELECE-DIREITO-A-IDENTIDADE-DE-GENERO.html>>. Acesso em: 20/11/ 2015

_____. **Projeto de Lei 5002/2013**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL>

+5002/2013>. Acesso em: 20/11/ 2015

_____. **Projeto de Lei 5002/2013**. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 20/11/ 2015

_____. **Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT**. Disponível em:

<<http://www.arco-iris.org.br/wp-content/uploads/2010/07/planolgbt.pdf>>. Acesso em: 19/11/ 2015

_____. **Transexual consegue alterar nome civil sem mover ação**. Disponível em:

<<http://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/1720767-transexual-consegue-alterar-nome-civil-sem-mover-acao>>. Acesso em: 12/11/ 2015

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível** nº 00139343120118260037, 10ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Relator: Des.(a) Carlos Alberto Garbi, julgamento em 23/09/2014. Disponível em

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=2D52C109A3B33E07BB2D76C86912C162.cjsg1>>. Acesso em: 15/11/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação Cível** nº 03683304120128050001, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Marcia Borges Faria, julgamento em 22/10/2013.

Disponível em <<http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115797355/apelacao-apl-3683304120128050001-ba-0368330-4120128050001>>. Acesso em: 15/11/2015

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** nº 70064503675, 7ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgamento em 24/06/2015. Disponível em

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064503675&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 15/11/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Apelação Cível** nº 2011200408, 1ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Roberto Eugenio da Fonseca Porto, julgamento em 14/04/2011.

Disponível em

<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/ementasemformatacao.wsp?tmp_numprocesso=2011200408&tmp_numacordao=20114347&tmp.expressao=transexual%20nao%20realizacao%20de%20cirurgia>. Acesso em: 15/11/2015

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** nº 0448946-40.2014.8.21.7000, 7ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Sandra Brisolara Medeiros, julgamento em 27/05/2015. **in Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. v. 7. (jul./ago.). Porto Alegre: Magister, 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** nº 70064565948, 7ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Jorge Luís Dall'Agnol, julgamento em 30/09/2015. Disponível em

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064565948&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70064503675&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 15/11/2015

DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva in Manual de direito das famílias e das sucessões / Coordenadores: Ana Carolina Broxado Teixeira, Gustavo Pereira Leite Ribeiro.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÉA, Roberta Vieira. **A constitucionalização das uniões homoafetivas in Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo / José Fernando Simão, Jorge Shiguemitsu Fujita, Silmara Juny de Abreu Chinellato, Maria Cristina Zucchi, organizadores.** São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estudo atual do biodireito.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: os novos contornos da família contemporânea brasileira.** Rio de Janeiro: Publit, 2015.

LAPLANCHE, Jean. **Vocabulário da Psicanálise / Laplanche e Pontalis ; sob a direção de Daniel Lagache ; tradução Pedro Tamen.** 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **A Mudança de Nome de Transexual sem a Necessidade de Cirurgia de Transgenitalização (TJRS – AC 0448946-40.2014.8.21.7000) in Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões.** v. 7. (jul./ago.). Porto Alegre: Magister, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 06/11/ 2015

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Sexualidade vista pelos Tribunais.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Dicionário de direito de família e sucessões : ilustrado / Rodrigo da Cunha Pereira.** São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, Maria de Fátima F; NAVES, Bruno T. de O. **Manual de Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VIDAL, Marciano. **Ética da Sexualidade.** São Paulo: Edições Loyola, 2002.