

**A DESPATOLOGIZAÇÃO DO TRANSTORNO DE IDENTIDADE DE
GÊNERO: UMA CRÍTICA A PATOLOGIZAÇÃO E O ENALTECIMENTO AO
DIREITO A IDENTIDADE SEXUAL DOS INDIVÍDUOS TRANS.**

THE DEPATHOLOGIZATION OF GENDER IDENTITY DISORDER: A
CRITICAL THE PATHOLOGIZING AND CELEBRATION THE RIGHT TO
SEXUAL IDENTITY OF THE TRANS GUYS.

Geala Geslaine Ferrari¹
Rogério Sato Capelari²

RESUMO: O presente ensaio trata sobre a despatologização da transexualidade. O transtorno de identidade de gênero é considerado pela classe médica como uma doença, e isto se dá pelo simples motivo dos indivíduos trans possuírem diferenciações entre sexo biológico e psíquico. O problema aqui apresentado é a discriminação sofrida, entendendo que esse será o motivo que muitos recorrerão à cirurgia de transgenitalização como forma de resolução de problemas. Justifica-se a análise do tema, no que se diz respeito à conquista de direitos a não discriminação pela sociedade, de sua liberdade sexual, somada a realização de cirurgia de transgenitalização, iniciado pelo seu livre arbítrio e consentimento, sem que esta seja pré-determinada pela análise médica.

Palavras-chave: Despatologização. Transgenitalização. Disforia de Gênero.

ABSTRACT: This essay deals with the depathologization of transsexuality. The gender identity disorder is considered by the medical profession as a disease, and this is so for the simple reason of trans individuals possess distinctions between biological and psychological sex. The problem presented here is suffered discrimination, understanding that this is the reason that many resort to reassignment surgery as a way of solving problems. Justifies the analysis of the topic, as it relates to the achievement of rights to non-discrimination by society, their sexual freedom, coupled with the completion of the reassignment surgery, started by your free will and consent, without it being pre-determined by medical examination.

Keywords: Depathologization. Reassignment. Gender Dysphoria

¹ Discente da Faculdade Catuai, Pós-graduanda em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, gealaeneto@msn.com

² Docente do Programa de Graduação do Curso de Direito da Faculdade Catuaí – Cambé/PR; Mestre em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Doutorando na Faculdade Autônoma de Direito FADISP. E-mail: Rogerio@capelari.com.br.

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre a despatologização da cirurgia de transgenitalização, regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina e realizada pelo Sistema Único de Saúde. O problema que aqui se apresenta é a imputação ao homem, ao nascer, sendo rotulado pelo seu sexo biológico quando, em determinados casos, devem ser levados em consideração seu sexo social e psíquico, como forma a garantir o pleno desenvolvimento daqueles que sentem o desconforto mental pelas características de seu sexo biológico.

Justifica-se a análise do presente tema, para corroborar com os anseios e desejos dos indivíduos trans, no que se diz respeito à conquista de direitos relativos a não discriminação pela sociedade, de sua liberdade sexual, em ascender à uma posição que realmente lhe pertença, consubstanciada na realização de cirurgia de transgenitalização, iniciado pelo seu livre arbítrio e consentimento, sem que esta seja pré-determinada pela análise médica, tratando-a como doença quando, em sua essência, é o espelho de sua alma.

O objetivo da pesquisa é demonstrar que a patologização, no presente momento, se torna desnecessária frente aos direitos alcançados e que sua despatologização é fruto de novas conquistas dos indivíduos trans, enquanto portadores da centelha divina, imantada pela essência do pleno desenvolvimento do ser.

1 SEXO OU GÊNERO

O homem, ao nascer, tem constatado seu sexo biológico como sendo aquele sexo exteriorizado, que pode ser identificado como macho ou fêmea, homem ou mulher, menino ou menina.

Além dessa constatação exteriorizada, pode-se dizer que existem outras formas de classificar o sexo de uma pessoa, como, por exemplo, o seu sexo psíquico e o seu sexo social.

Quando se faz menção ao sexo biológico tem-se como referência o corpo sexuado do sujeito (corpo físico) porém, há outra forma de se referir a esta estrutura e isto se dá quando se fala sobre o gênero, e este é classificado como uma categoria social.

As reflexões sobre gênero se iniciaram em meados da década de 1960, fruto de uma necessidade de se questionar os papéis e lugares destinados às mulheres e aos homens de acordo com os pressupostos sobre a natureza do gênero.

BEAUVOIR (1967, p. 09) diz que ninguém nasce mulher, torna-se mulher, e nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto entre o macho e o castrado que qualificam de feminino.

Sendo assim, pode-se compreender que não seria o corpo com que a pessoa nasce que determinaria seu papel social mas sim o conjunto cultural da sociedade em que está inserida.

FOCAULT (1988, p. 30) diz que a sexualidade está intimamente relacionada ao gênero, a orientação sexual e a identidade de gênero dos sujeitos, é no quadro histórico e contemporâneo objeto de disputa pública em que diversos saberes, análises e injunções o investigam.

A transexualidade é atualmente considerada como uma psicopatologia referente à identidade de gênero e teve início em 1966 quando o endocrinologista alemão Harry Benjamin forneceu as bases de diagnóstico a partir de alguns indicadores que iriam definir se as pessoas que chegam às clínicas ou aos hospitais solicitando a cirurgia se enquadram no que seria “o verdadeiro transexual”. Defendia que a cirurgia de transgenitalização era a única alternativa terapêutica possível para essas pessoas. Em 1973, a transexualidade passou a ser considerada “disforia de gênero”.

Hoje ela ainda possui esse termo, e continua a ser vista como uma doença, sendo assim esse condicionamento patologizante continua a perpetuar na vida dos indivíduos trans retirando deles direitos importantes à própria sobrevivência como indivíduo dotado de dignidade.

2 PATOLOGIZAÇÃO E DESPATOLOGIZAÇÃO

As questões relativas aos corpos e ao comportamento sexual integram há tempos as preocupações da religião e da filosofia moral e em época menos distante passaram a ser foco de atenção generalizada de especialistas da medicina. Foram os discursos médicos e das ciências psi que delimitaram a

fronteira entre o que é normal e o patológico no campo das identidades sexuais, estabelecendo-se uma necessidade de compatibilidade entre a identidade de gênero e a anatomia.

Trânsitos ou abjetos entre gêneros passaram a ser interpretados como doenças e pessoas que se identificavam como membros do sexo oposto a seu sexo biológico tornaram-se objeto exclusivo da medicina (BENTO, 2008, p. 15).

Atualmente, a transexualidade é classificada como um transtorno de identidade de gênero. A Associação Americana de Psiquiatria – APA - vem substituindo o termo utilizado por disforia de gênero porém, independente do termo empregado ainda se acredita que o principal recurso terapêutico seja a adequação cirúrgica da anatomia do gênero.

Berenice Bento diz que:

Definir a pessoa transexual como doente é aprisioná-la, fixá-la em uma posição existencial que encontra no próprio indivíduo a fonte explicativa para os seus conflitos, perspectiva diferente daqueles que a interpretam como uma experiência identitária, é um desdobramento inevitável de uma ordem de gênero que estabelece a inteligibilidade dos gêneros no corpo (BENTO, 2008, p.16).

O processo de diagnóstico realizado pelo Sistema Único de Saúde é demorado e por muitas vezes resulta em anos de espera em filas e em tratamentos intermináveis, obnubilando o pleno desenvolvimento dos transexuais.

A falta de políticas públicas voltadas às pessoas transexuais que estão a espera deste tão demorado processo transexualizador, em face da realidade vivenciada pela escolha de vida, escolha sexual, propicia a saída dos transexuais de casa, pois na maioria das vezes, acabam sendo expulsos pela sua família, parando de estudar e conseqüentemente, não conseguem mais empregos, ficam excluídas socialmente. Não restando outra alternativa, como grito último de ajuda, socorrem-se no Poder Judiciário para solicitar mudança do nome e do sexo. (BENTO, 2008, p.10)

De uma sociedade que discrimina o transexual e do processo moroso administrado pelo Estado, resultam pessoas sem um mínimo de cidadania. Mendigando do Estado o direito de exercer sua subjetividade, de deixar seu ser interior aparecer sem máscaras e principalmente não ser achincalhado ao ser

questionado sobre seu nome ou apresentação de documentos, o grito pelo mínimo de dignidade e respeito ecoa pela sociedade.

Retirar o estigma da patologização é dizer que a transexualidade é uma questão de gênero e não de doença, e os movimentos contra a patologização defendem o direito de todos se expressarem a partir dos atributos convencionados como femininos e masculinos que julgarem convenientes, sem que recebam classificações ou sanções sociais. Defendem ainda, o direito de todas as pessoas de modificarem seus corpos livremente de modo a adequá-los às suas necessidades particulares e contingentes.

Para isto seria necessário rever todo o conceito de transexualidade dentro do CID 10, documento de amparo ao conceito de transtorno de identidade de gênero e todo o processo de diagnóstico de transexualidade, inserindo o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde.

Nos documentos DSM-IV (Manual Diagnóstico e Estatístico das Doenças Mentais), CID 10 e SOC as pessoas transexuais são construídas como transtornadas, independente de seus valores históricos, culturais, sociais e econômicos. O que difere esses documentos são os meios de resolução para o SOC onde a única forma de resolver tal transtorno ou disforia é a cirurgia de transgenitalização. Já o DSM-IV busca através do atendimento da ciência psi apontar as manifestações do transtorno na infância, adolescência e fase adulta. O CID 10 se preocupa por ser uma convenção médica em estabelecer características da doença, já que seu respectivo código utilizado é aceito internacionalmente por médicos e outros operadores da saúde.

O Comitê do DSM-IV substituiu o termo transexualismo por transtorno de identidade de gênero, dizendo ser este uma forte e persistente identificação com o sexo oposto e um persistente incômodo com seu sexo ou um sentimento de impropriedade dos papéis de gênero desse sexo.

Diante da análise desses documentos e dos protocolos e conhecedores que o saber médico não pode justificar os transtornos por nenhuma disfunção biológica, os críticos da patologização questionam tais critérios pois muitas vezes serão normas de gênero que contribuirão para a formação do parecer médico sobre os níveis de feminilidade e masculinidade presentes nos demandantes. Será que tal diagnóstico poderá dizer que este ou aquele é um transexual de verdade?

Serão os pareceres psiquiátricos e psicológicos que determinarão e muito a realização da cirurgia e nesses casos, a escolha pessoal do transexual será determinante para a realização da mesma. Destarte, não seria melhor que o transexual usando dos seus direitos à identidade sexual, intimidade, personalidade e salvaguardado por sua dignidade não pudesse ele mesmo desde o começo determinar ou não se quer passar por essa readequação sem ser considerado um transtornado?

Sendo assim pode-se concluir que transexualidade relaciona-se com gênero e não poderia estar em um rol de doenças.

Atualmente, as organizações buscam através das mobilizações a retirada do Transtorno de Identidade de Gênero do DSM-V e do CID-11, retirada da menção de sexo dos documentos oficiais, abolição dos tratamentos de normalização binária para pessoas intersexo, o livre acesso aos tratamentos hormonais e as cirurgias sem a tutela psiquiátrica, a luta contra a transfobia propiciando a educação, inserção social e a laboral das pessoas trans.

Preocupação concreta existe que após a despatologização os direitos conquistados como, por exemplo, a garantia de acesso gratuito ao processo transexualizador pelo Sistema Único de Saúde (portaria GM nº 1707 de 18 de Agosto de 2008) sejam suspensos e, provavelmente, extintos. Acontece que os centros de saúde que fazem as cirurgia de transgenitalização já possuem um entendimento que gênero é uma categoria medicalizável buscando, então, mecanismos de cura dessas disfunções o protocolo seguido são orientado pela APA e pelo CID.

Pelo protocolo, todo candidato à cirurgia deve se submeter à terapia por dois anos, realizar teste de vida real usando roupas do gênero identificado diariamente, tomar hormônios, realizar testes de personalidade e fazer exames laboratoriais de rotina. Concordar que o gênero continue sendo diagnosticado em vez de questionado, é permitir que os seres construídos como abjetos devam continuar habitando as margens do Estado.

3 A DESPATOLOGIZAÇÃO: O ENALTECIMENTO DOS DIREITOS À DIGNIDADE HUMANA É AO DIREITO A IDENTIDADE SEUXAL DOS INDIVÍDUOS TRANS

A identificação do indivíduo é feita no momento do nascimento, por meio do critério anatômico, de acordo com a genitália externa. No entanto este não é o único critério que irá espelhar o sexo vivenciado pela pessoa. O sexo civil muitas vezes será o mais importante pois ele exteriorizará socialmente o gênero da pessoa.

A evolução das técnicas cirúrgicas possibilitou mudanças morfológicas de adequação ao sexo desejado, contribuindo para que os destinatários dessas mudanças possam usufruir de um pleno desenvolvimento, de acordo com seu sexo social. Por outro lado, a lei registral, consagrando o princípio da imutabilidade do nome, obsta constantemente a alteração do nome e identidade sexual.

Entretanto, boa parte do Judiciário, conhecedores do Direito dos transexuais, de suas lutas e angústias, com base no princípio da dignidade humana, autorizam a alteração de nome e identidade sexual, conforme inúmeras jurisprudências pátrias do STJ:

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. (STJ - REsp: 737993 MG 2005/0048606-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO

DE NORONHA, Data de Julgamento: 10/11/2009, T4 - QUARTA
TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2009)

Maria Berenice Dias, expoente ímpar na luta contra a discriminação dos transexuais, diz que:

Os transexuais tem sua sexualidade constitucionalmente tutelada pelo Estado, ao qual incumbe, mais que coloca-la a prova da posse ou não de genitália tida como adequada, protege-la contra os outros mesmo contra a sua própria ingerência. Assim o direito à intimidade também possibilita que o indivíduo em prol da construção de sua identidade sexual, disponha até certo ponto de seu próprio corpo, em conformidade com sua intimidade, isto é, a vida que o indivíduo escolheu para si, sua vida construída voluntariamente. (DIAS,2012 p.178)

O Estatuto da Diversidade Social em seu Artigo 44³ busca garantir aos transexuais que possuem identidade de gênero distinta do sexo morfológico o direito ao nome social, pelo qual são reconhecidos e identificados em sua comunidade.

Todo indivíduo tem direito, diz Tereza Vieira (2011, p. 187) a proteção psicossomática de sua identidade sexual, adequando a identidade física a identidade psíquica. O sexo psíquico é imutável, ou seja, aquele sexo em que a pessoa sente verdadeiramente pertencer. Assim deve o Registro Civil expressar essa adequação, pois a sexualidade e a identidade residem principalmente no cérebro.

O Artigo 16⁴ do Código Civil Brasileiro diz que toda pessoa tem direito a um nome e a jurisprudência pátria, deitando raízes no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, passa a fazer valer tal normativa, florescendo o direito no caso concreto, após a cirurgia de transgenitalização.

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

³ Art. 44 - É garantido aos transexuais, travestis e intersexuais que possuam identidade de gênero distinta do sexo morfológico o direito ao nome social, pelo qual são reconhecidos e identificados em sua comunidade: I – em todos os órgãos públicos da administração direta e indireta, na esfera federal, estadual, distrital e municipal; II – em fichas cadastrais, formulários, prontuários, entre outros documentos do serviço público em geral; III – nos registros acadêmicos das escolas de ensino fundamental, médio e superior.

⁴ Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

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

(STJ - REsp: 678933 RS 2004/0098083-5, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/03/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.05.2007 p. 571)

É de se observar que o magistrado, sensível à preocupação do recorrido, pessoa humana, em se locupletar de total felicidade e pleno desenvolvimento de sua existência, ampara, justifica e provém o recurso especial, invocando que a negação de tal direito constitui preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade para com a pessoa que vive em uma sociedade recheada da permanente busca de uma valorização do ser humano, em busca do seu pleno desenvolvimento. É construir a verdadeira sociedade justa, fraterna e solidária.

Sentenças autorizativas também emanam dos órgãos superiores quando a cirurgia foi realizada em outros países, como a do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA-Processo: 001058 - IT (2005/0067795-4)-Classe: SE - Sentença Estrangeira-Relator(a): Ministro BARROS MONTEIRO-Advogado : Marcelo de Sousa Damascena e Outro-Advogada: Alessandra Garcia de Oliveira-Data da Publicação: 06.10.2006

Se não bastassem os espinhosos caminhos da discriminação que todo transexual percorre, a lei que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização exige que um dos requisitos para a mudança do nome nos registros é a realização da cirurgia de adequação sexual, em primeiro momento para, em um segundo momento, haver a referida alteração de nome nos registros civis.

Há um entrave médico no que diz respeito a cirurgia de neofaloplastia, realizadas nos transexuais masculinos que possuem sexo feminino, e querem mudar para masculino, como preleciona o médico Geraldo Ramsey:

Dizer que no caso da cirurgia dos transexuais masculinos para femininos a construção de uma neovagina permite uma vida sexual ativa, no entanto da feminina para a masculina a cirurgia de neofaloplastia não há ainda qualquer certeza quanto ao procedimento em si e seu resultado, o transexual confronta com muitos riscos. (RAMSEY, 1998, p. 24).

Nas breves considerações aventadas acima no presente estudo, reputa-se, no atual momento, que a condição de transexualidade não é e não pode mais ser considerada uma doença, não há como exigir do transexual a realização primeira da cirurgia de transgenitalização para, em momento posterior solicitar a alteração de seus dados no registro civil. A cirurgia não cura a transexualidade pois ela não é uma doença.

O que se espera do Judiciário é que este assegure ao transexual o direito a identidade real e a identidade vivida. Maria Celina Bodim de Moraes (2006, p. 123) diz que considerando prevaletente o interesse privado, o resultado será único: a indicação no registro deverá ser compatível com a do sexo de aparência da pessoa, isto é, de sua escolha.

Aos integrantes do Judiciário não há como exigir que transexuais se moldem à norma editada, na realização primeira da cirurgia, para tão somente depois buscarem a alteração de sua identidade sexual. Se assim o fizerem, haverá confronto direito com o direito à saúde, à intimidade, à dignidade da pessoa humana e ao bem comum de todos as pessoas que se identificam com tal situação.

Nessa esteira, pensamentos que coadunam como pleno desenvolvimento do ser humano, tem influenciado a jurisprudência moderna. Vejamos decisão que dá direito a retificação do nome sem realização da cirurgia.

APELAÇÃO CÍVEL: OITAVA CÂMARA CÍVEL-Nº 70041776642:
COMARCA DE PORTO ALEGRE-S.T.C.: APELANTE-A.J.: APELADA
EMENTA: À equação do presente pertinente a averbação no assento
de nascimento do (a) recorrente sua condição de transexual.
Aplicação dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros
públicos, pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do
mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de
terceiros. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO EM PARTE,
VENCIDO O RELATOR, DES. RUI PORTANOVA.

Há de se contemplar que a essência de tal jurisprudência recai-se na realidade fenomênica do mundo, realidade esta que se baseia no atual momento em que vive uma sociedade. Se o direito é construído a partir dos valores de uma sociedade e seus pensamentos, nada mais justo a ser

praticado senão a guarda dos interesses dos que integram tal sociedade. É a construção de novos paradigmas.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, alicerce sagrado dos direitos fundamentais da pessoa humana, em seu Art. 196 diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido dos Direitos à Saúde, Tereza Rodrigues Vieira adverte que:

O direito à saúde é tutelado pela Constituição Federal Brasileira e implica o direito à busca do melhor e mais adequado tratamento para o problema. Quando o assunto é transexualidade, significa reivindicar o bem-estar geral, psíquico, físico e social, o qual contribuirá para o desenvolvimento da personalidade, superando a angústia experimentada com a imposição de uma genitália repulsiva, dissociada da sua verdadeira identificação” (Vieira, 2004, p. 110).

E tem sido essa vinculação entre o tema da transexualidade e a efetivação do direito à saúde, além das fortes pressões dos movimentos sociais, principalmente o LGBTT, que levaram o Ministério da Saúde em 19 de agosto de 2008, a editar a Portaria nº 457, que incorporou o que convencionou chamar de “processo transexualizador” ao âmbito do Sistema Único de Saúde.

A partir de então, aqueles que tivessem interesse em realizar a “troca de sexo” contariam com a possibilidade de concretizá-la de forma inteiramente gratuita.

O ordenamento necessitará manter os mecanismos que possibilitem ao transexual que não tenha como arcar, com os seus próprios recursos, o acesso à cirurgia que o tornará completo como pessoa, viabilizando a concreção dos seus direitos da personalidade e da livre orientação sexual.

Maria Berenice Dias confirma que o direito à sexualidade é também albergado pelo Princípio da Isonomia, inciso IV do art. 3º, inciso I do art. 5º e inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e pelo Princípio da Dignidade Humana, objetivo fundamental da República, presente no Art. 1º, inciso III:

Indispensável que se reconheça que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade

à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício de sua sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não consegue alcançar a felicidade, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental. (DIAS, 2006, p. 73).

No contexto específico do exercício da sexualidade pelo transexual, Maria Berenice Dias (DIAS, 2006, p. 179) continua destacando que por não ter regulamentação essa classe se torna a mais sensível e carente de direitos. E essa regulamentação se faz necessária para que o indivíduo possa assumir a sua identidade de gênero e vê-la refletida na sua plena inserção no convívio social, mediante a realização das intervenções cirúrgicas necessárias à modificação plástica do seu corpo, a fim de conformá-lo ao seu gênero performativo, a regularização dos documentos e demais direitos relativos à vivência plena da sua dignidade, sexualidade e afeto.

Conclui a autora, o sistema jurídico “cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma identidade sexual, teoricamente imutável e única” (DIAS, 2006, p. 118). Contudo, a determinação do sexo não decorre exclusivamente de características físicas exteriores. A problemática da identidade sexual de alguém é muito mais ampla do que seu sexo morfológico. A aparência externa não é a única circunstância para a atribuição do gênero, pois com o lado externo concorre o elemento psicológico. “O sexo civil ou jurídico deve espelhar e coincidir com o sexo vivido socialmente pela pessoa”. (DIAS, 2006, p.119-120).

Um dos pontos polêmicos, senão o mais importante acerca da cirurgia de transgenitalização, diz respeito aos limites sobre a disposição sobre o próprio corpo e o princípio jurídico da indisponibilidade sobre o corpo ou intangibilidade da pessoa.

Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, conforme leitura do Art. 13 do Código Civil Brasileiro de 2002.

O corpo do indivíduo e a sua incolumidade é o que deve ser tutelado, em primeiro lugar, contra atos de terceiros que possam lhe causar lesão, assim

como a incolumidade psíquica também se subsume a esse conceito de segurança.

O Código Civil Brasileiro de 2002 por sua vez, disciplina o direito ao próprio corpo em seus artigos 13, 14 e 15. O Código Penal Brasileiro também contém dispositivos sobre a integridade física e a saúde humana, tipificando como delituosas diversas condutas que violam tais direitos. Por fim, vale destacar que a Lei nº 9.434/97 dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, bem como o Decreto nº 2.268/97, que regulamenta essa lei, também se inserem no âmbito de discussão em torno do direito ao próprio corpo.

Quanto à relação entre o direito ao próprio corpo e a autonomia jurídica individual, Roxana Borges assevera que:

As premissas jurídicas desta reflexão são a combinação de três artigos da Constituição Federal de 1988: art. 1º, III, dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico, art. 5º, caput inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, e art. 199, 4º disponibilidade de partes do corpo humano (BORGES, 2007, p.169).

Carlos Alberto Bittar, por sua vez, admitiu, expressamente, a disponibilidade relativa do direito à integridade física.

Em qualquer das hipóteses de disposição de partes do corpo, conclui Roxana Borges que:

Os limites da autonomia privada devem ser observados, ou seja, o ato não pode ultrapassar o que é permitido pela Constituição Federal, pelas leis e pela ordem pública, além de observar a dignidade humana como valor fundamental de todos os atos jurídicos. A declaração de vontade deve ser feita, preferencialmente, de forma escrita, e deve estar detalhada quanto à extensão do ato de disposição, sua finalidade, o âmbito da intervenção a ser feita no corpo, dentre outros aspectos. (BORGES, 2007, p. 173).

Conclui-se que no que diz respeito à integridade física para a doutrina ora aqui levantada, a indisponibilidade do próprio corpo seria um fator que poderia ser relativizado pelo consentimento informado, consciente do paciente, detentor dos direitos, no caso em tela o transexual que busca pela cirurgia de transgenitalização sem ser considerado para isto, um doente, um transtornado e sim, um ato de liberdade de escolha sexual.

CONCLUSÃO

O homem, ao nascer, tem constatado seu sexo biológico como sendo aquele sexo exteriorizado, que pode ser identificado como macho ou fêmea, homem ou mulher, menino ou menina. Desde cedo, rotula-se em uma caixa, a condição sexual do homem contrariando as outras formas de classificar o sexo de uma pessoa, como, por exemplo, o seu sexo psíquico e o seu sexo social.

As questões relativas aos corpos e ao comportamento sexual integram há tempos as preocupações da religião e da filosofia moral e em época menos distante passaram a ser foco de atenção generalizada de especialistas da medicina. Foram os discursos médicos e das ciências psiquiátricas e psicológicas que delimitaram a fronteira entre o que é normal e o patológico no campo das identidades sexuais, estabelecendo-se uma necessidade de compatibilidade entre a identidade de gênero e a anatomia.

Na atualidade, a Associação Americana de Psiquiatria – APA – considera como correto o termo disforia de gênero, em substituição ao transtorno de identidade de gênero.

Inobstante ao termo utilizado, os transexuais, em sua grande maioria, possuem como condição única e essencial para usufruir do direito à vida a realização da cirurgia de transgenitalização.

É de se observar que existem dois tipos de cirurgia de transgenitalização: uma realizada nos transexuais masculinos para femininos com a construção de uma neovagina sendo essa não mais em caráter experimental, permitindo uma vida sexual ativa e outra, a realizada no transexual feminina para masculino, denominada de cirurgia de neofaloplastia, considerada experimental.

Contata-se, ainda, que o tratamento dispensado pela sociedade, incluindo-se as partes que atuam diretamente no tratamento de disforia de gênero é de total discriminação para com os transexuais diante de suas escolhas e desejos, no que diz respeito aos tratamentos de adequação de sexo disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde e reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina, fazendo compreender as enormes críticas que a patologização da transexualidade ou transtorno de identidade de gênero vem sofrendo.

A ausência de políticas públicas voltadas às pessoas transexuais que estão à espera deste tão demorado processo transexualizador, em face da realidade vivenciada pela escolha de vida, escolha sexual, propicia a saída dos transexuais de casa pois na maioria das vezes, acabam sendo expulsos pela sua família, parando de estudar e conseqüentemente, não conseguem mais empregos, ficam excluídas socialmente.

De uma sociedade que discrimina o transexual e do processo moroso administrado pelo Estado, resultam pessoas sem um mínimo de cidadania. Mendigando do Estado o direito de exercer sua subjetividade, de deixar seu ser interior aparecer sem máscaras e principalmente não ser achincalhado ao ser questionado sobre seu nome ou apresentação de documentos, o grito pelo mínimo de dignidade e respeito ecoa pela sociedade.

Ao se retirar o estigma da patologização, promove-se no seio da sociedade, que a transexualidade é uma questão de gênero e não de doença e os movimentos contra a patologização defendem o direito de todos se expressarem a partir dos atributos convencionados como femininos e masculinos que julgarem convenientes, sem que recebam classificações ou sanções sociais. Defendem ainda, o direito de todas as pessoas de modificarem seus corpos livremente de modo a adequá-los às suas necessidades particulares e contingentes.

Sendo assim, conclui-se que a transexualidade relaciona-se com gênero e não poderia estar em um rol de doenças, estando patologizada na Classificação Internacional de Doenças (CID 10).

Nas breves considerações aventadas acima no presente estudo, reputa-se, no atual momento, que a condição de transexualidade não é e não pode mais ser considerada uma doença, não há como exigir do transexual a realização primeira da cirurgia de transgenitalização para, em momento posterior solicitar a alteração de seus dados no registro civil. A cirurgia não cura a transexualidade pois ela não é uma doença.

Aos integrantes do Judiciário não há como exigir que transexuais se moldem à norma editada, na realização primeira da cirurgia, para tão somente depois buscarem a alteração de sua identidade sexual. Se assim o fizerem, haverá confronto direito com o direito à saúde, à intimidade, à dignidade da

pessoa humana e ao bem comum de todos as pessoas que se identificam com tal situação.

Sendo o direito construído a partir dos valores de uma sociedade e seus pensamentos, nada mais justo a ser praticado senão a guarda dos interesses dos que integram tal sociedade. É a construção de novos paradigmas.

Importante foi a conquista dos procedimentos médicos de patologização da cirurgia de transgenitalização dos transexuais porém, como em um ciclo evolutivo, mais importante ainda é observar a carga axiológica que se deve derramar ao presente tema, ao presente homem.

É tempo do homem. É tempo de novas famílias. É tempo de uma sociedade voltada para os fins que se dignifica o direito a construir: uma sociedade mais justa, fraterna e solidária voltada para o ser humano, que somente quer ser igual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo I: fatos e mitos**. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2002.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Editora Garamond Universitária, 2008.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Portaria n. 457/SAS, de 19 de Agosto de 2008. Regulamenta o Processo Transsexualizador no SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de Agosto de 2008.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA 1482/97. Autoriza a título experimental a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, veofaloplastia e procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. Diário Oficial da União 1997, 19 set.
- _____ 1652/2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização e revoga a

Resolução CFM 1482/97. Diário Oficial da União 2002, 2 dez.

_____. 1955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização e revoga a Resolução CFM 1652/2002. Diário Oficial da União 2010, ago.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: O Preconceito & A Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Estatuto da Diversidade sexual: a promessa de um Brasil sem preconceito. Disponível em <http://www.direitohomoafetivo.com.br>. Acesso em: 10 Jan 2014.

FOUCAUL, Michel. **História da Sexualidade: A vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodim. Sobre o nome da pessoa humana. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, n. 7, p. 117-137, out-dez. 2000.

OLIVEIRA, Morgana Bellazzi de; GOMES, Dacio Cunha. **Transexualismo: aspectos sociais e jurídicos**. In Revista Jurídica dos Formandos de Direito da UFBA. Salvador, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Classificação estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à saúde- Décima revisão- CID 10. Disponível em: <http://calvados.c3sl.ufpr.br>. Acesso em: 10 Jan 2014.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais - Perguntas e respostas**. 2.ed. São Paulo: Summus. Ed. GLS, 1998.

SILVA, Eloísio Alexsandro; SILVA, Heleno Augusto Moreira da & DAMIÃO, Ronaldo. **Cirurgia de transgenitalização de masculino para feminino**. In: SILVA, E.A. (org.). *Transexualidade: princípios de atenção integral à saúde*. São Paulo: Santos, 2012.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Editora Santos, 1996.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 5. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2011.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SEGRE, Marco. **Bioética e sexualidade**. São

Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.