

O T R A N S S E X U A L

O transexual é o indivíduo que apresenta um desvio psicológico que o faz acreditar pertencer ao sexo oposto ao seu sexo biológico originário.

A questão envolvendo o transexual permeia os direitos da personalidade uma vez que situa-se na esfera do direito à vida, notadamente no que tange à felicidade pessoal; o direito à identidade de gênero; à intimidade; à livre expressão sexual; à integridade física e psíquica; ao recato; o direito à privacidade entre tantos outros que visem possibilitar a plena inserção do indivíduo na sociedade.

Representa uma alteração da psique, que dificulta e muitas vezes inviabiliza a integração do indivíduo na sociedade.

A transexualidade é conhecida desde a antiguidade e foi difundida na atualidade graças ao avanço da cirurgia de redesignação sexual. Envolve homens e mulheres que estão profundamente convencidas de pertencerem ao sexo oposto de seu sexo biológico.

No alcance da medicina, nenhum ser é totalmente homem ou mulher, em cada um há um quantum do sexo oposto que é geralmente encoberto pela maior quantidade de hormônios do próprio sexo. Contudo, algumas vezes ocorrem anomalias que se caracterizam pelo fato do outro sexo se manifestar na estrutura física, no comportamento ou em ambos.

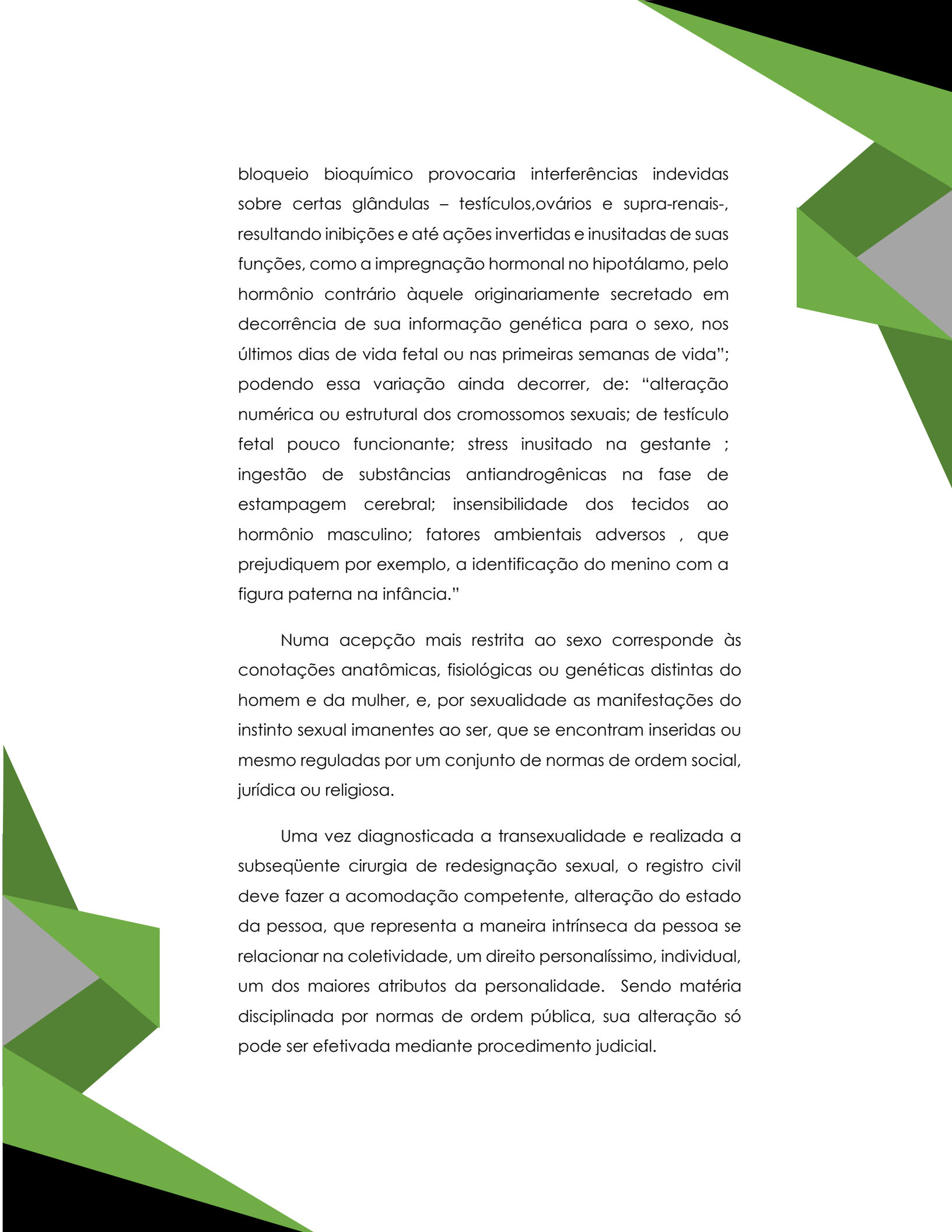
Aceita-se hoje a existência de uma gradação de vários estados sexuais compreendidos entre as duas entidades

extremas : o homem e a mulher, podendo-se identificar o sexo dos indivíduos de diversas maneiras preponderantes :o sexo morfológico, pelo exame dos órgãos genitais e das gônadas (acusando a presença dos ovários na mulher e dos testículos no homem), ressalva feita aos casos de intersexualidade, o sexo cromossômico ou genético,pela análise dos cromossomos(conformação XX na mulher ou XY no homem); o sexo nuclear estabelecido pelo exame da cromatina sexual (o sexo cromatínico aponta para características feminizantes, ausentes nos cromossomos masculinos, o corpúsculo de Baar); o sexo psicológico ou social, definido pelo comportamento; o sexo jurídico, que se estabelece em face das relações assumidas na vida jurídica; o sexo hormonal, que se apresenta em face dos hormônios circulantes provenientes da glândulas sexuais, que por sua vez indicam todos os caracteres morfológicos do homem e da mulher. Considera-se na literatura especializada o sexo hormonal como sendo o verdadeiro sexo uma vez que os hormônios sexuais condicionam a evolução dos caracteres sexuais somáticos, funcionais ou psíquicos.

Considera-se o sexo hormonal como sendo o verdadeiro sexo, uma vez que os hormônios sexuais condicionam a evolução dos caracteres sexuais somáticos, funcionais e psíquicos.

O transexual apresenta uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central por ocasião de seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais.

Assim, "os hormônios secretados pelas gônadas primitivas durante a vida fetal não atingiriam o hipotálamo ou que esta não responderia aos mesmos hormônios ... um



bloqueio bioquímico provocaria interferências indevidas sobre certas glândulas – testículos, ovários e supra-renais-, resultando inibições e até ações invertidas e inusitadas de suas funções, como a impregnação hormonal no hipotálamo, pelo hormônio contrário àquele originariamente secretado em decorrência de sua informação genética para o sexo, nos últimos dias de vida fetal ou nas primeiras semanas de vida"; podendo essa variação ainda decorrer, de: "alteração numérica ou estrutural dos cromossomos sexuais; de testículo fetal pouco funcionante; stress inusitado na gestante ; ingestão de substâncias antiandrogênicas na fase de estampagem cerebral; insensibilidade dos tecidos ao hormônio masculino; fatores ambientais adversos , que prejudiquem por exemplo, a identificação do menino com a figura paterna na infância."

Numa acepção mais restrita ao sexo corresponde às conotações anatômicas, fisiológicas ou genéticas distintas do homem e da mulher, e, por sexualidade as manifestações do instinto sexual imanentes ao ser, que se encontram inseridas ou mesmo reguladas por um conjunto de normas de ordem social, jurídica ou religiosa.

Uma vez diagnosticada a transexualidade e realizada a subsequente cirurgia de redesignação sexual, o registro civil deve fazer a acomodação competente, alteração do estado da pessoa, que representa a maneira intrínseca da pessoa se relacionar na coletividade, um direito personalíssimo, individual, um dos maiores atributos da personalidade. Sendo matéria disciplinada por normas de ordem pública, sua alteração só pode ser efetivada mediante procedimento judicial.

Na atualidade, não é mais necessária a realização da cirurgia redesignatória para a alteração do registro civil.

A cirurgia de transgenitalização

A operação de mudança de sexo recebeu amparo legal pela Resolução de nº 1492/97 do Conselho Federal de Medicina.

Até setembro de 1997, a cirurgia e demais procedimentos eram considerados medidas não éticas e passíveis de punição pelo Conselho de Medicina e também pelo Poder Judiciário, como crime de lesão corporal. Antes dessa data alguns transexuais brasileiros foram submetidos à cirurgia de transgenitalização, fora do país, como Jaqueline Galiace, que nasceu em 1933 e foi operada em 1969, em Casablanca, no Marrocos.

Em 2002, o Conselho Federal de Medicina aprova nova Resolução de nº 1652/02, que amplia o já disposto na Resolução anterior, revogando-a expressamente.

A Resolução n. 1955/10 do CFM revoga a Resolução n. 1652/02, ampliando as possibilidades do transexual.

Conforme disposição expressa dessa Resolução, está liberada eticamente aos médicos a realização da cirurgia transgenital em pacientes maiores, capazes, que se sintam em desconforto com seu sexo originário e que tenham sido submetidos à terapia por, no mínimo, dois anos e que venham recebendo acompanhamento de equipe multidisciplinar (onde convivem como ser do sexo oposto antes da realização cirúrgica), e que apresentem desejo compulsivo de eliminar a

genitália externa, além de perder os caracteres primários e secundários do sexo originário e adquirir os do outro sexo; apresentem permanente distúrbio de identidade sexual de forma contínua por, no mínimo dois anos, além da ausência de outros transtornos mentais.

Para a realização da cirurgia é necessário o consentimento livre e informado de acordo com a Resolução de nº 466/12 do Conselho Nacional de Saúde, representando um direito personalíssimo do paciente, e deve ser realizada em hospitais universitários ou públicos adequados à pesquisa científica.

A psicoterapia é altamente recomendada no pós-operatório, para atenuar o estágio depressivo que se instala em muitos pacientes, para lidar com a adaptação ao novo sexo e a aceitação social.

A cirurgia não extirpa órgãos nem abole funções, pelo contrário, adapta a genitália auto desfuncionalizada para a cópula em anatomia apta à função coeundi. Apenas as gônadas atrofiadas pelo bombardeio hormonal são removidas no procedimento cirúrgico pelo alto potencial cancerígeno que representam.

Entendemos que a cirurgia redesignatória é um procedimento ético, legal de ressocialização do indivíduo, cuja identidade de gênero, bem personalíssimo ligado à identidade formal do ser humano, não somente unido à reprodução, encontra-se comprometida.

Ocorre ainda na vida prática que alguns transexuais masculinos chegam a casar-se e ter filhos no período em que estão se esforçando para ter um ajustamento ao sexo biológico; porém por vezes acabam procurando por

psiquiatras, médicos e cirurgiões para libertá-los de um corpo que acreditam não ser o seu. É mais fácil modificar o corpo que o íntimo de uma pessoa.

Da cirurgia de redesignação

O transexual é biologicamente normal, pois tem genitália interna e externa perfeitas, mas devido à sua constituição genética patológica, oriunda de defeitos cromossômicos ou fatores hormonais, sente-se como se fosse do sexo oposto.

O tratamento clínico do transexual se inicia com a aplicação de hormônios. O hormônio feminino aplicado em homens arredonda suas formas, aumenta as mamas e retarda o crescimento da barba; as mulheres que recebem hormônios masculinos, veem engrossar a voz, surgir barba e aumentar a musculatura. Segue-se a cirurgia, na transformação do homem para mulher o pomo de Adão é reduzido pela retirada da cartilagem da laringe são feitas plásticas no nariz e nas faces; na parte genital os testículos e o tecido interior do pênis são removidos e é feita uma abertura no períneo para funcionar como vagina que é revestida com o tecido que sobrou com a remoção do pênis e o escroto vazio é utilizado para remodelar os lábios vaginais.

A operação mulher para homem é, evidentemente muito mais complexa, começa com a remoção das mamas, depois extraem-se os ovários e o útero passando, em seguida à feitura do pênis artificial. No interior deste é colocada uma prótese, um osso, uma cartilagem que conferem ao órgão

uma posição semiereta e rigidez suficiente para permitir a realização do ato sexual.

Ocorre, também que a cirurgia de adequação do sexo físico ao psíquico traz dificuldades de ordem religiosa seja ele ungido ao catolicismo, ao judaísmo ou ao islamismo, posicionando-se estas basicamente da mesma maneira orientando-se o tratamento endócrino e psicoterapêutico à cirurgia de alteração do sexo.

Do ponto vista do debate bioético, pergunta-se: Qual dos dois critérios o biológico ou o psicológico deveriam prevalecer para a determinação da identidade sexual? Para os mais conservadores uma cirurgia para transformar o corpo em função do desejo psicológico é sempre inaceitável, pois corresponde a uma mutilação imoral, uma castração. Poder-se-ia falar em intervenção terapêutica? Visto que o órgão em questão não está comprometido, mas não executa suas funções principais?

Entretanto, pesquisas clínicas apontam para o bom resultado do efeito terapêutico da cirurgia redesignatória, apresentando um número relativamente pequeno de pacientes que se arrependem de sua decisão de operar-se.

A mudança de sexo é fonte de diversos conflitos para o transexual; entende-se que a identidade sexual tem previsão constitucional e faz parte dos direitos da personalidade. Em face dos princípios constitucionais, entre eles o princípio da isonomia previsto no artigo 1º, III, IV e art 3º, III, IV da Constituição Federal veda-se qualquer prática discriminatória, atentatória à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o acesso ou

manutenção ao trabalho por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

A alteração do nome pelo transexual

Após o diagnóstico de transexualismo, o preenchimento dos requisitos legais para a realização da cirurgia redesignatória e o procedimento cirúrgico em si, as questões legais envolvendo os transexuais – entre elas a alteração do nome – determinam fortemente sua inclusão social e afetiva.

Existe a possibilidade legal de se proceder à alteração do prenome individual por motivo de modificação cirúrgica do sexo da pessoa. Com a entrada em vigor da Lei 9.708/98 alterando o artigo 58 da Lei 6.015/73, o transexual operado teria base legal para alterar o seu prenome, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

Ante a problemática atual da alteração do prenome em face da alteração do sexo do indivíduo, deve o magistrado atender às razões psicológicas e sociais que esse fato acarreta.

Com base nos princípios constitucionais, entendemos que uma vez diagnosticada a transexualidade, cumpridas todas as formalidades legais (e realizada a cirurgia redesignatória), deve-se proceder à alteração do acento registral bem como a determinação do novo sexo em seu termo, pois como já exposto, o transexual não redesignado

vive num conflito interno intenso, que lhe macula a existência e a dignidade.

A adequação do prenome ao novo sexo do transexual operado deve ser feita em todos os seus documentos sem nenhuma menção discriminatória, pois o transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual.

Aprovou o Parlamento inglês em setembro de 2005 aprovou sua lei de identidade de gênero. Em seu teor aponta-se uma vez diagnosticada a transexualidade pode o indivíduo solicitar a mudança nos documentos, sem a necessidade prévia da realização da cirurgia redesignatória.

No direito Espanhol, elucida Javier López- Galiacho Perona que “uma vez decretada por sentença a retificação registral do sexo modificado ,deveria passar a ser conhecido o transexual por direito como pessoa pertencente ao sexo , que agora, mediante alteração, anuncia o novo registro”.

No mesmo sentido é o entendimento da legislação alemã- Transsexuellengesetz- de 10.09.1980; da legislação holandesa – lei de 24.4.1985, que dispõe sobre a mudança do sexo no registro civil de transexuais – permitindo não só a mudança de sexo como a alteração do acento registral; da legislação sueca, pioneira no tratamento do tema – Lag on fastställande av rättsligt kön i vissa fall de 24.4.1985; da lei italiana de 1982; das leis: belga, suíça, turca, portuguesa, dinamarquesa – a mudança de nome é admitida se o requerente for castrado ou esterilizado, e a de alguns estados federados dos Estados Unidos – como o Estado da Louisiana e o de Illinois.

A conjugalidade do transexual

O debate abrangendo indivíduos transexuais leva a sérias consequências no mundo do direito, pois, após a transformação da aparência sexual, reclama-se em seguida o reconhecimento legal de seu novo sexo e todas as implicações que as modificações do sexo e consequentemente do estado, acarretam para o direito de família, tendo em vista que a mudança do estado civil torna-se parte integrante da terapêutica do transexual.

Envolvendo a problemática questão da mudança de sexo, diversas questões são suscitadas no campo do direito civil. Poderia o transexual contrair matrimônio? Haveria identidade de sexo entre os cônjuges? Em face do artigo 1556 e seguintes do Código Civil (220 do Código Civil de 1916) este seria passível de anulação a pedido do seu consorte. Haveria erro essencial em face da pessoa do outro cônjuge? Seria esse matrimônio inexistente?

Podemos entender que o casamento convolado com um indivíduo transexual pode ser perfeitamente válido. A alteração do sexo do transexual dá-se com ou sem a realização da cirurgia redesignatória.

Entretanto, dada a sua inegável peculiaridade persiste a possibilidade deste ser anulável, tendo em vista a existência de possível erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, caso o outro nubente ignorasse os fatos antes do casamento, além da presença de defeito físico irreparável que tornasse impossível a convivência comum fruto de cicatrizes ou

seqüelas cirúrgicas que inviabilizassem a vida conjugal normal, tal como dispõe o artigo 1557, I, III, do Código Civil.

Como poderia ser definido o melhor momento para a realização da cirurgia redesignatória?

O momento da realização da cirurgia redesignatória apresenta-se todavia controverso: como a cirurgia de conversão de sexo, só poderia ser realizada em transexual solteiro, viúvo ou divorciado, para evitar constrangimento para o seu cônjuge. Se na constância do casamento um dos cônjuges passar a sofrer de perturbação de identidade sexual, impossibilitando para isso o cumprimento do débito conjugal poderia o outro cônjuge propor a separação com base em conduta desonrosa? anular o casamento por erro essencial? pedir o divórcio por separação de fato? requerer a separação judicial por injúria grave?

Para evitar constrangimento ao outro cônjuge, com o amparo da legislação alemã e sueca, que somente os transexuais solteiros, divorciados ou viúvos poderão fazê-la, embora permaneçam inalterados os direitos e deveres entre o transexual operado e seus filhos conquanto não lhes cause com sua conduta qualquer dano moral ou material. Assim também entendemos ser uma boa forma de solução do conflito.

Leciona Yussef Said Cahali que a aquiescência do cônjuge não abalaria a validade do casamento, mas a falta de concordância configuraria conduta desonrosa e grave violação dos deveres do casamento pois tratar-se-ia de uma violação contra a personalidade do cônjuge.

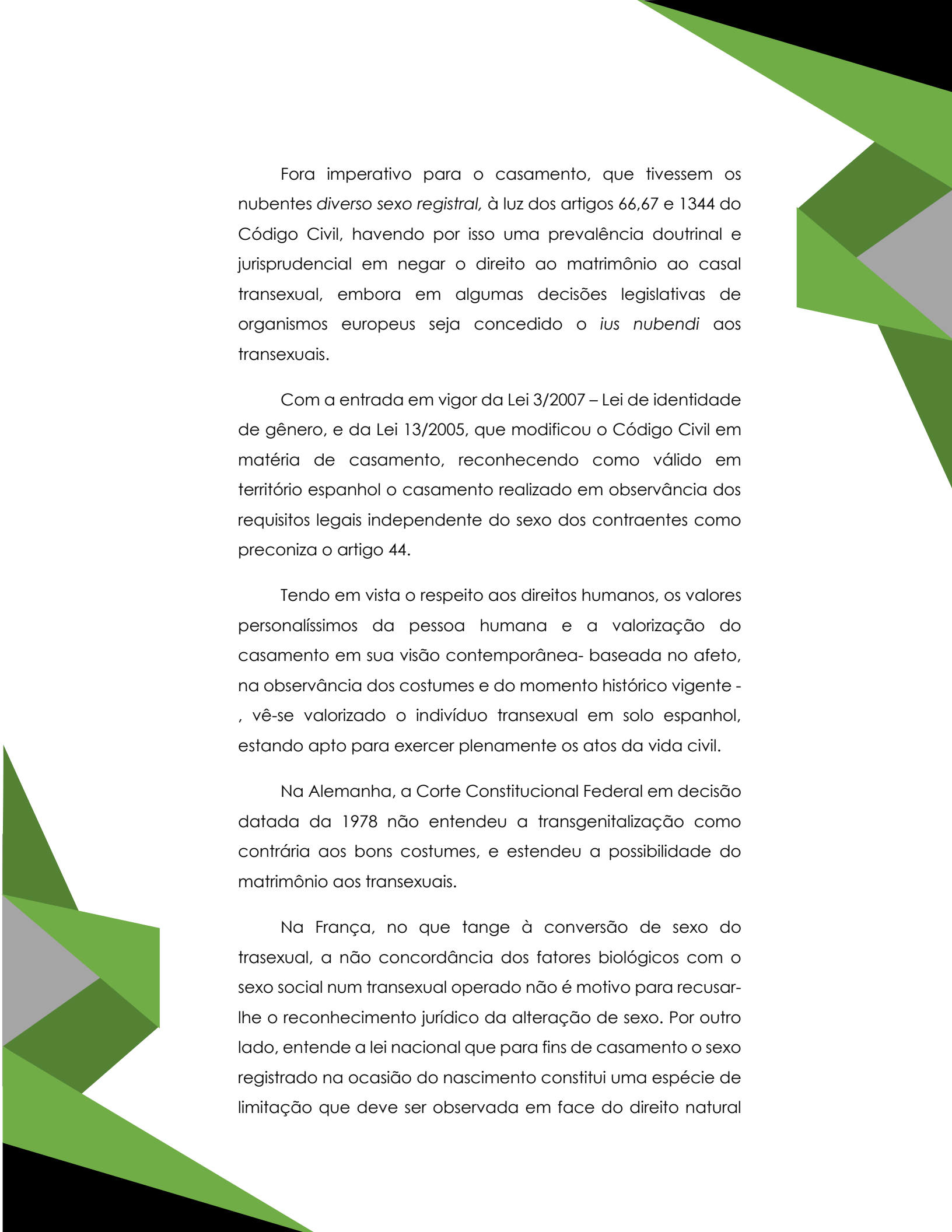
Diverso é o posicionamento do tema frente ao direito alienígena.

Em Portugal, o casamento civil heterossexual pós-transicional, não tem se apresentado mais de forma emblemática. Mudado o registro, é permitido o casamento civil, desde que com orientação heterossexual.

Além disso, a própria ordem dos médicos recomenda que o candidato à transgenitalização não seja casado, pois os tribunais têm considerado as pessoas casadas como incapazes de serem transexuais, assim falta capacidade jurídica para o pedido (nenhum acórdão explica a relação clínica entre um casamento prévio e a não transexualidade).

Na Espanha, ao transexual, com a Lei 3/2007 de 15 de março, que regula a retificação registral e a menção relativa ao sexo, foi concedido o direito de alterar o seu registro civil adequando-o ao sexo psicossocial, introduzindo-se assim novo nome, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, bastando para tanto o diagnóstico de disforia de gênero, a persistência dessa dissonância, a ausência de outras moléstias psíquicas, o tratamento médico por três anos. Assim, a nova lei em seu artigo 5,2 traz como efeito principal que a retificação registral permitirá ao interessado exercer todos os direitos inerentes à sua nova condição.

Entendemos que na observância dos requisitos legais nada obsta ao casamento do transexual. Necessário se faz para a validade do mesmo que o outro nubente seja devidamente informado antes do ato do casamento sob pena de nulidade à luz do artigo 73 do Código Civil espanhol.



Fora imperativo para o casamento, que tivessem os nubentes *diverso sexo registral*, à luz dos artigos 66,67 e 1344 do Código Civil, havendo por isso uma prevalência doutrinal e jurisprudencial em negar o direito ao matrimônio ao casal transexual, embora em algumas decisões legislativas de organismos europeus seja concedido o *ius nubendi* aos transexuais.

Com a entrada em vigor da Lei 3/2007 – Lei de identidade de gênero, e da Lei 13/2005, que modificou o Código Civil em matéria de casamento, reconhecendo como válido em território espanhol o casamento realizado em observância dos requisitos legais independente do sexo dos contraentes como preconiza o artigo 44.

Tendo em vista o respeito aos direitos humanos, os valores personalíssimos da pessoa humana e a valorização do casamento em sua visão contemporânea- baseada no afeto, na observância dos costumes e do momento histórico vigente - , vê-se valorizado o indivíduo transexual em solo espanhol, estando apto para exercer plenamente os atos da vida civil.

Na Alemanha, a Corte Constitucional Federal em decisão datada da 1978 não entendeu a transgenitalização como contrária aos bons costumes, e estendeu a possibilidade do matrimônio aos transexuais.

Na França, no que tange à conversão de sexo do transexual, a não concordância dos fatores biológicos com o sexo social num transexual operado não é motivo para recusar-lhe o reconhecimento jurídico da alteração de sexo. Por outro lado, entende a lei nacional que para fins de casamento o sexo registrado na ocasião do nascimento constitui uma espécie de limitação que deve ser observada em face do direito natural

de se casar. Desta forma pode-se entrever que a legislação francesa traz consignada um caráter discriminatório que torna impossível o casamento do transexual.

Quanto ao momento da realização da cirurgia redesignatória, a legislação espanhola prevê que antes de requerer a alteração do sexo deve o matrimônio ser desfeito, mediante divórcio ou argüição de nulidade.

A legislação Alemã de 1980, por outro lado dispõe que o transexual seja solteiro (§ 8.1.2), assim também o entende a legislação Holandesa de 1.8.1985 (art 29 a-1 C.c); a Sueca de 21.4.1972 (§3); a lei de Quebec de 31.12.1977.

A legislação Italiana de 14.4.1982, que diferentemente das anteriores não impõe que o individuo seja solteiro, divorciado ou viúvo para a realização da cirurgia de redesignação, pois permite ao transexual casado realizá-la. A sentença de retificação dissolve automaticamente o casamento, independentemente da sua forma de realização, se civil ou religiosa.

Na Inglaterra, com a introdução em 2004 do Gender Recognition Act, uma lei de identidade de gênero das mais conservadoras da União Européia, quem já for casado e não dissolver o seu casamento voluntariamente num período de tempo limitado após o pedido de mudança dos registros legais, recebe apenas uma certidão de reconhecimento de gênero ínterim, que ao contrário da plena continua a considerar a pessoa como membro de seu sexo anatômico original para vários efeitos.

Nos Estados Unidos, a Corte da Flórida decide que transexuais não podem se casar, segundo as leis matrimoniais

da Flórida – estadual -, que proíbe o casamento entre casais não heterossexuais.

Vê-se, portanto, que os transexuais visam a possibilidade de viver em harmonia e articular o masculino e o feminino, o gênero, a partir de múltiplas referências. Essa possibilidade de se alterar o gênero, adequando-o a uma conformação psicológica diversa, abarca a esfera dos direitos humanos e recebe proteção principiológica na Constituição Federal.

Entendemos que a solução fique pairada no seguinte sentido: uma vez redesignado o cônjuge impede que tenha continuidade o casamento pela igualdade dos sexos, pois a inadaptação de um ao seu sexo originário não impõe ao outro a convivência homossexual, logo, entendemos que o divórcio seja a única solução jurídica cabível, pois não se poderia falar em casamento inexistente, nem mesmo em anulação ou nulidade matrimonial, pois anteriormente à realização da cirurgia, dependendo do prazo, houve a consumação do mesmo. ¹

Diversos problemas de ordem privada e da ordem pública decorrem da redesignação do transexual, principalmente no que concerne às relações familiares. Os efeitos com relação a prole continuaria inalterados, desde que não venha a causar com sua conduta qualquer dano moral ou material à educação da prole, não constaria a resignação dos pais em nenhum documento dos filhos.

¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - Casamento inexistente, nulo e anulável. Revista do Advogado, ano XXVIII, jul de 2008, n.98,p.35.

À luz do direito Espanhol, diversas situações podem ocorrer envolvendo pai/mãe transexual e sua prole, entre eles: a filiação natural gerada antes da retificação do registro do transexual, mas não determinada – é possível pleitear-se o reconhecimento da paternidade, tendo em vista o seu sexo originário de antes da cirurgia de redesignação; a filiação natural gerada e determinada posteriormente à alteração do registro do sexo. – também postula-se o reconhecimento da filiação baseado no sexo que se tinha antes da transgenitalização; no caso de transexual que doa seu material genético para posterior fecundação perderá os efeitos parentais dado o anonimato de doador previsto em lei, exceção feita para o caso em que o transexual casado ou convivente que tenha doado seu esperma para que fosse realizada uma fecundação *post mortem*, terá o filho direito ao nome do pai oriundo do seu sexo originário.

Pode ainda o transexual recorrer à adoção, se reunir os requisitos legais para fazê-lo, seja ele solteiro ou convivente, pode aqui adotar o filho de seu consorte.² (Na Espanha o adotante deve ter mais de 25 anos e ter mais de 14 anos de diferença de idade com o adotado). Diferentemente com o que acontece com os homossexuais, a criança que viva num lar com um dos pais ou mesmo com ambos transexualizados tem o referencial de ambos os sexos por que assim lhe é apresentada a família, para os homossexuais faltaria esse referencial pois ambos os conviventes tem o mesmo sexo.³

² PERONA, Javier López Galiacho – La Problemática jurídica de la transexualidad, op. Cit., p.306.

³ Nesse sentido diversos autores espanhóis se pronunciaram, entre eles :Segovia de Aranha, Grisólia, López-Ibor, Mora-Portera – Homossexualidad y entorno familiar ,diário ABC de 28.10.94,p.3 in Perona, Javier López-

Na França, em matéria de filiação assistida é vetado ao concubino transexual que reconheceu o filho de sua concubina nascido de inseminação artificial heteróloga invocar a inteligência do artigo 311-20, que prevê a necessidade do consentimento prévio para tal ato.⁴

Uma situação peculiar poderá ocorrer no caso do transexual que tem o direito de adotar mediante seu novo sexo, já ter filhos anteriores à sua transgenitalização, pois com isso será ao mesmo tempo *pai* de alguns dos irmãos e *mãe* de outros irmãos.

Estes fatos, entretanto, não devem afastar do transexual o direito de constituir família, e esta inclui a prole, pois os diplomas legais, no que tange à adoção de menores, nada dispõe sobre o impedimento de fazê-lo tendo em vista o diagnóstico de disforia de gênero.

Galiacho – La problemática jurídica de la transexualidad, op.cit.p.308.

⁴ Code Civil, Dalloz, 104^e édition, 2005, p.379.