

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PUC Minas Virtual**

**TRANSEXUALIDADE:
Reflexos da Redesignação Sexual**

André Côrtes Vieira Lopes

**Belo Horizonte
2009**

André Côrtes Vieira Lopes

**TRANSEXUALIDADE:
Reflexos da Redesignação Sexual**

Trabalho de conclusão do Curso de
Especialização em Direito de Família, da
PUC-Minas Virtual.

Orientadora: Ana Carolina Brochado Teixeira.

**Belo Horizonte
2009**

André Côrtes Vieira Lopes

TRANSEXUALIDADE: Reflexos da Redesignação Sexual

Trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direito de Família da PUC-Minas Virtual.

Belo Horizonte, 2009.

ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA

Orientadora

Aos mestres, colegas e amigos da PUC-Minas Virtual,
pelo incentivo e carinho.

RESUMO

No Brasil ainda não existe Lei que acolha o pedido de adequação sexual e a jurisprudência majoritária era favorável à pretensão. As inovações jurisprudenciais, em especial as ocorridas a partir de 1980, passaram a dar um novo horizonte para as interpretações a respeito do tema. O presente trabalho pretende abordar, através de uma revisão bibliográfica e de uma pesquisa documental, as implicações no Ordenamento Jurídico da mudança de sexo e de nome nos aspectos relativos à filiação, ao casamento e ao registro público, diante do desejo dos transexuais de readaptação completa ao meio social em que vivem. Eles não querem muito, querem apenas o reconhecimento do direito à felicidade e à sobrevivência digna. E o Direito precisa acompanhar as mudanças sociais. Se a sociedade fosse estática, estático seria o Direito e se este permanecesse imóvel, impor-se-ia a vida social uma imobilidade incompatível com o senso de evolução da própria civilização humana. O Estado não pode se mostrar alheio às transformações sociais, jurídicas e científicas. Os conhecimentos são mutantes e assim o Direito e a Medicina devem andar de braços dados, acompanhando a evolução científica.

Palavras-chave: Mudança de Sexo. Mudança de Prenome. Registro Civil. Implicações. Filiação. Casamento.

ABSTRACT

In Brazil there is still no law to welcome the application for approval of sexual majority and the case was favorable to the claim. Innovations-law, in particular those that occurred from 1980, began to make a new horizon for the interpretations on the subject. This paper aims to address, through a literature review and documentary research, the implications of the legal change of name and sex in terms of their descent, marriage and the public register, before the desire of transsexuals upgrading track the social element in which they live. They don't want so much, just want to recognize the right to happiness and survival with dignity. And the law must keep pace with social changes. If society was static, static would be the law and if it remained motionless, would impose a social immobility incompatible with the sense of evolution of human civilization itself. The state can not others the social, legal and scientific. Knowledge is changing and so the law and medicine should walk arm in arm, following the scientific developments.

Keywords: Sex Change. Change of First Name. Civil Registry. Implications. Descent. Marriage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE.....	10
3. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO.....	13
4. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	20
5. O PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE HUMANA E A CIRURGIA DETRANSGENITALIZAÇÃO.....	24
6. A MUDANÇA DE PRENOME E DE SEXO NO REGISTRO CIVIL.....	30
7. AS IMPLICAÇÕES LEGAIS DA REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO CASAMENTO.....	35
7.1 O erro essencial como causa de anulação do casamento.....	38
8. AS IMPLICAÇÕES LEGAIS DA REDESIGNAÇÃO SEXUAL QUANTO À FILIAÇÃO.....	40
9. CONCLUSÃO.....	43
10. BIBLIOGRAFIA.....	45
ANEXOS.....	51

1. INTRODUÇÃO

O transexualismo se diferencia dos demais fenômenos relativos à sexualidade. A expressão “transexual” surgiu pela primeira vez em 1953, e foi utilizada pelo endocrinologista americano Harry Benjamin para designar indivíduos que, biologicamente normais, se encontravam inconformados com seu sexo e queriam, profundamente, a troca do mesmo sexo, apesar de possuírem aparelhos genitais em estado perfeito.

O transexual, psicologicamente, não se sente à vontade com o sexo biológico, o que lhe acarreta profundo sofrimento, apresentando características de inconformismo, depressão, angústia e repulsa pelo próprio corpo. Experimenta desconforto psíquico com seu sexo antagônico, desejando obsessivamente ter seu corpo readequado ao sexo oposto que acredita possuir. Para ele, a operação de mudança de sexo é uma obstinação, não se comportando em momento algum de acordo com o seu sexo biológico.

O conflito vivenciado pelos transexuais faz com que desejem a transformação de seus corpos mediante cirurgias autorizadas no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina, e hoje disciplinada através da Resolução n. 1.652 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2002), que implicam na ablação e construção de órgãos e tratamentos hormonais, para o sexo contrário ao seu. E a sexualidade, como se sabe, não se limita à anatomia dos órgãos genitais, mas a um conjunto de outros fatores psicológicos, sociais e culturais.

O transexual, na verdade, apresenta um desejo imenso de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto e nenhum argumento é capaz de demovê-la, e dita transformação é tão necessária para sua vida que absorve todo o seu interesse.

A lei de registros públicos impõe uma série de limites para a pretensão de mudança de prenome e estado civil do transexual. Ocorre que indubitosa que uma pessoa com a aparência do sexo oposto seja alvo de chacotas e a imutabilidade do prenome não é absoluta, admitindo o art. 58 da Lei no. 6015/73 (BRASIL, 1973) sua substituição. Permite, ainda, no parágrafo único do art. 55, a alteração do prenome quando sujeitar o portador ao ridículo.

Negar o direito de alguém ter o nome que mais condiz com sua condição sexual, é sonegar o direito de ser feliz. Buscar meios de adequação dos transexuais

na sociedade, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), é um objetivo a ser traçado por toda a população brasileira, seja com a alteração do prenome e sexo, seja com o combate aos preconceitos enraizados na comunidade.

A partir do momento em que o Direito admite a adequação de sexo e nome ao transexual, coerente será reconhecer também a este todos os direitos inerentes ao novo sexo.

Muitos transexuais após a redesignação também demonstram o desejo, até mesmo amparado pelos psicólogos que os orientam, a terem uma vida normal, casando-se com os companheiros e adotando filhos, mas poucos doutrinadores referem-se à situação subjetiva do transexual casado e com filhos, que encontra limitações consubstanciadas no interesse social da família, o problema que temos a tratar na pesquisa proposta.

A situação do transexual com filhos é sem dúvida a mais angustiante de todas, pois qualquer anotação nos seus assentamentos de nascimento lhe será prejudicial. Haverá sempre a possibilidade do transexual casado e com filhos anteriores manifestar seu desejo em adotar ou optar pela inseminação artificial heteróloga, sendo ele pai da prole antes do casamento e mãe da prole após o casamento, desfrutando de dois estados sexuais, o que parece não poderá ser autorizado, em prol do interesse da criança, a ser protegida em sua dignidade.

Daí porque, o tema se justifica. Partindo de um breve histórico e passando pelo conceito e classificação da transexualidade, o trabalho enfoca com muita objetividade o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, como sustentáculo das modificações no corpo pretendidas. Segue-se ainda uma análise das normas vigentes a respeito do tema, culminando nas situações previsíveis a respeito das consequências da redesignação sexual.

2. O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE

O nascimento do fenômeno da transexualidade se deu com a intervenção praticada em 1952 em Copenhague, por iniciativa do Dr. Christian Hamburger, em um americano, de origem dinamarquesa, de 28 anos de idade, George Jorgensen, ex-soldado do Exército, com a transformação da sua aparência sexual por via hormonal e cirúrgica. O tratamento endocrinológico prescrito em conjunto com o Dr. Harry Benjamin consistiu em diminuir tanto quanto a importância dos caracteres sexuais secundários do sexo recusado para aumentar sua expressão do lado do sexo desejado. E se seguiam diversas intervenções cirúrgicas com o acompanhamento psicológico do paciente. George que se encontrava inibido no trabalho e também em suas relações e emoções, se tornou Christine Jorgensen e virou celebridade no Mundo inteiro, ganhando inclusive o inusitado título de “Woman of the year” em 1954. Muito antes disso, já era desejada a modificação do estado do corpo e as intervenções cirúrgicas alcançavam este firme propósito, ainda que de modo precário (FRIGNET, 2002, p.24).

Há referências na mitologia greco-romana, segundo Green (1998, p.3-14), da influência transexual dramatizada na *Venus Castina*, Deusa que simpatizava com os anseios das almas femininas detidos em corpos masculinos. Havia também um Deus, filho de *Hermes* e da Deusa do Amor *Afrodite*, chamado *Hermafrodita*, que possuía mamas e pênis ao mesmo tempo, e conforme as representações existentes nos museus lembravam muito os atuais travestis ou transexuais, tanto em forma física como em postura: masculina e feminina ao mesmo tempo.

No reino de Frigia, os sacerdotes do Deus *Attis*, filho e amante de *Cybele*, a mãe Terra - eram obrigados a se castrar em deferência ao primeiro, que se emasculou sob um pinheiro por conta desse amor proibido. Os seguidores não só se castravam, mas também viviam e se vestiam como mulheres. Em Roma, o culto, apesar de proibido, era valorizado. Os sacerdotes atravessavam as ruas extirpando seus próprios testículos com uma faca consagrada e depois os jogavam nas casas escolhidas, cujos moradores eram obrigados, em contrapartida, a entregar aos mesmos roupas femininas para se vestirem.

Outra referência mitológica remete ao grupo chamado *Enarees*, uma tribo de *Scythians*, cujos membros restariam transformados em mulheres, assim como toda

sua descendência, por terem saqueado o templo mais antigo de *Afrodite*, em Ascelon.

"O Scythians que saquearam o templo foram punidos pela deusa do sexo feminino com a doença, que ainda atribui à sua posteridade. Eles próprios confessam que estão aflitos com a doença por esse motivo, e viajantes que visitam Scythia pode ver que tipo de doença é. Aqueles que sofrem com isso são chamados Enarees" (HERODOTO, 1988, p.105).

Brandão (1997, p. 36) relata ainda que o travestismo e a androgenia estavam intimamente relacionados ao casamento do herói grego. São vários os heróis que mudam de sexo: *Ceneu*, *Ífis*, *Leucipo* eram mulheres que foram transformadas em homens na época do casamento; *Himeneu*, *Cécrops*, *Átamas*, por sua vez, eram homens e se transformaram em mulheres também na época do matrimônio. O autor sugere que o casamento do herói seria uma forma de restituição de um equilíbrio perdido; retoma o mito andrógino narrado por Platão, por meio de Aristófanes, no livro "O Banquete", no qual todo ser humano era composto de duas partes, ou homem ou mulher, que teriam sido separadas por decisão divina. Dessa forma, desde então todos buscam a metade perdida (homem ou mulher), a sua "alma gêmea".

No Império Romano, as mudanças sexuais tiveram como expoente a figura do grande Imperador *Nero Dimitri* que, após se arrepender de haver levado sua esposa grávida *Poppaea Sabrina* à morte, passou a procurar alguém a semelhança de sua mulher para com ela desfrutar o resto de sua vida. Encontrou em um menino escravo *Sporus*, cuja castração e mudança de sexo ordenou se fizesse, passando este a viver como se mulher fosse, com o nome *Sabrina* e com ele se casou com todas as cerimônias habituais, incluindo dote e véu, levando-o para sua casa na presença de uma grande multidão, e passando a tratá-lo como sua esposa.

Curiosa também a vida de outro imperador romano, *Heliogabalus*, o "imperador menino", pois contava apenas com 14 anos de idade quando assumiu a função, e que gostava de se vestir de mulher e acabou se apaixonando por um escravo loiro, casando-se com o mesmo. Posteriormente acabou assassinado por seus próprios soldados, que descobriram o plano de *Heliogabalus* fazer de seu marido o imperador de Roma. E segundo narrações, outra razão de sua morte, foi haver prometido ao médico que o transformasse em mulher metade do Império Romano.

Na França, o Rei *Henry III* manifestou a sua intenção de ser considerado mulher, tendo se apresentado aos parlamentares travestido, usando um longo colar de pérolas e um vestido curto. O *abade de Choisy*, também conhecido como *François Timoleon*, após ter sido criado como menina por sua mãe, deixou um relato de seu desejo de ser e de se vestir como mulher. No séc. XVIII, a figura de *Chevalier d'Eon*, oficial dos dragões, ficou famosa após ser reconhecida pelo *Rei Luis XV* sua condição feminina, passando a utilizar trajes apropriados à sua aparência.

O norte-americano *Lorde Cornbury*, vestido de mulher, foi primeiro governador de Nova Iorque. Cem anos depois, Mary Edward Walkers passou a ser a primeira cirurgiã do exército e a primeira mulher a ser autorizada pelo Congresso americano a se vestir com roupas masculinas.

Mencionado por muitos a lenda de que a Igreja Católica haveria entre 855 e 857, sido dirigida por *Joana L'Anglois*, de ascendência inglesa, nascida em 817 em Mentz, na Alemanha, que sucedeu ao Papa Leão IV. Diz-se que se disfarçando de homem, haveria governado durante dois anos, um mês e quatro dias, quando morreu após entrar em trabalho de parto e foi sepultada no Tibre, sem qualquer pompa. Fatos estes que até a presente data são negados pela Cúria, pois a série dos Papas, como hoje é conhecida, não admitiria interrupção entre Leão IV e Bento III (século IX). Leão IV morreu aos 17 de julho de 855 e Bento III foi eleito antes do fim de julho de 855.

3. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

Segundo Ferreira (1975, p.1.297), sexo é a conformação particular que *“distingue o macho da fêmea, nos animais e nos vegetais, atribuindo-lhes um papel determinado na geração e conferindo-lhes certas características distintivas”*.

Com o avanço da medicina e em especial dos estudos genéticos, o conceito de "macho" e "fêmea" tornou-se bastante incerto. Já não existe mais uma dicotomia homem-mulher. O sistema binário dos gêneros produz a idéia de que o gênero reflete, espelha o sexo e que todas as outras esferas constitutivas dos sujeitos estão amarradas a essa determinação inicial: a natureza determina as sexualidades e posiciona os corpos de acordo com as supostas disposições naturais. O que existe talvez seja uma imitação de um ideal de masculinidade ou feminilidade, muitas vezes inatingível, que não possui correspondência alguma com uma suposta essência ou natureza, algo que estaria inscrito na mente e no corpo dos indivíduos.

Tomando como exemplo o homossexual, ele interpreta um ideal de masculinidade/feminilidade sem nenhuma possibilidade de se chegar ao original quanto um heterossexual ao se vestir ou fantasiar de homem ou mulher estará interpretando ideais de gênero e necessariamente representando, não dando vazão a nenhum instinto ou natureza.

Os transexuais como um exemplo interessante de análise, radicalizam esta interpretação da feminilidade ou da masculinidade, alterando cirurgicamente seus corpos a fim de se aproximarem desse original. O gênero adquire vida através das roupas que cobrem o corpo, dos gestos, dos olhares, de uma estilística corporal definida como apropriada. São estes sinais exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo, que é basicamente instável, flexível e plástico. E nessas infundáveis repetições encontram os transexuais fundamento para sua existência e crença de que são determinados pela natureza. É a repetição que possibilita a eficácia dos atos performativos que sustentam e reforçam as identidades.

Para o transexual na nossa sociedade, por mais que ele altere seu corpo cirurgicamente e tenha todos os trejeitos próprios do sexo que ele busca imitar, o “original” nunca vai poder ser alcançado porque na concepção de essência, especialmente na questão do gênero, a natureza biológica do corpo é elemento tido

como fundamental. Ao homem que fez a operação para se tornar mulher nunca vai apagar os cromossomos X e Y do seu código genético. Nesta linha de raciocínio, a indagação que se faz a respeito do que significa realmente este XY para a sociedade e para aquele indivíduo é que interessa para a reflexão do assunto. E a resposta parece bem simples: nada, pois ele operou a transição de um papel para o outro com sucesso; deixou de ser homem e se transformou em mulher.

A determinação do sexo humano baseada apenas na genitália, sem embargo de constituir o método mais prático, não pode ser aceita sem reservas. Na espécie humana o sexo da pessoa equivale a uma conjugação de fatores biológicos, psicológicos e sociais.

A psicanálise demonstrou – com foros científicos – que o sexo de uma pessoa não tem relação, senão indireta, com seus genitais. Ser homem ou ser mulher para psicanálise é determinação psíquica de cada um.

O biólogo, o homem e médico clínico, o psicólogo, o jurista, o sociólogo e, finalmente, o teólogo são todos aptos para estudar sexo a partir de diferentes aspectos. Em alguns casos, o sexo significa literalmente o gênero; em outros, pode significar sexualidade, relações sexuais e, também, o "vício" ou algo "obsceno" e "pornográfico".

Benjamin (1966, p.12-47) há muito já dizia que a finalidade das relações sexuais varia de acordo com cada pessoa e em diversas circunstâncias. No mundo animal, por exemplo, o sexo é apenas o instrumento para exortar procriação. Os seres humanos não fazem disso uma regra. A Igreja Católica Romana gostaria apenas que as relações sexuais com a mesma finalidade no homem como nos animais, fossem apenas para a procriação, mas a maioria das pessoas procura o prazer no sexo ou, pelo menos, o alívio para tensões desagradáveis.

Normalmente, a finalidade da investigação científica a respeito da sexualidade é a de trazer mais clareza ao tema debatido.

Em vez das diferenças anatômicas, pode haver até dez ou mais conceitos e manifestações de sexo e cada um pode ser de vital importância para o indivíduo. Temos o sexo de uma pessoa concebido através de pesquisas cromossômicas, genéticas, anatômicas, gonadais, germinais, endócrinas (hormonais), psicológicas e - também - o sexo social, geralmente baseada no sexo de criação.

O sexo cromossômico, bastante equiparado com o sexo genético, é fundamental e, portanto, deve ser considerado em primeiro lugar. No momento da

concepção, a fecundação ocorre quando o espermatozóide do pai adentra no óvulo da mãe. Como se sabe, o espermatozóide do pai carrega um cromossomo Y e o óvulo contém cromossomo X, e, portanto, o resultado normal para o nascimento do homem é a constelação XY e o normal para o da mulher, XX. Mas há casos, e não são poucos, que acontecem várias anomalias surgindo constelações XXY, XXYY, mesmo para XXXXY, e assim por diante, acarretando graves defeitos na anatomia física, bem como na estrutura mental da criança. Alguns destes padrões se apresentam descritos como um "mosaico" de sexo. De acordo com investigações recentes, parece que os de maior gravidade são as que resultam em retardo mental, distorção esquelética e das células genitais.

Nem sempre é necessário fazer um estudo completo dos cromossomos para chegar ao diagnóstico do sexo de um indivíduo. Basta identificar, através de estudo genético, a cromatina na estrutura celular. Se ela for encontrada, a pessoa é do sexo feminino. Homens não têm cromatina.

Quanto ao sexo anatômico, tem-se que os testículos e os ovários são órgãos primários porque estão diretamente envolvidos com a reprodução. Os órgãos secundários do sexo masculino são: o pênis, o saco escrotal, a próstata, os pelos de distribuição masculina e tom de voz mais grave. As características secundárias do sexo feminino são: o clitóris, a vulva, o útero, a vagina, as mamas, a vasta bacia, a voz feminina, e distribuição feminina de pêlos. Ditos caracteres constituem a anatomia sexual ou sexo morfológico.

O sexo jurídico é aquele determinado em razão da vida civil de cada pessoa na sociedade, trazendo inúmeras conseqüências jurídicas. É designado por ocasião do assentamento do nascimento da criança, com base em seu sexo morfológico.

O sexo gonadal, refere-se às gônadas, termo relacionado especificamente a testículos e ovários. Os órgãos sexuais visíveis, como a vulva e o pênis, efetivamente fornecem a maneira mais simples de diferenciação (sexo genital). As gônadas têm duas funções distintas: produzem as células germinativas e secretam hormônios. O sexo germinal só serve para a procriação. Os testículos produzem esperma e onde há esperma, existe hormônio masculino (testosterona). O ovário normal produz ovos (óvulos) e onde são encontrados, há hormônio feminino (estrogênio e progesterona). A abundante oferta de testosterona em uma pessoa do sexo masculino tende a torná-lo mais viril, bem como a grande oferta de estrogênio

produz maior feminilidade. Assim, a utilização de hormônios sexuais passou a ter grande influência sobre a aparência, bem como comportamento dos indivíduos.

O sexo psicológico é aquele que a pessoa acredita pertencer. Muitos psicanalistas atribuem surgir com a educação atribuída na primeira infância, condicionado a um ambiente muito desfavorável para um desenvolvimento normal.

Na literatura médica, podem também ser destacados os seguintes tipos sexuais: heterossexual, intersexual, homossexual, travesti, bissexual e transexual.

Heterossexual é aquele que realiza o padrão normal de sexualidade, desfrutando da harmonia entre os sexos biológico, psíquico e civil, caracterizando-se pela orientação pelo sexo oposto ao seu (CHOERI, 2001, p.234-235). Intersexual, também conhecido como hermafrodita, é o indivíduo que apresenta ambiguidade no sexo biológico, diferenciando-se o sexo genético do gonadal e de sua própria aparência. O homossexual, por sua vez, tem apenas uma orientação sexual dirigida para o mesmo sexo, e não, uma insatisfação com o mesmo. Ele se identifica com seu sexo somático, mas sente atração pelo mesmo sexo, fazendo questão de possuir seus órgãos genitais através dos quais obtém prazer no ato sexual. O travesti aceita o seu sexo biológico, porém, se veste e se comporta como pertencente ao sexo oposto ao seu. Bissexual é a pessoa que se caracteriza pela alternância da preferência sexual. Já o transexual é aquele indivíduo que não se sente à vontade com o sexo biológico, o que lhe acarreta profundo sofrimento, apresentando características de inconformismo, depressão, angústia e repulsa pelo próprio corpo.

Os transexuais são pessoas que experimentam desconforto psíquico com seu sexo antagônico, desejando obsessivamente ter seu corpo readequado ao sexo oposto que crêem possuir. Para eles, a operação de mudança de sexo é uma obstinação, não se comportando em momento algum de acordo com o seu sexo biológico.

O transexual autêntico não se reconhece como homossexual, tendo aversão por sua genitália, tanto do ponto de vista de sua conformação anatômica quanto de sua funcionalidade, se distinguindo dos homossexuais, nos quais a genitália desempenha um papel importante.

Highton (1993, p. 207) aponta que

"Transexualismo é uma questão que está em uma situação limítrofe, crepúsculo, que é compreendido e confundido, muitas vezes dramaticamente, normalidade e desvio, aparência orgânica e mental da inclinação, vida individual e vida social. É um problema de fronteira entre os conhecidos e desconhecidos que confrontar ideologias opostas e diferentes hierarquias de valores. O transexual representa emblematicamente a patologia do incerto, é um sujeito em que se apresenta um contraste eloqüente e definido entre o elemento físico, ou seja, as características sexuais externas, e as de natureza psíquica. Isto leva a uma busca ansiosa por uma correspondência entre aparência física e comportamento, hábitos, gestos, costumes, gestos e atitudes em geral, que são as do sexo que realmente sentem e profundamente vivenciam no cotidiano. Essa tendência, visando a sua própria identidade sexual, leva a que os transexuais se submetam à cirurgia dos genitais, embora seja irritante e insuportável, para "substituí-los" pelos que correspondam com o seu estado psicológico e suas formas de vida (tradução nossa)¹"

E a transexualidade pode ser masculina ou feminina: o transexual masculino é anatomicamente um homem, mas se sente como se mulher fosse desde a infância e o transexual feminino é uma mulher que se sente intimamente como homem, também desde a infância. Em ambos os casos, é como se a pessoa pertencesse psicologicamente a um sexo, com a imagem equivalente a do sexo oposto.

Importante frisar que transexualismo não é perversão e sim - um transtorno de identidade sexual. Frago (1979, p.25-34), há muito já nos ensinava:

"Entende-se por transexualismo uma inversão da identidade psico-social, que conduz a uma neurose relacional obsessivo-compulsiva, que se manifesta pelo desejo de reversão sexual integral. A etiologia do transexualismo (que é fenômeno relativamente raro) é basicamente desconhecida, embora existam várias hipóteses especulativas. cf. PAUL A. WALKER, transexualismo, no volume Sex and Life Cycle, OAKS (W.), ed. , Nova York, Grune & Stratton, 1966; MONEY (J.) e GASKIN (R.J.), Sex Reassignment, Journal of Psychiatry, Nova York, Science House, 1970-1971, vol. 9, 249. O desconhecimento das causas levou à formulação de definições fenomenológicas, com as quais se descreve o fenômeno. Assim, o professor JOHN MONEY, uma das maiores autoridades na matéria, entende que o transexualismo constitui um distúrbio na identidade do próprio gênero, no qual a pessoa manifesta, com persistente e constante convicção, o desejo de viver como membro do sexo oposto integralmente. Como diz o Dr. IHLENFELD (Charles L.), no transexualismo, o indivíduo sente que nasceu com o corpo errado (The patient feels simply that he was born with the wrong body). Thoughts on the treatment of transsexuals,

¹ "El transexualismo es una cuestión que se halla en una situación fronteriza, de penumbra, en la que se comprende y confunde, a menudo dramáticamente, normalidad y desviación, apariencia orgánica e inclinación psíquica, vida individual y vida de relación. Es un problema de frontera entre lo conocido y lo desconocido donde se confrontan opuestas ideologías y diversas jerarquías de valores. El transexual representa emblematicamente la patología de lo incerto; es un sujeto en donde se aprecia un elocuente y definido contraste entre el elemento físico, es decir sus características sexuales exteriores, y aquel de naturaleza psíquica. Ello lo conduce a una afanosa búsqueda de una correspondencia entre su apariencia física y sus comportamientos, hábitos, gestos, vestidos, ademanes y actitudes en general, que son propios del sexo que realmente siente y que hondamente vivencia en lo cotidiano. Esa tendencia, destinada a lograr su propia identidad sexual, lleva a los transexuales a someterse a intervenciones quirúrgicas de sus genitales, aunque les sean mortificantes e insuportables, para "sustituirlos" por los que corresponden a su estado psicológico y a sus costumbres de vida."

Journal of Contemporary Psychotherapy, vol. 6 no. 1, 63 (1973). E, por isso, busca desesperadamente realizar a reversão sexual, passando a ter aparência e o status social do sexo oposto. "Os homossexuais convivem com o próprio sexo, e estão certos de pertencer a ele. Os costumes e vestuários próprios do sexo masculino não os agridem psicologicamente, embora alguns prefiram uma aparência bizarra e excêntrica, afetada e efeminada. Outros, ao contrário, desejam uma aparência máscula, cultivando atributos masculinos (barba, bigode, costeletas), e vestuário adequado. Os transexuais, ao contrário, sentem-se como indivíduos "fora do grupo" desde o início, não participando com espontaneidade e integração do ambiente por eles freqüentado".

Costuma-se também distinguir o transexual primário do secundário. O primário compreende aquelas pessoas cujo problema de transformação do sexo é precoce, impulsivo, insistente e imperativo, sem ter desvio significativo, tanto para o travestismo quanto para o homossexualismo. É chamado, também de esquizossexualismo ou metamorfose sexual paranóica. O secundário compreende aqueles que gravitam pelo transexualismo somente para manter períodos de atividades homossexuais ou de travestismo. O impulso sexual é temporário, passando o transexualismo a ser um meio para a atividade homossexual ou de travestismo, ao passo que no transexual primário, o transexualismo é o próprio fim. Ao transexual primário, autêntico, é que se dedica este estudo.

Completa Sessarego (1991, p. 7) que:

"O primeiro deles, como mencionado na literatura especializada, é uma síndrome que se caracteriza "pela presença simultânea em um mesmo indivíduo, das gônadas masculinas e da aparência feminina", cuja coexistência influi, de forma variável, sobre a conformação da genitália externa, do aspecto somático e do comportamento psíquico. O pseudo-hermafroditismo, tanto masculino e feminino, representa a falta, no mesmo indivíduo, a homogeneidade entre os órgãos genitais externos e do sexo genético. Esta situação é diferente do transexualismo na medida em que nesta não se apresentam anomalias a nível das gônadas ou com relação à genitália externa (tradução nossa)"².

Muitos pensam que a cisão entre o sexo morfológico e o sexo psicológico poderia ser contornada através de terapias para ajustar este último ao primeiro. No entanto, destaca Sutter (1993, p.115) ser:

² "El primero de ellos, como lo señala la literatura especializada es un síndrome que se caracteriza "por la presencia simultánea, em el mismo individuo, de la gónada masculina y de aquella femenina", cuya coexistencia "influye, de modo variable, sobre la conformación de los genitales externos, el aspecto somático y el comportamiento síquico. El seudo hermafroditismo, tanto masculino como femenino, representa la carencia, en un mismo individuo, de homogeneidad entre los órganos genitales externos y el sexo genético. Esta situación se diferencia del transexualismo en tanto en éste no se presentan anomalías a nivel de la gonoda o en lo que atañe a los genitales externos"

"inócua qualquer tentativa no sentido de reconduzir psicologicamente o transexual ao seu sexo anatômico, uma vez que todas as técnicas psicoterápicas se mostram absolutamente ineficazes, nesse sentido, possivelmente devido à falta de cooperação do paciente, que rejeita o tratamento (...) Afirmamos em outra ocasião, que nenhum argumento é capaz de movê-lo, pois o 'transexual, em geral, na prática, não admite discutir essa situação, só o fazendo com vistas à mudança de sexo. Esta lhe é tão necessária que absorve todo o seu interesse, de modo a impedir o seu desenvolvimento pessoal'. O transexual se ofende e se revolta quando lhe indicam tratamento psicoterápico".

Foi justamente pela inocuidade de tratamento terapêutico, aliada a insistência da adequação sexual, é que resultou na admissão das cirurgias para mudança de sexo, eliminando assim a causa da repulsa que conduzia invariavelmente os transexuais primários ao suicídio e à automutilação.

4. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Não restam dúvidas que os direitos relativos à personalidade se tratam de direitos atrelados à noção de liberdade, de dignidade, de individualidade e de personalidade, devendo todo ser humano ter sua vida com pleno desenvolvimento e igualdade de oportunidades, sendo esta proteção imprescindível para o desenvolvimento integral da personalidade. Na perspectiva civil-constitucional, a personalidade não se esgota na possibilidade de titularizar a pessoa direitos mas ainda de poder reclamar direitos fundamentais, imprescindíveis ao exercício de uma vida digna.

Por direitos da personalidade compreendem-se aqueles direitos que se encontram na esfera mais íntima das pessoas e sem mensuração econômica, necessários para a proteção da dignidade e integridade das mesmas. Para Moraes (1997, p.103), é necessário que se tenha uma tutela genérica, fundamentada na dignidade da pessoa humana, onde o "indivíduo é globalmente considerado, sua dignidade, onde quer que ela se manifeste, em conformidade e à luz do ditame constitucional".

Desta forma depreende-se que o nosso legislador optou pela inserção de uma cláusula geral capaz de proteger amplamente à personalidade e todas as suas formas de manifestação, concluindo-se pela inexistência de previsão tipificada, devendo o operador do direito levar em conta a proteção genérica prevista na Constituição da República (BRASIL, 1988).

Cortiano Junior (1998, p. 50/55) argumenta que o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana representa um compromisso da sociedade brasileira de erguer o seu direito sobre essa noção. Isso faz do preceito constitucional uma diretriz para o legislador ordinário e um parâmetro interpretativo para o operador do direito. É claro que existirão dificuldades na sua aplicação prática, cabendo ao jurista estabelecer caminhos que o Direito deva percorrer, tendo por finalidade a proteção da pessoa, a qual ainda não foi suficientemente tratada nas codificações.

Quanto a essa forma genérica de se tutelar o direito da personalidade, incumbirá à doutrina e jurisprudência a tarefa de aplicar a cláusula de tutela aos casos concretos, diante das transformações sociais e econômicas que se

apresentem. O grande desafio será harmonizar a ordem jurídica a complexidade da ordem natural. A nosso ver, o livre desenvolvimento da personalidade, possibilita a redesignação do sexo transexual e está previsto nos princípios consagrados na Lei Maior – art. 1º, incisos II e III – nas garantias fundamentais (art. 5º) e na proteção à saúde (art. 196).

Conforme nos ensina Szaniawski (1999, p. 176),

"O direito à vida, o direito à integridade psicofísica e o direito à saúde constituem o trinômio que informa o livre desenvolvimento da personalidade e a salvaguarda da dignidade do ser humano, traduzindo-se no exercício da cidadania".

Similar linha de pensamento é usada por Dias (2001, p.71/76), que é categórica em afirmar que a proteção à dignidade humana é o elemento norteador da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e o núcleo jurídico do próprio Estado, é a garantia das liberdades individuais:

"A regra maior da Constituição Pátria é o respeito à dignidade humana verdadeira pedra de toque de todo o sistema jurídico nacional. Este valor implica adotar os princípios da igualdade e isonomia da potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas".

E finaliza a professora afirmando que qualquer discriminação baseada na orientação sexual é um desrespeito à dignidade da pessoa humana e infringe regra expressa da CF que garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

A dignidade da pessoa humana tem um conceito amplo que, em síntese, nada mais seria do que a efetiva fruição dos direitos fundamentais proporcionados por uma ação positiva do Estado, com o firme propósito de garantir a liberdade e o respeito humanos.

A dignidade não pode ser compreendida sem a liberdade e vice-versa, sob pena de perda da própria liberdade. A liberdade é tida como valor supremo no Estado Democrático de Direito. A pessoa é digna porque é autônoma e livre, dispõe de si mesma de forma responsável, atendendo as leis morais.

A autonomia da pessoa se verifica em razão de sua liberdade. É a expressão positiva desta liberdade no âmbito privado.

O homem é autônomo porque é livre e o respeito à dignidade da pessoa humana se traduz no respeito a esta mesma liberdade.

Após a Segunda Grande Guerra, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (FRANÇA, 1948), a dignidade também passou a ser atrelada à igualdade, dispondo o art. 1º da referido texto que:

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direito. São dotados de razão e consciência e devem agir, uns para com os outros, num espírito de fraternidade”.

Uma pessoa humana, pois, não tem uma dignidade maior ou menor que a outra. Não se cuida aqui de uma hierarquia de dignidades. Cada pessoa é dotada de dignidade em igualdade com as demais. Negar alguém a dignidade é considerá-la inferior às demais, o que é inadmissível. Todo ser humano tem dignidade. Ninguém perde também a dignidade. O que às vezes se percebe é a utilização do termo de forma equivocada. Uma pessoa pode, por exemplo, conhecer formas degradantes de vida e agir de modo tão contrário aos princípios da humanidade acabando por desprezar a dignidade das demais pessoas. Observe-se que nesta situação indigna é a ação e não a pessoa. Deve-se distinguir a pessoa de seus atos, algo que faz dela própria por meio de atos que apresenta ou sofre.

O homem não deve somente respeitar a dignidade do outro, mas a sua própria. Da dignidade portanto decorrem os deveres para que, por atos seus, não possam atingir a dignidade das outras pessoas, razão pela qual se espera um respeito às leis, tidas como justas e morais.

Dias (2007, p. 59) já enfatizava que o princípio da dignidade humana é o mais universal dos princípios, do qual se irradiam todos os demais, e na medida em que a Carta Magna elevou a dignidade humana a fundamento da República, as Leis passaram a dar uma proteção maior à pessoa, a despeito do patrimônio que antes era bastante valorizado. O princípio da dignidade humana impõe a proteção do ser humano concretamente considerado.

E com a personalização dos institutos jurídicos, o princípio da dignidade humana passou não somente a representar um limite à atuação do Estado, mas também um caminho para a sua atuação positiva, garantindo o mínimo existencial e dando ao ser humano o direito de ser feliz.

Gama (2008, p.69/70) revela que o princípio da dignidade humana em regra é tutelado quando se encontra vinculado aos direitos fundamentais por meio de duas funções distintas: a) a de proteção da pessoa humana para defendê-la de algum ato

degradante ou de cunho desumano; ou b) a promoção da participação ativa da pessoa humana nos destinos da própria existência e da vida em comunidade. Aduz do mesmo modo:

“É certo que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões no âmbito dos bens jurídicos mais importantes da pessoa humana – como a vida, a integridade psicofísica, a honra, a intimidade, entre outros -, ora sendo encarado na dimensão coletiva – como, por exemplo, a proibição da prisão arbitrária, da deportação -, ora na pessoal, o que representa a necessidade de se respeitar a pessoa considerada como tal, nas relações intersubjetivas – daí, por exemplo, a proteção dos direitos da personalidade. A dimensão pessoal da dignidade da pessoa humana impõe o dever geral negativo quanto ao respeito à liberdade individual e aos direitos decorrentes do exercício de tal liberdade, como no caso dos direitos reprodutivos.

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando direitos sobre todo o ordenamento jurídico, não apenas no que tange aos atos e às situações existenciais envolvendo a esfera pública dos atos estatais, mas também todo o conjunto de relações privadas que se verificam no âmbito da sociedade (...)

A noção e dignidade da pessoa humana envolve o núcleo existencial que é essencialmente comum a todos os seres humanos pertencentes ao gênero humano, impondo, no que tange à dimensão pessoal da dignidade, um dever geral de respeito, de proteção e de intocabilidade, não sendo admissível qualquer comportamento ou atividade que “coisifique” a pessoa humana. De se notar que, à luz do art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana deve ser acompanhada da necessidade de que as demais pessoas e a comunidade respeitem sua liberdade e seus direitos, de modo a permitir o resguardo e a promoção dos bens indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade da pessoa humana”.

A dignidade, enquanto fundamento do Estado, representa então a premissa essencial para que o homem seja a razão de todo o Direito e, enquanto sujeito de necessidades, tem a sua disposição amplo sistema de direitos fundamentais, fruto de consenso acerca do que a Sociedade precisa para garantia das necessidades humanas. E a tutela da pessoa humana apenas é possível em um Sistema que dê prevalência aos valores existenciais em relação aos patrimoniais.

A professora Maria Celina Bodin de Moraes há muito já enfatizava que:

“O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros sujeitos como sujeitos iguais a ele, ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação, iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São colorários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade” (MORAES, 2003, p. 85).

5. O PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO E A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO

Questão intimamente relacionada à possibilidade jurídica da redesignação sexual é a que diz respeito aos limites do direito do próprio corpo.

O direito à intangibilidade humana, que antes era considerado intransmissível e irrenunciável, como todos os outros direitos da personalidade, passou a ser apenas em certas condições, entre elas a de que sejam as cirurgias realizadas em proveito da saúde dos indivíduos e a da subordinação ao princípio fundamental do consentimento pessoal. O seu fundamento se encontra na própria Constituição Federal que estabelece já em seu artigo primeiro, a proteção integral à dignidade humana e no art. 5º do mesmo texto, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Encontra-se na legislação ordinária também inúmeras normas de proteção à integridade física, psíquica, moral e espiritual da pessoa.

Cuida-se da prevalência da autonomia privada, da expressão de vontade, como meio de desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, com a manifestação do desejo de corrigir a sua aparência para o sexo que alega possuir. É, em verdade, uma salvaguarda ético-jurídica que reconhece ao transexual o direito de se autodeterminar, nos limites constitucionais.

Perlinger (1981, p.43) inclusive já ensinava que:

“A intervenção sobre a pessoa para mudança de sexo é legítima desde que correspondente ao interesse da pessoa, que assim é não por capricho seu, mas porque constitui o resultado da avaliação objetiva das suas condições”.

Entende-se, assim, que a disponibilidade do corpo somente poderá se verificar para melhora no estado de saúde do paciente e no interesse desta, passando o médico a ser mais um instrumento da autonomia do paciente. Ademais, a finalidade curativa da intervenção exclui qualquer alegação de ilicitude.

A cirurgia para mudança de sexo, que antes era tida apenas sob aspecto mutilatório ou destrutivo, passou a ser considerada cirurgia corretiva.

O grande precursor deste feito foi sem dúvida o jurista Fragoso (1979, p.25/34), em parecer já citado neste trabalho, proferido em razão da condenação do

cirurgião plástico Roberto Farina a dois anos de reclusão, por ter infringido o disposto no art. 129, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal (BRASIL, 1940) por haver exibido em Congresso de Urologia *realizado* em 1975, filme de uma cirurgia de reversão sexual, referindo que já a havia realizado em nove pacientes, sustentou a legalidade da intervenção cirúrgica, dizendo que a atuação do médico estaria dentro dos limites do exercício regular do direito (art. 23, III, do CP. Neste caso, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 06/11/1979, acabou por absolver o acusado enunciando que 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.

Foi em face desse precedente e das restrições da classe médica, que os interessados em se submeter à cirurgia passaram ou a buscar outros países para sua realização ou a se socorrer da via judicial.

As cirurgias de transgenitalização somente passaram a ser autorizadas no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n. 1.482/97 e hoje disciplinada através da Resolução n. 1.652/02, e implicam apenas na transformação plástico-reconstrutiva de órgãos e tratamentos hormonais para o sexo contrário ao seu.

Merece destaque que a norma institucional condiciona o acesso à terapia proposta à conclusão de um diagnóstico, ao acompanhamento por equipe multidisciplinar por 2 anos e que o paciente deseje se submeter à cirurgia de mudança de genitais.

É de se notar que as cirurgias visam apenas à mudança dos órgãos genitais primários e secundários, não operam a verdadeira mudança do sexo, pois como já foi dito no início, o que ocorre é uma verdadeira “imitação” do gênero, com a finalidade de satisfação pessoal do indivíduo e sua adequação no meio social.

Coube à Resolução 1652/02 definir o transexual, a fim de caracterizar os pacientes que se enquadrariam na hipótese de redesignação sexual. Para alcançar a configuração descrita na resolução vê-se necessário que a pessoa apresente desconforto no tocante ao sexo anatômico natural, desejo expresso de eliminar os genitais, perdendo as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar a do sexo oposto, permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente e com ausência de transtornos mentais.

As cirurgias são necessárias para que se obtenha a alteração do sexo no registro civil. No entanto, vale frisar que a adequação do transexual feminino para o masculino não é tão simples quanto possa parecer. A neofaloplastia, hoje realizada em três momentos: a construção do neopênis no antebraço da pessoa, a implantação na zona perineal e a colocação de próteses peniana e testicular de silicone, todas estas fases no intervalo de três meses -, serve apenas para satisfação anatômica do indivíduo, sem qualquer funcionalidade, - o que levou a Jurisprudência a considerar a excepcionalidade desta situação e admitir mudanças de sexo até mesmo sem a realização das cirurgias, desde que obedecidos os demais requisitos da mencionada norma médica.

No Rio de Janeiro, a primeira decisão foi a do autor desta pesquisa, que ao enfrentar a questão, disse:

“É verdade que na presente hipótese, apesar de atestada a transexualidade da autora através de diversos laudos acostados nos autos, esta não seguiu as regras do CFM, - muito embora digam os peritos médicos o contrário. E assim acredito porque não fez a mesma a completa cirurgia de transgenitalismo - e nem a quer realizar para a extirpação das características primárias do genital externo que ainda possui (vagina), pois considera perigosa e sem utilidade prática a neofaloplastia; fez as cirurgias de mastectomia (retirada das mamas), histerectomia (retirada do útero) e ooforectomia (retirada dos ovários) em clínica e hospital particulares e, por fim, realizou apenas um ano e meio de tratamento psicológico, conforme relata em seu depoimento.

Não posso deixar de registrar que as cirurgias a que se submeteu a autora não alteraram o seu código genético, apenas a aparência da mesma que se definiu com o uso de testosterona (hormônio masculino), adequando-se em parte o corpo à sua mente (...)

Certo é que a autora permanece com vagina e não possui pênis, mas a construção do falus advém de cirurgia ainda em caráter experimental que oferece riscos bastante elevados, o que justifica o receio da postulante em realizá-la para a construção de “um enxerto de pele (neopênis) sem qualquer funcionalidade”, e ainda mais sabendo que a cirurgia manteria a uretra no lugar em que atualmente se encontra e com a vulva aberta.

A falta do pênis, enquanto órgão, também não significa ausência de masculinidade, pois se assim fosse considerado a pessoa que sofresse de câncer e tivesse seu órgão genital extirpado em razão da doença, passaria conseqüentemente a ser “menos” homem, - conclusão a que me parece equivocada.

A manutenção da vagina e do clitóris, é que poderia levar a uma perplexidade maior, considerando-se que teríamos a situação kafkaniana de “um homem com vagina” (e clitóris), mas impor o fechamento da primeira e a extirpação do segundo para a obtenção de um provimento favorável na demanda, constituiria, a meu ver, um bárbaro sacrifício à integridade física da autora, já que dos órgãos mencionados não se utiliza, sofrendo o bastante com a sua disfunção de sexo, sendo a faloplastia ainda feita em caráter experimental.

“Seria transformar uma miséria histórica numa infelicidade banal” (Freud).

Na presente hipótese, exigir a submissão da autora a uma completa cirurgia de transgenitalização para a adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial, como prelecionam algumas recentes decisões do Poder Judiciário Nacional, afrontaria, por certo, o princípio da dignidade humana consagrada na Magna Carta, em seu artigo primeiro e mais importante.

Como já foi dito e volto a enfatizar, a sexualidade não se limita à anatomia dos órgãos genitais, mas a um conjunto de outros fatores psicológicos, sociais e culturais.

A requerente, segundo o estudo psicológico muito bem elaborado pela Dr^a LENORA MARIA NIQUET GONÇALVES, apresenta um desejo imenso de viver e ser aceita como pessoa do sexo oposto e nenhum argumento é capaz de demovê-la, e dita transformação é tão necessária para sua vida que absorve todo o seu interesse

A Dr^a LENORA GONÇALVES foi incisiva ao afirmar em sua conclusão que: “Ana Paula vivencia conflitos de identidade de gênero, isto é, sente que houve um erro na determinação do sexo anatômico, genérico e biológico, ao qual não se sente pertencer, desde a sua infância. Sofre de uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico distinto de sua conformidade social psicológica, o que vem lhe gerando, ao longo de todo o seu desenvolvimento, infelicidade, baixa auto-estima, rejeição e inadequação social. Desde sua adolescência sua meta vem sendo à busca de sua real identidade, já que sempre se sentiu uma pessoa do sexo masculino, mas habitava um corpo feminino. Já deu significativos passos nessa direção, como o uso regular de testosterona (hormônio sexual responsável pelos caracteres masculinos); a mastectomia (retirada das mamas), bem como a ablação de seu aparelho reprodutor (histerectomia e oofectomia bilateral). Quanto à colocação da prótese peniana, optou por não realizar ainda a intervenção, por ser experimental e de resultados imprevistos. A troca de nome é mais um importante passo para que aumente significativamente seu sentimento de pertencimento, auxiliando-o na integração das áreas social, jurídica, emocional, comportamental e cognitiva, visando a construção de sua identidade masculina. A troca de nome evitará situações constrangedoras que vivencia constantemente e que impedem a autonomia da requerente. Ana Paula possui planos importantes para a sua vida futura, como o ingresso na faculdade e a realização de concursos públicos e esses planos, essenciais para a sua felicidade, dependem da alteração de seu registro de nascimento e demais documentos. Permanecendo tal situação, Ana Paula terá cerceada seu direito ao exercício pleno da cidadania. Ana Paula conta com o apoio integral de sua mãe e família materna que a aceita em suas diferenças e a apóia (...)Frente ao exposto, sugerimos imediata Alteração de Registro reivindicada na inicial.”

A postulante embora não tenha falo, apresenta fenótipo (inclusive com barba e bigode) e timbre de voz masculinos, jamais foi mulher sob ponto de vista psicológico, sente-se homem, veste-se com roupas masculinas, vive na Sociedade como se homem fosse inclusive morando com uma companheira (opção sexual), não podendo gerar filhos e não sendo do seu interesse qualquer fim comercial na modificação de sexo.

Diante disso, a permanência do sexo feminino no registro não se justifica, podendo criar situações vexatórias para a requerente, como as que já ocorrem, não conseguindo sua adaptação ao meio social, deslocada e vista sempre com preconceito pelos seus pares...” (LOPES, 2009).

Dita decisão foi precedida, entretanto, de outras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de que é exemplo a que se segue:

APELAÇÃO CIVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO RELATIVAMENTE AO SEXO. TRANSEXUALISMO. POSSIBILIDADE, EMBORA NÃO TENHA HAVIDO A REALIZAÇÃO DE TODAS AS ETAPAS CIRÚRGICAS, TENDO EM VISTA O CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO. (...) no caso concreto, J.A.P> (devidamente diagnosticado – CID10 F.64-0), é transexual primário (...), sente-se como homem, ofendendo-se, mesmo, se denominado mulher (...), já fez cirurgias de extirpação dos órgãos femininos (e, portanto, ao menos anatomicamente, “não seria mulher”). O que faltaria para a procedência da ação? A construção da genitália masculina (neopenis e escroto, além da realização da prótese peniana). Ora, por primeiro, diga-se que tal “complemento” advém de cirurgia que oferece riscos bastante elevados. No particular, cita-se o depoimento de J.A.P. (fl. 173): “Primeiro pega massa muscular do braço, se implanta 03 meses, é retirado o músculo do braço, fica uma cavidade horrível de feia, tira veias, tira nervos dali e está sujeito a perder movimento do braço e dos dedos. Depois de enxertado 03 meses no braço o membro vai para baixo e após é feito o implante da prótese peniana. Na colocação do implante pode acontecer o que aconteceu com o Paulinho, ele teve várias contusões, teve que tirar uma veia das pernas, teve retirado um pedaço da perna aqui, ele teve várias seqüelas, nas duas pernas, sendo que ele quase morreu, não morreu por segundos”. Ainda assim, a dicotomia do sexo psicológico com o sexo registral é de tal forma que manifesta J.A.P. firme intenção de realiza-la (vide fls. 173, in fine).

Ao depois, na hipótese dos autos, J.A.P. já percorreu quase todas as fases do procedimento de adequação de seu sexo. Como referido no parecer ministerial (fl.193), “Submeteu-se a autora a diversas cirurgias, notadamente mastectomia (retirada das mamas), colpectomia (extirpação da vagina), hysterectomia (retirada do útero), ooforectomia (extração dos ovários), além de adenomastectomia (esvaziamento do tecido mamário glandular), conforme documentos anexados, faltando-lhe a construção de um neopênis e do escroto, além da realização da prótese peniana, que constitui a terceira fase do procedimento”. Certo, não houve a construção da genitália masculina (...) J.A.P. jamais foi mulher do ponto de vista psicológico, agora, anatomicamente não mais possui os órgãos femininos, os quais foram extirpados. Assim, o sexo registral não mais se justifica, nem psicologicamente (pois J.A.P. jamais foi, de fato, mulher), tampouco anatomicamente (pois J.A.P. não tem órgãos femininos...)” (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

Atualmente, sendo imprescindíveis que laudos médicos e psicológicos sejam realizados antes das intervenções cirúrgicas, o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), em seu art. 13, as legitima, ao assim considerar: “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”. É um avanço legislativo que merece aplausos, posto que prescinde de autorização judicial para as cirurgias reparadoras. A Portaria n.º 1.707 (BRASIL, 2008), instituiu também no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o processo transexualizador, a ser

implantado em todo o Brasil. Hoje qualquer pessoa pode acessar o SUS para submeter-se a uma cirurgia de transegnitalização.

Questão também interessante, reside na possibilidade de o transexual se opor à cirurgia corretiva em nome do direito de procriar. Há quem admita a prevalência do direito de procriação, mantendo-se os órgãos reprodutores, como fator de perpetuação da espécie. Periódicos informam que recentemente um transexual britânico, Thomas Beatle, casado com Nancy e já tendo com ela um filho, restou grávido, advindo uma filha Susan Julette, através de “parto natural” e noticiários locais informam já a existência de outro transexual, o espanhol Ruben Noe Coronado, de 25 anos, que estaria esperando gêmeos.

6. A MUDANÇA DE PRENOME E DE SEXO NO REGISTRO CIVIL

Os prenomes são em geral femininos ou masculinos, mas não raras as situações em que se têm prenomes mistos, principalmente de origem indígena, que tanto podem ser atribuídos a pessoas do sexo masculino, como do feminino. São imutáveis, como regra geral, mas a imutabilidade do prenome, como se sabe, não é absoluta, admitindo o art. 58 da Lei no. 6015 (BRASIL, 1973) sua substituição por apelidos públicos e notórios³.

Permite, ainda, no parágrafo único do art. 55 da Lei 6.015 (BRASIL, 1973), a alteração do prenome quando sujeitar o portador ao ridículo⁴ quando não objetado pelo Oficial do Registro, sendo invidiosa que uma pessoa com a aparência de pessoa do sexo oposto ao seu seja alvo de chacotas.

A alteração do prenome do indivíduo, por manifesto interesse, somente se legitima nas seguintes hipóteses: a) o prenome ser considerado ridículo, ou seja, aquele digno de risos, merecedor de escárnio, que desperta sarcasmo; b) erro de grafia ou de tradução; c) em casos excepcionais, por homonímia; d) a existência de irmãos de igual prenome; e) pela maioria, que deve ser exercida no primeiro ano; e f) pelo uso por tempo prolongado de prenome diverso do registro. O Direito admite ainda a mudança do prenome em algumas outras hipóteses, como nas de adoção de filhos e nas de proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas de morte (BRASIL, 1999)

Todas as alterações somente poderão se dar pela via judicial em que o interessado deverá manifestar suas razões, ouvindo-se ainda o Ministério Público.

Sendo o nome um meio de reconhecimento do cidadão no Estado, injusto seria que a lei obrigasse o transexual a manter prenome capaz de despertar sarcasmo e deboche, diante da aparência relativa ao sexo oposto, e ainda mais quando se sabe que a maioria deles utiliza prenome adequado ao sexo modificado por longo tempo.

³ “Art. 58 – O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”

⁴ “Art. 55 - ...

Parágrafo Único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independentemente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão ao juiz competente”.

O princípio da dignidade da pessoa humana, elevado a fundamento da República como muitas vezes foi enfatizado, garante aos transexuais ainda o direito à cidadania. O nome integra a personalidade da pessoa, por representar o sinal exterior pelo qual se individualiza e é reconhecido no meio social, sendo dever do Estado Democrático de Direito, assim a busca na adequação dos transexuais no seio da sociedade em que vivem.

“(…) comprovada a alteração do sexo, impor a manutenção do nome do outro sexo à pessoa é cruel, sujeitando-a a uma degradação que não é consentânea com os princípios de justiça social. Como corolário dos princípios que protegem a personalidade, nessas situações o prenome deve ser alterado. Nesse sentido, observa Elimar Szaniawski (1999:255) que “*o transexual não redesignado vive em situação de incerteza, de angústias e de conflitos, o que lhe dificulta, senão o impede, de exercer as atividades dos seres humanos*”. Desse modo, a alteração do prenome para o sexo biológico e psíquico reconhecido pela Medicina e pela Justiça harmoniza-se com o ordenamento não só com a Constituição, mas também com a Lei dos Registros Públicos, não conflitando com seu art. 58.” (VENOSA, 2003a).

A possibilidade de uma vida digna depende da alteração solicitada.

A dúvida que pode advir é apenas quanto à alteração do sexo na certidão de registro civil, apesar de inexistir inicialmente erro na consecução do assento civil, posto que o que se pretende proteger com tal medida é a dignidade da pessoa humana.

Tem-se na jurisprudência pátria inúmeros exemplos que permitiram apenas a alteração do nome dos transexuais, vedando a alteração do sexo no registro civil, ou nele fazendo constar o termo “transexual”. Tem-se que nestas hipóteses além da ofensa à dignidade da pessoa humana, manifestada na manutenção de gênero, há uma verdadeira discriminação vedada pela Magna Carta (BRASIL, 1988), que importaria na segregação do transexual perante seu meio social.

Da mesma forma em que não se insere o termo “adotado” na certidão de nascimento daquele que termina integrado a sua família, não se deve permitir se proceda a menção às palavras “transexual” ou “sexo modificado por sentença” nas certidões que se seguirem ao processo, eis que nitidamente facilitarão a exclusão social.

Destaque-se que a Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973) é anterior a Constituição Federal (BRASIL, 1988) que levou a promoção da dignidade da pessoa humana a fundamento da República, merecendo tutela todas as questões ligadas ao

estado da pessoa. Certo dizer que a Constituição inclui entre os direitos individuais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas (art. 5º, inciso X).

Nesta linha de raciocínio, a autorização da alteração também “do sexo” no assento de nascimento é de ser deferida, posto que sem esta restaria ofendida a sua intimidade, a honra e a dignidade do postulante. O fundamento autorizador da permissão de mudança de estado sexual no registro civil é de ordem constitucional, buscando assegurar a dignidade humana e a igualdade substancial.

Szaniawski (1999, p.265/266) defende que o direito positivo fornece todos os elementos para a permissão da alteração no registro, nos termos a seguir descritos:

"De um lado, encontramos o fundamento para tal feito, no direito à identidade sexual, como um dos aspectos do direito à saúde, tutelado pelo art. 196 da CF. De outro, os incisos II e III do art. 1º e par. 2º do art. 5º da Carta Magna, os quais cuidam do livre desenvolvimento da personalidade, da afirmação da dignidade e do exercício de cidadania de todo ser humano, que conduzem a uma releitura dos art. 57 e 58 da lei 6.015/73. Os citados artigos possibilitam ao Magistrado aplicar a lei ao caso concreto, deferindo ao transexual a pretensão requerida".

Certo destacar que a mudança de sexo objetiva eliminar situações constrangedoras, de total desconforto moral pelo que passa o indivíduo, ao ter que exibir no meio em que vive documentos que não refletem sua realidade e identidade pessoal que aparenta, conforme diagnósticos mencionados. O desconforto de um transexual em exibir sua documentação é muito grande, para não dizer, vexatória.

Porém a alteração do prenome e do sexo deverá se fazer constar no registro civil do interessado, com a menção apenas nas certidões que se seguirem que "contém averbações à margem do termo", para se resguardar o segredo de Justiça, sem a afronta ao artigo 21 da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973), exceto quando as informações forem postuladas pelo próprio interessado ou através de requisição judicial. E isto se faz necessário diante da natureza e da finalidade da retificação, com o intuito de preservação da intimidade do postulante, sendo absolutamente vedada a expedição de certidões que contenham quaisquer informações a respeito do conteúdo da averbação, nem mesmo de que foi precedida por decisão judicial. Negar o direito de alguém ter o nome que mais condiz com sua condição sexual, é sonegar o direito de ser feliz, de ter esperança, de acreditar na vida, de viver com dignidade e buscar meios de adequação dos transexuais na

sociedade, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), é um objetivo a ser traçado por toda a população brasileira, seja com a alteração do prenome e sexo, seja com o combate aos preconceitos enraizados na comunidade. A felicidade decorre do princípio mater da dignidade da pessoa humana. Todos têm o igual direito de serem felizes. E o desenvolvimento do amor por si próprio faz com que aqueles consigam se defender contra o preconceito do Mundo.

Aliás, as mudanças de prenome e sexo vêm sendo autorizada predominantemente pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, conforme as ementas se seguem:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proferam em parte. (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Registro civil. Transexualidade. Prenome. Alteração. Possibilidade. Apelido público e notório. O fato de o recorrente ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. Diante das condições peculiares, nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário à situação vexatória ou de ridículo. Ademais, tratando-se de um apelido público e notório justificada está a alteração. Inteligência dos arts. 56 e 58 da Lei n. 6015/73 e da Lei n. 9708/98. Recurso provido." (RIO GRANDE DO SUL, 2000)

APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. ACOLHIMENTO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDO GRAU. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e

individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. Pronta indicação de dispositivos legais e constitucionais que visa evitar embargo de declaração com objetivo de prequestionamento. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO/SEXO NO REGISTRO DE NASCIMENTO. DEFERIMENTO. Tendo o autor/apelante se submetido a cirurgia de " redesignação sexual ", não apresentando qualquer resquício de genitália masculina no seu corpo, sendo que seu "fenótipo é totalmente feminino ", e, o papel que desempenha na sociedade se caracteriza como de cunho feminino, cabível a alteração não só do nome no seu registro de nascimento mas também do sexo, para que conste como sendo do gênero feminino. Se o nome não corresponder ao gênero/sexo da pessoa, à evidência que ela terá a sua dignidade violada (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

TRANSEXUAL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL DIANTE DA AUSÊNCIA DE LEI SOBRE A MATÉRIA. SENTENÇA QUE ATENDE SOMENTE AO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO NOME. REFORMA PARCIAL PARA TAMBÉM PERMITIR A ALTERAÇÃO DO SEXO NO REGISTRO DE NASCIMENTO. PROVIMENTO DO APELO. A jurisprudência tem assinalado a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro de nascimento do transexual que se submete a cirurgia para redesignação sexual, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (RIO DE JANEIRO, 2006).

TRANSEXUALISMO. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. RETIFICACAO. MUDANCA DE PRENOME. MUDANCA DO SEXO. Registro Civil. Pedido de retificação do prenome e do sexo constantes do assentamento de nascimento do postulante na serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais. Pessoa que, inobstante nascida como do sexo masculino, desde a infância manifesta comportamento sócio-afetivo-psicológico próprio do genótipo feminino, apresentando-se como tal, e assim aceito pelos seus familiares e integrantes de seu círculo social, sendo, ademais, tecnicamente caracterizada como **transexual**, submetendo-se a exitosa cirurgia de transmutação da sua identidade sexual originária, passando a ostentar as caracterizadoras de pessoa do sexo feminino. Registrando que não é conhecido pelo seu prenome constante do assentamento em apreço, mas pelo que pretende substitua aquele. Conveniência e necessidade de se ajustar a situação defluente das anotações registrais com a realidade constatada, de modo a reajustar a identidade física e social da pessoa com a que resulta de aludido assentamento. Parcial provimento do recurso, para determinar que sejam promovidas as alterações pretendidas no aludido assentamento (RIO DE JANEIRO, 2005).

7. AS IMPLICAÇÕES LEGAIS DA REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO CASAMENTO

Nas palavras certas de Monteiro (2004, p. 21) não existe em todo o direito privado instituto mais discutido que o casamento, que pode ser conceituado como a união permanente entre homem e mulher, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem sua prole. Sua natureza é de ordem pública e não comporta termo ou condição. A lei brasileira exige, portanto, a diversidade de sexos como condição da existência do ato.

E não havendo norma proibitiva com relação aos transexuais solteiros após a mudança do sexo civil no registro público, tem-se a admissão do matrimônio.

Como já foi dito, a partir do instante em que o Ordenamento Jurídico pátrio reconhece as mudanças postuladas, coerente será conferir aos transexuais redesignados no registro civil todos os direitos inerentes ao sexo adaptado, inclusive o de contrair núpcias. 'A indispensabilidade de proteger o direito à identidade impõe também tutela à modificação levada a efeito, tanto no campo físico como na esfera judicial. Despiciendo proceder à alteração registral se restar desnudada a causa da alteração. Permanecerá sendo impedida a pessoa do direito de viver sem sujeitar-se a situações que firam sua dignidade. Não se pode negar, por uma questão de coerência, que é chegado o momento de reconhecer que o casamento é possível. Por maiores que possam ser os preconceitos, por mais acaloradas que sejam as discussões e as controvérsias que se travam sobre o tema, essa é a única solução que não afronta as garantias e os direitos individuais constitucionalmente assegurados (DIAS, 2009)

Outra não é a opinião da professora Sá (2009a, p.232) que ensina:

“A legislação brasileira sobre o casamento não menciona a situação do transexual, razão pela qual podemos concluir que, diante da ausência de normas que proibam o casamento de transexuais, este deve ser permitido, ainda mais com a alteração do prenome e do gênero no registro civil. A rigor, a mudança de sexo civil é suficiente para autorizar o casamento do transexual, pois se coadunaria com o requisito da diversidade de sexos”.

A Corte Européia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, dando nova interpretação ao artigo 12 da Convenção Européia de Direitos Humanos (ITALIA, 1950), que prevê especificamente o direito de casamento entre homem e mulher, admite que a diversidade sexual não deva se limitar apenas aos critérios puramente biológicos. E, em matéria de transexualidade, inúmeras são as decisões sobre a obrigatoriedade do reconhecimento da mudança para todos os efeitos de direito,

seja no campo do trabalho, seja em matéria de aposentadoria, seja no campo do assédio sexual ou de casamento. Recentemente esta mesma Corte deu o direito a uma pessoa que mudou de sexo a casar-se com pessoa do seu sexo original, afirmando não poder ignorar a mudança de sexo da pessoa no plano biológico (DOLINGER, 2009, p.88).

Mas pode haver situações de transexuais casados postularem a alteração sexual. Ao admitir esta possibilidade, a indagação que resta seria a respeito da continuidade do matrimônio, diante da cirurgia reparadora.

A questão da mudança de sexo realizada na constância do casamento não é de fácil solução, pois não é difícil que o transexual venha a se descobrir como tal já na idade adulta após a celebração do casamento.

A doutrina diverge bastante a respeito do tema.

Alguns afirmam que após a cirurgia, o cônjuge passaria a assumir sexo idêntico ao do outro, o que faria desaparecer um dos elementos essenciais do matrimônio, que seria a diversidade de sexos, passando o casamento a ser considerado inexistente. Outros sustentam que a cirurgia levaria a nulidade absoluta do casamento. E existem ainda os que indagam a respeito da disponibilidade do corpo sem a autorização do cônjuge, diante da comunhão de interesses formada pelo casamento.

De início, não se deve esquecer que todo ato ou negócio jurídico conta com três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia. O ato pode existir, possuir aspecto de negócio jurídico e não valer, por lhe faltar a capacidade do agente, por exemplo. Por outro lado, o negócio pode existir, ser válido e não apresentar eficácia, quando sobre ele pender condição suspensiva, outro exemplo. No exame do plano da existência, não se cogita de invalidade ou de ineficácia, mas simplesmente da existência do negócio. No casamento, o mesmo acontece. Diz-se inexistente o ato quando ocorre a falta de um elemento essencial à sua formação, não produzindo ele qualquer efeito jurídico: é o que a doutrina chama de “nada jurídico”. Nulo, o ato que embora existente, foi praticado com infração a preceito legal obrigatório, contrário à ordem pública e aos bons costumes, ou que não se revista de forma prescrita em Lei. E anulável, é o ato que, também existente, advém de imperfeição da vontade, ou emanada de incapaz, ou ainda eivada de algum vício, tal como erro, dolo e coação.

Será, pois, inexistente o matrimônio, se o ato contraria o disposto nos artigos

1.533 a 1.535 do Código Civil (BRASIL, 2002): identidade de sexo, ausência de consentimento e falta de celebração. Nulo será o casamento nas hipóteses dos artigos 1.521 e 1.548 do Código Civil. A anulação se fará nos casos previstos nos artigos 1.550, I a VI e 151 e seguintes também do Estatuto Civil Brasileiro .

Mas em todas essas situações, certo é que o casamento acaba se degenerando, já que a conduta do transexual pode se identificar como infração grave aos deveres conjugais, como o fato de deixar de manter relações sexuais com o seu cônjuge, sujeitando-o à separação judicial.

Na Alemanha e Suécia, quando um dos cônjuges manifesta sua intenção de mudar de sexo, impõe-se o divórcio prévio ao cônjuge e, na França, a separação é exigível após a redesignação.

Respondendo à indagação, embora a Lei brasileira não admita ainda o casamento entre pessoas do mesmo sexo, até mesmo porque fugiria do próprio conceito de casamento, não se tem como considerar inexistente o matrimônio por identidade de sexo após a mudança, uma vez que no registro civil quando da sua celebração já havia sido cumprido o requisito da diversidade sexual, não operando a alteração efeitos retroativos. Nulo também não o seria, pois o ato praticado não o foi em desrespeito à ordem pública, sem qualquer violação aos preceitos contidos nos artigos 1.521 e 1.548 do Texto Civil (BRASIL, 2002). Nestas situações, a discussão somente poderá se basear na ótica da infração dos deveres conjugais, levando-se à separação judicial.

No Brasil, norma inexistente que impeça a continuidade do casamento se os cônjuges não desejam se separar, cabendo a estes em razão da autonomia privada, decidir o melhor para sua existência.

E assim, também não se vê com bons olhos a teoria de que a cirurgia somente poderia ocorrer com o consentimento do cônjuge, prevalecendo os interesses da comunhão familiar, em prejuízo à autonomia da individual de disposição sobre o próprio corpo, princípios estes decorrentes do princípio maior da dignidade humana.

Pode acontecer ainda a situação em que o transexual redesignado omita do seu consorte a sua condição de transexual operado, suscitando a possibilidade da anulação do casamento por erro essencial, diante do consentimento manifestado em desacordo com a realidade.

7.1 Erro essencial como causa de anulação do casamento.

Para uma perfeita vida matrimonial, como de todos sabido não basta uma sexualidade genérica, nem a simples possibilidade da vontade manifestada pelos consortes de um simples enlace amoroso, mas também a satisfação do impulso erótico que norteia a satisfação dos parceiros. Sem isso, o casamento não alcança o seu propósito, facilitando-se a sua dissolução.

Reza o art. 1.556 do Código Civil (BRASIL, 2002) que: “O casamento pode ser anulado por vício, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro”. Acrescenta o art. 1.557 do mesmo Estatuto que se considera erro essencial à pessoa do outro cônjuge o que “diz respeito a sua identidade, sua honra e boa fama, sendo este erro tal que o seu consentimento ulterior torne insuportável a vida em comum do cônjuge enganado (...)”.

Venosa (2003b, p. 128) ensina que erro em matéria de casamento nada mais é do que uma especificação do conceito de erro substancial quanto à pessoa, aplicável ao direito matrimonial e que se consubstancia na representação psíquica desacertada, incorreta, contrária à verdade que deve ser anterior ao fato, desconhecida do cônjuge e que torne insuportável a vida em comum para o ludibriado. O erro deve ser essencial e determinante, pois se o cônjuge conhecesse aquela situação não teria se casado.

O erro quanto à identidade pode se verificar no tocante à identidade natural ou civil. O equívoco quanto à identidade natural é digno de obra fictícia e ocorre quando uma pessoa acreditando casar com outra, casa-se com uma terceira pessoa. O erro quanto à identidade civil se dá quando a pessoa com quem se casa não reúne as qualidades essenciais com que se distinguiu na sociedade e sem as quais, deixaria de ser o que aparentava.

A honra diz respeito à dignidade da pessoa que vive honestamente, que pauta sua vida pelos ditames da moral, já a boa fama é a estima social, conduzindo a pessoa segundo os bons costumes.

Em verdade, a anulação do casamento se faz para assegurar ao cônjuge enganado o direito de se ver livre da situação de sofrimento moral profundo. A redesignação, pois, não dá o direito de o transexual de esconder esta condição do seu futuro cônjuge.

A doutrina a respeito do assunto é escassa, suscitando ainda dúvidas a respeito do enquadramento jurídico do erro essencial para o desfazimento do matrimônio, na hipótese dos transexuais que omitem sua condição de seu consorte.

Para uns, o cônjuge foi enganado no que diz respeito à sua identidade civil, aquela que se dá perante a sociedade, pois se despiria o transexual dos atributos e das qualidades essenciais pela qual se apresentou no meio social e que possibilitou o matrimônio. Outros, ao contrário, pensam que o erro essencial estaria subsumido na honra ou na boa fama, o que por óbvio não tem prevalecido nos Tribunais pátrios, de que é exemplo a ementa que se segue, em caso análogo:

“ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE. HOMOSSEXUALIDADE DO MARIDO. COMPROVAÇÃO. INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM CARACTERIZADA. SENTENÇA EM REEXAME CONFIRMADA. ARTS. 218 E 219, INC-I, DO CCB, OCULTANDO O NUBENTE A SUA PREFERÊNCIA HOMOSSEXUAL, FEZ INCIDIR EM ERRO ESSENCIAL AQUELE COM ELE SE CASOU. REEXAME NECESSÁRIO. CONFIRMARAM A SENTENÇA. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2000)”

Certo que nas duas situações, há a imperiosa necessidade de que o erro essencial quanto à pessoa do cônjuge seja preexistente ao casamento e que o cônjuge que se diz enganado não tenha antes conhecimento do fato ensejador da anulação. Se também as circunstâncias denotavam que deveria ele, cônjuge em erro, saber com quem estava se casando, não se anula o casamento.

O prazo de 3 anos para a anulação do casamento por erro essencial, previsto no artigo 1.560, III, do Código Civil (BRASIL, 2002) é decadencial, como todos os outros relativos ao casamento, não admitindo destarte suspensão ou interrupção.

8. IMPLICAÇÕES LEGAIS DA REDESIGNAÇÃO QUANTO À FILIAÇÃO.

Muitos transexuais após a redesignação também demonstram o desejo, até mesmo amparado pelos psicólogos que os orientam, a terem uma vida normal, casando-se com os companheiros e adotando filhos.

A filiação é sem dúvida a forma mais segura de realização plena e valorização da pessoa humana. Ter filhos é rejuvenecer. É dar prosseguimento à vida humana. Para tanto, para que se tenha a experiência da filiação não é mais necessária a transmissão de qualquer carga genética, pois os elementos essenciais estão reunidos na convivência e crescimento destes, no desenvolvimento pessoal e na busca da felicidade.

Tem-se por filiação, a relação de parentesco existente entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade (FARIAS, 2008, p.476). E três são os critérios para a determinação da filiação: o critério legal ou jurídico, mais antigo, fundado em presunções ponderadas em circunstâncias indicadas pela Lei, amparado no dever de fidelidade do casamento; o critério biológico, com preponderância do vínculo genético, que ganhou força após o surgimento do exame do DNA, e o critério sócio-afetivo, estabelecido no decorrer da vida por laços de amor e solidariedade. E não havendo hierarquia entre eles, não se tem como se considerar a prevalência de qualquer deles, mas evidente que a tendência do Direito de Família passou a ser a desbiologização da paternidade, transcendendo os vínculos sanguíneos para se compor em laços de afetividade.

O verdadeiro pai é aquele que assume definitivamente o seu papel: criando, amando, educando seus filhos e praticando todos os atos, direitos e deveres advindos da paternidade. As mudanças sociais impuseram uma nova visão dos vínculos familiares, emprestando mais significado ao comprometimento de seus partícipes do que à forma de constituição, à identidade sexual ou à capacidade procriativa de seus integrantes.

O atual conceito de família prioriza o laço de afetividade, ensejando uma reformulação do conceito de filiação que se desprendeu da verdade biológica e passou a valorar muito mais a realidade afetiva. O Poder Judiciário vem se mostrando sensível a essas mudanças. O compromisso de fazer justiça tem levado

a uma percepção mais atenta das relações de família. As uniões de pessoas do mesmo sexo vêm sendo reconhecidas como uniões estáveis, passando a prestigiar a paternidade afetiva como elemento identificador da filiação e da adoção por famílias homoafetivas.

O transexual, ao realizar a cirurgia corretiva, renuncia a sua capacidade de procriação, retirando os órgãos reprodutores, pelo menos no estágio em que se apresenta a Medicina, mas este fato não lhe despe do direito, assim como qualquer pessoa, de ter filhos, como forma de realização humana.

Muitos optam pela adoção, outros se lançam na vertente da inseminação artificial ou da gravidez por substituição (barriga de aluguel), métodos modernos e de eficácia comprovada para a satisfação do desejo de alcançar a paternidade ou a maternidade, dependendo da transexualidade masculina ou feminina.

Na verdade, a adoção plena de filhos, como hoje vige em nosso Sistema Jurídico, com o rompimento do vínculo anterior, é a que melhor traz benefícios à prole e ao próprio adotante, mas ainda repleta de preconceitos. A ansiedade intensa do exercício da paternidade e da maternidade também faz com que os transexuais não agüentem a espera da fluência do prazo de experiência, que pode se prolongar por dois anos, fazendo voltar à tona a chamada “adoção à brasileira”, forma irregular de ter como seu filho de parto alheio.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seu artigo 42, parágrafo segundo, reforça a opção do legislador de não aceitar a adoção por pessoas do mesmo sexo figurando como pai e como mãe, mas nada fala do transexual operado, que tem a mudança deferida no registro civil. Negar-lhe a adoção de um filho, é como já foi dito sonegar o direito de ser feliz, podendo segundo a nova regra adotar em conjunto, se casado for ou se em união estável estiver vivendo.

Se a própria jurisprudência já construiu o entendimento de que a adoção pode ser realizada também por casais homossexuais, com maior razão deve se aceitar a adoção em conjunto por casal em que um dos cônjuges, ou dois deles, sejam redesignados.

A inseminação artificial também se apresenta como solução viável para a filiação. No caso dos transexuais, ela somente pode se dar na companheira do mesmo, sob a forma heteróloga, ou seja, através do ensaio da reprodução humana

utilizando-se material genético de terceiro, pois como dito anteriormente, houve renúncia à capacidade de procriação após a cirurgia.

E a gravidez em substituição, na transexualidade masculina, é uma via adequada para a satisfação do desejo de ter filhos, usando-se o material genético masculino do companheiro do transexual para ser inseminado no útero de terceira pessoa.

Não se acha ainda qualquer impedimento na legislação pátria, para que os transexuais operados deixem de utilizar os seus materiais genéticos congelados antes da cirurgia reparadora para inseminação heteróloga em seus companheiros, o que leva à conclusão de sua admissão.

Poucos são os doutrinadores que se referem à situação subjetiva do transexual com filhos anteriores à mudança no seu estado sexual. A situação é sem dúvida a mais angustiante de todas, pois qualquer anotação nos seus assentamentos de nascimento lhes será prejudicial, pois se a transexualidade for a masculina, ficaria com “duas mães” no registro e, se feminina, “dois pais”. Por isso, aos filhos se resguarda o direito de não terem o registro civil modificado em virtude da redesignação de um dos seus genitores.

Haverá mais a possibilidade do transexual casado e com filhos anteriores manifestar seu desejo em adotar ou optar pela inseminação artificial heteróloga, sendo ele, por exemplo, tido como pai da prole antes do casamento e mãe da prole após o casamento, desfrutando de dois estados sexuais concomitantes, o que parece também não ser admissível dita autorização nos assentos, em prol do interesse dos filhos, a serem protegidos em sua dignidade.

“No tocante à situação jurídica dos filhos perante a redesignação sexual de seu pai ou de sua mãe, entendemos que nada os afetará, pelo menos no plano do Direito. Continuarão com seus assentamentos de nascimento imutáveis, constando serem filhos daquele pai e daquela mãe, portando, no assento de nascimento, o estado civil originário dos seus pais, A existência de redesignação de um dos pais não deverá aparecer jamais em qualquer documento do filho” (SZANIAWSKI, 1999, p.138).

9. CONCLUSÃO

Muitos são os questionamentos suscitados pelo tema que vem sendo enfrentados pelo Direito, cuja invocação se faz sempre baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, na busca de adequação dos transmutados à realidade social. Uma desses passos já foi dado pelo legislador pátrio, com a edição da Lei 11.340 (BRASIL, 2006). A chamada “Lei Maria da Penha”, ao estatuir, no seu art. 5º, II, que a família deve ser *“compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”*, reconhece categoricamente o conceito moderno de família, considerando-se família não apenas a comunidade tida como tal pelo ordenamento, mas também aquela na qual os seus componentes *“se consideram aparentados”*. Desta forma, pode-se afirmar que a presente norma consagra, pela primeira vez, no âmbito infraconstitucional, a idéia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros. A entidade familiar, assim considerada, ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto (*affectio familiae*). Todo e qualquer grupo no qual seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar constitui família.

Não se pretendeu na presente pesquisa o esgotamento da matéria, que é vasta em peculiaridades e situações, e as respostas às indagações neste trabalho jamais serão unânimes e isto porque muitas delas são versadas como questões de foro íntimo, envolvem aspectos culturais e também de ordem religiosa, o que se quis foi justamente dar uma maior clareza às questões relativas à transexualidade em seus aspectos familiares, após o registro civil. Certo é que a luta dos transformados não termina com o registro, sendo importante o reconhecimento e o respeito aos mesmos pela sociedade, ainda repleta de preconceitos, para que possam abarcar uma vida digna e feliz.

Todavia, calha ao todo reflexivo que preside este estudo o pensamento de Ladrière (1985, p.124):

A teoria representa apenas um mundo possível. Mas trata-se de saber o que há nela do mundo real. Para tanto é preciso fazer intervir o momento

empírico (...). Mas só podemos observar uma parte bem pequena do imenso oceano dos fatos, não tocamos o *continuum* real senão em alguns pontos. Buscamos precisamente saber se há ressonância entre a realidade e nosso aparelho conceitual. Se verificarmos uma tal ressonância, temos direito de pensar que há chances de nossa teoria ser correta, ao menos para um determinado domínio. Mas evidentemente, isso não passa jamais de uma pressuposição. Em todo caso, a teoria não é uma imagem do mundo, é apenas uma reconstrução conjectural da realidade.

10. BIBLIOGRAFIA

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138&p=2>> Acesso em 17 set. 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon**. New York: The Julian Press, 1966.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**, vol. 2. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988, 168p.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 07 dez. 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 dez. 1940. Retificação em 03 jan. 1941.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 dez. 1973. Lei de Registros Públicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 dez. 1973. Republicação em 16 set. 1975. Retificação em 20 out. 1975.

BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 jul. 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 14 jul. 1999.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 jul. 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 jan. 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 ago. 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da União**. Brasília, 08 ago. 2006.

BRASIL. Portaria 1.707, de 18 ago. 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 ago. 2008.

CHOERI, Raul. Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenitalização.

In: BARBOSA, Heloiza Helena & BARRETO, Vincente de Paulo (org). **Temas de Biodireito e de Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.246, de 08 ago. 1988**. Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.abctran.com.br/Conteudo/codigo_etica_medica.pdf> Acesso em: 22 jul.2009.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.482, de 10 set. 1997**. Disciplina a realização de cirurgia de transgenitalização. Disponível em <<http://www.gendercare.com/library/cfmtrans.html>> Acesso em: 22 jul. 2009.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.652, de 06 nov.2002**. Disciplina a realização de cirurgia de transgenitalização. Disponível em <<http://www.gendercare.com/library/cfmtrans.html>> Acesso em: 22 jul. 2009.

CORTIANO JUNIOR, Eroulht. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Transexualismo e o direito de casar**. Disponível em:<http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Maria_berenice/Transexualismo.pdf> Acesso em: 22 mar. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo, Saraiva, 2002.

DOLINGER, Jacob. **A Ordem Pública Internacional brasileira em frente de casamentos homossexuais e poligâmicos**. In: BASTOS, Eliene Ferreira. DIAS, Maria Berenice (coord.) A família além dos mitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1975.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo. Cirurgia – Lesão Corporal. **Revista de Direito Penal**, vol. 25, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 25/34. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno_artigos/arquivo27.pdf> Acesso em: 22 mai. 2009.

FRANÇA, Assembléia das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução 217 A (III), 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 16 set. 2009.

FREUD, Sigmund. **Um Caso de Histeria. Três Ensaio sobre Sexualidade e outros trabalhos (1901-1905)**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

FRIGNET, Henry. **O Transexualismo**. Rio de Janeiro, Companhia de Freud, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

GREEN, Richard. Mithological, historical and cross-cultural aspects of transsexualism. In: DENNY, Dallas. **Current concepts in transgender identity**. New York: Garland Publishing, 1998.

HERÓDOTO. **História**. Brasília:Universidade de Brasília, 1988.

HIGHTOM, Elena, La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, nº 1, Rubinzal-Culzoni: Santa Fé, 1993.

ITÁLIA. Conselho Europeu. **Convenção Européia dos Direitos Humanos**. Protocolo 3, 5 e 8, com as modificações introduzidas pelo Protocolo 11. 04 abr. 1950. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/17301792/Convencao-Europeia-dos-Direitos-do-Homem>> Acesso em: 16 set. 2009.

LADRIÈRE, Jean. L'articulation du sens. In: BUZZI, Arcângelo R. **Introdução ao Pensar**. Petrópolis: Editora vozes, 1985.

LOPES, André Côrtes Vieira. **Transexual consegue mudar registro sem cirurgia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=847>> Acesso em; 22 mai. 2009.

LUTZ, Adolpho Gualter. **Auto-Acusação, Homossexualismo e Transvestitismo. Contribuição à prática da Criminologia Psicanalítica**. 1939. Tese (Livre Docência) – Universidade do Brasil, Faculdade Nacional de Medicina, Rio de Janeiro.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia Provada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro:Renovar, 2009.

MILLOT, Catherine. **Extrasexo: Ensaio sobre o Transexualismo**. São Paulo: Editora Escuta, 1992.

MONTEIRO, Marco. **O pós-estruturalismo no estudo do gênero. Antropologia, Gênero e Masculinidade**. Disponível em: < <http://www.artnet.com.br/~marko/laymert.html>> Acesso em 16 set. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de **A Nova Família: Problemas e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

PERLINGERI, Pietro. Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso. In: SERRAVALLE, Paola D'Addino; PERLINGIERI, Pietro; STAGANZIONE, Pasquale. **Problemi Giuridici del Transessualismo**. Napoli: ESI, 1981.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. A jurisprudência tem assinalado a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro de nascimento do transexual que se submete a cirurgia para redesignação sexual, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Ap. 2006.001.61108. Relatora Desembargadora Vera Maria Soares Hombeeck, 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=CONxWEB&PORTAL=1&PORTAL=1&PGM=WEBPCNU88&N=200600161108>> Acesso em: 10 ago. 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Conveniência e necessidade de se ajustar a situação defluente das anotações registrais com a realidade constatada, de modo a reajustar a identidade física e social da pessoa com a que resulta de aludido assentamento. Ap.2005.001.17926. Relator Desembargador Nascimento Povoas Vaz, 2005. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=CONxWEB&PORTAL=1&PORTAL=1&PGM=WEBPCNU88&N=200500117926>> Acesso em: 07 set. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Alteração do registro de nascimento do transexual, embora não tenha havido a realização de todas as etapas cirúrgicas. Ap. nº 70011691185. Relator Desembargador Alfredo Guilherme Englert, 2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011691185&num_processo=70011691185> Acesso em: 22 mai 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome Ap. 70013909874, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, 2006. Disponível em: < Acesso em: 22 mai. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. O fato de o recorrente ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. Ap. 70000585836. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 2000. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70000585836&num_processo=70000585836> Acesso em: 22 mai. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ocultando o nubente a sua preferência homossexual, fez incidir em erro essencial aquele que com ele se casou. Ap. 70001010784. Relator Desembargador Luis Felipe Brasil Santos. 2000. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/versao_impresao/impresao.php> Acesso em: 09 set. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. Ap. 70022504849. Relator Desembargador Rui Portanova. 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em: 10 ago. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. O papel que desempenha na sociedade se caracteriza como de cunho feminino, cabível a alteração não só do nome no seu registro de nascimento mas também do sexo. Ap. 70022952261. Relator Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, 2008. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php> Acesso em: 10 ago. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro:Forense, 2005

ROSA, Pedro Henrique de Miranda. **Direito Civil: Parte Geral e Teoria Geral das Obrigações**. Rio de Janeiro:Renovar, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da autonomia na determinação do estado sexual. In: CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade. GIACIOIA, Gilberto. CONRADO, Marcelo. **Biodireito e Dignidade da Pessoa Humana**. Curitiba: Juruá Editora, 2009a.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009b.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino**. 2004. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo. Faculdade de Medicina. São Paulo.

SCARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SESSAREGO, Carlos Fernandez. El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares. In: **Revista de Direito Civil**, vol. 56, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SILVA, Dalmo. **A Psicologia Aplicada ao Direito e à Justiça**. Rio de Janeiro:

Coleção Direito e Psicologia, 1996.

SUTTER, Maria Josefina, **Determinação e Mudança de Sexo - Aspectos médico-legais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual. Estudos sobre o transexualismo - Aspectos Médicos e Jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.) **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Editoras Del Rey e Mandamentos, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.) **Direito e Medicina: Aspectos Jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2003a.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2003b.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2008.

ANEXOS

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI

Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII

Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.
2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

Artigo XVII

1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI

1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a

organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIV

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa,

Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948,

Considerando que esta Declaração se destina a assegurar o reconhecimento e aplicação universais e efectivos dos direitos nela enunciados,

Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é a protecção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais,

Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem,

Decididos, enquanto Governos de Estados Europeus animados no mesmo espírito, possuindo um património comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, a tomar as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal,

Convencionaram o seguinte:

Artigo 1.º

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.

TÍTULO I

Artigo 2.º

1 - O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2 - Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:

- a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
- b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida

- legalmente;
- c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

Artigo 3.º

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Artigo 4.º

1 - Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão.

2 - Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.

3 - Não será considerado «trabalho forçado ou obrigatório» no sentido do presente artigo:

- a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5.º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;
- b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;
- c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;
- d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 5.º

1 - Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

- a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;
- e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;
- f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2 - Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3 - Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgado num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4 - Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5 - Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.

Artigo 6.º

1 - Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2 - Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3 - O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

- a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
- b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
- c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
- d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
- e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

Artigo 7.º

1 - Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida.

2 - O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma acção ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.

Artigo 8.º

1 - Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2 - Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Artigo 9.º

1 - Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2 - A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrém.

Artigo 10.º

1 - Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2 - O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança

pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judicial.

Artigo 11.º

1 - Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2 - O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

Artigo 12.º

A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar-se e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito.

Artigo 13.º

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuarem no exercício das suas funções oficiais.

Artigo 14.º

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

Artigo 15.º

1 - Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2 - A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2.º, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3.º, 4.º (parágrafo 1) e 7.º

3 - Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o secretário-geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o secretário-geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.

Artigo 16.º

Nenhuma das disposições dos artigos 10.º, 11.º e 14.º pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à actividade política dos estrangeiros.

Artigo 17.º

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

Artigo 18.º

As restrições feitas nos termos da presente Convenção aos referidos direitos e liberdades só podem ser aplicadas para os fins que foram previstas.

TÍTULO II

Artigo 19.º

A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam para as Altas Partes Contratantes da presente Convenção, criam-se:

- a) Uma Comissão Europeia de Direitos do Homem, a seguir designada «a Comissão»;
- b) Um Tribunal Europeu de Direitos do Homem, a seguir designado «o Tribunal».

TÍTULO III

Artigo 20.º

A Comissão compõe-se de um número de membros igual ao das Altas Partes Contratantes. A Comissão não pode compreender mais de um cidadão do mesmo Estado.

Artigo 21.º

1 - Os membros da Comissão são eleitos pelo Comité de Ministros, por maioria

absoluta de votos, com base numa lista de nomes elaborada pela Mesa da Assembléia Consultiva; cada grupo de representantes das Altas Partes Contratantes na Assembléia Consultiva apresenta três candidatos, dos quais pelo menos dois serão da sua nacionalidade.

2 - Na medida em que for aplicável, seguir-se-á o mesmo processo para completar a Comissão, no caso de outros Estados virem a ser ulteriormente Partes da presente Convenção, e para prover os lugares que ficarem vagos.

Artigo 22.º

1 - Os membros da Comissão são eleitos por um, período de seis anos. São reelegíveis. Contudo, no que se refere aos membros designados na primeira eleição, os mandatos de sete de entre eles terminarão num prazo de três anos.

2 - Os membros cujos mandatos terminarem no referido período inicial de três anos serão designados por sorteio, efectuado pelo secretário-geral do Conselho da Europa imediatamente depois de se ter procedido à primeira eleição.

3 - A fim de assegurar, na medida do possível, a renovação de metade dos membros da Comissão de três em três anos, o Comité de Ministros pode antes de proceder a qualquer eleição subsequente decidir que um ou vários mandatos dos membros a eleger terão uma duração diferente da de seis anos, sem que ela possa contudo exceder os nove anos, nem ser inferior a três.

4 - No caso de se conferirem mandatos variados e de o Comité de Ministros ter aplicado o parágrafo precedente, a repartição dos mandatos será feita por sorteio pelo secretário-geral do Conselho da Europa imediatamente depois da eleição.

5 - O membro da Comissão eleito para substituir um membro cujo mandato não expirou terminará o mandato do seu predecessor.

6 - Os membros da Comissão permanecerão nas suas funções até serem substituídos. Depois desta substituição, continuarão a ocupar-se dos assuntos que já lhes tinham sido cometidos.

Artigo 23.º

Os membros da Comissão fazem parte dela a título individual.

Artigo 24.º

Qualquer Parte Contratante pode denunciar à Comissão, por intermédio do secretário-geral do Conselho da Europa, qualquer infracção das disposições da presente Convenção que julgue possa ser imputada a outra Parte Contratante.

Artigo 25.º

1 - A Comissão pode conhecer de qualquer petição dirigida ao secretário-geral

do Conselho da Europa por qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares, que se considere vítima de uma violação, cometida por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos reconhecidos na presente Convenção, no caso de a Alta Parte Contratante acusada haver declarado reconhecer a competência da Comissão nesta matéria. As Altas Partes Contratantes que tiverem assinado tal declaração obrigam-se a não pôr qualquer impedimento ao exercício deste direito.

2 - Estas declarações podem ser feitas por prazo determinado.

3 - As declarações serão remetidas ao secretário-geral do Conselho da Europa, o qual transmitirá cópias às Altas Partes Contratantes e assegurará a sua publicação.

4 - A Comissão não exercerá a competência que lhe atribui o presente artigo sem que pelo menos seis Altas Partes Contratantes se encontrem vinculadas pela declaração prevista nos parágrafos precedentes.

Artigo 26.º

A Comissão só pode ser solicitada esgotados os recursos internos, tal como entendidos segundo os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, e no prazo de seis meses a partir da data da decisão interna definitiva.

Artigo 27.º

1 - A Comissão não tomará em conta nenhuma reclamação submetida em aplicação do artigo 25.º quando:

- a) For anónima;
- b) For essencialmente a mesma que uma reclamação anteriormente examinada pela Comissão, ou tiver já sido submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão, e se não contiver factos novos.

2 - A Comissão considerará inaceitável qualquer reclamação apresentada em aplicação do artigo 25.º quando a julgar incompatível com as disposições da presente Convenção, manifestamente mal fundada ou abusiva.

3 - A Comissão rejeitará qualquer reclamação que considere inaceitável por aplicação do artigo 26.º

Artigo 28.º

No caso de a Comissão admitir a reclamação:

- a) Com o fim de determinar os factos, procederá a uma apreciação contraditória da petição com os representantes das partes e, se tal for necessário, procederá a um inquérito, para cuja eficaz realização os Estados interessados darão todas as facilidades necessárias, após uma troca de impressões com a Comissão;
- b) Pôr-se-á à disposição dos interessados, a fim de chegar a uma conclusão

amigável do assunto, inspirada no respeito pelos direitos do homem tal como os define a presente Convenção.

Artigo 29.º

Uma vez admitida uma reclamação apresentada em aplicação do artigo 25.º, a Comissão pode, apesar disso, decidir por unanimidade recusá-la se, no decurso do seu exame, constatar a existência de algum dos motivos de inadmissibilidade previstos no artigo 27.º Em tal caso, a decisão será comunicada às Partes.

Artigo 30.º

Se a Comissão conseguir obter uma conclusão amigável da questão nos termos do artigo 28.º, redigirá um relatório que será transmitido aos Estados interessados, ao Comité de Ministros e ao secretário-geral do Conselho da Europa, para ser publicado. Este relatório limitar-se-á a uma breve exposição dos factos e da solução adoptada.

Artigo 31.º

1 - Se não tiver sido possível chegar a uma solução, a Comissão redigirá um relatório de que fará constar os factos e formulará um parecer sobre se os factos provados implicam, por parte do Estado em causa, uma violação das obrigações que lhe incumbem nos termos da Convenção. Poderão ser incluídas no dito relatório as opiniões de todos os membros da Comissão sobre este ponto.

2 - O relatório será transmitido ao Comité de Ministros; será igualmente comunicado aos Estados interessados, os quais não o poderão publicar.

3 - Ao transmitir o relatório ao Comité de Ministros, a Comissão pode formular as propostas que julgar apropriadas.

Artigo 32.º

1 - Se, num período de três meses, contados a partir da transmissão ao Comité de Ministros do relatório da Comissão, o assunto não tiver sido levado ao tribunal, em aplicação do artigo 48.º da presente Convenção, o Comité de Ministros decidirá, por voto maioritário de dois terços dos representantes com direito a dele fazerem parte, se houver ou não violação da Convenção.

2 - Em caso afirmativo, o Comité de Ministros fixará o prazo em que a Alta Parte Contratante interessada deverá tomar as disposições resultantes da decisão do Comité de Ministros.

3 - Se a Alta Parte Contratante interessada não tiver adoptado providências satisfatórias no prazo fixado, o Comité de Ministros, pela maioria prevista no parágrafo 1 deste artigo, determinará as consequências que derivam da sua decisão inicial e publicará o relatório.

4 - As Altas Partes Contratantes obrigam-se a considerar como obrigatória

qualquer decisão que o Comité de Ministros possa tomar por força dos parágrafos precedentes.

Artigo 33.º

A Comissão reúne-se à porta fechada.

Artigo 34.º

Com ressalva do disposto no artigo 29.º, as decisões da Comissão serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

Artigo 35.º

A Comissão reunir-se-á quando o exigirem as circunstâncias. Será convocada pelo secretário-geral do Conselho da Europa.

Artigo 36.º

A Comissão elaborará o seu regulamento interno.

Artigo 37.º

O Secretariado da Comissão será assegurado pelo secretário-geral do Conselho da Europa.

TÍTULO IV

Artigo 38.º

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem compõe-se de um número de juízes igual ao número de membros do Conselho da Europa. Não pode haver dois juízes que sejam nacionais do mesmo Estado.

Artigo 39.º

1 - Os membros do Tribunal são eleitos pela Assembleia Consultiva, por maioria dos votos, recaindo numa lista de pessoas apresentada pelos membros do Conselho da Europa, devendo cada um destes apresentar três candidatos, dos quais pelo menos dois terão a respectiva nacionalidade.

2 - Na medida do possível, seguir-se-á o mesmo processo para completar o Tribunal no caso de admissão de novos membros no Conselho da Europa e para prover os lugares que vagarem.

3 - Os candidatos deverão gozar da mais alta reputação moral e reunir as condições requeridas para o exercício de altas funções judiciais ou ser jurisconsultos de reconhecida competência.

Artigo 40.º

1 - Os membros do Tribunal são eleitos por um período de nove anos. São reelegíveis. Contudo, no que se refere aos membros designados na primeira eleição, as funções de quatro deles terminarão ao fim de três anos, e as de quatro outros, ao fim de seis.

2 - Os membros cujas funções tiverem de terminar nos períodos referidos de três e seis anos serão designados por sorteio, efectuado pelo secretário-geral do Conselho da Europa imediatamente após se ter procedido à primeira eleição.

3 - Com o fim de assegurar, na medida do possível, a renovação de um terço do Tribunal cada três anos, a Assembleia Consultiva pode decidir, antes de proceder a qualquer eleição ulterior, que o mandato de um ou vários dos membros a eleger terá uma duração diversa de nove anos, sem, no entanto, poder exceder doze anos, nem ser inferior a seis.

4 - No caso de se terem conferido mandatos variados e de a Assembleia Consultiva ter aplicado o parágrafo precedente, a distribuição será feita por sorteio pelo secretário-geral do Conselho da Europa imediatamente após a eleição.

5 - O membro do Tribunal eleito para substituir outro cujo mandato não tenha expirado completará o mandato do seu predecessor.

6 - Os membros do Tribunal permanecerão em funções até serem substituídos. Depois da sua substituição continuarão a ocupar-se dos assuntos que já lhes tinham sido cometidos.

Artigo 41.º

O Tribunal elegerá o seu presidente e o seu vice-presidente por um período de três anos. São reelegíveis.

Artigo 42.º

Os membros do Tribunal recebem uma remuneração fixada pelo Comité de Ministros por cada dia em que exerçam as suas funções.

Artigo 43.º

Para o exame de cada assunto que lhe é submetido, o Tribunal funcionará em secções compostas por sete juizes. Integrá-lo-á, por inerência, o juiz da nacionalidade de cada Estado interessado ou, na sua falta, uma pessoa escolhida por ele para actuar na qualidade de juiz, os nomes dos restantes juizes serão escolhidos por sorteio efectuado pelo presidente antes de iniciado o exame da questão.

Artigo 44.º

Só as Altas Partes Contratantes e a Comissão têm o direito de requerer ao Tribunal.

Artigo 45.º

A competência do Tribunal estende-se a todas as questões relativas à interpretação e aplicação da presente Convenção que as Altas Partes Contratantes ou a Comissão lhe submeterem nas condições previstas pelo artigo 48.º

Artigo 46.º

1 - Cada uma das Altas Partes Contratantes pode, em qualquer momento, declarar que reconhece como obrigatória de pleno direito, independentemente de qualquer convenção especial, a jurisdição do Tribunal para todos os assuntos relativos à interpretação e aplicação da presente Convenção.

2 - As declarações a que se refere o parágrafo anterior poderão ser feitas incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por parte de várias ou de certas outras Altas Partes Contratantes, ou por um prazo determinado.

3 - Estas declarações serão remetidas ao secretário-geral do Conselho da Europa, que transmitirá cópias às Altas Partes Contratantes.

Artigo 47.º

Uma questão só poderá ser submetida ao Tribunal depois de a Comissão ter constatado o fracasso da conciliação amigável, dentro do prazo de três meses previsto no artigo 32.º

Artigo 48.º

Na condição de a Alta Parte Contratante interessada, se não houver mais do que uma, ou as Altas Partes Contratantes interessadas, se houver mais do que uma, estarem sujeitas à jurisdição obrigatória do Tribunal, ou, no caso contrário, com o consentimento ou assentimento da Alta Parte Contratante interessada, se não houver mais do que uma, ou das Altas Partes Contratantes interessadas, se houver mais do que uma, o Tribunal pode ser solicitado:

- a) Pela Comissão;
- b) Por uma Alta Parte Contratante, quando a vítima for um cidadão seu;
- c) Por uma Alta Parte Contratante que tenha apresentado o caso perante a Comissão;
- d) Por uma Alta Parte Contratante que tenha sido demandada.

Artigo 49.º

No caso de ser contestada a competência do Tribunal, a este caberá decidir.

Artigo 50.º

Se a decisão do Tribunal declarar que uma decisão tomada ou uma providência ordenada por uma autoridade judicial ou qualquer outra autoridade de uma Parte Contratante se encontra, integral ou parcialmente, em oposição com obrigações que

derivam da presente Convenção, e se o direito interno da Parte só por forma imperfeita permitir remediar as consequências daquela decisão ou disposição, a decisão do Tribunal concederá à parte lesada, se for procedente a sua causa, uma reparação razoável.

Artigo 51.º

1 - A sentença do Tribunal será fundamentada.

2 - Se a sentença não expressar, no todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer juiz terá o direito de lhe juntar uma exposição da sua opinião divergente.

Artigo 52.º

A sentença do Tribunal é definitiva.

Artigo 53.º

As Altas Partes Contratantes obrigam-se a aceitar as decisões do Tribunal nos litígios em que foram partes.

Artigo 54.º

A sentença do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, que velará pela sua execução.

Artigo 55.º

O Tribunal elaborará o seu regulamento e determinará as regras processuais.

Artigo 56.º

1 - A primeira eleição dos membros do Tribunal será feita depois de as declarações das Altas Partes Contratantes, a que se refere o artigo 46.º, terem alcançado o número de oito.

2 - O Tribunal não poderá ser solicitado antes desta eleição.

TÍTULO V

Artigo 57.º

Qualquer Alta Parte Contratante deverá fornecer, a requerimento do secretário-geral do Conselho da Europa, os esclarecimentos pertinentes sobre a forma como o seu direito interno assegura a aplicação efectiva de quaisquer disposições desta Convenção.

Artigo 58.º

As despesas da Comissão e do Tribunal serão suportadas pelo Conselho da Europa.

Artigo 59.º

Os membros da Comissão e do Tribunal gozam, enquanto no exercício das suas funções, dos privilégios e imunidades previstos no artigo 40.º do Estatuto do Conselho da Europa e nos acordos concluídos em virtude deste artigo.

Artigo 60.º

Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.

Artigo 61.º

Nenhuma das disposições da presente Convenção afecta os poderes conferidos ao Comité de Ministros pelo Estatuto do Conselho da Europa.

Artigo 62.º

As Altas Partes Contratantes renunciam reciprocamente, salvo acordo especial, a aproveitar-se dos tratados, convénios ou declarações que entre si existirem, com o fim de resolver, por via contenciosa, uma divergência de interpretação ou aplicação da presente Convenção por processo de solução diferente dos previstos na presente Convenção.

Artigo 63.º

1 - Qualquer Estado pode, no momento da ratificação ou em qualquer outro momento ulterior, declarar, em notificação dirigida ao secretário-geral do Conselho da Europa, que a presente Convenção se aplicará a todos os territórios ou a quaisquer dos territórios cujas relações internacionais assegura.

2 - A Convenção será aplicada ao território ou territórios designados na notificação, a partir do trigésimo dia seguinte à data em que o secretário-geral do Conselho da Europa a tiver recebido.

3 - Nos territórios em causa, as disposições da presente Convenção serão aplicáveis tendo em conta as necessidades locais.

4 - Qualquer Estado que tiver feito uma declaração de conformidade com o primeiro parágrafo deste artigo pode, em qualquer momento ulterior, declarar que aceita, a respeito de um ou vários territórios em questão, a competência da Comissão para aceitar petições de pessoas singulares, de organizações não governamentais ou de grupos de particulares, em conformidade com o artigo 25.º da presente Convenção.

Artigo 64.º

1 - Qualquer Estado pode, no momento da assinatura desta Convenção ou do depósito do seu instrumento de ratificação, formular uma reserva a propósito de qualquer disposição da Convenção, na medida em que uma lei então em vigor no seu território estiver em discordância com aquela disposição. Este artigo não autoriza reservas de carácter geral.

2 - Toda a reserva feita em conformidade com o presente artigo será acompanhada de uma breve descrição da lei em causa.

Artigo 65.º

1 - Uma Alta Parte Contratante só pode denunciar a presente Convenção ao fim do prazo de cinco anos a contar da data da entrada em vigor da Convenção para a dita Parte, e mediante um pré-aviso de seis meses, feito em notificação dirigida ao secretário-geral do Conselho da Europa, o qual informará as outras Partes Contratantes.

2 - Esta denúncia não pode ter por efeito desvincular a Alta Parte Contratante em causa das obrigações contidas na presente Convenção no que se refere a qualquer facto que, podendo constituir violação daquelas obrigações, tivesse sido praticado pela dita Parte anteriormente à data em que a denúncia produz efeito.

3 - Sob a mesma reserva, deixará de ser parte na presente Convenção qualquer Alta Parte Contratante que deixar de ser membro do Conselho da Europa.

4 - A Convenção poderá ser denunciada, nos termos dos parágrafos precedentes, em relação a qualquer território a que tiver sido declarada aplicável nos termos do artigo 63.º

Artigo 66.º

1 - A presente Convenção está aberta à assinatura dos membros do Conselho da Europa. Será ratificada. As ratificações serão depositadas junto do secretário-geral do Conselho da Europa.

2 - A presente Convenção entrará em vigor depois do depósito de dez instrumentos de ratificação.

3 - Para todo o signatário que a ratifique ulteriormente, a Convenção entrará em vigor no momento em que se realizar o depósito do instrumento de ratificação.

4 - O secretário-geral do Conselho da Europa notificará todos os membros do Conselho da Europa da entrada em vigor da Convenção, dos nomes das Altas Partes Contratantes que a tiverem ratificado, assim como do depósito de todo o instrumento de ratificação que ulteriormente venha a ser feito.

Feito em Roma, aos 4 de Novembro de 1950, em francês e em inglês, os dois textos

fazendo igualmente fé, num só exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O secretário-geral enviará cópias conformes a todos os signatários.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.652/2002

Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a competência normativa conferida pelo artigo 2º da Resolução CFM nº 1.246/88, combinado ao artigo 2º da Lei nº 3.268/57, que tratam, respectivamente, da expedição de resoluções que complementem o Código de Ética Médica e do zelo pertinente à fiscalização e disciplina do ato médico;

CONSIDERANDO ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e ou auto-extermínio;

CONSIDERANDO que a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal, visto que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico;

CONSIDERANDO a viabilidade técnica para as cirurgias de neocolpovulvoplastia e ou neofaloplastia;

CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 199 da Constituição Federal, parágrafo quarto, que trata da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como o fato de que a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo;

CONSIDERANDO que o artigo 42 do Código de Ética Médica veda os procedimentos médicos proibidos em lei, e não há lei que defina a transformação terapêutica da genitália *in anima nobili* como crime;

CONSIDERANDO que o espírito de licitude ética pretendido visa fomentar o aperfeiçoamento de novas técnicas, bem como estimular a pesquisa cirúrgica de transformação da genitália e aprimorar os critérios de seleção;

CONSIDERANDO o que dispõe a Resolução CNS nº 196/96;

CONSIDERANDO o estágio atual dos procedimentos de seleção e tratamento dos casos de transexualismo, com evolução decorrente dos critérios estabelecidos na Resolução CFM nº 1.482/97 e do trabalho das instituições ali previstas;

CONSIDERANDO o bom resultado cirúrgico, tanto do ponto de vista estético como funcional, das neocolpovuloplastias nos casos com indicação precisa de transformação o fenótipo masculino para feminino;

CONSIDERANDO as dificuldades técnicas ainda presentes para a obtenção de bom resultado tanto no aspecto estético como funcional das neofaloplastias, mesmo nos casos com boa indicação de transformação do fenótipo feminino para masculino;

CONSIDERANDO que o diagnóstico, a indicação, as terapêuticas prévias, as cirurgias e o prolongado acompanhamento pós-operatório são atos médicos em sua essência;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na Sessão Plenária de 6 de novembro de 2002,

RESOLVE:

Art. 1º Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovuloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2º Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;

- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais.

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 abaixo 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 Que as cirurgias para adequação do fenótipo feminino para masculino só poderão ser praticadas em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados para a pesquisa.

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.

Parágrafo 1º - O Corpo Clínico destes hospitais, 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.

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

Parágrafo 3º - A qualquer ocasião, a falta de um dos membros da equipe ensejará a paralisação de permissão para a execução dos tratamentos.

Parágrafo 4º - Os hospitais deverão ter Comissão Ética constituída e funcionando dentro do previsto na legislação pertinente.

Art. 7º Deve ser praticado o consentimento livre e esclarecido.

Art. 8º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.482/97.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2002.

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE

Presidente

RUBENS DOS SANTOS SILVA

Secretário geral

RESOLUÇÃO CFM nº 1.482 /97

[Revogada pela Resolução CFM nº 1.652/2002](#)

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e,

CONSIDERANDO a competência normativa conferida pelo artigo 2º da Resolução CFM nº 1.246/88, combinado ao artigo 2º da Lei nº 3.268/57, que tratam, respectivamente, da expedição de resoluções que complementem o Código de Ética Médica e do zelo pertinente à fiscalização e disciplina do ato médico;

CONSIDERANDO ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenotipo e tendência à auto mutilação e ou auto-extermínio;

CONSIDERANDO que a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal, visto que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico;

CONSIDERANDO a viabilidade técnica para as cirurgias de neocolpovulvoplastia e ou neofaloplastia;

CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 199 da Constituição Federal, parágrafo quarto, que trata da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como o fato de que a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de transexualismo;

CONSIDERANDO que o artigo 42 do Código de Ética Médica veda os procedimentos médicos proibidos em lei, e não há lei que defina a transformação terapêutica da genitália in anima nobili como crime;

CONSIDERANDO que o espírito de licitude ética pretendido visa fomentar o aperfeiçoamento de novas técnicas, bem como estimular a pesquisa cirúrgica de transformação da genitália e aprimorar os critérios de seleção;

CONSIDERANDO o que dispõe a Resolução CNS nº 196/96;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na Sessão Plenária de 10 de setembro de 1997,

RESOLVE:

1. Autorizar, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo;

2. A definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- desconforto com o sexo anatômico natural;
- desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- ausência de outros transtornos mentais.

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;

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

5. Consentimento livre e esclarecido, de acordo com a Resolução CNS nº 196/96;

6. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 10 de setembro de 1997.

WALDIR PAIVA MESQUITA
Presidente

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE
2º Secretário

PORTARIA Nº 1.707, DE 18 DE AGOSTO DE 2008

Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das suas atribuições, que lhe confere os incisos I e II do parágrafo único do artigo 87 da Constituição e,

Considerando que a orientação sexual e a identidade de gênero são fatores reconhecidos pelo Ministério da Saúde como determinantes e condicionantes da situação de saúde, não apenas por implicarem práticas sexuais e sociais específicas, mas também por expor a população GLBTT (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais) a agravos decorrentes do estigma, dos processos discriminatórios e de exclusão que violam seus direitos humanos, dentre os quais os direitos à saúde, à dignidade, à não discriminação, à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade;

Considerando que a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, instituída pela Portaria nº 675/GM, de 31 de março de 2006, menciona, explicitamente, o direito ao atendimento humanizado e livre de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero a todos os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS);

Considerando que o transexualismo trata-se de um desejo de viver e ser aceito na condição de enquanto pessoa do sexo oposto, que em geral vem acompanhado de um mal-estar ou de sentimento de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico, situações estas que devem ser abordadas dentro da integralidade da atenção à saúde preconizada e a ser prestada pelo SUS;

Considerando a Resolução nº 1.652, de 6 de novembro de 2002, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a cirurgia do transgenitalismo;

Considerando a necessidade de regulamentação dos procedimentos de transgenitalização no SUS;

Considerando a necessidade de se estabelecerem as bases para as indicações, organização da rede assistencial, regulação do acesso, controle, avaliação e auditoria do processo transexualizador no SUS, e

Considerando a pactuação ocorrida na Reunião da Comissão Intergestores Tripartite - CIT do dia 31 de julho de 2008, resolve:

Art. 1º - Instituir, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador a ser empreendido em serviços de referência devidamente habilitados à atenção integral à saúde aos indivíduos que dele necessitem, observadas as condições estabelecidas na Resolução nº 1.652, de 6 de novembro de 2002, expedida pelo Conselho Federal de Medicina.

Art. 2º - Estabelecer que sejam organizadas e implantadas, de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Saúde dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, as ações para o Processo Transexualizador no âmbito do SUS, permitindo:

I - a integralidade da atenção, não restringindo nem centralizando a meta terapêutica no procedimento cirúrgico de transgenitalização e de demais intervenções somáticas aparentes ou inaparentes;

II - a humanização da atenção, promovendo um atendimento livre de discriminação, inclusive pela sensibilização dos trabalhadores e dos demais usuários do estabelecimento de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana;

III - a fomentação, a coordenação e a execução de projetos estratégicos que visem ao estudo de eficácia, efetividade, custo/benefício e qualidade do processo transexualizador; e

IV - a capacitação, a manutenção e a educação permanente das equipes de saúde em todo o âmbito da atenção, enfocando a promoção da saúde, da primária à quaternária, e interessando os pólos de educação permanente em saúde.

Art. 3º - Determinar à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde - SAS/MS que, isoladamente ou em conjunto com outras áreas e agências vinculadas ao Ministério da Saúde, adote as providências necessárias à plena estruturação e implantação do Processo Transexualizador no SUS, definindo os critérios mínimos para o funcionamento, o monitoramento e a avaliação dos serviços.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ GOMES TEMPORÃO
Ministro da Saúde