

Patrícia da Silva Morais*

Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, Argentina)

patriciamorais14@gmail.com

Derecho de la persona transexual en Brasil**

Right of the transsexual person in Brazil

Direito da pessoa transexual no Brasil

Artículo de investigación: recibido 02/07/2017 y aprobado 14/03/2018

* Advogada, Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes, Especializando em Direito Municipal pela Escola Paulista de Direito, Participante do Programa de Doutorado Intensivo em Direito pela Universidad de Buenos Aires - Argentina. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail adv.patriciamorais@gmail.com. ORCID 0000-0002-0737-7463.

** Este artigo é parte do trabalho realizado na linha de pesquisa sobre história e direitos da pessoa transexual.

Resumen

Se pretende con este trabajo hacer una breve incursión histórica sobre la transexualidad, cuidando de los principales estudios y eventos que trajeron subsidios a la discusión abierta del fenómeno, considerando de manera especial los estudios de la década de 1950, principalmente una de las más reconocidas intervenciones quirúrgicas y, Los estudios del endocrinólogo Harry Benjamin, pasando por las consideraciones de John Money, Stoller y otros, hasta la regulación de la cirugía de transgenitalización en Brasil en el año 1997 y su posterior atención por el Sistema Único de Salud en el año 2008. Es también importante para tratar sobre el concepto de la transexualidad, traer definiciones importantes sobre «sexo», «género» e «identidad de género», sin el cual no sería posible un mejor entendimiento del tema, para, por fin, tratar de los derechos individuales de la persona Transexual, en particular a su derecho al matrimonio en el campo de las relaciones individuales.

Palabras claves: Transexualidad; Concepto; Histórico; Derechos individuales; Derechos colectivos.

Abstract

It is intended that this work make a brief historical incursion on transsexuality, taking care of the main studies and events that brought subsidies to the open discussion of the phenomenon, considering, especially, studies of the 1950s, one of the most recognized surgical interventions and, Afterwards, the studies of the endocrinologist Harry Benjamin, going through the considerations of John Money, Stoller and others, to the regulation of the transgenitalization surgery in Brazil in the year 1997 and its subsequent service by the Unified Health System in the year of 2008. It is also important , To discuss the concept of transsexuality, to bring important definitions about «sex», «gender» and «gender identity», without which a better understanding of the subject would not be possible, in order to finally deal with the individual rights of the person Especially their right to marry in the field of individual relations.

Keywords: Transsexuality; Concept; Historical; Individual rights; Collective rights

Resumo

É pretendo por este trabalho fazer uma breve incursão histórica sobre a transexualidade, cuidando dos principais estudos e eventos que trouxeram subsídios à discussão aberta do fenômeno, considerando, de maneira especial, os estudos da década de 1950 mormente uma das mais reconhecidas intervenções cirúrgicas e, após, os estudos do endocrinologista Harry Benjamin, passando pelas considerações de John Money, Stoller e outros, até a regulamentação da cirurgia de transgenitalização no Brasil no

ano de 1997 e seu posterior atendimento pelo Sistema Único de Saúde no ano de 2008. É também importante, para tratar sobre o conceito da transexualidade, trazer definições importantes sobre «sexo», «gênero» e «identidade de gênero», sem o qual não seria possível um melhor entendimento do tema, para, por fim, tratar dos direitos individuais da pessoa transexual, em especial ao seu direito ao casamento no campo das relações individuais.

Palavras-chave: Transexualidade; Conceito; Histórico; Direitos individuais; Direitos coletivos.

Introdução

Trata-se de um Artigo de Reflexão na qual a contemporaneidade vem trazendo reflexões mais profundas sobre a experimentação do próprio corpo, em parte pelos avanços da ciência que superou velhos dogmas, em outras, pelas constantes lutas sociais por reconhecimento, respeito e, naturalmente, pelo alcance de direitos inerentes à condição humana.

A anatomia corporal é posta em cheque, conceitos de gênero são constantemente desafiados e por isso a sociedade organizada por meio de médicos, juristas, psicólogos, entre outros profissionais, tem se readequado constantemente para responder aos anseios de parte da população que apresenta inconformismo profundo e indissolúvel com o sexo anatômico: os transexuais. Para superar tensões em razão deste antagonismo se fala na «readequação» sexual por meio do tratamento hormonal e da cirurgia de transgenitalização, contudo, imperioso é que nesse diapasão se fale também no direito da pessoa à alteração da identidade civil (nome e sexo), do direito ao casamento, do direito à felicidade, do direito ao trabalho e o reconhecimento de todo e qualquer direito individual e coletivo.

O conceito da pessoa transexual é apresentado pelo Manual de Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais – DSM IV - e por diversos doutrinadores ao longo do artigo - como a não conformidade entre sexo e gênero que causa à pessoa uma profunda dor e angústia na medida em que esta não se enxerga em seu sexo anatômico levando-a a conclusão de que pertence ao sexo oposto.

Porém, para cuidar da transexualidade e o antagonismo que emerge dessa condição, é importante ressaltar antes o que vem a ser «sexo» e «gênero», sem o qual qualquer estudo seria incompleto. Em síntese, se informará que o termo sexo tem origem biológica e reflete a formação corporal indicativa de dois grupos distintos: macho e fêmea, enquanto, de outra sorte, o gênero é um construto social forçosamente arraigado na educação popular que cuida de estigmatizar o que a sociedade média espera da feminilidade ou da masculinidade.

Na soma desses vetores se encontra a pessoa transexual, que apresenta incompatibilidade entre sexo e gênero. É importante ter em mente que a condição transexual impõe a intervenção médica para a sua «readequação». Os estudos na área avançaram de modo gradativo, e ainda muito falta para uma dissertação completa sobre o assunto, porém, no Brasil, a partir do ano de 1997, já se regulamentou a cirurgia como forma de tratamento, sendo que no ano de 2008 o Sistema Único de Saúde (SUS) passou a acolher esse procedimento em

sua rede, desde que comprovado o diagnóstico por um psiquiatra que acompanha há pelo menos dois anos a pessoa transexual pleiteante.

No campo do direito à felicidade, apesar de não haver na legislação nada que cuide propriamente do direito dessa parcela da população, igualmente certo é que os tribunais pátrios vêm reconhecendo sua legitimidade, permitindo a alteração do registro civil, bem como o casamento da pessoa transexual, com a ressalva de que a outra parte tenha conhecimento da condição transexual da pessoa.

Assim, o artigo faz uma investigação da contribuição dos diversos autores para a construção do conceito de transexualidade abordando sistematicamente o histórico do transexual no Brasil, propondo uma reflexão acerca dos diversos estudiosos do tema com uma abordagem qualitativa investigativa feita por meio da pesquisa bibliográfica

Transexualidade: conceito, histórico e direitos

Tratar dos dispositivos da transexualidade é cuidar de denominações afins como «gênero», «sexo» e «identidade de gênero», isso porque a transexualidade é um fenômeno complexo. Dito isso, ressalto que antes de promover uma incursão histórica sobre a transexualidade cuidaremos dos indigitados termos para que a construção teórica seja mais assertiva.

Trazer a lume a gramática normativa «sexo-gênero» é importante para contextualizar a problemática social da transexualidade, que passa por diversos mecanismos de segregação que colocam essas pessoas em um grupo discriminado. As definições de «sexo» e «gênero» são importantes porque é dessa concepção normativa que surge o diagnóstico do transexual e a sua definição.¹

Quando se fala de «sexo» logo se pensa no aparelho reprodutor indicativo de dois grupos distintos: o macho e a fêmea, que são uma consequência biológica da «composição cromossômica do indivíduo».² O sexo biológico é então informado pela genitália e outras formações secundárias da pessoa como as glândulas mamárias e outras. Portanto, o sexo é uma condicionante biológica determinada por cromossomos e hormônios.

1 ÁRAN, Márcia. **A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/agora/v9n1/a04v9n1.pdf>. Acesso em 04 de maio de 2017. p. 49

2 D'AMORIM apud ALMEIDA, Elianne Madza de. **Identidade de gênero em situação de brinquedo: um estudo com crianças pré-escolares**. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/16386/1/Elianne%20Madza%20de%20Almeida%20Cunha.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

Ocorre que, ao longo da vida, esses dois grupos vão sendo carregados de significâncias e características comportamentais suscitadas pela cultura, pelos costumes e pelas tradições do local de nascimento. A esse incrustamento social de características denomina-se de «gênero». Neste caso, «o sexo é biológico, mas a masculinidade e a feminilidade têm que ser aprendidas. Ser homem ou mulher consiste em ter muitos padrões comportamentais diferentes, segundo os costumes e tradições da sociedade».³

Portanto, em uma síntese, o sexo é apresentado de acordo com as características biológicas que definem a existência do homem e da mulher, enquanto o gênero é ligado a fatores não-biológicos forçosamente arraigados pela sociedade com o tempo em razão do que considera apropriado ao masculino e ao feminino.

A noção de gênero remete a significados que vão além do sexo biológico e corporal, e demonstram a variabilidade cultural dos comportamentos considerados masculinos e femininos. O que significa que a masculinidade e a feminilidade se fundamentam sobre as diferenças físicas e biológicas, mas são configuradas essencialmente pela cultura.⁴

Assim, gênero é um construto social que soma fatores diversos a partir de estímulos biológicos e sociais cujas expectativas, que durante a vida da pessoa são internalizados, formam a sua identidade de gênero.⁵ De uma melhor maneira, a subjetividade da pessoa – formada pelo biológico e psicológico – é construído nos primeiros anos de vida quando a criança passa a reproduzir comportamentos gerados pela expectativa de seus primeiros educadores sobre as atividades/atitudes de gênero.

Na identidade de gênero a pessoa se molda como a sua cultura a exige. A base de gênero é naturalmente biológica, contudo, a identidade é um processo que agrega a teia de relações sociais e as experiências individuais.

É consensual que a transexualidade é a inconformidade de sexo e gênero, e, por isso, é cuidado como uma patologia. O importante para esse primeiro momento é deixar evidente que o diagnóstico da transexualidade nasce da nossa concepção binária da heterossexualidade que regula o sistema normativo sexo-gênero.

3 ALMEIDA, Elianne Madza. op cit. p. 4

4 ALMEIDA, Elianne Madza. op cit. p. 5

5 ALMEIDA, Elianne Madza. op cit. p. 6

Nesta gramática, gêneros inteligíveis são aqueles que mantêm uma continuidade entre sexo, gênero, práticas sexuais e desejo, por intermédio dos quais a identidade é reconhecida e adquire um efeito de substância. Os espectros de descontinuidade e incoerência que se transformam numa patologia são, desta forma, apenas concebíveis em função deste sistema normativo.⁶

Em um dos discursos mais prementes da relação entre sexo e gênero no Brasil, Ney Matogrosso, cantor performático, leva na década de 70 para os palcos brasileiros essa temática que desafiava os discursos polarizados de masculino/feminino, que depois foi teorizada sob a influência de Michel Foucault e, alinhado aos debates do *queer's studies*, foi determinante para minar esse binarismo até então predominante.⁷

Em outra importante fonte de estudos sobre a teoria trans encontramos Judith P. Butler, que em *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade* propõe a premissa que sexo é natural, mas o gênero parte de um constructo social. Com isso promove a desnaturalização de algumas definições e classificações humanas que fazem parte de um dos discursos mais essenciais da trajetória humana, desmontando esse binarismo do sexo/gênero, fundamentalmente dialogando sobre a questão do feminismo.⁸

A proposta de Butler foi desmistificar a vinculação histórica do gênero em razão do sexo, retirando do gênero esse entendimento de atributo da pessoa «caracterizada essencialmente como uma substância ou um “núcleo” de gênero preestabelecido, denominado pessoa» (p. 29).⁹ Em verdade, o gênero é um fenômeno contextual entre relações, cultura e história. Neste sentido a máscara dada à nossa identidade está mais vinculada ao gênero do que ao sexo, de modo que é o gênero a essência. Em diálogo com Simone de Beauvoir que reproduz a célebre frase de que «A gente não nasce mulher, torna-se mulher», Butler

6 ÁRAN, Márcia. op cit. p. 50

7 CORRÊA, Mariza. Do feminismo aos estudos de gênero no Brasil: um exemplo pessoal. Dossiê: feminismo em questão, questões do feminismo, cadernos pagu (16) 2001: pp.13-30. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a02.pdf> Acesso em 24 de junho de 2018

8 RODRIGUES, Carla. Butler e a desconstrução do gênero. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 179-183, abr. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2005000100012&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 24 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2005000100012>. Acesso em 24 de jun. 2018.

9 BUTLER *apud* RODRIGUES, op. cit.

suscita que ao deixar de explicar o «ser» que se torna mulher, Beauvoir consente que se tornar mulher não é uma atribuição essencialmente da fêmea, abrindo espaço para o discurso da pessoa transsexual (p. 27).¹⁰

Além do mais, Butler cogita deixar em aberto as identidades para serem constantemente repensadas, a política, nesse campo, deixaria de ser um proposta de «sujeitos prontos» para abraçar novas formas. O pensamento de Butler abre espaço para a teoria queer, que nada mais é do que uma desconstrução do sujeito. O termo passou por inúmeras ressignificações na década de 1980, atualmente pode ser concebida como uma forma de resistência porque se apropria de um termo que na sua essência é pejorativa, e defende uma categorização transitória, em constante movimento, recusando-se, portanto, a ser definido.

Butler trabalha dentro do conceito foucaultiano de poder no qual a escolha sobre o gênero e o sexo são limitadas, evidenciando que a repetição de atos em um quadro de regulamentações rígidas que criam identidades estáveis dificulta a proliferação de outras manifestações da identidade.¹¹

Sendo assim, a ausência de identidade de gênero é, em verdade, a ausência de inteligibilidade com as normas culturais que a determinam. Sobre o tema, Michel Foucault problematiza a sexualidade com os dispositivos vinculados ao sistema de poder, isto é, o sexo apenas como um acessório para o exercício do poder¹² e, para tanto, o gênero seria «um efeito performático que possibilita a constituição e o reconhecimento de uma trajetória sexuada, a qual adquire estabilidade em função da repetição e da reiteração de normas».¹³

Em rápido adendo, a psicanálise sob a influência de Freud, em especial na edição de seu livro «os três ensaios para uma teoria sexual» de 1905, estabelece que a «pulsão sexual» não tem um objeto definido, sendo que quem a define é a cultura e a «contingências da experiência do outro, a qual será sempre determinada pelos contextos históricos e sociais»,¹⁴ reforçando a experimentação social como condicionante da sexualidade.

10 BUTLER *apud* RODRIGUES, op. cit.

11 ROCHA, Cássio Bruno Araujo. Um pequeno guia ao pensamento, aos conceitos e à obra de Judith Butler. cadernos pagu (43), julho-dezembro de 2014:507-516. ISSN 0104-8333. <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n43/0104-8333-cpa-43-0507.pdf>.

12 FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edição Graal, 1999, p. 10.

13 ÁRAN, Márcia. op cit. p. 51

14 ÁRAN, Márcia. op cit. p. 55

Por isso, impende destacar que a convivência social é um fator importante para o determinismo do gênero, porém, o mais importante nesse tocante é observar que esse determinismo não é tranquilo. A sociedade exige e cobra alto pela conformidade, sobre o risco do isolamento, do aviltamento, da indisposição da pessoa com seus pares sociais e da violência pelo preconceito. Sendo assim, o determinismo social é um dos fatores que levam as pessoas a lutar pelo enquadramento, mas aqueles que ainda sim tem a coragem de se debandar dessas amarras sociais, são vilipendiadas e objetificadas.

Um dos fatores responsável por objetificar a pessoa transexual é o movimento de patologização da sua inconformidade com o sexo nascente, o que foge da normatividade vigente. Certo é que a história vai nos trazer diversos exemplos de pessoas transexuais, contudo, é a história recente que conjuga a pessoa ao diagnóstico médico e, conseqüentemente, a um prognóstico social de seu comportamento disforme.

É importante dissertar que a biomedicina foi importante para tornar a «readequação» sexual uma realidade, enquanto, de outro lado, a sexologia é igualmente importante na medida em que ressignificou a identidade de gênero como uma «construção sociocultural»¹⁵ distinto de fatores biológicos. Essa soma de fatores foi importante para se discutir a autonomia da pessoa em dispor de seu próprio corpo e, na busca pela felicidade, insurgir-se dos dispositivos normativos que o impossibilitariam de promover uma «readequação» sexual em outras épocas da história.

Definição

A pessoa transexual, apesar de ciente do seu sexo nascente, passa por um constante e intenso conflito com sua genitália e, conseqüentemente, com sua condição biológica. Essa ausência de reconhecimento é decisivo para que reivindique sua «readequação» sexual.

Contudo, é importante ter em mente algumas diferenças, nem sempre claras ao homem comum, entre a pessoa transexual com outros fenômenos como o travesti, bissexual ou homossexual.

Transexual é diferente de travesti, porquanto para este não há a problemática da genitália, mas apenas um gosto erótico pela transfiguração no gênero oposto como fonte de prazer. Quanto à pessoa bissexual, se entende como aquela que

15 ÁRAN, Márcia. op cit. p. 50

se relaciona com ambos os sexos porque se sente atraída por ambos, mas que também não revela qualquer problemática com o seu sexo anatômico. Por fim, transexual não se confunde com homossexual, que é tão somente a pessoa que se sente atraída por outra do mesmo sexo, mas que não tem qualquer desconforto com o sexo originário.¹⁶

Neste caso, a pessoa transexual enfrenta um intenso sofrimento, tanto pela sensação de não pertencimento pela impossibilidade de natural adequação com o sexo que acredita ser, mas principalmente em razão da certeza da incompreensão.

O transexual vive, portanto, numa essencial desarmonia entre quem é, quem acredita ser e a sua aparência externa. Desse modo, desenvolve uma identidade de gênero condizente com a do sexo biológico oposto ao seu. Portanto, para estes indivíduos, o seu corpo é fonte de intenso sofrimento e inconformidade e suas características genitais são rejeitadas dramaticamente, não sendo reconhecidas como possibilidade de prazer. O transexualismo é uma total inversão de identidade de gênero e o objetivo é a mudança de toda a maneira de viver, com todas as conotações sociais, muito além do que uma transformação cirúrgica possa oferecer.¹⁷

No Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais – DSM em sua IV edição define de maneira breve que o transtorno de identidade de gênero é uma patologia e, como tal, não vem da vontade da pessoa, não sendo de sua escolha a condição transexual. O transexualismo é considerado uma patologia por ser definido como um «transtorno de identidade», dada a não conformidade entre sexo e gênero.¹⁸

É do Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais – DSM (IV) que se extrai algumas condicionantes – à semelhança do que décadas atrás propôs Harry Benjamin – usados para auxiliar os profissionais a identificarem as marcas da transexualidade; diz, enquanto Critério A, que se deve verificar o desejo insistente da pessoa em pertencer ao sexo oposto, e não apenas uma vontade mera, outrossim, ressalta no Critério B que também não basta o desejo isolado, deve haver um desconforto com a anatomia de seu próprio sexo que o leve a um intenso conflito interior, e, por isso, no diagnóstico deve se verificar

16 MAKSOUD, PASSOS e PEGORARO. op cit. p. 1

17 MAKSOUD, PASSOS e PEGORARO. op. cit., p. 1.

18 ÁRAN, Márcia. op cit, p. 50

prejuízos funcionais à pessoa (Critério C), no mais, igualmente importante é a pessoa não tenha condição intersexual (Critério D).¹⁹

A anatomia é o ponto nodal da desconformidade.

Ao estudar essa definição dada pelo Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais – DSM (IV) no qual se coloca a transexualidade como patologia, se remete à uma situação pejorativa em que o diagnóstico do transtorno indica a ausência de normalidade motivando preconceitos e discriminações.

Da base histórica da patologização se extrai a tradição dos estudos de Krafft-Ebing que no século XIX já afirmava que pessoas com falta de sentimento pelo sexo oposto tinham uma sexualidade antipática que gradativamente poderia alcançar níveis extremos como o desejo da inversão sexual e «desde então, o transexualismo, derivado da psiquiatrização da homossexualidade, passa a ser descrito como uma patologia».²⁰

Porém, essa concepção da sexualidade perversa é combatida por Freud que considera em seus estudos a pulsação sexual indefinida, abrindo espaço a uma infinidade de variantes para a subjetividade, afirmando ainda que somos, desde a primeira infância, condicionados pela experimentação humana para assumir determinados comportamentos sexuais, tudo isso motivado pelo dispositivos do biopoder definidas por Michel Foucault.

Por tudo isso, é simples concluir que a insistência da problematização de comportamentos não conformes com uma normatividade que nos é imposta é o que perpetua a segregação. E porque não se pesquisa a origem da heterossexualidade?

Mas para que se possa compreender melhor a transexualidade e seus direitos na atualidade é importante fazer uma breve incursão histórica sobre o tema.

Histórico da Transexualidade

Letícia Zenevich,²¹ contextualizando a patologização transexual, faz importantes observações. Primeiro ressalta que foi na década de 1920 que se fala das primeiras cirurgias de «readequação» sexual, contudo, voltado a pessoas hermafroditas para que se encaixassem no padrão do gênero que sentia pertencente, essa

19 DSM IV apud ÁRAN, Márcia. op. cit., p. 54

20 ÁRAN, Márcia. op. cit., p. 52

21 ZENEVICH, Letícia. DIAS, Maria Berenice. **Um histórico da patologização da transexualidade e um conclusão evidente:** a diversidade é saudável. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/20049/11794>. Acesso em 01 de maio de 2017. p. 10/11.

cirurgias ocorreram principalmente na Alemanha e na Dinamarca. Contudo, foi na década de 1950, em reflexo dos estudos nazistas da raça perfeita, que a medicina – em especial a endocrinologia – passou a conceber a motriz biológica como determinante ao comportamento humano, portanto, a inconformidade com o gênero deveria ter uma explicação biológica e, sendo assim, a consequência natural para os estudos no campo da transexualidade envolviam o tratamento hormonal como forma de cuidar de uma ‘disfunção’ no corpo da pessoa transexual. É por isso que se diz que o campo da endocrinologia despontou estudos nessa época.

No mais, é importante também deixar consignado que em razão das Grandes Guerras ocorridas a medicina desenvolveu-se – na prática – em cirurgias de enxertos e remoções, tudo isso para cuidar de seus feridos de guerra que não paravam de chegar,²² o que impulsionou a experimentação das cirurgias de transgenitalização.

Que se tenha noticiado, a primeira operação de «readequação» sexual ocorreu no ano de 1921 feita pelo médico Feliz Abraham na pessoa de Rudolf. Existe também notícias de cirurgia no ano de 1923 na pessoa de Einar Wegener. Também se fala de cirurgias bem sucedidas na Dinamarca no aviador Robert Cowuell.²³ Contudo, o estudo no campo da transexualidade avança consideravelmente no ano de 1952 quando o soldado americano George Jorgensen, levou a erro uma equipe médica, que ainda pouco conhecia o transexualismo, dizendo que sofria de hermafroditismo e que o seu sexo masculino era deficiente. Com isso logrou ser operado pelo médico dinamarquês Christian Hamburges. Neste caso é importante observar que somente houve a retirada do membro, porém, naquela época ainda não se fazia a construção de uma nova genitália.²⁴

É a partir deste caso que a comunidade médica desprende maiores atenções ao fenômeno da transexualidade, apresentando novas formas de interpretação a partir de estudos no campo da endocrinologia, urologia, sexologia e psiquiatria.

Quando volta para os Estado Unidos George Jorgensen conta sua história a Harry Benjamin que publica, no ano de 1953, um dos mais importantes artigos

22 ZENEVICH, Letícia. DIAS, Maria Berenice. op cit. p. 11

23 ÁRAN, Márcia. op. cit, p. 52/53.

24 ZENEVICH, Letícia. DIAS, Maria Berenice. op cit. p. 11

sobre transexualidade no mundo, chegando os estudiosos a afirmarem que «esse é o ponto de inflexão em que a transexualidade adentra o campo médico».²⁵

Harry Benjamin era um médico endocrinologista que buscava na biologia a explicação para o transtorno da identidade de gênero, sempre observando a diferença do transexual com a pessoa homoafetiva porque o transexual demonstrava um inconformismo com a genitália. É nessas observações que aponta a necessidade de intervenção cirúrgica – sendo também a primeira vez que se fala da cirurgia como tratamento – e aponta a metodologia certa e necessária para se reconhecer o verdadeiro transexual para com isso ser possível a autorização para a cirurgia de transgenitalização.

O critério fundamental para definir o «transexual de verdade» seria a relação de abjeção, de longa duração, com suas genitálias. Para evitar que cometam suicídio, as cirurgias deveriam ser recomendadas a partir de um rol de procedimentos arrolados por Benjamin em sua obra seminal.²⁶

A construção da identidade de gênero passa por diversos componentes e influenciadores ao longo da história humana, como o sexo genético, as glândulas gonadais, os hormônios, o nascimento e a criação da pessoa. Portanto, não é apenas uma singela relação biológica, mas um produto da interação de diversos fatores.²⁷

É nessa tendência de informação que se passam a conceber estudos no qual reafirma-se a relação «sócio-antropológica» para o amadurecimento da identidade sexual e, neste caso, diferenciando o que é inato ao biológico e o que é resultado da construção social, como o gênero.²⁸

Nessa corrente de pensamento se destaca as assertivas de John Money que através de estudos com crianças hermafroditas pôde constatar que, em verdade, não é o biológico (sexo) que determina a sua identidade de gênero, mas a sua

25 ZENEVICH, Letícia. DIAS, Maria Berenice. op cit. p. 12

26 BENTO, Berenice e PELUCIO, Larissa. *apud* ZENEVICH, Letícia. DIAS, Maria Berenice. op cit. p. 13

27 SILVA, *apud* ALMEIDA, Elianne Madza de. op. cit.

28 ARÁN, Márcia; MURTA Daniela; LIONÇO, Tatiana. **Transexualidade** e saúde pública no Brasil. *Ciênc. saúde coletiva* vol.14 no.4 Rio de Janeiro July/Aug. 2009. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020. Acesso em 05 de maio de 2017.

formação social, sendo que o modelador de seu comportamento é a educação social, o que vinha a demonstrar uma independência entre o sexo e o gênero.

Outros autores, baseados na obra de John Money, afirmam que existe uma diferença sobre a identidade de gênero e o papel de gênero, no primeiro se tem a persistência individual de uma pessoa com sua consciência do ser masculino ou feminino, enquanto o papel de gênero é voltado para a pessoa indicar na sociedade o seu gênero pertencente e neste caso há uma forte interação com a resposta sexual.

Desta forma, demonstrado por John Money essa independência entre o sexo biológico e o gênero é possível à medicina estabelecer que a transexualidade comporta-se como a não conformidade entre sexo e gênero.²⁹

Stoller reforça o desconformismo anatômico como fator importante à pessoa transexual, acreditando em sua essência completamente oposta à sua – não comportando dúvidas ou ambiguidades.

Chegando aos anos de 1980 a transexualidade passou a constar formalmente do Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais – DSM III, agora, transexualismo a indicar uma doença. No ano de 1992 ingressa no CID-10 e em 1994 o DSM IV troca a nomenclatura transexualismo por transtorno de identidade de gênero.

No Brasil a cirurgia de transgenitalização começou a ser pensada no ano de 1979 pelo Conselho Federal de Medicina em razão da implantação de prótese mamária em paciente do sexo masculino, sendo que a primeira manifestação favorável somente ocorreu no ano de 1997 na realização do I Encontro Nacional dos Conselhos de Medicina. No ato de realização desse encontro se determinou que a cirurgia de readequação sexual é a parte mais importante para o tratamento da pessoa transexual na medida em que concilia o corpo e a identidade sexual.³⁰ Portanto, é no ano de 1997 que os processos de hormonização e transgenitalização passam a ser legais no Brasil mormente a regulamentação feita através da resolução nº. 1.482/97, revogada em 2002 pela resolução nº. 1.652/02. Através das resoluções do Conselho Federal de

29 ARÁN, Márcia. op cit. p. 53

30 MAKSOUD, Fernanda Resende; PASSOS, Xisto Sena; PEGORARO, Renata Fabiana. **Reflexões acerca do transtorno de identidade de gênero frente aos serviços de saúde:** revisão bibliográfica. Rev. Psicol. Saúde vol.6 no.2 Campo Grande dez. 2014. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000200007. Acesso em 01 de maio de 2017

Medicina é possível a cirurgia de readequação sexual sem que se fale do crime de mutilação porque agora passa a ser revestido de um caráter terapêutico.

Nessa resolução nº. 1.482/1997 se definiu a importância da cirurgia como fonte integração do corpo à identidade sexual, mas também teve como perspectiva o alcance da autonomia da pessoa em dispor do próprio corpo para a consecução de sua idealização corporal.

Direitos

No Brasil nem sempre se falou na possibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização. Houve épocas em que médicos eram punidos por praticarem esse tipo de intervenção corporal na pessoa transexual. No ano de 1978 o cirurgião Roberto Farino foi condenado nas penas do art. 192, § 2º, III do Código Penal. Contudo, no ano de 1979 foi absolvido com a seguinte ementa: «Não age dolosamente o médico que, através de cirurgia, faz a ablação de órgãos genitais externos de transexual, procurando curá-lo ou reduzir seu sofrimento físico ou mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem pelo Código de Ética Médica».³¹

Como ficou claro ao longo do artigo, uma das várias etapas para o tratamento da transexualidade é a resignificação corporal através da cirurgia de «readequação» de sexo. Como já chegou a ser discutido, a cirurgia de transgenitalização é hoje uma realidade no Sistema Único de Saúde por força da Resolução nº. 1.652/2002 que revogou a antiga resolução nº. 1.482/97 autorizando a sua realização desde que a parte receba tratamento psiquiátrico de no mínimo dois anos antes da cirurgia para confirmar o diagnóstico.

No mais, o Sistema Único de Saúde através da Carta de Direitos dos Usuários assegura a todo cidadão um direito livre de discriminação, e ainda, reforça que a pessoa tem o direito de ser identificada como melhor lhe aprouver, independente do nome civil.

No que diz respeito à cirurgia de redesignação de sexo, após a resolução de nº. 1.482/97 em que o Conselho Federal de Medicina se posiciona favorável à cirurgia de transgenitalização, houve um aumento considerável da procura pela intervenção cirúrgica, o que impôs a organização de programas de assistência.

31 VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Adequação de sexo do transexual:** aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1113/822>. Acesso em 08 de maio de 2017.

Nesse contexto, o Comitê Técnico Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais do Ministério da Saúde, instituído pela portaria de nº. 2.227, desde o ano de 2004 cuida da atenção especial de pessoas nessas situações.

O acesso da pessoa transexual aos processos de redesignação sexual são hodiernamente feitas pelo Sistema Único de Saúde, tendo sido regularizado no ano de 2008 pela portaria do Ministro da Saúde de nº. 1.707/2008. Com efeito, os serviços de saúde prestados no SUS respeitam a garantia da dignidade da pessoa humana, da cidadania, e do bem estar de todos.

Levou-se em consideração o princípio do SUS sobre a universalidade do acesso, compreendido como o acesso garantido aos serviços de saúde para toda população, em todos os níveis de assistência, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. Outro princípio relacionado é a integralidade, entendida como um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso, em todos os níveis de complexidade do sistema. Tal política tem como objetivo geral promover a saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, eliminando a discriminação e o preconceito institucional, contribuindo para a redução das desigualdades e para a consolidação do SUS como sistema universal, integral e equânime.³²

Quanto aos desdobramentos práticos na vida cível – até mesmo porque todo esse processo só consegue lograr seu efetivo êxito se houver também a alteração do registro civil da pessoa natural - evidencia-se que no Brasil não há nada na legislação - de forma específica – a tutelar o direito da pessoa transexual na troca de nome e sexo no seu registro geral e demais documentos de identificação. Contudo, a lei substantiva cível de uma maneira geral assegura a todas as pessoas o direito ao nome e prenome, bem como lhe confere o direito a que não seja exposto à execração e ao desprezo público.³³

32 MAKSOUD, PASSOS e PEGORARO. op. cit., p. 1.

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

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória

No mais, extrai-se também da legislação brasileira o direito à saúde da pessoa, conforme redação do art. 6^o³⁴ e art. 196³⁵ da Constituição Federal de 1988 na medida em que tem autonomia para dispor do próprio corpo na busca por um equilíbrio entre corpo e mente.

Porém, enquanto o acesso à cirurgia não necessita de ação judicial e consentimento da justiça, para a alteração do registro civil, em razão da ausência de lei específica sobre a matéria, a pessoa transexual deve passar antes pela *via crucis* da justiça.

A pessoa transexual que se submete a inúmeros tratamentos hormonais e a uma cirurgia invasiva como a transgenitalização naturalmente deseja viver sob a forma do gênero que sente ser, portanto, não seria admissível impor-lhes que não possuíssem um registro de identidade cível incompatível com sua nova identidade sexual, fato este que, mesmo sem uma lei que ampare o assunto e configura segurança jurídica, o tema é pacífico nos tribunais brasileiros que não vem criando óbice ao deferimento aos pedidos sob a justificativa de que o direito tem inúmeras fontes que não apenas a letra fria da lei, e ainda, porque ao magistrado não compete ficar inerte em razão da omissão legislativa.

Direito ao casamento

A pessoa humana ocupa na atualidade uma posição de imenso protagonismo. Não seria diferente, em especial, com as pessoas transexuais, que no campo dos direitos individuais vem galgando reconhecimento por seus pares sociais.

No que concerne ao casamento, é importante ressaltar que existem direitos antagônicos porque, enquanto se garante à pessoa transexual que deseja contrair núpcias o acesso ao direito de felicidade, de outro lado deve se resguardar o direito do outro de não surpreendido com a condição transexual, isso porque no regime do casamento impera o dever da lealdade e da verdade.

Quando se fala do princípio da felicidade é importante ter em mente que este surge em decorrência do princípio máximo da Dignidade da Pessoa Humana,

34 Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

35 Art. 196. 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.

apesar de não ter vestígios concretos na Constituição Federal de 1988. É nesse princípio que se qualificam o gozo de direitos fundamentais.

Quanto aos deveres do casamento, é importante ressaltar que a família goza – em todas as nacionalidades – de um *status* privilegiado de relacionamento, merecendo grande aparato judicial para lhe resguardar. Portanto, existe uma série de requisitos necessários à validade do casamento, como a anuência dos cônjuges, por exemplo.

No Canadá já se fala legalmente da cirurgia de transgenitalização com a natural retificação do registro civil bem como na celebração do casamento, desde que o parceiro tenha conhecimento. No Brasil, em que pese não haver determinação expressa sobre o assunto, a jurisprudência vem seguindo o mesmo caminho, na medida em que atende pelo SUS pessoas transexuais, viabilizam a mudança do registro civil e consentem com o casamento da pessoa transexual, porém, ressaltando o fato de que a pessoa tenha dado conhecimento ao parceiro da sua condição.

Assim, quando há o consentimento de ambos os nubentes pela celebração do casamento e, estando o parceiro ciente de que a pessoa com quem se casa é transexual, não há qualquer óbice para a celebração do casamento.

Contudo, a discussão repousa na ausência de conhecimento acerca da origem biológica da pessoa. Neste caso, impõe-se a anulação do casamento por vício de consentimento, porque o desconhecimento do fato levou a pessoa a cometer erro essencial sobre a pessoa do cônjuge.³⁶

O Código Civil na redação do art. 1.557, inciso I bem proclama a anulação do casamento na hipótese de erro essencial sobre a pessoa do cônjuge que venha a tornar a convivência insuportável.

Ressalta-se que o casamento não é considerado inexistente ou nulo, mas anulável e, portanto, a parte ‘enganada’ terá o prazo de três anos para pleitear em juízo a anulação do casamento através de ação própria, conforme previsto no art. 1.560 do Código Civil, demonstrando no curso do processo que não tinha tomado conhecimento da condição anatômica do cônjuge.

Trata-se de uma interação individual, onde, entre os nubentes ou cônjuges, deve haver uma relação aberta de lealdade e cumplicidade, motivo pelo qual escorregitas são as resoluções de casamento pela ausência de conhecimento

36 PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111

da condição trans da pessoa. Lado outro, algumas saídas suscitadas como o preenchimento no Registro Civil de um informativo sobre a condição transexual são abomináveis porque fere direitos individuais destas pessoas na medida em que viola a sua intimidade e lhe causa afronta ao seu direito de ser feliz em sua nova identidade de gênero.

O direito, a medicina e a psiquiatria devem contribuir para que o indivíduo se alcance plenamente, estando satisfeito com sua condição social. É por isso que devem reconhecer o direito das pessoas transexuais em todas as suas vértices, quer seja no campo das relações individuais, quanto no campo da coletividade. Ao que se viu, o direito pessoal vem caminhando a bons passos, não se podendo dizer, contudo, que seja plenamente satisfatório, contudo, pouco se sustenta ainda, no campo dos direitos coletivos sobre o direito da pessoa transexual, merecendo melhores aprofundamentos por parte dos estudiosos, como *v.g.*, é o caso da relação trabalhista e das normativas que se aplicam à pessoa transexual nessa situação.

Considerações finais

Cuidar dos dispositivos da transexualidade não é assunto tranquilo, isso porque para tratar do tema é necessário enveredar em valores comportamentais arraigados na sociedade que conduzem à formação da normatividade sexual em uma matriz binária heterossexual.

Ocorre que, durante toda a nossa formação somos conduzidos a aceitar uma identidade de gênero que interpreta o que é ser feminina ou o que é ser masculino, isto é, a cultura é responsável por introjetar em nós as condicionantes de gênero que durante toda a experimentação humana é reforçada como padrão de normalidade.

Com efeito, todas as manifestações periféricas são entendidas como anormais. É o que ocorre com a transexualidade, definida como um inconformismo latente e com a inteligibilidade entre sexo e do gênero, causando à pessoa um intenso conflito interior resultando em prejuízos funcionais que culminam com a necessidade da «readequação» sexual para que possa pertencer ao gênero que acredita ser.

Com o fim de trazer maiores subsídios à discussão, foi importante mencionar as diferenças terminológicas entre «sexo», «gênero» e «identidade de gênero». De maneira simples, o sexo é a anatomia da pessoa gerada em sua origem

biológica «natural»; é a confluência entre genitália e componentes secundários (como a glândula mamária), os hormônios, cromossomos e todo esse conjunto que diferencia o macho e a fêmea de uma espécie. O gênero por outro lado é um construto social; é a nossa resposta às interações sociais onde durante toda a nossa infância vamos reproduzindo os comportamentos esperados (e exigidos) pela sociedade média o que internalizamos e formamos o conceito de feminilidade e masculinidade.

Falar da gramática normativa foi essencial para entender a conceituação da transexualidade, contudo, foi também importante para ressaltar que é o padrão da heterossexualidade imposto pela sociedade responsável por segregar e discriminar a pessoa transexual. Neste caso, a problemática da transexualidade não é apenas interna com a sensação de não pertencimento da pessoa com o sexo biológico, mas, sobretudo, com a não-aceitação social do que foge do padrão de normatividade.

Fala-se atualmente na aceitação de alguns direitos da pessoa transexual. A cirurgia de transgenitalização como fonte de tratamento já é uma realidade atendida pelo Sistema Único de Saúde, ao mesmo tempo em que os tribunais vêm aceitando a redesignação sexual na identidade civil.

Contudo, o alcance desses direitos não se dá de uma maneira automática. A cirurgia de transgenitalização somente se realiza com a confirmação do diagnóstico, para isso, a pessoa transexual deve ser submetida a tratamento psiquiátrico por no mínimo dois anos, após, deverá entrar nas malfadadas filas de atendimento do SUS. Superada essa etapa da «readequação» sexual, deve a pessoa socorrer-se ao poder judiciário para conseguir a alteração de seu registro civil, isso porque, em razão da ausência de uma normativa, não é dado ao tabelionato de registro da pessoa natural proceder de ofício com a alteração.

Depois de superada todas essas etapas pode a pessoa transexual casar, sendo um ato convalidado pela justiça desde que haja com a verdade em relação ao seu companheiro, colocando-o a par de seu sexo nascente.

Em que pese as soluções dadas para que a pessoa transexual tenha acesso a completude de seus direitos, as barreiras e dificuldades impostas pela burocracia e pela ausência de lei específica vem causando sérias dificuldades no acesso de direitos o que deve ser combatidos por todos os atores do cenário social como juristas, médicos e psicólogos.

Quanto aos direitos coletivos, ainda há muito o que se discutir, o silêncio vem conduzindo ao esquecimento de direitos e à perpetuação de uma situação insustentável de violação, discriminação e preconceito. Portanto, enquanto houver ignorância, de todo útil são discussões neste sentido.

Referências bibliográficas

- Áran, Márcia. (2006). **A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero**. *Agora*, IX (1), 49-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/agora/v9n1/a04v9n1.pdf>.
- Arán, Márcia; Murta, Daniela; Lionço, Tatiana. (2009). **Transexualidade e saúde pública no Brasil**. *Ciênc. saúde coletiva*, 14 (4). Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400020.
- Almeida, Elianne Madza de. (2008). **Identidade de gênero em situação de brinquedo: um estudo com crianças pré-escolares**. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/16386/1/Elianne%20Madza%20de%20Almeida%20Cunha.pdf>.
- Brasil. Lei n°. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.
- Corrêa, Mariza. (2001). Do feminismo aos estudos de gênero no Brasil: um exemplo pessoal. Dossiê: feminismo em questão, questões do feminismo, *cadernos pagu* (16), 13-30. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a02.pdf>
- Foucault, Michel. (1999). **História da sexualidade I: A vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edição Graal.
- Maksoud, Fernanda Resende; PASSOS, Xisto Sena; PEGORARO, Renata Fabiana. (2014) **Reflexões acerca do transtorno de identidade de gênero frente aos serviços de saúde: revisão bibliográfica**. *Revista Psicologia e Saúde*, 6 (2). Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000200007.
- Pena Junior, Moacir César. (2008). **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva.

- Rocha, Cássio Bruno Araujo. (2014). Um pequeno guia ao pensamento, aos conceitos e à obra de Judith Butler. cadernos pagu (43). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n43/0104-8333-cpa-43-0507.pdf>.
- Rodrigues, Carla. (2005).. Butler e a desconstrução do gênero. **Revista Estudos Feministas**, 13, (1), 179-183. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2005000100012&lng=pt&nrm=iso>.
- Vieira, Tereza Rodrigues. (2000). **Adequação de sexo do transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos**. *Psicología: Teoria e Práctica*, 2, (2), 88-102. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1113/822>.
- Zenevich, Letícia. DIAS, Maria Berenice. (2014). **Um histórico da patologização da transexualidade e um conclusão evidente: a diversidade é saudável**. *Gênero & Direito*, (2), 11-23. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/20049/11794>.