

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRANSEXUAL: ASPECTOS
DESTACADOS NO DIREITO BRASILEIRO.**

RODRIGO CHANDOHÁ DA CRUZ

Itajaí (SC), Abril de 2015.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRANSEXUAL: ASPECTOS
DESTACADOS NO DIREITO BRASILEIRO.**

RODRIGO CHANDOHÁ DA CRUZ

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcos Leite Garcia

Itajaí (SC), Abril de 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a **Deus**, pela força e inspiração ao realizar esta pesquisa;

Agradeço ao **Professor Doutor Marcos Leite Garcia**, pela sua orientação na construção deste trabalho, e por ser uma referência de ser-humano e profissional a ser seguida na comunidade acadêmica;

E, por fim, mas definitivamente não menos importantes, agradeço aos meus pais, **Hélcio Batschauer da Cruz e Suzana Magali Chandohá**, pelo amor e carinho que sempre me deram, pelos seus conselhos, pelo seu apoio, e por todos os sacrifícios que sempre fizeram para que eu pudesse ter uma educação de qualidade. O meu sucesso pessoal e profissional não seria possível sem vocês. Muito obrigado! Amo vocês!

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a **todos os transexuais** que lutaram, lutam, e lutarão pela efetivação dos seus direitos, e pelos devidos reconhecimento e respeito pela sociedade.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 07 de Abril de 2015.

Rodrigo Chandohá da Cruz

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/2002	Código Civil de 2002.
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB-88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores.
FpM	Transexual feminino para masculino. Nasceu com sexo morfológico feminino, e almeja possuir o masculino.
MpF	Transexual masculino para feminino. Nasceu com sexo morfológico masculino, e almeja possuir o feminino.

ROL DE CATEGORIAS

Cirurgia de Mudança de Sexo: "É o procedimento cirúrgico, também chamado de cirurgia de readequação sexual, ou redesignação sexual, na qual o transexual realiza a transformação/alteração dos seus órgãos genitais, de modo que os mesmos fiquem semelhantes ao do gênero/sexo oposto ao seu. Por exemplo, no caso do homem transexual, o seu órgão sexual será convertido/transformado no órgão sexual do sexo feminino, e o procedimento oposto é realizado no transexual feminino".¹

Direitos Fundamentais: "Desde el primer punto de vista, los derechos fundamentales son el conjunto de norma de Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas em la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte da la norma básica material de identificación de Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho".²

Heterossexual: "De forma bem objetiva, o heterossexual é a pessoa que possui atração por pessoa de gênero, de sexo, oposto ao seu. É o caso do homem que prefere se relacionar com mulher, e vice-e-versa. É também a orientação sexual mais aceita pela população, por ser o modo mais convencional de procriação da raça-humana."³

Homossexual: "Homossexual é o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrar um ato homossexual devidamente confirmado".⁴

¹ Conceito operacional apresentado pelo autor do presente trabalho.

² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Colección Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 469.

³ Conceito operacional apresentado pelo autor do presente trabalho.

⁴ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal.** 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 716.

Transexual: "Transexuais são pessoas que, partindo de uma constituição física nada equívoca, isto é, puramente masculina ou feminina, procuram reiteradamente "trocar de sexo", nos aspectos morfológico, endócrino e jurídico, através de cirurgias, hormônios e ações judiciais. É permitida cirurgia com esse fim nos EUA, Suíça, Dinamarca, Marcos, e outros".⁵

Travestismo: "É a impulsão ao uso de roupas do sexo oposto, imitando-lhes as atitudes, gestos e modos. Pode ser exibicionista (todo vestido, querendo ser admirado) ou fetichista (apenas uma peça, guardando segredo)".⁶

⁵ ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 216.

⁶ ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 214-216.

SUMÁRIO

RESUMO	p.11
RÉSUMÉ	p.12
INTRODUÇÃO	p.13
CAPÍTULO 1 - Direitos Fundamentais, seu conceito e sua história	p.16
1.1 Os Diferentes Direitos de Diferentes Parcelas da Sociedade	p.16
1.2 Direitos Fundamentais	p.18
1.3 Histórico dos Direitos Fundamentais	p.23
1.4 Direitos Fundamentais Específicos	p.27
1.5 Novos Direitos	p.31
CAPÍTULO 2 - Sexualidade, Orientações e Preferências Sexuais, e a Cirurgia de Redesignação Sexual	p.34
2.1 Sexualidade	p.35
2.2 Diferentes Orientações e Preferências Sexuais	p.38
2.2.1 Heterossexualidade	p.40
2.2.2 Intersexualismo	p.40
2.2.3 Travestismo	p.41
2.2.4 Homossexualidade	p.42
2.2.5 Transexualidade	p.43
2.3 A Cirurgia de Mudança de Sexo	p.46
CAPÍTULO 3 - Projetos de Lei relacionados e direcionados aos Transexuais, Enunciados do CNJ e a Retificação do Registro Civil dos Transexuais	p.54
3.1 Projetos de Lei Relacionados e Direcionados aos Transexuais	p.56
3.1.1 Projeto de Lei nº 5789/1985	p.56
3.1.2 Projeto de Lei nº 3349/1992	p.57
3.1.3 Projeto de Lei nº 70/1995	p.58
3.1.4 Projeto de Lei nº 3727/1997	p.59
3.1.5 Projeto de Lei nº 5872/2005	p.59

3.1.6 Projeto de Lei nº 6655/2006	p.60
3.1.7 Projeto de Lei nº 1281/2011	p.61
3.1.8 Projeto de Lei nº 4241/2012	p.62
3.1.9 Projeto de Lei nº 5002/2013	p.63
3.2 Enunciados do CNJ	p.66
3.3 Jurisprudência e o Procedimento para Retificação do Registro Civil	p.68

CONSIDERAÇÕES FINAIS	p.75
-----------------------------	------

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	p.81
---------------------------------------	------

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Constitucionalismo e produção do Direito. O presente trabalho possui como objetivo fazer um estudo direcionado sobre os direitos fundamentais, e como os mesmos podem ser utilizados para auxiliar os transexuais, em específico auxiliá-los a realizar os procedimentos, tanto ambulatoriais quanto cirúrgicos, de readequação sexual, desde o acompanhamento psicológico, até a realização da cirurgia de mudança de sexo, caso seja esta desejada pelo cidadão. Ao mesmo passo, um dos principais objetivos do transexual é obter a retificação do seu registro civil, para que possa portar documentos que possuam prenome e sexo/gênero compatíveis com a sua identidade de gênero. Portanto, faz-se uma análise dos aspectos mais destacados dos meios jurídicos existentes no Brasil, para que este desejo seja efetivado, e especialmente, para que o transexual possa integrar a sociedade, como qualquer outro cidadão.

Palavras-Chave: Transexual - Direito Fundamental - Registro Civil

RÉSUMÉ

La présente dissertation est insérée dans la ligne de recherche Constitutionnalisme et production du Droit. Le présent travail a l'objectif de faire un étude dirigé sur les droits fondamentaux, et comment ceux-là peuvent être utilisés pour aider les transsexuels, spécifiquement les aider a réaliser tous les procédures ambulatoires et chirurgicaux, de réajustement sexuel, du accompagnement psychologique, jusqu'à la réalisation de la chirurgie de changement de sexe, au cas où ça soit le désir de la personne. Au même temps, l'un des principaux objectifs du transsexuel c'est d'obtenir la rectification de son état civil, pour avoir des papiers que aient le prénom et le sexe/genre compatible avec son identité de genre. Alors, c'est fait une analyse des aspects que sont plus en évidence des moyens juridiques existants au Brésil, pour rendre possible ce désir, et notamment, pour que le transsexuel puisse s'intégrer à la société, en tant que citoyen.

Mots-Clés : Transsexuel - Droit Fondamental - État Civil

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

O seu objetivo científico é verificar a situação do transexual no ordenamento jurídico brasileiro, em específico no que tange à possibilidade de realizar a cirurgia de readequação sexual e retificar o seu registro civil (alterando tanto o seu prenome, quanto seu gênero civil), ambos desejos da maioria dos transexuais, para que os mesmos possam adquirir a aparência e a documentação que indique que possuem a identidade de gênero adequada e almejada.

Para tanto, o problema que deu origem ao presente trabalho foi a inexistência de legislação específica que trate da alteração/retificação do registro civil do transexual, tanto do cidadão que está em transição, quanto do que já realizou a cirurgia de redesignação sexual. A inexistência de legislação brasileira específica que trate do assunto de forma adequada faz com que haja um enorme descontentamento por parte deste cidadão, pois o mesmo encontra enormes dificuldades em se inserir e pertencer à sociedade, por portar documentos que indicam uma identidade diversa da qual o mesmo exhibe; e, como consequência, o transexual é vítima do ostracismo, somado ao enorme preconceito que existe sobre o mesmo, tanto por parte dos cidadãos, quanto de governantes.

Ainda sobre a inexistência de legislação, isto faz com que o transexual, para tentar obter a retificação do seu registro civil, tanto do seu prenome, quanto do gênero, tenha que ingressar em juízo com ações que não possuem suporte legislativo específico, o que gera uma enorme vulnerabilidade, já que não há a possibilidade de prever o resultado da mesma, o que oferece uma sensação de descaso por parte do Estado ao qual este cidadão pertence.

Para a presente pesquisa foram levantadas a(s) seguinte(s) hipótese(s):

1) Os Direitos Fundamentais oferecem suporte jurídico, para que o transexual seja devidamente respeitado pela sociedade, podendo integrá-la e exercer seus direitos como cidadão; e

2) A ausência de legislação específica referente ao assunto faz com que os transexuais tenham que ingressar com ações judiciais, para que possam realizar a retificação do seu registro civil, buscando a alteração jurídica do seu prenome e gênero.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses está exposto na presente Dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com um estudo direcionado aos Direitos Fundamentais, os conceitos apresentados pelos doutrinadores sobre os mesmos, um apanhado histórico que identifique o surgimento destes; e ainda um estudo sobre os novos direitos, que buscam efetivar as garantias e direitos fundamentais já existentes em muitos ordenamentos jurídicos, como é o caso dos transexuais;

O Capítulo 2 trata da sexualidade, como a mesma mudou no decorrer dos anos nas civilizações, qual é a percepção atual sobre a mesma, os diferentes tipos de "sexo", necessário para que se possa compreender a estrutura do corpo humano e qual a "mudança de sexo" desejada; além de uma também necessária diferenciação sobre as diferentes condições sexuais, como a homossexualidade e a transexualidade, por exemplo, já que a incompreensão sobre as mesmas geram dificuldades para que a população possa entender o transexual, assim como ocorre o procedimento de mudança sexual;

Por fim, o Capítulo 3 dedica-se aos projetos de lei direcionados aos transexuais, tanto os favoráveis quanto os contrários à possibilidade de que seja realizada a retificação do registro civil; trata ainda sobre os enunciados proferidos pelo Conselho Nacional de Justiça, que ofereceram uma significativa mudança ao procedimento judicial para que seja requerida e realizada a retificação do registro civil do transexual, sendo finalizado com a apresentação de jurisprudência que trate do tema; e exemplifica como o tratamento judicial ao transexual mudou com a criação dos enunciados por parte do CNJ.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são sintetizadas as informações colhidas na construção do presente trabalho, em específico no que tange aos aspectos destacados no direito brasileiro, que oferecem suporte para a efetivação dos direitos fundamentais dos transexuais, no ordenamento jurídico brasileiro.

O Método utilizado nas fases de Investigação e de Tratamento dos Dados foi o Indutivo⁷ e o Dedutivo⁸.

As técnicas de investigação utilizadas foram a Indução e a Dedução.

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

⁷ Nas palavras do Professor Cesar Luiz Pasold, o método indutivo consiste em "pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática de Pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 9a edição. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição OAB Editora. 2005. p. 104.

⁸ Nas palavras do Professor Cesar Luiz Pasold, o método dedutivo consiste em "estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral [...]". In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática de Pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 9a edição. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição OAB Editora. 2005. p. 104.

CAPÍTULO 1

Direitos Fundamentais, seu conceito e sua história.

O presente trabalho tem como objetivo verificar os direitos fundamentais do transexual, por meio de alguns aspectos a serem destacados, existentes no Brasil. Antes de ser realizado um estudo sobre o que é o transexual, qual o seu objetivo, e como o direito pode vir a auxiliá-lo, seja a realizar a cirurgia de mudança de sexo ou a retificação do seu registro civil, é necessário realizar um estudo direcionado aos direitos fundamentais, sua história, e como os mesmos podem ser utilizados para garantir prerrogativas aos cidadãos, independentemente de sua orientação ou identidade sexual.

Por esta razão, neste primeiro capítulo, faz uma análise dos direitos fundamentais, e colhem-se conceitos da doutrina sobre os mesmos.

1.1 Os Diferentes Direitos de Diferentes Parcelas da Sociedade

O ser-humano, desde o início dos tempos, sempre teve dificuldades para viver em sociedade. Viver em sociedade significa que deve-se respeitar as individualidades, os diferentes gostos e preferências dos indivíduos que dividem conosco um território, ou que fazem parte de nosso cotidiano.

Por esta razão, com o objetivo de que as pessoas sejam respeitadas, tanto de forma moral, ou até mesmo em relação à sua integridade física, o direito acaba por criar normas, leis, regulamentos, que garantam que as prerrogativas das pessoas sejam protegidas, e, havendo violação das mesmas, o cidadão causador desta seja punido, e o violado seja reparado.

Podemos citar como exemplo o Código Civil, o Código Penal, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Maria da Penha, dentre tantos outros instrumentos. O fundamento, a bússola norteadora para a criação destas leis, é a Constituição, em específico a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual garante que estes instrumentos sejam outorgados em um ordenamento jurídico.

Entretanto, existem casos em que certos cidadãos não possuem uma lei, que determine de forma expressa, quais serão os seus direitos, qual a proteção específica que o Estado lhes oferece. Isto ocorre com as mulheres, por exemplo, que por meio da Lei nº 11.340, de 07 de Agosto de 2006, passaram a ter proteção contra a violência de forma específica. Já havia no Código Penal indicação de que a conduta de lesão corporal era um crime, mas esta lei veio a trazer um tratamento diferenciado para a mulher, de forma que a mesma tivesse, não somente as mesmas garantias que qualquer outro cidadão, mas de forma que houvesse a garantia da eficácia da lei e a proteção dos seus direitos. O mesmo ocorreu com a criança, o adolescente, o idoso, o deficiente físico, dentre tantos outros grupos.

Segue-se, neste sentido, a máxima de que "devemos tratar os iguais de forma igual e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade", proferida por Aristóteles. No caso da mulher, esta está em uma situação de desvantagem física perante seu marido, seu companheiro, seu namorado, etc., motivo pelo qual, merece uma proteção maior; o mesmo ocorre com a criança, com o adolescente, com o idoso, dentre tantas outras "minorias" sociais existentes.

Dentre estas minorais, está a comunidade GLBTs, composta pelos Gays, Lésbicas, Travestis, Transgêneros e seus simpatizantes, que ainda não possuem um sistema específico, uma norma específica, que garanta que os mesmos possuam uma maior proteção legal, em face ao preconceito que existe no meio social e os casos de violência contra os mesmos, que são relatados.

Mesmo havendo preconceito, a vida de gays e lésbicas é algo que se tornou relativamente comum na sociedade, não sendo mais algo extraordinário casais formados por duas mulheres, ou dois homens, casamentos homoafetivos, a composição de família pelos mesmos, etc.

Um dos grupos que ainda sofre é o dos travestis, que continua a ser ridicularizado por parcela significativa da sociedade, em face de sua escolha, de se vestir de uma determinada forma. Todavia, o grupo que mais sofre, é o dos transexuais. Os transexuais, conforme será verificado nos próximos capítulos, têm como intuito assumir a identidade do gênero oposto ao seu, e para isto, estão dispostos a se submeter a diversos tratamentos e procedimentos, inclusive a alterar o seu registro civil.

Neste sentido, o grande problema que atinge os transexuais é inexistência de uma lei específica, de uma norma que os proteja, que os guie no ordenamento jurídico. Por este motivo, recorre-se aos direitos fundamentais, como os direitos constitucionais, para que os mesmos possam servir de fundamento para a criação de uma lei, de uma norma (vide os projetos de lei que tramitam que serão explorados adiante), que possa vir a garantir um melhor tratamento a estes cidadãos, além de oferecer proteção aos mesmos enquanto a criação de um dispositivo legislativo específico não tenha ocorrido.

1.2 Direitos Fundamentais

Inicia-se o estudo dos direitos fundamentais, buscando um conceito para os mesmos. Ferrajoli pontua um conceito para os direitos fundamentais, da seguinte forma

Proponho uma definição teórica, puramente formal ou estrutural, de "direitos fundamentais": são "direitos fundamentais" todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por "direito subjetivo" qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício.⁹

É interessante ainda verificar qual a posição do autor em relação à uma definição teórica dos direitos fundamentais. Ferrajoli exprime que

Trata-se, enfim, de uma definição que, não diversamente, de novo, de todas as outras definições teóricas, tem um caráter puramente *formal* ou *estrutural*. Essa não nos diz "quais são", ou "quais deveriam ser" ou "quais e em que medida são de fato garantidos", mas somente "o que são" os direitos fundamentais. Como decorrência, seria fundamental, onde positivamente estabelecido, até mesmo um direito fútil, como por

⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 09.

exemplo o direito de fumar ou o direito de ser saudado nas ruas pelos conhecidos. É exatamente a definição de um conceito teórico que, enquanto tal, não pode nos dizer nada sobre os conteúdos de tais direitos, ou seja, sobre as necessidades e os interesses que são ou deveriam ser reconhecidos e de fato garantidos como fundamentais, mas pode somente identificar a forma e a estrutura lógica daqueles direitos que convencionamos chamar "fundamentais".¹⁰

Ferrajoli faz um importante esclarecimento sobre a extensão dos direitos fundamentais, do seguinte modo

Seja a nossa definição que a tipologia dos direitos fundamentais operada com base nela tem, todavia, um valor teórico independente dos concretos sistemas jurídicos e da experiência constitucional moderna. Qualquer que seja o ordenamento considerado, são, de fato, à sua escolha, "direitos fundamentais" - em relação aos casos humanos, públicos, civis e políticos - todos e somente aqueles que forem atribuídos universalmente às classes de sujeitos determinados pela identidade de "pessoa" ou de "cidadão" ou de "capaz de agir". Nesse caso, ao menos no Ocidente, direitos fundamentais sempre existiram, desde o direito romano, também pela maior parte limitados a classe muito restritas de sujeitos. Mas sempre foram essas três identidades - de pessoa, de cidadão e de capaz de agir - que forneceram, na extraordinária variedade das discriminações de sexo, de etnia, de religião, de censo, de classe, de instrução e de nacionalidade com as quais foram definidos, os parâmetros da inclusão e exclusão dos seres humanos entre os titulares dos direitos e, assim, das suas igualdades e desigualdades.¹¹

Em sua obra, Ferrajoli apresenta quatro teses sobre os direitos fundamentais, baseadas e essenciais, como o próprio autor indica, em "uma teoria da democracia constitucional"¹². A primeira tese trata da diferenciação da estrutura entre os direitos fundamentais e os direitos patrimoniais. Segundo o autor, os direitos fundamentais são relacionados à uma "inteira classe de sujeitos", enquanto os direitos patrimoniais pertencem aos "seus titulares". Isso se deve à natureza

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 93.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 13-14.

¹² FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 15.

destes direitos, sendo os direitos fundamentais vinculados ao jusnaturalismo e ao contratualismo dos séculos XVII e XVIII, enquanto os direitos patrimoniais seguem a "tradição civilista e romanista".¹³

A segunda tese apresentada por Ferrajoli indica que os direitos fundamentais correspondem aos interesses e às expectativas de todos, e por isto, "formam o fundamento e o parâmetro da igualdade jurídica". O autor chama isto de "dimensão substancial da democracia", já que é uma oposição à "dimensão política ou formal", que possui raízes na garantia de direitos pelo Estado moderno, como direitos de liberdade e propriedade, além dos direitos vinculados ao Estado Social, que são os direitos garantidos em forma de previsão constitucional ou legal.¹⁴

A terceira tese está relacionada com a supranacionalidade dos direitos fundamentais. O autor faz uma comparação dos direitos fundamentais aos direitos de cidadania, os quais somente são vinculados a um determinado grupo de pessoas, e são outorgados por meio de constituições. Em contrapartida, os direitos fundamentais possuem uma natureza "supraestatal", os quais servem como "base normativa de uma democracia internacional bem distante de ser atuante, mas por esses direitos normativamente pré-figurada".¹⁵

Por fim, a quarta tese trata dos direitos fundamentais e as suas garantias. Ferrajoli argumenta que existem expectativas em razão aos direitos fundamentais, tanto de forma positiva, quanto negativa, que correspondem, respectivamente à deveres (prestacionais) e proibições (de lesões). Ocorre que, muitas vezes, além da violação, existe ainda a lacuna normativa, e segundo a tese do autor, cabe à legislação suprir, para que haja a sua efetivação.

Antes de indicar o conceito de Peces-Barba Martínez para os direitos fundamentais é interessante colher as palavras do autor, que justificam o motivo pelo qual o mesmo possui preferência pela utilização linguística desta forma. O autor elucida que

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 15.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 15.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 15-16.

Desde que inicié, entonces casi en solitario, el estudio de estos temas, tengo preferencia por "derechos fundamentales", como forma lingüística más precisa y procedente. Las razones que entonces motivaron esta decisión y que hoy no sólo permanecen, sino que se han fortalecido ante el panorama lingüístico que acabo de presentar, son las siguientes: a) Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone. b) Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismo iusnaturalista o positivista. Es evidente que todo término del lenguaje supone la estipulación de un sentido, y que ninguno responde a una esencia material de la que es inseparable. Sin embargo, sí explican en un contexto cultural más amplio que favorece o dificulta un determinado uso del lenguaje. Es más difícil implantar un término contra la corriente de las tradiciones del pensamiento, del uso lingüístico de los especialistas, en este caso de los operadores jurídicos, también de los ciudadanos. Entiendo con flexibilidad lo anterior, derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.¹⁶

Esta visão é compartilhada por Sarlet. O autor destaca o que segue

[...] assume atualmente especial relevância a clarificação da distinção

¹⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Coleccion Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 36-37. "Desde que inicie, então quase solitário, o estudo destes temas (direitos), que possui preferência pelos direitos fundamentais, como forma linguística mais precisa e procedente. As razões que então motivaram esta decisão e que hoje não só permanecem, mas também se fortaleceram em face do panorama linguístico que o autor apresenta, são as seguintes: a) A expressão direitos fundamentais é mais precisa que a expressão direitos humanos e carece da ambigüidade que a supõe. b) Pode abarcar as dimensões em que aparecem os direitos humanos, sem ocorrer nos reducionismos jusnaturalista ou positivista. É evidente que todo termo de linguagem supõe a estipulação de um sentido, e que nenhum corresponde a uma essência material que seja inseparável. Portanto, se explicam em um contexto cultural mais amplo que favorece ou dificulta um determinado uso de linguagem. É mais difícil implantar um termo contra a corrente das tradições do pensamento, de uso linguístico dos especialistas, e neste caso dos operadores do direito, e também dos cidadãos. O autor entende com flexibilidade que o anterior, direitos fundamentais, pode compreender tanto os pressupostos éticos, como os componentes jurídicos, significando a relevância moral de uma ideia que compromete a dignidade humana e seus objetivos de autonomia moral, e também a relevância jurídica que converte os direitos em norma básica material do Ordenamento, e é instrumento necessário para que o indivíduo desenvolva em sociedade todos os seus potenciais. Os direitos fundamentais expressam tanto uma moralidade básica como uma juridicidade básica." (tradução livre).

entre as expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos", não obstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos, confusão esta (caso compreendida como um uso indistinto dos termos, ambos designando o mesmo conceito e conteúdo) que não se revela como inaceitável em se considerando o critério adotado. Nesse particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). [...] Em que pese sejam ambos os termos ("direitos humanos" e "direitos fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é e que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado.¹⁷

Peces-Barba Martínez apresenta dois conceitos para os direitos fundamentais. O primeiro conceito é indicado a partir de um ponto de vista objetivo. Segundo o autor

Desde el primer punto de vista, los derechos fundamentales son el conjunto de norma de Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas em la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte da la norma básica material de identificación de Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho.¹⁸

Já o segundo conceito apresentado pelo autor, é derivado de um ponto de vista subjetivo, no qual os pode definir (os direitos fundamentais) como

[...] aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el Ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 35.

¹⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General**. Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Coleccion Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 469. "Desde o primeiro ponto de vista, os direitos fundamentais são o conjunto de normas do Ordenamento Jurídico, que formam um subsistema deste, fundadas na liberdade, na igualdade, na segurança e na solidariedade, expressão da dignidade do homem, que formam parte da norma básica material de identificação do Ordenamento, e constituem um setor de moralidade procedimental positivada, que legitima o Estado Social e Democrático de Direito." (tradução livre).

cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación.¹⁹

Peces-Barba Martínez apresenta ainda conceitos de outros autores.

Segundo o autor

Además de los autores clásicos, especialmente Locke y Rousseau, encontramos hoy ejemplos de éstos planteamientos en autores como Castberg o Fernández-Galiano en España. Este afirmará "... Se entenderá por derechos fundamentales aquellos derechos que los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana...".²⁰

Verificados os conceitos apresentados pelos autores, parte-se para um estudo direccionado à história, ou histórico, dos direitos fundamentais.

1.3 Histórico dos Direitos Fundamentais

No que tange à história ou histórico dos direitos fundamentais, Peces-Barba Martínez faz uma relação com o jusnaturalismo, em específico com o

¹⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Coleccion Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 469. "[...] aqueles direitos subjetivos, liberdades, poderes ou imunidades que o Ordenamento positivo estabelece, de proteção à pessoa, no que se refere à sua vida, à sua liberdade, à igualdade e à não discriminação, à sua participação política e social, à sua promoção, à sua segurança, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete a livre escolha dos planos de sua vida (de sua moralidade privada), baseada na moralidade da liberdade, da igualdade, da segurança jurídica e da solidariedade, exigindo o respeito, ou a atividade positiva dos poderes públicos ou das pessoas individuais ou grupos sociais, com a possibilidade de cobrar seu cumprimento coativo em casos de desconhecimento ou violação." (tradução livre).

²⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Coleccion Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 42. "Além de autores clássicos como Locke e Rousseau, encontra-se hoje exemplos de pensamentos de autores, como Castberg, ou Fernández-Galiano na Espanha. Este afirma que "se entendem por direitos fundamentais aqueles direitos que o titular é o homem, não por uma graciosa concessão das normas positivas, mas com anterioridade e independientemente delas, e pelo mero fato de ser homem, de participar da natureza humana..." (tradução livre).

reducionismo do mesmo. Ressalta-se que não se pretende fazer uma versão definitiva sobre o tema, sendo apenas citados pontos relevantes para o desenvolvimento do presente trabalho. O autor sustenta que

No existe un único modelo por lo que la identificación que proporciona hablar de reduccionismo iusnaturalista es insuficiente. Son necesarias mayores precisiones. Así, debemos distinguir el reduccionismo iusnaturalista de la cultura jurídica del mundo moderno, que es la del racionalismo. Tiene una mayor entidad por ser contemporáneo de la aparición histórica de los derechos fundamentales, a partir de siglo XVII, y porque su terminología "derechos naturales" es la inicial con la que se les conoce en su origen. Es decir, la génesis de los derechos está ubicada con la aparición de la noción de derechos naturales. Los primeros derechos fundamentales serán los derechos naturales. Una evolución correctora de este reduccionismo se producirá en los últimos años con el iusnaturalismo deontológico.²¹

Peces-Barba Martínez discorre ainda que

En su origen, el consenso que construye la idea de los derechos fundamentales en el contexto de estos rasgos que acabamos de identificar, parte de un disenso anterior sobre la situación de la Monarquía absoluta. El punto de partida será ese desacuerdo, y esa imposibilidad de desarrollar los planteamientos individualistas de la burguesía en un marco político cerrado. Primero, porque el nuevo poder centralizado proporcionaba la seguridad que la burguesía reclamaba inicialmente. Cuando ésta consolidó su fuerza social, necesitó abrir los horizontes políticos e impulsó el disenso, junto con los humanistas, los funcionarios (la "noblesse de robe"), con los científicos y los pertenecientes a sectas o Iglesias no coincidentes con la religión del monarca. En ese segundo momento, burguesía y monarquía fueron adversarias. Se trataba de un disenso, punto de partida de la construcción de un consenso. Si se desconfiaba y se rechazaba un poder absoluto, arbitrario y por encima de la Ley, se debía construir una filosofía que limitase, regulase y

²¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboració de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Colección Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 40-41. "Não existe um único modelo pelo qual a identificação que proporciona falar do reducionismo jusnaturalista seja insuficiente. São necessárias maiores precisões. Assim, deve-se distinguir o reducionismo jusnaturalista da cultura jurídica do mundo moderno, que é a do racionalismo. Existe uma outra categoria, que é contemporânea dos direitos fundamentais, a partir do século XVII, chamada de direitos naturais, como sendo a forma original na qual os direitos fundamentais eram conhecidos. Pode-se dizer, que a gênese dos direitos está relacionada com a aparição da noção de direitos naturais. Os primeiros direitos fundamentais serão os direitos naturais. Uma evolução correctora deste reducionismo ocorreu nos últimos anos com o jusnaturalismo deontológico." (tradução livre).

racionalizase ese poder. En ese consenso que es el del incipiente constitucionalismo del Estado liberal, surgirá la filosofía y el Derecho positivo de los derechos fundamentales.²²

Peces-Barba Martínez trata também das funções dos direitos fundamentais. O autor advoga que

La segunda función de los derechos es la subjetiva, frente a la primera que nos aparece como objetiva, y es la mas propia para la que fueron concebidos, como positivación de pretensiones morales justificadas, llamadas en el origen histórico de esta teoría, derechos naturales. Si tuviéramos que identificar esta función subjetiva, en relación con los individuos, o los grupos de los que éstos forman parte, con un rasgo integrador, comprensivo de todas sus dimensiones, diríamos que se justifica para hacer posible la autonomía y la independencia moral, la que hemos llamado también libertad moral. Es decir, que los derechos fundamentales integran un moralidad pública que pretende facilitar en la vida social, a través del Derecho, a las personas titulares de los mismos, el ejercicio de su moralidad privada, la libre elección de los planes de vida. Normalmente, esa función se ejerce a través de tres grandes dimensiones, que integran el consenso de la cultura jurídica sobre la extensión de los derechos como expresión de esa moralidad pública, y que son la función garantizadora o protectora, la participativa y la promocional.²³

²² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Colección Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 138-139. "Na sua origem, o consenso que construiu a ideia dos direitos fundamentais no contexto das características que o autor cita, parte de um dissenso anterior referente à situação da Monarquia absoluta. O ponto de partida será este desacordo, e esta impossibilidade de desenvolver os planos individualistas da burguesia em um marco político fechado. Primeiro porque, o novo poder centralizado, proporcionava a seguridade que a burguesia reclamava inicialmente. Quando esta se consolidou sua força social, precisou abrir os horizontes políticos e impulsionou o dissenso, junto com os humanistas, os funcionários (a nobreza de vestido), com os cientistas e pertencentes à seitas ou Igrejas não coincidentes com a religião do monarca. Neste segundo momento, burguesia e monarquia foram adversárias. Se tratava de um dissenso, o qual foi ponto de partida para a construção de um consenso. Se havia desconfiança e se rechaçava um poder absoluto, arbitrário e acima da lei, devia-se construir uma filosofia que limitasse, regulasse e racionalizasse este poder. Neste consenso de um incipiente constitucionalismo de Estado Liberal, surgirá a filosofia e o Direito positivo dos direitos fundamentais." (tradução livre).

²³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Colección Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 423. "A segunda função dos direitos é a subjetiva, frente à primeira que lhe parece objetiva, e que é a mais própria para a qual foram concebidos, como positivação de pretensões morais justificadas, chamadas na origem do histórico desta teoria, de direitos naturais. Se tivesse que identificar esta função subjetiva, com relação aos indivíduos, ou os grupos dos quais estes fazem parte, com um traço integrador, compreensivo de todas suas dimensões, diria que se justifica para fazer possível a autonomia e a independência moral, que tem chamado também de liberdade moral. É dizer que os direitos fundamentais integram uma moralidade pública que pretende facilitar a vida social, através do

Para fins deste trabalho, ressalta-se a função promocional, a qual, segundo Peces-Barba Martínez

[...] parte del supuesto de aquellas situaciones en que se encuentra la persona, que impiden o dificultan el desarrollo de su moralidad privada, y que ésta es incapaz de resolver por si misma. Si la finalidad central de los derechos en esta función subjetiva, es hacer posible el ejercicio de la moralidad privada, esta incapacidad para resolver por si mismos la satisfacción de necesidades básicas, imprescindibles para afrontar el esfuerzo de crear libremente planes de vida, exige esta dimensión última que llamamos función promente planes de vida, exige esta dimensión última que llamamos promocional, que supone el apoyo de los poderes públicos y de grupos o poderes privados y de particulares para suplir y promover condiciones y en su caso remover obstáculos. Los valores de igualdad y de solidaridad están detrás, para expresar que no sólo las condiciones de abstención, de participación, sino también las de promoción, forman parte del bien común de la sociedad política; que no son problemas a resolver por cada uno, y que está entre las funciones de los derechos, crear pretensiones jurídicas, con correlativos deberes generales, en el ámbito de la escasez y de los medios realmente disponibles.²⁴

É justamente a função promocional, com base no conceito apresentado por Peces-Barba Martínez que irá auxiliar os transexuais, pois como o próprio autor indica, vai promover condições para que os mesmos possam exercer seus direitos

Direito, às pessoas titulares dos mesmos, como o exercício de sua moralidade privada, a livre eleição dos planos de sua vida. Normalmente, esta função se exerce através de três grandes dimensões, que integram o consenso da cultura jurídica sobre a extensão dos direitos como expressão desta moralidade pública, e que são as funções garantidora ou protetora, a função participativa e a promocional." (tradução livre).

²⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.** Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Coleccion Cursos 3. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 424-425. "[...] parte do pressuposto daquelas situações em que se encontra a pessoa, que impedem ou dificultam o desenvolvimento de sua moralidade privada, e que esta é incapaz de resolver a si mesma. Se a finalidade central dos direitos nesta função subjetiva, é fazer possível o exercício da moralidade privada, esta incapacidade para resolver por si mesmos a satisfação de necessidades básicas, imprescindíveis para afrontar o esforço de criar livremente planos de vida, exige esta última dimensão que chamamos de função prometedor de planos de vida, exige esta última dimensão que chamamos de promocional, já que pressupõe o apoio dos poderes públicos e de grupos ou poderes privados e de particulares para suprir e promover condições e, caso necessário, remover obstáculos. Os valores de igualdade e de solidariedade estão por detrás, para expressar que não somente as condições de abstenção, de participação, mas também as de promoção, formam parte do bem comum da sociedade política, que não são problemas a resolver por cada um, e que está entre as funções dos direitos, criar pretensões jurídicas, relacionados a deveres gerais, no âmbito da escassez e dos meios realmente disponíveis." (tradução livre).

de forma plena, como no caso da retificação do seu registro civil, ou até mesmo para que haja a possibilidade de realizar a cirurgia de mudança de sexo, considerando que a mesma acaba por gerar uma lesão corporal, uma conduta prevista no Código Penal como sendo crime, pois enseja a remoção ou inutilização de órgãos do corpo humano.

1.4 Direitos Fundamentais Específicos

Verificados o conceito e o histórico dos direitos fundamentais, trata-se agora de direitos fundamentais específicos, os quais são de extrema importância para o transexual. De forma ampla, Sarlet faz a separação dos direitos fundamentais por gerações, sendo que cada geração é constituída por direitos fundamentais específicos.

Inicia-se com a primeira geração de direitos fundamentais. O autor explica que os direitos fundamentais de primeira geração possuem raízes nos séculos XVII e XVIII, época na qual a burguesia buscava maior liberdade em relação ao Estado Monárquico. Segundo o autor, estes direitos possuem uma característica negativa, sendo, nas palavras do autor, "dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos". Entre o rol dos direitos fundamentais de primeira geração, estão "os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei".²⁵

Os direitos fundamentais de segunda geração "surgem" um século depois, em específico durante a época da revolução industrial, período no qual a população sofria com as más-condições de trabalho e de vida oferecidas pelo Estado. Sarlet aduz ainda que os direitos fundamentais de segunda geração possuem uma dimensão positiva, no sentido de que o indivíduo quer que o Estado ofereça determinadas garantias, que o proteja. São direitos como "prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.". ²⁶

Os direitos fundamentais de terceira geração possuem uma natureza

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 54.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 55.

coletiva ou difusa. Sarlet indica que os direitos de terceira geração "consensualmente mais citados" são "os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, e o direito de comunicação".²⁷

É justamente em relação aos direitos de terceira geração que o autor faz menção à certas garantias, como o direito de morrer com dignidade e o direito à mudança de sexo, como sendo considerados pela doutrina como direitos de terceira geração.²⁸

Por fim, Sarlet indica os direitos de quarta geração, com menção aos ensinamentos de Paulo Bonavides. Nas palavras de Sarlet

Para o ilustre constitucionalista cearense, esta quarta dimensão é composta pelos direitos à democracia (no caso, a democracia direta) e à informação, assim como pelo direito ao pluralismo. A proposta do Prof. Bonavides, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece a nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já que não se cuida apenas de vestir com roupagem nova reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade.²⁹

Verificadas as gerações apresentadas pelo autor, com fundamento em doutrina diversificada, parte-se para uma análise de direitos específicos, que integram o rol de direitos de relevante importância ao transexual. Inicia-se tratando do direito à vida privada.

Antes de apresentar um conceito para o mesmo, faz-se a justificção sobre a importância do mesmo. O transexual que estiver em fase de transição, ou que ainda não tiver realizado a retificação do seu registro civil, apresentará documentos de identidade que não serão compatíveis com a sua imagem, tendo assim a sua privacidade violada. O mesmo ocorreria, por exemplo, se após a

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 56.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 57.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 58-59.

cirurgia de redesignação sexual, o transexual, que deseja um documento indicando que o seu gênero é o oposto ao gênero com o qual foi identificado quando nasceu, tenha um documento com uma anotação de que é, ou se trata, de uma pessoa transexual, ferindo assim a sua privacidade.

Sarlet trata do tema da seguinte forma

Dos direitos fundamentais que dizem respeito à proteção da dignidade e personalidade humanas, o direito à privacidade (ou vida privada) é um dos mais relevantes, embora nem sempre tenha sido contemplado nas constituições, ao menos, não expressamente. [...] No caso da evolução constitucional brasileira, foi apenas na Constituição Federal que a proteção da vida privada e da intimidade foi objeto de reconhecimento de modo expresso. Por outro lado, o direito à vida privada articula-se com outros direitos fundamentais, como é o caso, para efeito do presente comentário, da proteção da intimidade (vida íntima) e também da inviolabilidade do domicílio, que é o espaço onde se desenvolve a vida privada.³⁰

No mesmo sentido, Sarlet elucida a dimensão do direito fundamental à vida privada, fazendo menção a Michael Kloepper

Dada a sua dupla dimensão objetiva e subjetiva, o direito à privacidade opera, na condição de direito subjetivo, em primeira linha como direito de defesa, portanto, como direito à não intervenção por parte do Estado e de terceiros no respectivo âmbito de proteção do direito e, como expressão também da liberdade pessoal, como direito a não ser impedido de levar sua vida privada conforme seu projeto existencial pessoal e de dispor livremente das informações sobre os aspectos que dizem respeito ao domínio da vida pessoal e que não interferem em direitos de terceiros. Assim, o direito à privacidade é também direito de autodeterminação do indivíduo. Por sua vez, da perspectiva objetiva decorre, além da assim chamada eficácia irradiante e interpretação da legislação civil (notadamente no campo dos direitos da personalidade), um dever de proteção estatal, no sentido tanto da proteção da privacidade na esfera das relações privadas, ou seja, contra intervenções de terceiros quanto no que diz com a garantia das condições constitutivas da fruição da vida privada.³¹

Outro direito de extrema importância aos transexuais será o direito

³⁰ MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 406.

³¹ MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 410.

fundamental à saúde. Conforme se verificará nos próximos capítulos, para que o transexual possa atingir seu objetivo, de se tornar uma pessoa com características do gênero oposto ao qual nasceu, serão necessários diversos procedimentos, desde hormônio-terapia, até mesmo procedimento cirúrgicos.

Sarlet faz a seguinte menção sobre a presença do direito à saúde na Constituição brasileira

Consagrado no art. 6º de nossa Constituição, é no art. 196 e ss. que o direito à saúde encontrou sua maior concretização em nível normativo-constitucional, para além de uma significativa e abrangente regulamentação normativa na esfera infraconstitucional, com destaque para leis que dispõem sobre a organização e os benefícios do SUS e o fornecimento de medicamentos. Mesmo assim, basta uma leitura superficial dos dispositivos pertinentes (art. 196 a 200) para que se perceba que nos encontramos, em verdade, no que diz com a forma de positivação, tanto em face de uma norma definidora de direito (direito à saúde como direito subjetivo, de todos, portanto de titularidade universal), que a saúde é direito de todos e dever do Estado, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas nesta seara (como a de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações nesta esfera). Num segundo momento, a Constituição remete a regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197), além de criar e fixar as diretrizes do sistema único de saúde (art. 198), oportunizando a participação (em nível complementar) da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde (art. 199), bem como estabelecendo, em caráter exemplificativo, as atribuições (nos termos da lei) que competem ao sistema único de saúde (art. 200).³²

O direito à vida privada e à saúde são apenas alguns dos inúmeros direito extremamente fundamentais aos transexuais. Conforme se verificará nos próximos capítulos, os transexuais, assim como já indicado no caso das mulheres, em relação à violência doméstica, ao idoso, além de inúmeros grupos que possuem maior vulnerabilidade social, necessitam de uma ou mais leis específicas que ofereçam proteção a este grupo de cidadãos, de forma específica.

Estas leis são muitas vezes chamadas de "novos direitos", como sendo fontes que ofereçam garantias específicas a determinados grupos, em face da lacuna legislativa, a qual acaba por gerar prejuízos a certos indivíduos, como é o

³² MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 592.

caso dos transexuais. Neste sentido, no próximo item faz-se uma análise destes novos direitos.

1.5 Novos Direitos

Apesar dos direitos fundamentais serem vinculados de forma universal à todos os cidadãos, conforme verificado, são promulgadas leis que estreitam a aplicação dos mesmos. Este estreitamento é benéfico para a pessoa que receberá esta proteção por parte do Estado. Pode-se reiterar o exemplo das mulheres, como ocorreu quando as mesmas obtiveram uma maior proteção estatal, em específico em relação à proteção contra a violência doméstica, com a promulgação da Lei nº 11.340/06.

Este novo direito da mulher possui raízes na Constituição de 1988, em específico no princípio da dignidade da pessoa humana. Indicado no artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana é um direito fundamental com um conceito amplo, pois o conceito de uma vida digna irá divergir, tanto de uma pessoa para outra, quanto de um jurista para outro.

Para uma mulher, uma vida digna é não sofrer abusos por parte de seu companheiro ou seu marido. E para o transexual? Uma vida digna para o mesmo é poder atingir os seus objetivos, sendo estes, a mudança do seu sexo morfológico, e possuir identificação civil compatível com as características físicas que este cidadão passa a portar.

Sarlet faz indicação de um conceito de dignidade da pessoa humana. Cabe destacar que, segundo o próprio autor, este é um conceito que passa por constantes alterações evoluções. O conceito que o autor apresenta é o seguinte

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos

*destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.*³³

O conceito apresentado, mesmo com a ressalva do autor que o mesmo está em construção, é o que melhor define a dignidade da pessoa humana, e ainda oferece suporte para que muitas outras melhorias possam ser realizadas, em sede legislativa, ou até mesmo judiciária.

No caso dos transexuais, o que se almeja não deixa de ser um novo direito, com a criação de uma lei específica que os proteja, que os acolha, e principalmente que os respeite. Ao mesmo passo, é necessária a criação de meios que garantam a efetivação dos direitos de natureza fundamental já existentes.

Sobre o tema, Garcia faz a seguinte menção

Algumas questões são diferenciadoras dos chamados direitos fundamentais de terceira geração, também chamados de “novos” direitos. Devido as suas especiais condições, diferentes dos demais direitos fundamentais como foi visto, os “novos” direitos são: individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso considerados transindividuais. São transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor solidariedade. Requerem uma visão de solidariedade, sem a mentalidade social de solidariedade não podemos entender os direitos difusos. Na visão de Carlos de Cabo Martín a noção do valor solidariedade é uma característica essencial, um princípio básico, do constitucionalismo do Estado social de Direito. Certamente que é impossível pensar em um direito fundamental coletivo e/ou difuso sem a consideração do valor solidariedade.³⁴

É justamente seguindo o pensamento apresentado por Garcia que compreendemos como os direitos fundamentais atingem sua plena eficácia, em específico através da solidariedade, que será a ferramenta que irá garantir que o legislador aplique o direito de forma que venha a beneficiar o terceiro, uma pessoa que não possua as mesmas necessidades que a sua, ou que tenha objetivos e planos de vida diversos do seu, mas que mesmo assim, não é menos merecedora

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 73.

³⁴ GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais. In: **Revista do Direito UNISC**. Santa Cruz do Sul. nº 33, p. 103-129, Jan-Jun 2010. p. 106.

de acolhimento e proteção por parte do Estado.

Imperativo ainda fazer menção de Bobbio sobre a efetividade dos direitos sociais e dos "novos direitos". Em sua obra "A Era dos Direitos", o autor faz a seguinte menção

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade. Mas sabemos todos, igualmente, que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de um Estado, particularmente no interior de um Estado de Direito. Poder-se-iam multiplicar os exemplos de contraste entre as declarações solenes e sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações. Já que interpretei a amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal do progresso moral da humanidade, não será inoportuno repetir que esse crescimento moral não se mensura pelas palavras, mas pelos fatos. De boas intenções, o inferno está cheio.³⁵

Ou seja, fazendo uma interpretação das palavras do doutrinador citado, mais importante que a existência de legislação que ofereça proteção ao homem, é necessário que a mesma seja eficaz. Será ainda, por meio da solidariedade, que o legislador irá poder atuar como um representante que possa vir a garantir que todos os direitos, estejam eles garantidos em um plano nacional, como a Constituição de 1988, ou até mesmo um tratado internacional, sejam devidamente efetivados, e sejam aproveitados pelos diferentes grupos sociais existentes.

³⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 10a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 60.

CAPÍTULO 2

Sexualidade, Orientações e Preferências Sexuais, e a Cirurgia de Redesignação Sexual.

Realizado um estudo sobre os direitos fundamentais e sua história, dedica-se este capítulo a uma verificação sobre a sexualidade, as diferentes orientações e preferências sexuais, assim como a cirurgia de redesignação sexual.

Destaca-se o cuidado na utilização de vocábulos neste capítulo, por muitos motivos. A doutrina, especialmente a literatura de Medicina Legal, apresenta muitas orientações sexuais como perversões, aberrações e desvios de sexualidade. Atualmente, a população tem consciência de que a utilização destes vocábulos apresenta aspectos negativos para, por falta de uma palavra melhor, as preferências das pessoas.

Tratando-se no espectro social, não há qualquer tipo de desvantagem ao cidadão homossexual nos dias atuais, já que o mesmo pode inclusive contrair núpcias, conforme a Resolução nº 175, de 14 de Maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça³⁶. Ao mesmo passo, a homossexualidade deixou de ser considerada uma doença, conforme indica a Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 001/99, de 22 de Março de 1999³⁷.

Outra questão relevante gira em torno da utilização das palavras "orientação", "opção" e "preferência". Acredito que o termo correto a ser utilizado seja "orientação sexual", já que este termo indica como a pessoa irá, literalmente, se orientar sexualmente, já que socialmente, não existe qualquer diferença entre o homossexual e o heterossexual, a não ser pelo preconceito praticado pelas pessoas.

Entretanto, nem sempre a orientação sexual de uma pessoa é compatível com a sua "preferência sexual", já que, com medo de sofrer represálias, a pessoa

³⁶ BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de Maio de 2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf>. Acesso em 09 de Março de 2015.

³⁷ Colhe-se da Resolução o que segue: "CONSIDERANDO que a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão;". CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 001/99, de 22 de Março de 1999**. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em 09 de Março de 2015.

busca reprimir a sua preferência sexual, orientando-se sexualmente de forma diversa, oposta à sua preferência.

Por fim, a palavra "opção" até poderia ser utilizada, mas somente para indicar como a pessoa irá se orientar sexualmente, já que é de comum conhecimento que a "preferência sexual" não se escolhe, é um gosto, uma vontade. Neste sentido, é possível que a pessoa tenha uma orientação sexual, mas opte, prefira, orientar-se sexualmente de forma diversa, no intuito de reprimir seu verdadeiro desejo sexual.

Existe ainda um debate sobre a questão dos sufixos "ismo" e "ade". O sufixo "ismo" estaria relacionado à doenças, originário da língua grega, motivo pelo qual é preferível que se utilize o sufixo "ade", relacionado com condição. Esta posição é confirmada pelo Manual de Comunicações LGBT, desenvolvido pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais³⁸.

Feitas estas primeiras observações, parte-se para um estudo direcionado, nos próximos itens, da sexualidade, das diferentes orientações sexuais existentes e da cirurgia de redesignação sexual.

2.1 Sexualidade

O sexo e a sexualidade passaram por diversas mudanças ao decorrer dos anos. Desde a época em que havia maior naturalidade para se tratar deste tema, até por épocas em que este assunto eram tabu, o sexo é algo fundamental para a civilização, seja pela necessidade de realizar o mesmo para a reprodução (apesar dos grandes avanços na reprodução assistida, que substituem o sexo como meio reprodutivo), ou até mesmo como fonte de prazer.

Ancillotti, Calhau, Douglas, Greco e Krymchantowski sustentam sobre os diferentes tipos de sexualidade o que segue

SEXUALIDADE NORMAL é a que segue as injunções da natureza e se norteia no sentido da procriação; *DESVIO DO SEXO* é o desequilíbrio do curso normal da sexualidade; *ANÔMALA* é a sexualidade pervertida e

³⁸ Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Manual de Comunicações LGBT. Disponível em: <<http://www.abglt.org.br/docs/ManualdeComunicacaoLGBT.pdf>>. Acesso em 09 de Março de 2014.

aberrante; *CRIMINOSA* é a sexualidade que leva ao crime.³⁹

Ainda para os autores, o travestismo está indicado na categoria de desvios de sexualidade, e o transexualismo na categoria de aberrações sexuais (perversões).⁴⁰

Todavia, antes de ingressar no estudo de diferentes orientações sexuais, faz-se necessário verificar como o sexo e a sexualidade eram vistos pelas antigas civilizações, até os dias atuais.

Remontando-se à Grécia antiga, observa-se que o comportamento sexual era algo natural e comum. Araujo declara que

Entre os gregos, o sexo era visto de forma naturalista. O grego procurava atingir a harmonia em todos os aspectos, combinando o apreço à beleza física com o desenvolvimento intelectual. O sexo era visto como uma atividade inerente à natureza humana. Houve dois fatores que propiciaram um enfoque sadio sobre a sexualidade no mundo grego: um foi a grande importância atribuída à beleza e à harmonia, que levou os gregos à idealização do corpo nu e à sua glorificação nas artes plásticas; o outro, foi a sexualidade atribuída a seus deuses. A mitologia grega nos mostra um mundo colorido por fatos heróicos e sexuais. Os deuses gregos tinham as mesmas vicissitudes dos seres humanos, mas praticavam atos heróicos.⁴¹

Sobre o período romano, Araujo o descreve da seguinte forma

O povo romano tinha uma atitude naturalista em relação ao sexo: encarava como naturais todos os comportamentos sexuais e havia uma profunda ligação entre sexo e religião. Sua religião não reprimia o comportamento sexual e seus deuses eram intimamente ligados à sexualidade. Por exemplo, Juno era a protetora das funções sexuais femininas, Príapo, representado por um gigantesco falo preso à face humana, era associado à fertilidade e à fecundidade em geral.⁴²

³⁹ ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 214.

⁴⁰ ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 214.

⁴¹ ARAUJO, Maria Luiza Macedo de. História Crítica da Sexualidade. In: **Sexologia: Fundamentos para uma visão interdisciplinar**. Organização de Maria do Carmo de Andrade Silva, Jorge José Serapião, Pedro Jurberg. Rio de Janeiro: Editoria Central da Universidade Gama Filho, 1977. p. 25-26.

⁴² ARAUJO, Maria Luiza Macedo de. História Crítica da Sexualidade. In: **Sexologia: Fundamentos**

Passados os períodos da Grécia e Roma antiga, em uma época em que a intervenção da Igreja e do cristianismo sobre o Estado aumentaram, a percepção do sexo mudou drasticamente. Tannahill narra que as demais sociedades ocidentais condenavam, com diversos graus de gravidade, atitudes como o adultério, contracepção, aborto, masturbação, homossexualidade, etc, mas a Igreja cristã primitiva prescreveu sobre todas estes comportamentos.⁴³

Apesar disto, Tannahill indica que o controle da Igreja, em específico, na figura do Padre, começou a tornar as coisas mais restritas, em termos sexuais.

Quase a única literatura sobrevivente do período medieval inicial consiste na teologia cristã, documentos de Estado e inventários de propriedades. No entanto, o controle sempre crescente do padre sobre a mente do seu rebanho, indubitavelmente concorreu para formar uma atitude de vida que se estendeu além de fronteiras geográficas, dando à sociedade cristã uma espécie de unidade supranacional - uma unidade fundada sobre uma menos que saudável combinação de vergonha, medo e elevação espiritual.⁴⁴

Sobre o tema, Tannahill continua argumentando que

À altura que o mundo ocidental emergiu da "Era do Obscurantismo", o pecado passou a desempenhar uma papel mais importante do que mesmo a redenção da moralidade cristã, por seu mais imediato. E, dentre todos os pecados abrangidos por essa nova moralidade, nenhum tinha aplicação mais ampla do que os pecados do sexo. Por causa disto, a própria castidade nacional do sacerdote lhe infundia autoridade moral. Conscientemente ou não, homens e mulheres possuidores de apetites sexuais normais tornaram-se obcecados pela culpa. O sexo podia ser seu único pecado, mas aos olhos da Igreja era o maior.⁴⁵

Portanto, constata-se que a Igreja possuía uma grande influência sobre a sociedade em geral. Um tempo depois, uma grande alteração do comportamento

para uma visão interdisciplinar. Organização de Maria do Carmo de Andrade Silva, Jorge José Serapião, Pedro Jurberg. Rio de Janeiro: Editoria Central da Universidade Gama Filho, 1977. p. 28.

⁴³ TANNAHILL, Reay. **O sexo na história.** Título original: Sex in history. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A. 1980. p. 174.

⁴⁴ TANNAHILL, Reay. **O sexo na história.** Título original: Sex in history. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A. 1980. p. 174.

⁴⁵ TANNAHILL, Reay. **O sexo na história.** Título original: Sex in history. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A. 1980. p. 174-175.

sexual surgiu, com a era vitoriana, época na qual Tannahill elucida como a sociedade estava funcionando, até o momento presente

A ressurreição vitoriana do amor palaciano foi grandemente responsável pela transformação de damas da classe média em adoráveis e intocáveis guardiãs da moralidade, cujo desdém pelo sexo levou a um explosivo aumento da prostituição, de uma epidêmica praga de doenças venéreas e de um mórbido gosto pelo masoquismo. As damas, consternadas pelas evidências do vício e intemperança de que ouviam falar, mesmo em suas torres de marfim, decidiram que somente elas, puras e moralistas, poderiam ordenar a sociedade. Exigiram e, finalmente, conquistaram o direito de voto. Nesse ínterim, outro empenho estava em andamento, focalizado sobre a disseminação do conhecimento contraceptivo. Tal esforço era seriamente entorpecido pela crença moralista das antecâmaras de que a única forma sancionada de contracepção era a abstenção. O ideal artificial da família vitoriana foi mantido até bem avançado o século com maior influência de Hollywood do que da Igreja, mas as pesquisas publicadas de Kinsey e outros, incrementando a familiaridade com a teoria psicanalítica, bem como a mera realidade econômica, terminaram ajudando a solapá-lo. Ainda assim, ele continua sobrevivendo, a despeito da repulsa contra o relacionamento tradicional, expresso na Libertação Feminista, Liberação "Gay" e movimento da liberdade sexual, bem como apesar do fato de que em termos legais, os sexos foram levados até quase o equilíbrio em muitos países. Em termos sociais, ainda resta trilhar uma parte do caminho.⁴⁶

Chega-se, portanto, aos tempos atuais, em que as lutas sociais de minorias como os homossexuais e transexuais está em voga, produzindo alterações significativas na sociedade, provando que estes cidadãos são tão merecedores de tratamento igualitário quanto outros.

2.2 Diferentes Orientações e Preferências Sexuais

Antes de prosseguir para a diferenciação de diferentes tipos de orientações sexuais, cumpre indicar conceitos apresentados por Del-Campo. O autor afirma que não se pode mais tratar do sexo, sem a utilização de outros fatores, devendo ser verificadas várias características, como o sexo genético, sexo

⁴⁶ TANNAHILL, Reay. **O sexo na história**. Título original: Sex in history. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A. 1980. p. 377.

endócrino, sexo morfológico, sexo psicológico e sexo jurídico.⁴⁷

Inicia-se com o sexo genético. Del-Campo elucida que os seres humanos possuem um total de 46 cromossomos, os quais são divididos em 23 pares, sendo 22 destes pares autossômicos, e 1 par sexual. Nos homens, a combinação de cromossomos será igual à 44 cromossomos autossômicos, e um par sexual (XY). Já nas mulheres, a combinação de cromossomos será igual à 44 cromossomos autossômicos, e um par sexual (XX).⁴⁸

O autor ainda explica que cada gameta, o óvulo e o espermatozoide, possuem uma carga genética sexual diferentes. O óvulo sempre carrega 22 cromossomos autossômicos, mais o cromossomo sexual X. Já os espermatozoides carregam 22 cromossomos autossômicos, mais um cromossomo sexual, podendo ser X ou Y.⁴⁹ Por esta razão, verifica-se que é o pai que definirá o sexo, pelo menos o genético, de sua prole.

Há ainda o que o autor denomina de sexo cromossômico, pois nas mulheres, há a presença de um "corpúsculo cromatínico", apresentado por Murrey Barr no ano de 1949. Por esta razão, este corpúsculo é chamado de corpúsculo de Barr. Depois foi confirmado que se tratava do cromossomo X, presente nas mulheres.⁵⁰

Prosseguindo, Del-Campo define o sexo endócrino como sendo a presença de determinados hormônios em diferentes gêneros. Isto está relacionado com as gônadas, como o testículo, os ovários, que lançam hormônios na corrente sanguínea. Por exemplo, os ovários, presentes nas mulheres, produzem hormônios como o estrógeno, a progesterona e andrógenos urinários. Já nos homens, com a presença dos testículos, o hormônio produzido é a testosterona.⁵¹

Em relação ao sexo morfológico, Del-Campo narra que este está relacionado com a anatomia, com a morfologia, aparência dos órgãos genitais, tanto

⁴⁷ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

⁴⁸ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190-191.

⁴⁹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 191.

⁵⁰ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 191.

⁵¹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 196.

internos quanto externos. Com exceção dos casos de intersexualismo, também chamado de hermafroditismo, a morfologia do homem e da mulher se diferencia pelo fato de que os homens possuem pênis, testículos e próstata, enquanto as mulheres possuem ovários, tubas de falópio, útero e a vagina.⁵²

Por fim, a definição dos sexos psicológico e jurídico é bastante objetiva. Para Del-Campo, o sexo psicológico está relacionado à fatores externos, como religião, família, educação, os quais acabam por definir este sexo, o sexo com o qual a pessoa sente e acredita pertencer. Já o sexo jurídico é o sexo indicado no registro civil, que é definido com base no sexo morfológico, apesar de poderem haver erros, como nos casos de hermafroditismo.⁵³

2.2.1 Heterossexualidade

De forma bem objetiva, o heterossexual é a pessoa que possui atração por pessoa de gênero, de sexo, oposto ao seu. É o caso do homem que prefere se relacionar com mulher, e vice-e-versa. É também a orientação sexual mais aceita pela população, por ser o modo mais convencional de procriação da raça-humana.

2.2.2 Intersexualismo

Del-Campo trata do intersexualismo como sendo "o indivíduo, (que) por alterações geralmente de origem genética ou hormonal, não tem o sexo definido. Apresenta a genitália externa ou interna indefinida e é comumente estéril."⁵⁴

Croce e Croce Jr. sustentam o seguinte conceito para o intersexualismo

Ocorre o intersexualismo sempre que houver discordância ou conflito de um ou mais dos caracteres orgânicos mas não psíquicos do sexo (sexo genético, fenotípico, gonadal, hormonal, cromatínico, etc.) . Integram o intersexualismo as síndromes androgenitais, de Turner, de Klinefelter, do testículo feminilizante, bem como o pseudo-hermafroditismo verdadeiro,

⁵² DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 197.

⁵³ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 197.

⁵⁴ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 206.

registrando a literatura médico-legal inúmeros casamentos de pessoas portadoras dessas anomalias congênitas: é defeito físico que interessa ao Direito, por ser anulável o matrimônio em que uma das partes é, por exemplo, hermafrodita, seja androide ou ginandroide, desvinculado do prazo prescricional verificado em todas as modalidades. [...] Há casos de intersexualismo em que a anomalia sexual anatômica pode ser corrigida por cirurgia plástica reparadora.⁵⁵

Um exemplo de intersexual, comumente confundida com transexual, é o de Roberta Close. Segundo sua autobiografia, a mesma nasceu sem testículos aparentes e com um pênis que não possuía ereção, além de não possuir outras características masculinas, como pelos barba⁵⁶. Apesar disto, mantém até os dias de hoje o status de transexual, erroneamente, perante a sociedade.

2.2.3 Travestismo

Ancillotti, Calhau, Douglas, Greco e Krymchantowski apresentam uma definição para o travestismo, qual seja "é a impulsão ao uso de roupas do sexo oposto, imitando-lhes as atitudes, gestos e modos. Pode ser exibicionista (todo vestido, querendo ser admirado) ou fetichista (apenas uma peça, guardando segredo)".⁵⁷

Entre as categorias de travestis, estão as conhecidas "Drag-Queens", que se vestem com roupas do gênero oposto, mas com um intuito artístico, para realizar performances imitando outros artistas, ou fazendo shows de comédia. Há ainda os "Cross-Dressers, que seria apenas uma outra definição para travesti, pois em tradução livre, significa "vestidos cruzados", ou utilizar a roupa do sexo oposto.

Del-Campo apresenta a sua definição para o travestismo

No *travestismo* o invertido sente prazer em utilizar as vestes do sexo oposto e tem forte tendência ao homossexualismo. Ao contrário do *transexual*, o *travesti* tem a perfeita noção do sexo fenotípico a que

⁵⁵ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 717-718.

⁵⁶ CLOSE, Roberta e RITO, Maria. **Muito prazer, Roberta Close**. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1998. p. 164-165

⁵⁷ ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 214-216.

pertence e não deseja a mudança.⁵⁸

Croce e Croce Jr. também apresentam um conceito para o travestismo

O travestismo foi considerado uma forma de homossexualismo profundamente exibicionista. Hodiernamente, acredita-se tratar-se de uma forma de perversão sexual totalmente diferente, pois os travestis parecem sentir-se atraídos pelo sexo oposto e não pelo mesmo, sem excluir, evidentemente, os casos de homossexualismo que apresentam o problema do travestismo. Assim, são, de vestes e pelos ademanos e atitudes inerentes ao sexo oposto.⁵⁹

Verificado o travestismo, parte-se para um estudo sobre a homossexualidade.

2.2.4 Homossexualidade

Croce e Croce Jr. exprimem que o homossexualismo "configura a atração erótica por indivíduos do mesmo sexo"⁶⁰. Os autores fazem uso da expressão perversão sexual para se referir aos homossexuais, narrando que a homossexualidade pode atingir aos dois sexos, tanto feminino quanto masculino. Os autores também apresentam diferentes nomenclaturas que definem o homossexual masculino, como uranismo, pederastia, sodomia.⁶¹ Para o homossexual feminino, as nomenclaturas utilizadas são safismo, lesbismo ou lesbianismo e tribadismo.⁶²

Croce e Croce Jr. ainda sustentam um conceito de homossexual, qual seja "homossexual é o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrou um ato homossexual devidamente confirmado".⁶³

⁵⁸ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 206.

⁵⁹ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 721.

⁶⁰ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 716.

⁶¹ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 716.

⁶² CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 721.

⁶³ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São

Del-Campo pontua que pode variar a origem do homossexualismo, tanto em homens quanto em mulheres. O autor cita outros autores, que afirmam que a mesma pode ter origem educacional, psicogênica ou hormonal.⁶⁴ O autor ainda afirma que "todos concordam que o homossexualismo é uma severa alteração da personalidade normal, trazendo consequências irreparáveis quer de natureza física, quer psicológica."⁶⁵

É a opinião do autor deste trabalho, já manifestada em outros trabalhos de cunho acadêmico, que a única consequência que a homossexualidade acarreta para o homossexual é a de preferir se relacionar com pessoas do mesmo sexo que o seu.

2.2.5 Transexualidade

A transexualidade é muitas vezes confundida com a homossexualidade, mas as duas divergem por vários motivos. Na homossexualidade, o indivíduo não possui problemas com seu sexo anatômico, com seus órgãos genitais, e se relaciona com pessoas do sexo oposto ao seu. Já o transexual não aceita seu corpo, sua genitália, as características que indicam que o mesmo pertence ao gênero masculino ao feminino, pois o mesmo quer pertencer ao gênero oposto ao qual nasceu.

Croce e Croce Jr. narram o que segue

Afirma Harry Benjamin, médico psiquiátrico que consagrou o termo transexualismo e o difundiu através de seus trabalhos, existirem indivíduos mentalmente normais desejosos de mudar de sexo. Chamado *hermafroditismo psíquico*, é o transexualismo uma falsa síndrome psiquiátrica, na qual não se vislumbra um quadro neurótico ou psicótico característico, situada na "cadeia contínua" ou sequência da intersexualidade como uma das formas de transição entre o hermafroditismo masculino e o homossexualismo masculino, nos casos de transexualismo masculino ou entre o hermafroditismo feminino e o homossexualismo feminino, nas ocorrências de transexualismo feminino,

Paulo: Saraiva, 2012. p. 716.

⁶⁴ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 206.

⁶⁵ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 206.

na qual o invertido psicosssexual se identifica com o sexo oposto, negando assumir a identidade do seu verdadeiro sexo anatômico, exigindo, com insistente determinação compulsiva, ao cirurgião plástico, a operação de reajustamento sexual a fim de poder assumir a identidade de seu verdadeiro gênero. Dessarte, é nossa opinião concorde com Harry Benjamin: os transexuais não são doentes, mas são normais sob todos os aspectos, além do que a sua identidade de gênero é bem definida e normal.⁶⁶

Ancillotti, Calhau, Douglas, Greco e Krymchantowski apresentam seu conceito para transexual

Transexuais são pessoas que, partindo de uma constituição física nada equívoca, isto é, puramente masculina ou feminina, procuram reiteradamente "trocar de sexo", nos aspectos morfológico, endócrino e jurídico, através de cirurgias, hormônios e ações judiciais. É permitida cirurgia com esse fim nos EUA, Suíça, Dinamarca, Marcos, e outros.⁶⁷

Por fim, colhe-se o conceito de Del-Campo

O *transexualismo* é uma alteração psicológica bastante grave que conduz o indivíduo (geralmente homem) a querer pertencer ao sexo oposto. Com frequência o transexual adota os trajes do outro sexo e tudo faz para sentir-se como tal, chegando inclusive à transformação sexual cirúrgica. O *transexual* é um inconformado com o seu estado sexual e não admite ser *homossexual*.⁶⁸

Apesar da doutrina apresentada ser relativamente recente, a pesquisa realizada indica que o transexual não se conforma em possuir um corpo, uma anatomia, com a qual ele não se identifica. A questão do transexual vai muito além do gênero da pessoa com quem ela vai se relacionar, já que a questão se inicia com a forma na qual este cidadão quer se apresentar, e quer ser reconhecido pela sociedade.

Grande parte da comunidade médica acredita que a transexualidade não

⁶⁶ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 718.

⁶⁷ ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 216.

⁶⁸ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 206.

é um transtorno tão grave quanto a maioria das pessoas acredita. Apesar de constar no Rol Internacional de Doenças, sob o CID 10 F 64.0⁶⁹, a transexualidade passou a ser um tema recorrente de filmes, seriados, livros, noticiários e até mesmo jurisprudência.

Existem inclusive relatos de crianças, que antes de entrarem na adolescência, já apresentam sinais de que não estão contentes com a sua anatomia, e este descontentamento somente aumenta ao chegar na adolescência, quando ocorre o desenvolvimento sexual, tanto em meninos quanto em meninas.

É durante a adolescência que aumenta o número de pelos no corpo dos meninos, especialmente na face, sua voz fica mais grave, e o corpo começa a tomar proporções mais masculinas. Já nas mulheres, o mesmo ocorre, de forma ainda mais rápida, com a chegada da menstruação, o aumento das mamas, aumento do quadril, entre outras características. Há documentários sobre o tema que indicam inclusive que estes jovens tomam medidas drásticas, em seus lares, para pertencer ao gênero almejado, como tentar cortar seus próprios genitais.

Por este motivo, alguns pais começam a trabalhar em conjunto com os filhos, não no intuito de deixar estes caracteres se desenvolverem, mas sim no intuito de diminuí-los, com terapias hormonais e acompanhamento psicológico. Nem todos os pais têm esta atitude, motivo pelo qual muitas crianças e adolescentes fogem de casa, em busca de ajuda em abrigos, ou recorrendo a outras formas de subsistência, como a prostituição. Há ainda pais que internam os filhos que possuem uma condição sexual diversa da heterossexualidade, em clínicas psiquiátricas, em busca de tratamentos que "garantam" que os mesmos sejam heterossexuais.

Sobre a questão da identidade sexual, Stoller faz uma interessante narrativa sobre a identidade de gênero

O termo *identidade de gênero* [...] se refere à mescla de masculinidade e feminilidade em um indivíduo, significando que tanto a masculinidade como a feminilidade são encontradas em todas as pessoas, mas em

⁶⁹ No sítio eletrônico da Organização Mundial da Saúde (World Health Organization), há a descrição do que é o transexualismo: F 64.0 Transexualism: A desire to live and be accepted as a member of the opposite sex, usually accompanied by a sense of discomfort with, or inappropriateness of, one's anatomic sex, and a wish to have surgery and hormonal treatment to make one's body as congruent as possible with one's preferred sex. Disponível em: <<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2015/en#/F64.0>>. Acesso em 09 de Março de 2015.

formas e graus diferentes. Isso não é igual à qualidade de ser homem ou mulher, que tem conotação com a biologia; a identidade de gênero encerra um comportamento psicologicamente motivado. Embora a masculinidade combine com a qualidade de ser homem e feminilidade com a qualidade de ser mulher, sexo e gênero não estão, necessariamente, de maneira direta relacionados. Muitos homens biologicamente perfeitos têm de evitar o que eles sentem ser impulsos e comportamentos femininos; o recíproco vale para as mulheres. Pode inclusive haver uma completa inversão de gênero, como no caso de homens ou mulheres biologicamente normais que vivem como membros do sexo oposto. [...] Em outras palavras, masculinidade ou feminilidade é uma convicção - mais precisamente, uma densa massa de convicções, uma soma algébrica de se, mas e e - não um fato incontroverso.⁷⁰

No próximo item, o objeto de estudo será a cirurgia de mudança de sexo, também chamada de cirurgia de redesignação sexual, ou readequação sexual, como a mesma é realizada no Brasil e em outros países.

2.3 A Cirurgia de Mudança de Sexo

Apesar de a transexualidade ainda ser considerada uma doença, algo que gera polêmica, tanto na comunidade médica, quanto na comunidade GLBTs, a cirurgia de mudança de sexo é uma realidade no Brasil.

Antes de se submeter à cirurgia no Brasil, o transexual deve atender à alguns critérios elencados na Resolução do Conselho Federal de Medicina, dentre eles, a ausências de características inapropriadas para a cirurgia.

Neste sentido, o primeiro passo é começar a ingestão de hormônios, feminilizantes, ou masculinizantes. No caso dos transexuais masculino para feminino (MpF), farão uso de hormônios feminilizantes, enquanto os transexuais feminino para masculino (FpM), farão uso de hormônios masculinizantes. Com o início da terapia hormonal, procedimentos secundários podem ser realizados. No caso de transexuais "MpF", os procedimentos mais comuns são remoção de pelos à laser, tanto faciais quanto corporais; redução da linha do cabelo, com uma redução da testa; lifts faciais, para dar um aspecto mais feminino à face; remoção do pomo de adão; inserção de próteses de silicone nas mamas; lipoaspiração no abdômen;

⁷⁰ STOLLER, Robert J. **Masculinidade e feminilidade: apresentação do gênero**. Tradução Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. p. 28.

remoção de costelas, para produzir uma cintura mais aparente; implantes nas nádegas, entre outros procedimentos que estiverem disponíveis.

Em relação aos transexuais FpM, os procedimentos podem envolver a remoção das mamas, a remoção dos órgãos reprodutores, como ovários, tubas de falópio e o útero, para que não haja mais a menstruação, o que incomoda bastante os transexuais FpM.

No ano de 1997 foi publicada a Resolução nº 1.482/97⁷¹, a qual permitia a realização da cirurgia de transgenitalização, desde que fossem observados certos requisitos, como a idade mínima de vinte e um anos, o diagnóstico de transexualismo, e a ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.⁷²

Posteriormente, esta resolução foi revogada, pela Resolução nº 1.652/2002⁷³, a qual praticamente manteve os mesmos requisitos para a realização da cirurgia, como a idade mínima de vinte e um anos, o diagnóstico de transexualismo e ausência de características físicas inapropriadas.

A grande mudança desta Resolução, foi o fato de que a resolução anterior somente permitia que as cirurgias transgenitalizadoras fossem realizadas em "hospitais universitários ou hospitais públicos adequados à pesquisa"⁷⁴. Todavia, com a resolução do ano de 2002, "as cirurgias para adequação de fenótipo masculino para feminino" poderiam ser realizadas em hospitais públicos ou privados⁷⁵.

A explicação para esta alteração não é grande mistério. Quando um transexual, que nasceu com o corpo e as características sexuais de um homem,

⁷¹ BRASIL. CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.482/97**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em 09 de Março de 2015.

⁷² 3. A seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico-psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, obedecendo aos critérios abaixo definidos, após dois anos de acompanhamento conjunto: - diagnóstico médico de transexualismo; - maior de 21 (vinte e um) anos; - ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia;

⁷³ BRASIL. CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.652/2002**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 09 de Março de 2015.

⁷⁴ 4. As cirurgias só poderão ser praticadas em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados à pesquisa.

⁷⁵ **Art. 6º** Que as cirurgias para adequação do fenótipo masculino para feminino poderão ser praticadas em hospitais públicos ou privados, independente da atividade de pesquisa.

quer mudar de sexo, se adequando, à fisiologia de uma mulher, é mais fácil, em termos médicos. Além de todos os procedimentos secundários, como por exemplo as próteses, a cirurgia final consiste em uma neocolpovulvoplastia, que é a construção de uma vagina, a partir do pênis. Apesar de parecer complicado, o pênis e os testículos oferecem uma grande quantidade de material a ser aproveitado na construção deste novo órgão. O pênis, por exemplo, será invertido, para construir o canal vaginal; a glândula será utilizada para a construção do clitóris; e a pele dos testículos será utilizada para a construção dos pequenos e grandes lábios.⁷⁶

Já no caso da neofaloplastia, que será a construção de um pênis no lugar da vagina é uma cirurgia mais complexa, pois a quantidade de material para ser utilizada é menor, motivo pelo qual este tipo de cirurgia continua a se aprimorar. Na neofaloplastia, o clitóris será transformado em um pênis; haverá o fechamento do canal vaginal; e os lábios da vagina serão utilizados para abrigar próteses de testículos, as quais podem ser feitas de silicone.⁷⁷

A questão é que, apesar de poder utilizar este novo pênis para urinar, pois haverá a ligação da uretra para o antigo clitóris, o tamanho deste órgão ficará longe de semelhante ao tamanho de um pênis comum, mesmo que com a ingestão de hormônios masculinizantes, como a testosterona, haja o aumento do clitóris. Ademais, a questão envolvendo implantes penianos ainda é realizada de forma experimental, sem resultados positivos como os procedimentos do transexual MpF.

Por todos estes motivos, ainda hoje, com a nova Resolução do Conselho Federal de Medicina, a Resolução nº 1.955/2010⁷⁸, a cirurgia de neofaloplastia ainda

⁷⁶ Detalhes e fotos com resultados das cirurgias podem ser encontrados no sítio-eletrônico do Dr. Gary Alter, cirurgião plástico que realiza procedimentos transexualizadores. Disponível em: <http://www.altermd.com/Transsexual%20Surgery/male_to_female.htm>. Acesso em 10 de Março de 2015. Outra médica especializada em cirurgias de mudança de sexo é a Dra. Marci Bowers. Em seu sítio-eletrônico também existem maiores informações. Disponível em: <<http://marcibowers.com/mtf/mtf-services/grs/>>. Acesso em 10 de Março de 2015.

⁷⁷ Detalhes e fotos com resultados das cirurgias podem ser encontrados no sítio-eletrônico do Dr. Gary Alter, cirurgião plástico que realiza procedimentos transexualizadores. Disponível em: <http://www.altermd.com/Transsexual%20Surgery/female_to_male.htm>. Acesso em 10 de Março de 2015. Outra médica especializada em cirurgias de mudança de sexo é a Dra. Marci Bowers. Em seu sítio-eletrônico também existem maiores informações. Disponível em: <<http://marcibowers.com/ftm/ftm-services/>>. Acesso em 10 de Março de 2015.

⁷⁸ BRASIL. CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.955/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em 09 de Março de 2015.

é considerada como experimental⁷⁹. Com esta resolução, cumpre ainda salientar, não há mais a exigência de que as cirurgias devam ser realizadas em hospitais públicos ou universitários, podendo ser realizadas em hospitais particulares, desde que possuam uma equipe multidisciplinar que atenda aos critérios elencados na referida resolução⁸⁰.

É imperativo ainda indicar que existem transexuais que não possuem o desejo de realizar a cirurgia de redesignação sexual. Estes fazem todos os procedimentos secundários possíveis, mas por motivos pessoais, ou até mesmo por medo, não realizam a readequação sexual de seus órgãos genitais. Alguns indicam que não fazem o referido procedimento por preocupação, de não sentirem prazer durante as relações sexuais, enquanto outros, especificamente os transexuais FpM, não o fazem pois sabem que não possuirão pleno funcionamento do órgão sexual almejado, motivo pelo qual decidem manter a vagina.

Como se verá no próximo capítulo, a cirurgia de mudança de sexo não será fator impeditivo para a retificação do registro civil, pois não será um pênis ou uma vagina que determinarão se esta pessoa será um homem ou uma mulher, quando a sua percepção sexual é oposta a este órgão sexual.

Uma questão polêmica envolve a reprodução após a cirurgia. Uma das possibilidades, poderia ser o transplante de órgãos reprodutivos, de uma mulher para um transexual que completou sua transição, mas não existem ainda maiores detalhes sobre tais procedimentos, se este seria possível, ou se seria inclusive ético do ponto de vista médico.

Todavia, uma alternativa menos extrema seria o congelamento de óvulos

⁷⁹ **Art. 2º** Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia.

⁸⁰ **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 os 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.

Art. 5º O tratamento do transgenitalismo deve ser realizado apenas em estabelecimentos que contemplem integralmente os pré-requisitos estabelecidos nesta resolução, bem como a equipe multidisciplinar estabelecida no artigo 4º.

§ 1º O corpo clínico destes hospitais, devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, deve ter em sua constituição os profissionais previstos na equipe citada no artigo 4º, aos quais caberá o diagnóstico e a indicação terapêutica.

§ 2º As equipes devem ser previstas no regimento interno dos hospitais, inclusive contando com chefe, obedecendo aos critérios regimentais para a ocupação do cargo.

ou espermatozoides. Desta forma, havendo a remoção dos órgãos sexuais, os transexuais não teriam qualquer impedimento em ter filhos com características genéticas suas, por meio de reprodução assistida. Ou seja, a remoção de órgãos reprodutivos ou sexuais, não é mais um impedimento para a procriação.

Um fator que aflige os transexuais é o valor, o custo dos procedimentos cirúrgicos. Por esta razão, recentemente, o SUS passou a cobrir estes tipos de procedimentos, desde a homônimo terapia, até a cirurgia de readequação sexual, inclusive acompanhamento "pré" e "pós" operatório.

Isto foi possível por meio da Portaria nº 2.803, de 19 de Novembro de 2013⁸¹, a qual "redefine e amplia o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS)". Entre os procedimentos cobertos pelo SUS estão:

1) Acompanhamento do usuário(a) no processo transexualizador exclusivo nas etapas do pré e pós-operatório: Consiste no acompanhamento mensal de usuário(a) no Processo Transexualizador, no máximo dois atendimentos mensais, durante no mínimo de 2 (dois) anos no pré-operatório e por até 1 ano no pós-operatório;

2) Tratamento hormonal no processo transexualizador: Consiste na utilização de terapia medicamentosa hormonal disponibilizada mensalmente para ser iniciada após o diagnóstico no Processo Transexualizador (estrógeno ou testosterona);

3) Redesignação sexual no sexo masculino: Consiste na orquiectomia bilateral com amputação do pênis e neocolpoplastia (construção de neovagina);

4) Tireoplastia: Consiste na cirurgia de redução do Pomo de Adão com vistas à feminilização da voz e/ou alongamento das cordas vocais no processo transexualizador;

5) Tratamento hormonal preparatório para cirurgia de redesignação sexual no processo transexualizador: Consiste na terapia medicamentosa hormonal a ser disponibilizada mensalmente no período de 2 anos que antecede a cirurgia de redesignação sexual no Processo Transexualizador (ciproterona);

⁸¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.803, de 19 de Novembro de 2013.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em 10 de Março de 2015.

6) Mastectomia simples bilateral em usuária sob processo transexualizador: Procedimento cirúrgico que consiste na ressecção de ambas as mamas com reposicionamento do complexo aréolo mamilar;

7) Histerectomia c/ anexectomia bilateral e colpectomia em usuárias sob processo transexualizador: Procedimento cirúrgico de ressecção do útero e ovários, com colpectomia;

8) Cirurgias complementares de redesignação sexual: Consiste em cirurgias complementares tais como: reconstrução da neovagina realizada, meatotomia, meatoplastia, cirurgia estética para correções complementares dos grandes lábios, pequenos lábios e clitóris e tratamento de deiscências e fístulectomia;

9) Acompanhamento de usuário(a) no Processo Transexualizador exclusivamente para atendimento clínico: Consiste no acompanhamento de usuário(a) no Processo Transexualizador com atendimento mensal por equipe multiprofissional, diferente do acompanhamento exclusivo das etapas no pré ou pós operatório no processo transexualizador; e

10) Plástica mamária reconstrutiva bilateral incluindo prótese mamária de silicone bilateral no processo transexualizador: Consiste em cirurgia Plástica mamária reconstrutiva bilateral complementar ao processo de redesignação sexual no sexo masculino no processo transexualizador, incluindo implante de prótese mamária de silicone bilateral.

Por fim, a cirurgia de neofaloplastia não está indicada de forma expressa como um procedimento autorizado, com maiores detalhes como os outros indicados acima, o que leva a compreender que a mesma não é realizada pelo SUS como a neocolpovulvoplastia. De todo modo, há menção de que a neofaloplastia poderá ser realizada pelo SUS, em caráter experimental⁸², mas não há a garantia de que a mesma será realizada. Ademais, é necessário que haja consentimento da parte em

⁸² Art. 15. O SUS realizará, em caráter experimental, os procedimentos de vaginectomia e neofaloplastia com implante de próteses penianas e testiculares, clitoroplastia e cirurgia de cordas vocais em pacientes em readequação para o fenótipo masculino, nos termos da Resolução nº 1.955, de 3 de setembro de 2010, do Conselho Federal de Medicina (CFM), que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652 de 2002.

Parágrafo único. Os procedimentos descritos no "caput" somente poderão ser realizados em estabelecimentos definidos como hospitais de ensino, habilitados para realização da Atenção Especializada no Processo Transexualizador, bem como a partir da assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido pelo paciente.

ser, por falta de uma melhor expressão, uma cobaia. Como a própria resolução indica, ainda é necessário aprimorar o procedimento transexualizador para o fenótipo masculino.

Apesar de parecer que a cobertura do SUS destas cirurgias e destes procedimentos sejam o suficiente para a realização dos mesmos, a fila de espera para a cirurgia de mudança de sexo, por exemplo, é de dez anos, o que faz com que algumas pessoas recorram à forma ilegais ou não convencionais para atingir o resultado almejado. Outra alternativa é a realização da cirurgia em outro país, locais em que existe menos formalismo para a realização da cirurgia, e o preço é consideravelmente mais baixo. Cita-se como exemplo, a Tailândia, local no qual as cirurgias são um terço mais baratas que nos Estados Unidos da América⁸³.

Cumprе ainda esclarecer que a portaria indicada acima é posterior à Portaria nº 1.707, de 18 de Agosto de 2008⁸⁴, a qual instituiu, no SUS, "o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão", e da Portaria nº 457, de 19 de Agosto de 2008⁸⁵, que também trata de procedimentos transexualizadores.

Na época da publicação destas portarias, houve manifestação por parte do Poder Legislativo, por meio de dois Projetos de Decreto Legislativo, que buscavam sustar as referidas portarias. A justificativa de ambos os projetos, apesar não indicar uma oposição ao procedimento de readequação sexual, faz uso de outros artifícios, que acabavam por impedir o acesso universal à saúde por estes cidadãos. O primeiro é o Projeto de Decreto Legislativo nº 1050/2008, apresentado em 18 de Outubro de 2008, pelo Deputado Miguel Martini, do PHS/MG⁸⁶, e o

⁸³ EHRLICH, Richard S. CNN International. International Edition. Travel. Asia Pacific. Thailand. Bangkok. **Everything you always wanted to know about sex... changes. A Bangkok sexual reassignment surgeon shares the graphic details behind these complex procedures.** Notícia Publicada em 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://travel.cnn.com/bangkok/play/everything-youve-ever-wanted-know-about-sex-changes-379486>>. Acesso em 10 de Março de 2015.

⁸⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 1.707, de 18 de Agosto de 2008.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em 10 de Março de 2015.

⁸⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 457, de 19 de Agosto de 2008.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em 10 de Março de 2015.

⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PDC 1050/2008. Projeto de Decreto Legislativo.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=413309>>. Acesso em 10 de Março de 2015. O inteiro teor e a justificativa apresentada no projeto pode ser verificada no

segundo é o Projeto de Decreto Legislativo nº 52/2011, apresentado em 13 de Abril de 2011, pelo Deputado João Campos, do PSDB/GO⁸⁷.

Verificada grande parte dos procedimentos cirúrgicos aos quais os transexuais podem se submeter, parte-se para um estudo direcionado, no próximo capítulo, à retificação do seu registro civil, aos projetos existentes que tratam do mesmo, e alterações inseridas pelo Conselho Nacional de Justiça.

sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=607743&filename=PDC+1050/2008>. Acesso em 10 de Março de 2015.

⁸⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PDC 52/2011. Projeto de Decreto Legislativo.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498384>>. Acesso em 10 de Março de 2015. O inteiro teor e a justificativa apresentada no projeto pode ser verificada no sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859321&filename=PDC+52/2011>. Acesso em 10 de Março de 2015.

CAPÍTULO 3

Projetos de Lei relacionados e direcionados aos Transexuais, Enunciados do CNJ e a Retificação do Registro Civil dos Transexuais.

Conforme visto nos capítulos anteriores, os direitos fundamentais oferecem uma gama de prerrogativas e proteções aos cidadãos, para que os mesmos possam exercer estes direitos e viver sua vida de forma plena perante a sociedade. Ao mesmo passo, a transexualidade é muitas vezes confundida com outras orientações sexuais, como a homossexualidade, a intersexualidade, dentre outras, motivo pelo qual foi necessário fazer uma diferenciação destas orientações, para que haja um entendimento, uma visão clara do que é o transexual, qual o seu desejo e o seu intuito.

Neste capítulo, o intuito é verificar como o transexual poderá retificar/adequar o seu registro civil. Atualmente, não existe legislação específica que trate do assunto.

A questão do nome é de extrema importância para o transexual, assim como a questão do gênero. Muitos transexuais afirmam que, no momento do seu nascimento, os mesmos foram "designados/assinalados" como pertencentes a um determinado gênero, com base no seu sexo físico/morfológico. Isso é extremamente comum em nossa sociedade, já que, após o nascimento, os pais registram seus filhos com base no seu sexo morfológico, lhes conferindo um prenome compatível com este sexo. O que ocorre com os transexuais, conforme já verificado, é que os mesmos possuem uma identidade de gênero compatível com o sexo oposto, motivo pelo qual buscam a alteração do seu registro civil.

Ademais, será através do nome, por exemplo, que este cidadão irá se identificar perante a sociedade, perante instituições de ensino, instituições financeiras, emitir documentos, certificados, diplomas, passaporte, etc. O problema ocorrerá, por exemplo, se o documento indicar uma coisa, e a aparência, evidenciar outra, pois os transexuais, conforme já indicado, buscam se apresentar como

pessoas do sexo oposto ao seu. Neste sentido, quando Maria, que nasceu João, se parece como uma Maria, mas apresentar um passaporte que indica seu prenome como João, e gênero masculino, haverá desconfiança da segurança do aeroporto. Isto já ocorreu com Roberta Close, fato este que ela relatou em seu livro, quando foi confundida com um terrorista no aeroporto na Inglaterra.⁸⁸

Este é somente um exemplo do enorme número de situações vexatórias pelas quais os transexuais poderão passar.

Neste sentido, preocupados com a negligência legislativa e social existente sobre os transexuais e, com o intuito de aprimorar a qualidade de vida dos mesmos, diversos projetos de lei foram propostos, em específico na Câmara dos Deputados. Assim como a Câmara dos Deputados, o Senado mostra possuir representantes que compreendem a questão da transexualidade, e que também buscam auxiliá-los.

Alguns projetos são mais antigos e, por este motivo, possuem seu conteúdo ultrapassado, mas é válida a menção dos mesmos, para verificar como houve uma mudança de percepção sobre estes cidadãos no decorrer dos anos. Para fins de coleta de dados sobre estes projetos, foram realizadas buscas, tanto no sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados⁸⁹, quanto no sítio-eletrônico do Senado

⁸⁸ O trecho do livro da modelo que indica este fato está indicado a seguir: "Todos os passageiros já desembarcaram do voo de Zurique. Fizeram o *check-in* e os agentes da polícia federal preparavam-se para partir, mas a morena alta de belos cabelos compridos, vestido justo, ar de manequim, ainda hesita em dirigir-se ao balcão e apresentar o passaporte. O agente uniformizado faz um sinal nervoso com a mão para ela se apressar. Em seguida, examina o documento mecanicamente. Mas a tranquilidade dura pouco. logo, logo, suas feições mudam e ele demonstra incredulidade. O nome, escrito no local da identificação - Luiz Roberto Gambine - , e o sexo masculino, assinalado no quadrinho adequado, destoam radicalmente da figura sorridente e queimada de sol a sua frente. Ele coça a cabeça e inicia o questionário de sempre: - Sr. Luiz Roberto? Que brincadeira é essa? - É o único passaporte que eu tenho - diz em voz baixa e resignada a bela jovem. - No meu país não me deixam trocar de nome... - Assim não é possível, explique-se melhor - diz o agente desconcertado. - Nasci hermafrodita e agora sou mulher. O senhor tem alguma dúvida? - E ilustra o que diz, retirando da bolsa alguns recortes de revistas e jornais. - Um momento, vou chamar alguém para examiná-la. A seguir, uma policial manda a moça tirar a roupa. Olha abismada para o corpo bonito que se esconde sob o vestido e dá seu veredicto: - É uma mulher de verdade! Ao sair da cabine, Roberta percebe que dessa vez será mais difícil do que nunca, ao ver o agente acompanhado por mais meia dúzia de policiais nada simpáticos. - Não acreditamos em sua história. Desconfiamos que você seja um terrorista irlandês disfarçado de mulher. Roberta fica desesperada. Uma situação como essa ela nunca tinha enfrentado. E apesar de suas súplicas, é levada para a prisão, humilhada pelos policiais ingleses que a mandaram tirar a roupa e ficam debochando de seu corpo. passam-se algumas horas de muito choro e confusão e só então decidem libertá-la. A ocorrência mereceu uma notinha discreta no *Jornal do Brasil*, na edição de 24 de abril de 1997". In: CLOSE, Roberta e RITO, Maria. **Muito prazer, Roberta Close**. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1998. p. 16-17.

⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. **Projetos de Leis e Outras Proposições**.

Federal⁹⁰. As palavras chaves utilizadas para busca foram "transexual" e "mudança de sexo". Grande parte dos projetos aborda a Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973, em específico o artigo 58⁹¹, o qual trata do prenome e sua alteração; e do Código Penal Brasileiro, especificamente do artigo 129⁹², o qual trata do crime de lesão corporal. Abaixo, estão indicados todos os projetos localizados, através da ferramenta de busca indicada acima.

3.1 Projetos de Lei Relacionados e Direcionados aos Transexuais

3.1.1 Projeto de Lei nº 5789/1985

De autoria do Deputado Bocayuva Cunha, do PDT/RJ, o Projeto de Lei nº 5.789/1985⁹³ é o projeto mais antigo que se tem registro que trata da temática do registro civil dos transexuais. Apresentado em 15 de Junho de 1985, o projeto tem como objetivo acrescentar um parágrafo ao artigo 129 do Código Penal, inciso VII ao artigo 29, e talvez um novo artigo, e nova redação ao artigo 59 da Lei nº 6.015/73.

De forma específica, o projeto tem o intuito de que seja inserido o § 9º ao artigo 129 do Código Penal, de modo que a ablação de partes e órgãos do corpo

Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

⁹⁰ BRASIL. Senado Federal. **Portal Atividade Legislativa**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

⁹¹ Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998)

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999)

⁹² **Lesão corporal**

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

[...]

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 5789/1985. Projeto de Lei**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=228944>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

humano não constitua fato punível, quando a mesma seja considerada necessária, por meio de parecer de uma junta médica. A justificativa para a inclusão deste parágrafo se dá pelo fato de que, o médico Roberto Farina havia sido condenado a dois anos de reclusão, por ter feito o procedimento cirúrgico indicado (de ablação de órgãos do corpo humano), e ter apresentado os resultados em Congressos de Medicina.⁹⁴

Além de acréscimo ao Código Penal, o projeto ainda pretendia inserir e alterar inciso do artigo 29 da Lei nº 6.015/73, de modo que as sentenças que decidirem sobre mudança de sexo e alteração do prenome sejam averbadas ou registradas no Registro Civil de Pessoas Naturais. Ou seja, o projeto apresentava duas possibilidades para a questão, a averbação ou o registro. Ademais, o projeto também almeja que seja alterado o artigo 59, da mesma lei, para que se torne possível a alteração do prenome, por meio de cirurgia que implicasse a mudança do mesmo.

Em consulta recente, constata-se que o projeto não possui movimentação desde 01 de Fevereiro de 1987, constando estar "Arquivado nos termos do artigo 116, do Regimento Interno DCN1 07 04 87 Pag 0990 Col 1".

3.1.2 Projeto de Lei nº 3349/1992

O autor do Projeto de Lei nº 3349/1992⁹⁵ é o Deputado Antonio de Jesus, do PMDB/GO. Apresentado em 09 de Dezembro de 1992, o projeto tem objetivos opostos ao anteriormente citado. Ao contrário do projeto nº 5789/1985, este pretende que seja proibida a alteração do registro civil do transexual, de forma que o indivíduo submetido à cirurgia de mudança de sexo não possa alterar seu prenome.

De forma objetiva, o projeto pretende que seja acrescido ao artigo 59 da Lei nº 6.015/73 parágrafo segundo, com a vedação expressa de que não seja autorizada a alteração do prenome dos indivíduos que passassem por intervenção

⁹⁴ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <<http://Imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD26JUN1985.pdf#page=14>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

⁹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 3349/1992. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=211915>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

cirúrgica de mudança de sexo.⁹⁶

Este projeto não possui movimentação desde 02 de Fevereiro de 1995, constando estar "Arquivado nos Termos do Artigo 105 do Regimento Interno. Dc1s 03 02 95 Pag 0093 Col 01.

3.1.3 Projeto de Lei nº 70/1995

O Projeto de Lei nº 70/1995⁹⁷ possui similaridades com o Projeto de Lei nº 5789/1985, mesmo sendo separado por dez anos, tendo sido apresentado em 22 de Fevereiro de 1995. O autor do referido projeto é o Deputado José Coimbra, do PTB/SP. Assim como o primeiro projeto citado, este projeto tem o propósito de que seja acrescido ao artigo 129 o parágrafo 9º, de modo que a intervenção cirúrgica, para remoção de órgãos, com o intuito de mudar o sexo do paciente, não seja considerada crime, desde que fundada em parecer médico de uma junta médica, e em exames médicos.

Além disto, o projeto também busca a inserção de dois parágrafos ao artigo 59 da Lei nº 6.015/73, de modo que a mudança do prenome do transexual seja permitida, fundada em decisão judicial, e ocorra após a cirurgia de mudança de sexo. Todavia, o projeto pretende ainda que seja averbado ao registro de nascimento e no documento de identidade que a pessoa é transexual.⁹⁸

Cumprе salientar que foram apresentadas duas emendas ao projeto, pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC). A primeira Emenda⁹⁹ apresentou uma alteração. A modificação seria de que, ao invés de constar o cidadão como transexual em seu registro civil, constasse o novo prenome e o novo

⁹⁶ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <<http://Imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD10DEZ1992.pdf#page=55>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 70/1995. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15009>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

⁹⁸ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <<http://Imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAR1995.pdf#page=32>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

⁹⁹ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra da Emenda citada, com suas justificativas. Disponível em: <<http://Imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23JAN1999.pdf#page=14>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

sexo, sendo lavrado novo registro.

Já a segunda Emenda¹⁰⁰ apresenta uma adição, a qual seria no sentido de proibir que qualquer pessoa tenha acesso ao registro, sendo a certidão somente fornecida ao próprio interessado (a pessoa cujo registro foi alterado), ou por meio de determinação judicial.

Este projeto continua em tramitação até os dias atuais, tendo sido apensado a outros projetos que tratam do mesmo tema, os quais serão tratados adiante.

3.1.4 Projeto de Lei nº 3727/1997

O Projeto de Lei nº 3727/1997¹⁰¹ é de autoria do Deputado Wigberto Tartuce, do PPB/DF, apresentado em 16 de Outubro de 1997. O projeto é bem objetivo quanto ao seu propósito, o qual é a inserção do parágrafo 7º, ao artigo 57 da Lei nº 6.015/73, com a redação de que, havendo mudança de sexo através de procedimento cirúrgico, seja permitida a troca do nome por meio de sentença. O projeto apresenta a palavra "nome", todavia, a justificação esclarece que a alteração seria do prenome.¹⁰²

Atualmente, o presente projeto encontra-se apensado ao Projeto de Lei nº 70/1995.

3.1.5 Projeto de Lei nº 5872/2005

O Projeto de Lei nº 5872/2005¹⁰³ é de autoria do Deputado Elimar Máximo

¹⁰⁰ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra da Emenda citada, com suas justificativas. Disponível em: <<http://Imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23JAN1999.pdf#page=15>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 3727/1997. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20118>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰² No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <<http://Imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24OUT1997.pdf#page=172>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 5872/2005. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em

Damasceno, do PRONA/SP, apresentado em 09 de Setembro de 2005. Este projeto é praticamente idêntico ao projeto de nº 3349/1992, pois pretende de forma objetiva que seja acrescido parágrafo segundo ao artigo 58, da Lei nº 6.015/73, de modo que seja vedada a alteração do prenome nos casos de "transexualismo".¹⁰⁴

O projeto, assim como o anterior, também se encontra apensado ao Projeto de Lei nº 70/1995.

3.1.6 Projeto de Lei nº 6655/2006

O Projeto de Lei nº 6655/2006¹⁰⁵ é de autoria do Deputado Luciano Zica, do PT/SP, tendo sido apresentado em 21 de Fevereiro de 2006. Assim como outros projetos de lei favoráveis à alteração do prenome da pessoa transexual, este projeto pretende alterar a estrutura do artigo 58 da Lei nº 6.015/73, inserindo incisos e alíneas, para que haja a possibilidade do transexual, por meio de apresentação de laudo de avaliação médica, que ateste ser transexual, combinado com uma decisão judicial, permitir a substituição do prenome.

Ademais, este projeto apresenta uma inovação, pois não indica a necessidade da realização de cirurgia de redesignação sexual para que haja a possibilidade de realizar a alteração do prenome, ou seja, a pessoa que se encontra em transição, poderia ingressar com a ação de retificação de registro civil, desde que o presente projeto fosse aprovado, antes de se submeter ao procedimento de mudança de sexo, ou até mesmo, sem a obrigação de se submeter ao mesmo no futuro. Por fim, há ainda alteração do parágrafo único do referido artigo, para que conste se tratar de pessoa transexual.¹⁰⁶

07 de Março de 2015.

¹⁰⁴ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=338727&filename=PL+5872/2005>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 6655/2006. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=315120>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰⁶ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EC92CF80476EF6821C7674E6B2343382.proposicoesWeb1?codteor=377166&filename=PL+6655/2006>. Acesso em 07 de Março de 2015.

A redação final do projeto de lei foi aprovado de forma unânime pela Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania (CCJC), na data de 21 de Agosto de 2007, tendo sido remetido ao Senado Federal em 12 de Setembro de 2007.

No Senado Federal, o Projeto de Lei ganhou novo número, passou a ser chamado de Projeto de Lei nº 72/2007¹⁰⁷, mas continua com a mesmas justificativas.¹⁰⁸

No presente momento, o projeto aguarda andamento, tendo sido arquivado "nos termos do art. 332 do Regimento Interno e do Ato da Mesa nº 2, de 2014", conforme indica o extrato de tramitação, o qual indica ainda que o projeto continua tramitando no "sistema eletrônico próprio".¹⁰⁹

É importante ressaltar, principalmente quando se trata deste projeto em específico, que o mesmo segue a previsão do artigo 65¹¹⁰ da Constituição de 1988, o qual indica que os projetos de lei devem ser aprovados pelas duas Casas (Congresso e Senado), para posterior envio ao Presidente para sancionar o projeto, tornando-o lei.

3.1.7 Projeto de Lei nº 1281/2011

O projeto de Lei nº 1281/2011¹¹¹ é de autoria do Deputado João Paulo Lima, do PT/PE, tendo sido apresentado em 10 de Maio de 2011. O presente projeto

¹⁰⁷ BRASIL. Senado Federal. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. **PLC - Projeto de Lei da Câmara nº 72 de 2007.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=82449>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰⁸ No sítio-eletrônico do Senado Federal existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=51002&tp=1>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹⁰⁹ Conforme indicação o extrato da tramitação, em específico a movimentação do dia 01 de Agosto de 2014. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=82449>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹¹⁰ Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

¹¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 1281/2011. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=501425>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

possui o propósito de adicionar um novo artigo à Lei nº 6.015/73, em específico o artigo 58A, para que conste previsão legal que permita que o transexual, após a realização de mudança de sexo, comprovada por laudos e atestados médicos, possa trocar seu prenome.

Entretanto, a maior novidade deste projeto é que o mesmo permite que o transexual possa realizar a mudança do prenome, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, sem que haja a necessidade de ingresso de ação judicial, o que tornaria o procedimento para mudança do prenome muito mais rápido e prático.¹¹²

No presente momento, o projeto se encontra apensando ao Projeto de Lei nº 70/1995.

3.1.8 Projeto de Lei nº 4241/2012

O Projeto de Lei nº 4241/2012¹¹³ é de autoria da Deputada Erika Kokay, do PT/DF, tendo sido apresentado em 01 de Agosto de 2012. Ao contrário de todos os projetos tratados até o presente momento neste capítulo, este projeto busca a criação de uma lei específica, que irá dispor sobre o direito à identidade de gênero, e sobre o reconhecimento desta identidade.

Entre as principais propostas do projeto, estão:

1) A possibilidade de toda pessoa maior de dezoito anos requerer a retificação do seu registro civil, do seu prenome e gênero (indicados no projeto como "nome" e "sexo"), sendo permitido aos menores o mesmo, desde com o consentimento dos pais (o projeto não deixa claro se esta retificação será por meio judicial ou administrativo, apesar de haver menção de que os procedimentos decorrentes do referido projeto de lei, inclusive judiciais, "tramitarão em segredo de justiça e em regime prioritário");

2) A permissão da pessoa maior de dezoito anos de realizar a cirurgia de

¹¹² No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=869162&filename=PL+1281/2011>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 4241/2012. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

mudança de sexo, ao contrário da previsão da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010, o qual indica no artigo 4º que o paciente deve possuir no mínimo vinte e um anos;

3) A manutenção da titularidade de todos os direitos e obrigações que a pessoa possuía antes da mudança de sexo; e

4) A realização de todo o tratamento de readaptação sexual pelo SUS - Sistema Único de Saúde.¹¹⁴

Atualmente, assim como outros projetos de lei, o presente se encontra apensado ao Projeto de Lei nº 70/1995.

3.1.9 Projeto de Lei nº 5002/2013

O projeto mais recente a tratar da temática do registro civil dos transexuais é o Projeto de Lei nº 5002/2013¹¹⁵, de autoria dos Deputados Jean Wyllys, do PSOL/RJ e Erika Kokay, do PT/DF, apresentado em 20 de Fevereiro de 2013. O projeto ganhou o "apelido" de Lei João W. Nery, pois o Sr. João é um transexual, feminino para masculino, que teve grandes prejuízos quando se submeteu aos procedimentos transgenitalizadores, perdendo diplomas, documentos, etc. Portanto, o projeto, como se verificará, almeja que as próximas gerações não passem pelas mesmas situações precárias e vexatórias que este cidadão passou.

O referido projeto é uma versão do Projeto de Lei nº 4241/2012, mas com uma gama maior de propostas, além de uma alteração ao artigo 58, da Lei 6.015/73.

As principais propostas do projeto são:

1) A criação de uma lei específica que trate da identidade de gênero (assim como no Projeto de Lei nº 4241/2012);

2) A manutenção de todos os direitos e obrigações, anteriores à alteração do prenome, como casamento, diplomas, adoções, etc.

¹¹⁴ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1015822&filename=PL+4241/2012>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 5002/2013. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

3) A possibilidade do maior de 18 anos requerer a retificação do seu registro civil, mas com menção específica que este procedimento poderá ser realizado no cartório extrajudicial (no cartório de Registro Civil, por exemplo);

4) A desnecessidade de terapia hormonal, intervenção cirúrgica, total ou parcial, diagnóstico e autorização judicial para alterar o prenome;

5) A possibilidade do menor de dezoito anos de requerer a retificação do registro civil, com o consentimento dos pais ou, havendo a negativa destes, com o auxílio da Defensoria Pública;

6) A garantia da gratuidade e do sigilo dos procedimentos realizados para a alteração do prenome e do gênero;

7) A possibilidade de realizar procedimentos transgenitalizadores, totais ou parciais, a partir de dezoito anos, sem necessidade de diagnósticos ou laudos psicológicos ou psiquiátricos, além da gratuidade destes procedimentos (apesar do projeto fazer menção a artigo que não trata de procedimentos médicos); e

8) A alteração do artigo 58 da Lei nº 6.015/73, para que o prenome possa ser alterado, quando houver "discordância com a identidade de gênero auto-percebida".¹¹⁶

Atualmente, este projeto de lei continua em tramitação. Vistos os projetos de lei indicados, cumpre ainda indicar que existem outros projetos relacionados aos transexuais, mas que não tratam de forma específica da questão de procedimentos médicos/cirúrgicos e da retificação de registro civil.

Existe, por exemplo, o Projeto de Lei nº 8032/2014¹¹⁷, da Deputada Jandira Feghali, do PCdoB/RJ, que buscam que os direitos previstos na Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, sejam estendidos aos transexuais e transgêneros "que se identifiquem como mulheres".¹¹⁸ Há ainda o

¹¹⁶ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 8032/2014. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹¹⁸ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1282632&filename=PL+8032/2014>. Acesso em 07 de Março de 2015.

Projeto de Lei nº 6424/2013¹¹⁹, apresentado pelo Deputado Paulão, do PT/AL, em 25 de Setembro de 2013, que busca criar uma lei que determine que, toda vez que um transexual, travesti, lésbica, bissexual e gay seja vítima de violência, haja a notificação compulsória, por parte do sistema de saúde, tanto particular quanto público, para que possam ser construídas políticas públicas que diminuam a violência contra esta comunidade.¹²⁰

Por fim, há a Indicação nº 5866/2014¹²¹, apresentada no dia 27 de Fevereiro de 2014, que "sugere ao Ministro da Educação que o Exame Nacional de Ensino Médio - Enem - tenha na pagina de identificação do candidato espaço perguntando se a pessoa é transexual", a Indicação nº 5905/2014¹²², apresentada no dia 18 de Março de 2014, a qual "sugere inclusão da categoria "transexual e travestis" entre as classificações de gênero empregadas pelo IBGE em suas pesquisas" e o Requerimento de Informação 4523/2014 (vinculado à Indicação nº 5905/2014), apresentado no dia 14 de Outubro de 2014, o qual

Solicita informações ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão acerca de encaminhamentos e ações referentes à inclusão da categoria "transexual e travesti" entre as classificações empregadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme proposta contida na Indicação nº 5905/14.¹²³

Estas três iniciativas são da Deputada Sandra Rosado, do PSB/RN, as quais evidenciam como a sociedade está mais atenta à existência dos transexuais, e

¹¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 6424/2013. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=593498>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹²⁰ No sítio-eletrônico da Câmara dos Deputados existe a íntegra do projeto, com suas justificativas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1142678&filename=PL+6424/2013>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **INC 5866/2014. Indicação.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=607241>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹²² BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **INC 5905/2014. Indicação.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=608487>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

¹²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **RIC 4523/2014 => INC 5905/2014. Requerimento de informação.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623436>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

que por meio destas ferramentas, pode-se fornecer um tratamento melhor aos mesmos. Esgotados os projetos de lei encontrados, parte-se para um estudo dos Enunciados do Conselho Nacional de Justiça, que ofereceram benefícios consideráveis aos transexuais.

3.2 Enunciados do CNJ

Entre os dias 14 e 16 de Maio de 2014, foi realizado no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a I Jornada de Direito da Saúde, na qual foram aprovados quarenta e cinco enunciados. Esta foi uma iniciativa do CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

Cumpre, neste momento, esclarecer o que é o CNJ. Em consulta ao sítio-eletrônico do mesmo, colhe-se que este é um órgão visa a melhorar o trabalho do judiciário brasileiro. O sítio-eletrônico indica ainda quais as principais funções do CNJ, conforme se verifica:

Três letras que trabalham pela eficiência

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Missão do CNJ - Contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade

Visão do CNJ - Ser um instrumento efetivo do Poder Judiciário

Transparência e controle: o que CNJ faz?

- Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.
- Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.
- Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.
- Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.
- Na Eficiência dos Serviços Judiciais: melhores práticas e celeridade:

elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País.

Teoria e Prática: as ações do CNJ

O CNJ desenvolve e coordena vários programas de âmbito nacional que priorizam áreas como Gestão Institucional, Meio Ambiente, Direitos Humanos e Tecnologia. Entre eles estão: Conciliar é Legal, Metas do Judiciário, Lei Maria da Penha, Pai Presente, Começar de Novo, Justiça Aberta, Justiça em Números.¹²⁴

É imperativo esclarecer o que é, e como funciona o CNJ, pois na referida Jornada de Direito da Saúde foram aprovados enunciados, conforme já indicado. Ao todo, foram quarenta e cinco enunciados, mas dois em específico acarretaram benefícios e facilidades aos transexuais, os enunciados número quarenta e dois e quarenta e três.

Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional da Justiça em 15 de Maio de 2014 - São Paulo-SP

[...]

Enunciados do Biodireito

[...]

ENUNCIADO N.º 42

Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

ENUNCIADO N.º 43

É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.¹²⁵

Conforme se verifica, o CNJ acabou por antecipar o trabalho do legislador, pois por meio destes enunciados, criou regras para que o transexual possa realizar a retificação do seu registro civil, de forma judicial, sem haver realizado a cirurgia de redesignação sexual, alterando assim o seu prenome

¹²⁴ BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Página Inicial. **Sobre o CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em 08 de Março de 2015.

¹²⁵ BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Página Inicial. Programas e ações. Fórum da Saúde. I Jornada de Direito da Saúde. Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional da Justiça em 15 de Maio de 2014 - São Paulo-SP. **Enunciados do Biodireito**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em 08 de Março de 2015.

(conforme o enunciado n° 42), e podendo ainda alterar o seu sexo jurídico, seu gênero (conforme o enunciado n° 43).

3.3 Jurisprudência e o Procedimento para Retificação do Registro Civil

Reitera-se que a aprovação destes enunciados beneficia, em muito, aos transexuais, pois antes da aprovação dos mesmos, era necessário ingressar com a ação judicial de retificação de registro civil, sem qualquer tipo de embasamento legal específico, a não ser pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em específico o artigo 4º, o qual indica que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito", e o artigo 126 do Código de Processo Civil, o qual preceitua que "o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei" e que "no julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."

Havia suporte jurisprudenciário para tanto, pois antes da aprovação dos enunciados, ações semelhantes já haviam sido julgadas por diversos tribunais, como o STJ, e tribunais estaduais, conforme se verifica pela jurisprudência indicada abaixo.

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO.

1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional.
2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.
3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.
4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere

amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.

6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido.¹²⁶

Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo.

Princípio da dignidade da pessoa humana.

- Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

- A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

- A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

- Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

- Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 737.993/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.

- Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.

- Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.

- Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.

- Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.

- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de

sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna.

- De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado.

Recurso especial provido.¹²⁷

e

Mudança de sexo. Averbação no registro civil.

1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.

2. Recurso especial conhecido e provido.¹²⁸

Já há, inclusive, no Estado do Rio Grande do Sul, decisões que fazem uso dos referidos enunciados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. MUDANÇA DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constada e comprovada a condição de transgênero, inclusive já com alteração do nome deferida e efetivada, mostra-se viável deferir a alteração do sexo, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização. Enunciados n.º 42 e 43 da 1ª Jornada de

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 678.933/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 571. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

Direito da Saúde promovida pelo CNJ. Precedentes. DERAM PROVIMENTO.¹²⁹

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGENÊRO. **MUDANÇA** DE NOME E DE **SEXO**. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor, que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.¹³⁰

Interessante ainda verificar que, menos de um ano antes da aprovação dos referidos enunciados, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferia decisões que declaravam ser necessária a cirurgia de redesignação sexual, conforme se verifica abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E **SEXO** DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA **MUDANÇA** DE **SEXO**, NEM MESMO PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGredo DE JUSTIÇA)¹³¹

Colhe-se do Acórdão da presente decisão o que segue:

Trata-se de recurso de apelação interposto por L.R.N., contra sentença que, nos autos de ação de alteração de registro civil, julgou parcialmente procedente o pedido, **determinando que o nome do autor seja alterado para S.R.N., permanecendo os demais dados inalterados** (fls. 124-130). (grifo nosso)

Em razões, o apelante alega, em síntese, que o descompasso entre prenome e sexo no registro só acarreta um perpetuo preconceito.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70060459930, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/08/2014. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70057414971, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70056132376, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/11/2013. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

Assevera que ser homem ou mulher vai muito além do órgão sexual. Sustenta que, no caso em tela, pela maneira como age, é tratado como se mulher fosse. Menciona que o entendimento exarado na sentença sobre a operação de mudança de sexo ser imprescindível para o deferimento da alteração do gênero registral não mereceria guarida, pois o apelante é portador de Transtorno de Identidade Sexual, classificado pela Organização Mundial da Saúde, fez uso de hormônios femininos desde a adolescência, bem como realizou inúmeras cirurgias para adequar seu corpo à sua identidade de gênero. Assegura que para aferir o gênero da pessoa, importa menos cirurgia e mais a identificação pessoal e social, é um conceito complexo, o qual reúne um conjunto de fatores psicológicos, sociais e culturais. Diante disso, errôneo seria o entendimento que a ausência de órgão sexual é capaz de auferir o quão feminino ou masculino o indivíduo é. Portanto, o fato de estar aguardando o prazo para a realização do procedimento cirúrgico, não a torna menos mulher. Além disso, a cirurgia como pré-requisito para adequação do registro civil fere os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Certifica que os transexuais têm sua sexualidade constitucionalmente tutelada pelo Estado, assim, o que está em questão não seria a genitália mais adequada, mas a proteção contra atos discriminatórios que são submetidos. Alega ser dever do Estado assegurar todos os meios para que as pessoas possam ser dignas. Demais disso, o fato de possuir em seus documentos o gênero feminino mesmo sem ter realizado o procedimento cirúrgico de troca de sexo não oferece qualquer tipo de insegurança para a sociedade. **Pede, por fim, a reforma da sentença para julgar totalmente procedente a demanda, com o deferimento da retificação do registro referente ao seu sexo, a fim de ser alterado de masculino para feminino e o prequestionamento de toda matéria** (fls. 134-147). (grifo nosso)¹³²

Com base no relatório acima, conclui-se que o Recorrente estava aguardando a realização de cirurgia de mudança de sexo, e que havia requerido a retificação do seu prenome e do seu sexo jurídico, seu gênero. Em primeiro grau, os seus pedidos foram parcialmente atendidos, sendo somente concedida a alteração do seu prenome. Entretanto, não lhe foi permitido retificar o seu sexo jurídico, seu gênero. Inconformado com a decisão, o (a) autor (a) da ação recorreu ao Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, local no qual o juízo *ad quem* negou os pedidos formulados, apesar de haver indicação do relator do Recurso que "a cirurgia como pré-requisito para adequação do registro civil fere os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito".

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70056132376, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/11/2013. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

Com base em todos dados colhidos neste capítulo, desde os projetos de lei, enunciados do CNJ e jurisprudência de Tribunais de Justiça, verifica-se que há uma grande morosidade por parte do Poder Legislativo em atender às demandas da população, em específico, de legislar em seu favor, conforme à sua necessidade.

Por esta razão, o Poder Judiciário acaba por assumir um papel "legislativo", criando situações, as alterando, de forma que a população obtenha respostas aos seus pedidos, aos seus requerimentos. Atualmente, o procedimento para a retificação do registro civil ficou mais prático, e as próximas gerações irão se beneficiar disto, ao contrário de gerações passadas, que sofreram com a falta de legislação que tratasse sobre o assunto, ou até mesmo jurisprudência que pudesse ser utilizada como referência.

Com base em todos os dados apresentados na presente dissertação, pode-se ter a certeza de que os transexuais passarão a ter maior respeito e reconhecimento por parte da sociedade, depois de tantos anos lutando para garantir seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme verificado ao decorrer do presente trabalho, os transexuais se encontram em um limbo legislativo, sem uma legislação que lhes ofereça um tratamento específico, tampouco lhes auxilie a adequar seu registro civil.

Os relatos dos transexuais são extremamente ricos para que se possa compreender, e se solidarizar, com a sua situação. A transexualidade surge como um furacão de vontades, e dependendo da pessoa, estes desejos surgem ainda na infância, ou na adolescência. O desejo de pertencer ao gênero oposto não é algo fácil de ser suportado por estes cidadãos, e isto se deve a vários fatores.

Primeiramente, os mesmos terão de ter a coragem, a força, de aceitar que possuem uma condição que, a não ser que os mesmos realizem os procedimentos indicados anteriormente, viverão em uma eterna infelicidade, pois nunca encontrarão satisfação com sua pessoa, com seu ser e com seu corpo.

Após isto, irão enfrentar um preconceito que surgirá no seu lar, local que deveria existir para protegê-los, para acolhê-los. O que ocorre é que, muitos pais e familiares, não aceitarão esta vontade de seu (sua) filho(a), de querer mudar seu gênero, mudar sua aparência. Pior, não aceitarão que isto é algo normal, que pode ser feito, e que os pais podem inclusive participar deste processo, ajudando seus filhos.

Passada esta etapa, se tem início os procedimento transgenitalizadores, quando os mesmos se encontram em um estado que é chamado como "em transição", ingerindo hormônios, realizando procedimentos cirúrgicos secundários, como a colocação de próteses de silicone, remoção de pelos, etc.

Nesta fase, o preconceito passa para além do ambiente familiar, para o ambiente de trabalho, para o ambiente de estudo, quando colegas e amigos começam a questionar os motivos que o levaram a iniciar os procedimentos de mudança de sexo.

Por fim, os que desejarem realizar a cirurgia de readequação sexual (já que conforme visto, não será o órgão sexual que irá determinar a identidade de gênero do cidadão), os transexuais enfrentarão uma enorme mudança, acompanhada de muita dor física considerando os procedimentos aos quais irão se submeter. Entretanto, esta dor física é acompanhada de uma enorme satisfação

psíquica, pois é a certeza que houve a remoção do órgão sexual que lhes gerava angústia, nojo, desprezo, entre demais sensações negativas.

Até o ano de 2014, o procedimento ordinário era que somente após todo o procedimento de readequação sexual fosse permitida a retificação do registro civil, conforme se colhe da jurisprudência. Entretanto, os enunciados proferidos pelo CNJ trouxeram uma inovação e uma facilidade aos transexuais, por diversos motivos:

1) Mesmo realizando os procedimentos de forma particular, o transexual tem consciência de que os mesmos demorarão, que será um processo corporal de adequação sexual, independente do gênero ao qual os mesmos querem pertencer. Permanecendo a regra para que fosse autorizada a retificação do registro civil sobre após a cirurgia de readequação sexual, esta pessoa iria esperar mais para dispor de documentação compatível com sua identidade de gênero;

2) Sendo realizados os procedimentos por meio do SUS, terão que enfrentar uma enorme morosidade, sendo que, segundo consta, o tempo de espera para a realização de uma cirurgia de mudança de sexo pelo SUS é de dez anos. Assim como no primeiro caso, teriam de esperar dez anos para poder ingressar com a ação judicial;

3) Durante todo este tempo, os transexuais devem possuir condições de integrar a sociedade, de continuar trabalhando, de continuar a exercer suas atividades e funções diárias. Entretanto, se os mesmos não possuírem uma documentação que possa lhes auxiliar a fazer o mesmo, enfrentarão preconceito por parte desta.

Um exemplo simples esclarece o que ocorre: Maria, que nasceu João, agora tem aparência física de Maria, mas porta documentos, como a sua CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social que indicam que a mesma é João. Conseguirá um cidadão assim trabalhar? Qual será o empregador que irá lhe oferecer um emprego? Apesar de a sociedade estar mais civilizada, o preconceito ainda é forte.

Portanto, a possibilidade de alterar o seu registro civil, incluindo seu prenome e o seu sexo jurídico, mesmo quando estiver em transição, sem ter realizado a cirurgia de mudança de sexo, só irá lhe oferecer benefícios, além de ser uma verdadeira efetivação dos seus direitos fundamentais.

Não deve, todavia, ser descartada a tese de que esta permissão de alterar o sexo jurídico e o prenome, antes da cirurgia de mudança de sexo, é completamente segura. O transexual, conforme verificado, é pessoa que quer pertencer ao sexo oposto, e isto exige um enorme comprometimento por parte deste cidadão. Todavia, isto não garante que todas as pessoas que irão ingressar com a ação judicial têm a certeza de que são transexuais. Ou seja, é importante que estas pessoas realizem alterações, tanto de origem física, quanto de origem civil, acompanhadas de laudos psicológicos, pois mudar de sexo é uma alteração significativa em sua vida, além de ser um procedimento irreversível.

Ao mesmo passo, não há garantias de que todas as pessoas que mudarem seu registro civil o farão pois são transexuais. Podem existir pessoas mal-intencionadas, que estejam em busca somente de um benefício com esta alteração, como, por exemplo, realizar o procedimento de retificação de registro civil, para obter vantagens, como o direito de aposentar mais cedo, considerando que a legislação brasileira garante uma redução na idade e no tempo de contribuição para as mulheres, em relação aos homens.

Ou seja, o direito não é uma ciência exata. O que o CNJ fez é extremamente benéfico, mas não há garantias que estes enunciados gerem perfeição jurídica e social, nem garantam que uma pessoa má intencionada realize algum procedimento, como o indicado, para manchar a imagem dos transexuais, e fazer disto como artifício para uma campanha em favor da revogação destes enunciados e da integralização destes direitos, os quais os transexuais tanto lutaram para conseguir.

Outra questão de extrema relevância, que não foi objeto de estudo na presente dissertação, mas cuja menção é relevante, tange sobre a manutenção dos direitos do transexual. Não será pelo fato de a pessoa se submeter a procedimentos transgenitalizadores e promover a retificação do seu registro civil, que a mesma perderá seus direitos adquiridos, anteriores aos procedimentos indicados.

Direitos como propriedade, diplomas, tempo de contribuição perante a previdência, verbas trabalhistas, etc., todos estes direitos devem ser conservados, sendo feita mera alteração nos órgãos competentes, para que o direito corresponda à nova identidade da pessoa. Por exemplo: Maria nasceu João, e cursou a faculdade

de Direito. Depois da graduação, Maria finalmente teve a oportunidade de adequar seu sexo morfológico e seus documentos de identificação com a identidade de gênero à qual sempre almejou pertencer. Todavia, seu diploma de Bacharel em Direito indica que foi João quem concluiu o curso, e não Maria. Neste sentido, para que haja a manutenção do direito de Maria, deve a instituição de ensino fazer a simples retificação do diploma ou certificado, a pedido da acadêmica ou seu procurador, para que a mesma possa dispor do diploma com a indicação do prenome adequado. É uma questão de bom senso, pois Maria fez uma mudança de sexo, e por causa disto não teve perda de memória ou sofreu de amnésia.

Por fim, em sede de considerações finais, retomam-se as hipóteses levantadas no início deste trabalho, para verificar se as mesmas se confirmaram ou não:

1) Os Direitos Fundamentais oferecem suporte jurídico, para que o transexual seja devidamente respeitado pela sociedade, podendo integrá-la e exercer seus direitos como cidadão;

Verificação: Esta hipótese restou comprovada. Conforme verificado na construção deste trabalho, os direitos fundamentais surgiram em uma época em que a população questionava o tratamento que lhe era concedido, em específico pelos regimes monárquicos do século XVII. Neste sentido, lutas sociais foram realizadas para que houvesse uma garantia de que direitos fundamentais, como o próprio nome indica, fossem efetivados, como a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a segurança.

Quatro séculos depois, a população continua lutando pela efetivação de direitos, mas sempre com base nos direitos fundamentais, que oferecem arcabouço jurídico aos transexuais, por exemplo, para que estes possam realizar a cirurgia de mudança de sexo, por meio do direito fundamental à saúde, para que possam retificar seu registro civil, por meio do direito fundamental à liberdade, e à sua vida privada. Neste sentido, os direitos fundamentais oferecem suporte para que os transexuais possam integrar à sociedade, possam ser respeitados e, acima de tudo, possam exercer seus direitos.

2) A ausência de legislação específica referente ao assunto faz com que os transexuais tenham que ingressar com ações judiciais, para que possam realizar a retificação do seu registro civil, buscando a alteração jurídica do seu prenome e gênero.

Verificação: A segunda hipótese também restou confirmada, já que, no decorrer do presente trabalho, após extensa pesquisa, confirmou-se que inexistente no direito brasileiro legislação específica que norteie os transexuais no que tange à realização da retificação do seu registro civil.

Durante muitos anos, contatou-se que houve o ingresso de ações judiciais, cujos resultados eram sempre surpreendentes, justamente pelo fato de que somente após a publicação da sentença do julgador, que iria se ter uma noção de qual procedimento deveria ser tomado, se o julgador era favorável ou contrário à retificação do registro civil, se o julgador era favorável ou contrário à alteração do prenome e do sexo jurídico, etc.

Neste sentido, havendo uma combinação dos enunciados do CNJ, com o ingresso de uma ação judicial para a retificação do registro civil, e tendo como comprovação laudos médicos, psicológicos, que atestem que a pessoa é transexual, tem-se uma expectativa maior de que a retificação será concedida. Ou seja, até o presente momento, isto só é possível fazendo uso da intervenção do Poder Judiciário.

Finalmente, finaliza-se este trabalho fazendo referência aos ensinamentos de Gregório Peces-Barba Martinez. A solidariedade, conforme indica o autor, será uma ferramenta extremamente importante para qualquer avanço social, para que um novo direito venha a existir. Salienta-se que não se pretende que o uso da palavra solidariedade possua um viés de superioridade em relação à pessoa que é solidária, e de inferioridade à pessoa cuja solidariedade é direcionada. A solidariedade é uma qualidade que indica que o ser-humano é benevolente, que o mesmo é capaz de perceber que mesmo pessoas que possuam características e necessidades diferentes da sua, não são inferiores a si, e que as mesmas são tão merecedoras de acolhimento por parte do ordenamento jurídico, como a pessoa que já possui este

acolhimento.

A solidariedade é uma prova de humanidade no cidadão, pois ela indica que o mesmo é capaz de perceber que existem situações que precisam ser alteradas, ser melhoradas, e que, acima de tudo, todas as pessoas, independente de sua etnia, seu gênero, sua orientação sexual, seu poder aquisitivo, são merecedoras de respeito.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANCILLOTTI, Roger; CALHAU, Lélío Braga; DOUGLAS, William; KRYMCHANTOWSKI, Abouch V. In: GRECO, Rogério (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito processual Penal: teoria resumida**. 11a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

ARAUJO, Maria Luiza Macedo de. História Crítica da Sexualidade. In: **Sexologia: Fundamentos para uma visão interdisciplinar**. Organização de Maria do Carmo de Andrade Silva, Jorge José Serapião, Pedro Jurberg. Rio de Janeiro: Editoria Central da Universidade Gama Filho, 1977.

Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Manual de Comunicações LGBT. Disponível em: <<http://www.abglt.org.br/docs/ManualdeComunicacaoLGBT.pdf>>. Acesso em 09 de Março de 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 10a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.482/97**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em 09 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. **Projetos de Leis e Outras Proposições**. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **INC 5866/2014. Indicação**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=607241>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **INC 5905/2014. Indicação**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=608487>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PDC 1050/2008. Projeto de Decreto Legislativo**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=413309>>. Acesso em 10 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PDC 52/2011. Projeto de Decreto Legislativo**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=49838>>.

4>. Acesso em 10 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 1281/2011. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=501425>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 3349/1992. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=211915>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 3727/1997. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20118>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 4241/2012. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 5002/2013. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 5789/1985. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=228944>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 5872/2005. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 6424/2013. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=593498>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 6655/2006. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=315120>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras

Proposições. **PL 70/1995. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15009>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **PL 8032/2014. Projeto de Lei.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Leis e Outras Proposições. **RIC 4523/2014 => INC 5905/2014. Requerimento de informação.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623436>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.652/2002.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 09 de Março de 2015.

BRASIL. CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.955/2010.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em 09 de Março de 2015.

BRASIL. CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 001/99, de 22 de Março de 1999.** Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em 09 de Março de 2015.

BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de Maio de 2013.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf>. Acesso em 09 de Março de 2015.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Página Inicial. **Sobre o CNJ.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em 08 de Março de 2015.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Página Inicial. Programas e ações. Fórum da Saúde. I Jornada de Direito da Saúde. Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de Maio de 2014 - São Paulo-SP. **Enunciados do Biodireito.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Alterado pela Lei nº 12.376, de 30 de Dezembro de 2010.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 1.707, de 18 de Agosto de 2008.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em 10 de Março de 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.803, de 19 de Novembro de 2013.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em 10 de Março de 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 457, de 19 de Agosto de 2008.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em 10 de Março de 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Portal Atividade Legislativa.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/>>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Senado Federal. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. **PLC - Projeto de Lei da Câmara nº 72 de 2007.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=82449>. Acesso em 07 de Março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 678.933/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 571. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 737.993/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70060459930, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/08/2014. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70056132376, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/11/2013. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70056132376, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/11/2013. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70057414971, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014. Consulta realizado em 08 de Março de 2015.

CLOSE, Roberta e RITO, Maria. **Muito prazer, Roberta Close**. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1998.

CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8a edição. 2a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. Coleção Curso e Concurso. 3a edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

Dr. Gary Alter. Disponível em: <http://www.altermd.com/Transsexual%20Surgery/male_to_female.htm>. Acesso em 10 de Março de 2015.

Dra. Marci Bowers. Disponível em: <<http://marcibowers.com/mtf/mtf-services/grs/>>. Acesso em 10 de Março de 2015.

EHRLICH, Richard S. CNN International. International Edition. Travel. Asia Pacific. Thailand. Bangkok. **Everything you always wanted to know about sex... changes. A Bangkok sexual reassignment surgeon shares the graphic details behind these complex procedures**. Notícia Publicada em 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://travel.cnn.com/bangkok/play/everything-youve-ever-wanted-know-about-sex-changes-379486>>. Acesso em 10 de Março de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos "novos" direitos fundamentais e as demandas transnacionais. In: **Revista do Direito UNISC**. Santa Cruz do Sul. nº 33, p. 103-129, Jan-Jun 2010.

MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática de Pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 9a edição. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição OAB Editora. 2005.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General**. Coleccion Cursos 3. Com la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STOLLER, Robert J. **Masculinidade e feminilidade: apresentação do gênero**. Tradução Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

TANNAHILL, Reay. **O sexo na história**. Título original: Sex in history. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A. 1980.

WHO. World Health Organization. Disponível em: <<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2015/en#/F64.0>>. Acesso em 09 de Março de 2015.