

O transexual e a cirurgia de redesignação de sexo

Palavras-chave: Transexual; Transexualismo; Cirurgia de Redesignação de Sexo; Alteração do Registro Civil; Direito Civil

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica do pedido, formulado por transexual, de autorização para realização de cirurgia de redesignação de sexo.

Conforme lembra Luiz Alberto David Araújo, "não há dúvida de que o transexualismo é uma alteração da psique. Essa alteração, se examinada em cotejo com o padrão de regularidade (identificação do sexo psicológico com o sexo biológico), dificulta a integração social, que deve ser vista sob o prisma do transexual (como sujeito de direitos e obrigações como todos nós) e não sob o prisma da maioria, que, num primeiro momento, segrega, rejeita e impede essa integração".

Seguindo-se a linha apontada por este jurista, será demonstrado que, na realidade, ocorre um conflito apenas aparente entre a lei e a possibilidade jurídica da autorização da cirurgia de ablação de sexo, de forma que o que deve prevalecer, neste caso, além do direito à intimidade e à vida privada do indivíduo transexual, é, principalmente, o direito sagrado que este tem à felicidade.

O transexual, segundo a CID-10 (10ª Revisão da Classificação Internacional das Doenças), que corresponde ao item F64.0, caracteriza-se por: "um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e

cirurgia para seu corpo tão congruente quanto possível com o seu sexo preferido."

Segundo ainda Luiz Alberto David Araújo, "...No Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais, o transexualismo está no capítulo de transtornos de identidade de gênero. O Manual inicia com "características diagnósticas", dizendo: "...há dois componentes no Transtorno da Identidade de Gênero, sendo que ambos devem estar presentes para fazer o diagnóstico. Deve haver evidências de uma forte e persistente identificação com o gênero oposto, que consiste no desejo de ser, ou a insistência do indivíduo de que é do sexo oposto." Segue: "...também deve haver evidências de um desconforto persistente com o próprio sexo atribuído ou de uma sensação de inadequação no papel de gênero deste sexo. O diagnóstico não é feito se o indivíduo tem uma condição intersexual física concomitante (por ex. síndrome de insensibilidade aos andróginos ou hiperplasia adrenal congênita). Para que este diagnóstico seja feito, deve haver evidências de sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no fundamento social ou ocupacional em áreas importantes da vida do indivíduo.""

Delton Croce explica que: "no transexualismo não ocorre nenhuma alteração anatômica ou hormonal; a genitália externa e os testículos ou os ovários mostram desenvolvimento normal. Aqui sucede discordância ou conflito entre os caracteres orgânicos e psíquicos do sexo (sexo psicológico). A cromatina de Barr, colhida por esfregaço bucal, não proporciona resultados conflitantes para a determinação da identidade sexual. Chamado hermafroditismo psíquico...situada na "cadeia contínua" ou seqüência da intersexualidade como uma das formas de transição entre o hermafroditismo masculino e o homossexualismo masculino, nos casos de transexualismo masculino ou entre o hermafroditismo feminino e o homossexualismo feminino, nas de ocorrência de

transexualismo feminino, na qual o invertido psicosssexual se identifica com o sexo oposto, negando assumir a identidade do seu verdadeiro sexo anatômico, exigindo, com insistente determinação compulsiva, ao cirurgião plástico, a operação de reajustamento sexual a fim de poder assumir a identidade de seu verdadeiro gênero. Dessarte, é nossa opinião concorde com Harry Benjamin: os transexuais não são doentes, mas são normais sob todos os aspectos, além do que a sua identidade de gênero é bem definida e normal." e continua mais adiante "Pode acarretar uma conduta homossexual reprimida, com a adoção de comportamento social característico do sexo oposto, bem como o irrefreável desejo de uma alteração cirúrgica para completar os impulsos sentidos...Do ponto de vista psicológico, o transexual masculino é verdadeiramente "um homem com cérebro de mulher". Desse modo, não há de ser sempre a cirurgia mutiladora, desnecessária e fixadora irreversivelmente da doença mental do transexual, a forma ideal de tratamento e cura da ansiedade de castração delirante, gerada de enorme inferioridade sexual de um homossexualismo coibido e cujo sentimento de culpa é punido pela angústia". Mais adiante, explica que, referente à cirurgia de redesignação de sexo: "..quando, todavia, o cirurgião a comete sem dolo, não infringe a legislação vigente, nem o Código de Ética Médica, sendo a sua responsabilidade a mesma referente a qualquer outra atuação cirúrgica. Isto porque a intenção do médico não é causar dano, mas curar ou minimizar o sofrimento físico ou mental do transexual."

Homossexualismo, como nos ensina Delton Croce, é "a atração erótica por indivíduos do mesmo sexo", podendo o homossexual praticar atos libidinosos ou apenas exibir fantasias sexuais com relação à indivíduos do mesmo sexo, apresentando certa indiferença ou repugnância por indivíduos do sexo oposto. Pode atingir ambos os sexos, de onde recebe a denominação de

masculina, se praticada entre homens, ou feminina, se praticada entre mulheres.

Para Orlando Soares, apud Luiz Alberto David de Araújo: "Homossexualismo é a anomalia sexual que consiste na prática ativa, passiva ou ambivalente, de atos libidinosos, entre indivíduos do mesmo sexo. Denomina-se inversão sexual."

Não existe um padrão comportamental típico que defina o homossexualismo, apresentando-se na prática, diversas gradações no aspecto físico, que podem ir, no caso de homossexualismo masculino, por exemplo, desde a completa efeminação exteriorizada por gestos e maneiras de se comportar, até a exterior aparência viril e heterossexual.

O homossexualismo masculino costuma receber as denominações de uranismo, pederastia e sodomia; e o feminino é conhecido por safismo ou lesbianismo e tribadismo. Não se trata de termos sinônimos, embora na prática seja comum empregar-se estes termos sem nenhuma distinção.

A diferença que existe entre homossexual e o transexual é, portanto, justamente o desconforto psicológico que este possui com relação ao seu próprio sexo genético, de maneira que o transexual não aceita o próprio corpo, chegando até mesmo, em alguns casos, a tentar realizar, por si mesmo, a cirurgia de ablação de sexo (conforme narra Luiz Alberto David Araújo); "a realidade do transexual é difícil, pois convive permanentemente com um quadro de infelicidade. Não pode ser feliz enquanto não 'corrigir' o erro da natureza."; enquanto que o homossexual, normalmente, não possui qualquer desconforto com seu sexo, muito pelo contrário, embora tenha uma atração por indivíduos do mesmo sexo, deseja continuar pertencendo ao seu sexo.

Como encontramos na obra de Luis Alberto David Araújo, sexo "...para o Dicionário Flammarion, "é o conjunto de características estruturais e funcionais que distingue o macho da fêmea."" e mais adiante "Odom Maranhão assim define sexo: "Não se pode mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial. Em outros termos, o sexo é a resultante de um equilíbrio de diferentes fatores que agem de forma concorrente nos planos físico, psicológico e social" e na seqüência: "Assim, fatores genéticos, endócrinos, somáticos, psicológicos e sociais se integram para definir a situação de uma pessoa em termos sexuais. As implicações jurídicas serão decorrentes dessa integração.""

De um modo geral, os autores ressaltam que para a determinação do sexo de um indivíduo, é necessário que se conjuguem todos estes critérios, o cromossômico, o fenotípico, o gonadal e o psicológico, sendo que "Havendo desarmonia entre eles [os componentes para determinação do sexo], o componente que apresenta maior relevância é o psicológico." (Tereza Rodrigues Vieira, citada por Luiz Alberto David Araújo)

É possível, analisando-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de agosto de 1789, perceber os traços básicos do moderno direito de liberdade, no artigo 4º, segundo o qual, qualquer indivíduo pode fazer tudo o que não afete a liberdade dos demais.

"Sem pretendermos exaurir todo o conteúdo do direito à vida privada, porém atentos às lições do Direito Comparado, podemos apresentar os seguintes componentes definidores desse conteúdo: liberdade sexual; liberdade da vida familiar; intimidade; além de outros aspectos de intercessão com outros bens ou atributos da personalidade." (José Adércio Leite Sampaio)

Uma boa idéia do conteúdo do direito à vida privada, foi dado pelo Encontro de Juristas Nórdicos, de Estocolmo em 1967, segundo o qual, o direito a vida privada seria o "...direito a viver a própria vida com um mínimo de ingerência externa. Dito de forma mais ampla, significa: o direito de o indivíduo viver como preferir..." (José Adércio Leite Sampaio)

Conforme os ensinamentos de José Adércio Leite Sampaio, "integra a liberdade sexual a faculdade de o indivíduo definir a sua orientação sexual, bem assim de externá-la não só de seu comportamento, mas de sua aparência e biotipia. Esse componente da liberdade reforça a proteção de outros bens da personalidade como o direito à identidade, o direito à imagem e, em grande escala, o direito ao corpo. De Cupis define identidade sexual, no desdobramento do direito à identidade pessoal, como o "poder" de aparecer externamente igual a si mesmo em relação à realidade do próprio sexo, masculino ou feminino, vale dizer, o direito ao exato reconhecimento do próprio sexo real, antes de tudo na documentação constante dos registros do estado civil."

Segundo José Adércio Leite Sampaio, o disposto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, que diz serem "...invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas...", poderia ser apresentado como uma "regra e princípio", que poderia ser expressada da seguinte maneira: "Estão proibidas as intervenções do Estado na esfera da intimidade e da vida privada das pessoas, se não forem previstas em lei ou se não forem necessárias ao cumprimento dos princípios opostos que, devido às circunstâncias do caso, tenham precedência frente ao princípio da inviolabilidade da intimidade e vida privada."

Como todo o ordenamento jurídico emana da constituição, esta deve conter os princípios básicos norteadores de todo o

ordenamento jurídico positivo do país. Por isso, ao se interpretar uma norma qualquer, deve-se, sempre, levar em consideração as normas constitucionais, que constituem o ápice da pirâmide normativa.

Para Celso Ribeiro Bastos, "os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico..."

Elencado como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, a "dignidade da pessoa humana" é, portanto, um dos mais importantes princípios da nossa legislação.

Para Celso Ribeiro Bastos, "embora dignidade tenha um conteúdo moral, parece que a preocupação do legislador constituinte foi mais de ordem material, ou seja, a de proporcionar às pessoas condições para uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico. Por outro lado, o termo "dignidade da pessoa" visa a condenar práticas como a tortura, sob todas as suas modalidades, o racismo e outras humilhações tão comuns no dia-a-dia de nosso país".

Ou seja, pelo princípio da dignidade, eleva-se a pessoa humana à uma condição de valor em si mesma, devendo ser respeitada a sua liberdade, sua intimidade e vida privada, além de outros direitos básicos, os quais foram devidamente garantidos pela nossa Constituição de 1988, e que serão analisados à seguir.

A Constituição Federal, além de trazer a liberdade como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, na tentativa de "construir uma sociedade livre" (artigo 3º, inciso I), traz ainda, em vários momentos a idéia de liberdade; como é, por exemplo, o caso

do caput do artigo 5º que apresenta "...aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à liberdade...", ou, também é o caso da "livre manifestação do pensamento" (artigo 5º, inciso IV), da "liberdade de consciência e de crença" e do "livre exercício dos cultos religiosos" (artigo 5º, inciso VI), da "livre expressão da atividade intelectual" (artigo 5º, inciso IX), do "livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão" (artigo 5º, inciso XIII), da "livre locomoção no território nacional" (artigo 5º, inciso XV), da "plena liberdade de associação para fins lícitos" (artigo 5º, inciso XVII). Isto apenas para apresentarem-se alguns exemplos, ficando, apenas, com alguns direitos do artigo 5º. Fica claro, desta forma, que a Constituição Federal de 1988, traz expressamente o princípio da liberdade como fazendo parte dos "direitos [...] individuais e coletivos".

Liberdade quer dizer poder fazer as coisas conforme a sua própria vontade, sem interferência externa, desde que isto não implique em prejuízo para as outras pessoas. Desta forma, o transexual deve ser livre para realizar a cirurgia de redesignação de sexo, segundo a sua própria vontade, sem interferência de ninguém, nem mesmo do Estado, pois este tem como obrigação somente proibir o estritamente necessário ao bem comum.

A transexualidade não implica em prejuízo à ninguém e nem à sociedade. Não prejudica à outros indivíduos, pois somente são atingidos pela união que envolva um transexual os dois cônjuges e ninguém mais. Não procede também a vã tentativa de apontar a transexualidade como mau exemplo para a sociedade, sobretudo para os jovens; pois, todo mau exemplo cai frente à uma boa educação e aos esclarecimentos referentes ao tema. Um jovem bem informado, só experimenta drogas se ele assim o desejar, não será usuário, apenas porque os amigos usam. Da mesma maneira, o jovem bem esclarecido e informado, somente se entregará ao desejo

de se submeter a cirurgia de redesignação de sexo se for, interna e anteriormente, um transexual.

O princípio da legalidade é apontado pelo inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, que afirma: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Desta forma, pode-se considerar válida a norma que Bobbio chamou de "norma geral exclusiva", e que é uma das premissas do pensamento kelseniano, segundo a qual "tudo o que não está expressamente proibido, está implicitamente permitido", e que constitui uma maneira "fácil" de se evitar lacunas no ordenamento jurídico.

Uma vez que o legislador é impossibilitado, pela própria natureza intrínseca de ser humano, de prever todas as possibilidades de ações, este mesmo legislador preferiu, implicitamente, reconhecer que tudo o que não for expressamente normatizado através do ordenamento jurídico positivo, enquadra-se na categoria de ações "facultativas", as quais, podem, ou não, ser realizadas, de acordo, única e exclusivamente, com a vontade do indivíduo diretamente interessado, posto que é um princípio intimamente ligado com o da liberdade. Sendo que, assim, deve ser considerado o direito do transexual à cirurgia de redesignação sexual como uma ação facultada, que está permitida implicitamente pelo ordenamento jurídico uma vez que este não a proíbe.

Segundo o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é "promover o bem de todos". Isto significa que, o governo, em sentido estrito, e todo o país, em sentido amplo, deve procurar beneficiar à todos, e não à este, ou àquele grupo de pessoas. Um dos fundamentos da democracia é levar em consideração, também a minoria, e não só a maioria.

Outro exemplo, sobre a necessidade de se procurar o bem comum, desta vez infra-constitucional, é dado pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é tido como norma geral de hermenêutica, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Deve-se lembrar, ainda, do artigo 60 da Constituição Federal de 1988, o qual traz, em seu parágrafo 4º, o que os doutrinadores chamam de "cláusulas pétreas", ao dispor que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais". Ou seja, os direitos e garantias trazidas pela Constituição não podem ser revogados enquanto esta mesma Constituição estiver em vigor. Por força deste dispositivo, qualquer projeto de emenda que procure impedir ou restringir tais "direitos e garantias individuais" não poderá nem mesmo ser votado. Com isso, a própria Constituição, mais uma vez, mostra parâmetros válidos para a questão de conflitos entre direitos fundamentais, elevando estes a uma categoria de direitos que deverão permanecer inatingíveis enquanto a Carta Magna estiver em vigência.

Cumprе ressaltar que no final de 1985 travou-se um grande debate em torno da escolha entre duas espécies de Assembléia Constituinte, a Assembléia Constituinte autônoma, e a Assembléia Congressual Constituinte, aquela sendo eleita única e exclusivamente para elaborar a nova Constituição, e esta sendo formada pelos integrantes do Congresso Nacional, que deveriam votar a Constituição, além de cumprir seu mandato normal.

Segundo João Baptista Herkenhoff, "a *Constituinte congressual tenderia a ser mais conservadora do que uma Constituinte exclusiva, por dois motivos: 1º porque facilitaria a eleição dos velhos políticos, ligados às máquinas eleitorais, e desencorajaria a participação de elementos descompromissados*

com esquemas [...] 2º porque um Congresso Constituinte, que já nasce sem liberdade de discutir a própria estrutura do Poder Legislativo, tenderia a reproduzir tudo o mais, ou fazer mudanças apenas superficiais e periféricas..."[sic]

O mesmo autor lembra também que "o aspecto mais chocante da decisão governamental, que optou pela Constituinte congressual e, ao mesmo tempo, [sic] uma das razões mais fortes para que o Governo tomasse essa decisão, consistiu no fato de que a Constituinte congressual teria a participação, como constituintes, dos senadores eleitos em 1982. Esses senadores, de direito, não poderiam ser membros natos da Constituinte, pois ninguém pode ser constituinte sem mandato específico."

Diante deste quadro histórico, é fácil notar que a Assembléia Nacional Constituinte de 1988 não tinha a liberdade necessária para aprovar a Constituição conforme deveria, sendo influenciada pelo regime militar que na época dava seus "últimos suspiros".

Se o Poder Constituinte não possuía a liberdade necessária para seu trabalho, fica fácil compreender porque não existe em toda a Constituição vigente qualquer norma explícita que proteja o transexual, tendo sido feita a tal proteção apenas indiretamente por meio de princípios-garantias gerais de liberdade e de não-discriminação em função de sexo. Por outras palavras, não é lícito afirmar que caso o Poder Constituinte quisesse proteger o transexual teria feito de forma explícita, uma vez que não possuía a liberdade necessária para fazê-lo.

Para reforçar tal argumento, cumpre trazer o texto que fora aprovado pela subcomissão dos Negros, Populações Indígenas e Pessoas Portadoras de Deficiência do Congresso Constituinte para o que seria o artigo 2º da Constituição Federal, que, ao final fora substituído sob o argumento de "enxugar" o texto da Constituição. O

texto era o seguinte: "Art. 2º - Todos, homens e mulheres, são iguais perante a lei, que punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos humanos e aos aqui estabelecidos. Parágrafo 1º - Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, sexo, trabalho, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, ser portador de deficiência de qualquer ordem e qualquer particularidade ou condição social..." (Justificação da Proposta de Emenda à Constituição Federal, nº 139 de 1995, *in* União homossexual: o preconceito e a justiça, Maria Berenice Dias)

Assim, é fácil concluir que houve a tentativa de se fazer constar na Constituição Federal de 1988 a proteção aos transexuais, porém, devido à falta de técnica do Poder Legislativo, tal proteção terminou por ser "enxugada".

Aliás, tais argumentos valem também para o Novo Código Civil que entrará em vigor em 2003, uma vez que seu projeto vem de 1975, ou seja, desde a época da Ditadura Militar, não tendo sofrido grandes alterações de lá para cá.

Beccaria, sobre o contrato social de Rousseau, afirma que "...somente a necessidade obriga os homens a ceder parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante."

Darcy Azambuja, afirma que "...Se a vontade geral, criada pelo contrato, fosse ilimitada, seria criar o despotismo do Estado, ou melhor, das maiorias, cuja opinião e decisão poderia arbitrariamente violentar os indivíduos..."

O próprio Rousseau revela que "...o maior bem de todos, que tal deve ser o fim de todo o sistema de legislação, achá-lo-eis

resumido nestes dois objetos principais, a liberdade e a igualdade; a liberdade, porque toda a dependência particular é outra tanta força tirada ao corpo do Estado; a igualdade, porque sem ela não pode subsistir a liberdade."

É fácil concluir, portanto, que o Estado não pode estipular restrições à liberdade individual que não sejam estritamente necessárias ao bem comum, de forma que deve prevalecer a liberdade de orientação sexual, sob pena de quebra do contrato social, o que legitimaria ao povo se levantar contra o próprio Estado, a fim de voltar ao primitivo estado de natureza.

Segundo Darcy Azambuja, "a quase totalidade dos escritores confunde, infelizmente, os conceitos de fim e de competência do Estado, e daí uma série de dificuldades irremovíveis, chegando muitos à conclusão de que são tão variáveis, no tempo e no espaço, os fins do Estado, que é impossível determiná-los. Ora, o que varia sem cessar não são os fins do Estado, e sim a espécie de atividade, os meios empregados, os objetos da ação do Estado para atingir os seus fins [...] O fim do estado é o objetivo que ele visa atingir quando exerce o poder. Esse objetivo pode antecipar, é invariável, é o bem público. A competência do Estado é variável, conforme a época e o lugar [...] Quando alguns pensadores afirmam que o fim do estado é realizar para o indivíduo uma vida melhor, ou o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, ou ainda a civilização, é lícito entender que todos eles, afinal de contas, assinalam como fim do Estado o bem público"

"Não obstante o bem geral vem a ser o bem dos indivíduos, ele não se confunde com o bem individual ou o bem de cada um. Os homens têm aspirações e necessidades diferentes, e o Estado não poderia realizar a felicidade de cada um, ainda que dispusesse de poderes e recursos infinitos. O bem público, de outro lado, não é a

simples soma do bem de todos os que formam a sociedade estatal, pois, no bem público não entram os interesses ilegítimos dos indivíduos, que neles vêem, no entanto seu bem particular, e não entram também certos interesses lícitos, ou porque não está no poder do Estado realizá-los ou porque, em certas circunstâncias, o bem particular de alguns tem de ser sacrificado ao bem mais importante de todos ou outros. Catherein assim definiu o bem público: "complexo de condições indispensáveis para que todos os membros do Estado - nos limites do possível - atinjam livremente e espontaneamente sua felicidade na terra." (Darcy Azambuja)

"...Toda a intervenção do Estado é nociva ao bem comum; ele apenas deve dar segurança aos indivíduos e não intervir na vida social senão para manter a ordem. Liberdade de profissão, liberdade de trabalho, liberdade de comércio, toda a atividade livre: o Estado não deve pretender conhecer melhor do que eles próprios os direitos dos indivíduos. [...] Salvo no que diz respeito a segurança interna e externa, cuja manutenção não poderia nunca ser deixada aos particulares, a competência do Estado é supletiva, isto é, ele só faz quando os particulares não podem fazer..." (Darcy Azambuja)

Se o fim do Estado é, conforme a Nossa Constituição a realização do bem comum, com a criação de uma sociedade justa e solidária, sem distinção de qualquer natureza, então, novamente mostra-se claro que o direito de liberdade de opção sexual deve ser respeitado, acolhendo-se a possibilidade jurídica do pedido de autorização de realização da cirurgia de redesignação de sexo.

Conforme demonstrado, todos têm direito à liberdade e seus desdobramentos - intimidade e vida privada -, além de que, e principalmente, o estado tem como finalidade auxiliar o indivíduo na busca de sua felicidade, de maneira que não é aceitável, do ponto de

vista jurídico, que seja negada ao transexual a autorização da realização da cirurgia de redesignação de sexo.

É neste sentido as mais acertadas decisões de nossos tribunais, como por exemplo, o acórdão do TJMG, que afirma:

"A realização de cirurgia plástica reparadora de genitália deformada e indefinida (disforia de gênero ou transexualismo), cuja necessidade é demonstrada por diagnósticos, não depende de autorização judicial, sendo de absoluta competência da medicina e resolvendo-se dentro dos princípios da ética, da necessidade, da conveniência para o paciente, segundo o prudente critério do cirurgião. A lesão corporal, nessa cirurgia, não se identifica na tipicidade criminosa definida na lei, dada a falta do dolo específico e a plena justificativa de sua realização como meio indispensável ao resultado benéfico." (4ª CC TJMG, Apelação Cível n. 75.874/4. Voto vencido do Desembargador Francisco Figueiredo. Apelantes: J.R.M.C. e C.M.G.; Apelado: o Juízo, j. 16.06.1988).

Cumprindo ressaltar que o voto vencido, do Des. Francisco Figueiredo, é no sentido de que:

"Por se tratar de cirurgia transmutativa, a acarretar mudança de sexo, não pode a Justiça ficar à margem do fato, tanto assim que, para qualquer alteração que se faça no registro civil de nascimento, é necessária a autorização judicial. Assim, é de se autorizar a expedição do alvará para a cirurgia plástica reparadora da genitália, observada toda a integralidade da ordem e ética médicas, o que propiciará ao paciente sua integridade física, biológica, sexual e psicológica e condicionará sua vida num estágio superior de felicidade, estágio de escopo da Justiça e do Direito."

Portanto, o voto vencido não nega a possibilidade da cirurgia, apenas levanta a questão da posterior alteração do registro civil de nascimento do transexual.

Cabendo aqui os argumentos do Juiz José Fernandes Lemos de Recife - o qual julgou procedente o pedido de um transexual para, "deferindo-o, autorizar se proceda no assentamento do registro civil do requerente a modificação do sexo, de masculino para feminino, e no prenome, de SRA para SRA, mantidas as demais qualificações" - , que lembra que "a questão deve ser vista sob o aspecto patológico e humano, como enfermidade, nunca voltada para avaliações em que critérios de moralidade, dogmas e ética se sobreponham em primeiro plano, porque, quase sempre impregnados de preconceitos rígidos, e no mais das vezes, informados por mentalidades retrógradas e reacionárias, impediriam uma apreensão imparcial do caso" (Autos n. 2098/89).

"...O psicanalista *Jurandir Freire*, em entrevista ao *Jornal do Psicólogo*, de abril/95, indagado sobre algumas questões de seu mais recente livro, intitulado *Homoerótico*, respondeu: 'Minha proposta é que deixemos de identificar socialmente pessoas por suas preferências sexuais [...] Porque nos interessamos tanto pela preferência sexual das pessoas, a ponto de julgarmos muito importante identificá-las socialmente por este predicado? Quem disse que este mau hábito cultural tem de ser eterno? É isto que, a meu ver, importa. Quando e de que maneira poderemos ensinar, convencer, persuadir as novas gerações de que classificar sociomoralmente pessoas por suas inclinações sexuais é uma estupidez que teve, historicamente, péssimas conseqüências éticas. Muitos sofreram por isso; muitos mataram e morreram por essa crença inconseqüente e humanamente pernicioso.'" (Rodrigo da Cunha Pereira)

Para que um país possa deixar de figurar entre os "países de terceiro mundo", e passe a integrar o chamado "primeiro mundo", é necessário que este país emergente procure seguir os ensinamentos vindos dos países desenvolvidos, não apenas "copiando" os planos

econômicos, ou o liberalismo político de um ou outro país, mas, ao contrário, e principalmente, espelhando-se nos princípios que norteiam tais países desenvolvidos, e assimilando, conforme as características locais, seus ideais. Sendo de conhecimento geral, que a maioria dos países de "primeiro mundo" buscam, de alguma forma, e em diferentes estágios, a legalização de tais cirurgias, posto que trata-se de um desmembramento do direito à liberdade individual, resta que, em nosso país, seja igualmente buscada tal legalização, afim de que possa haver uma menor discriminação entre os indivíduos que aqui residem, para que possam ser atingidos os ideais aspirados pela nossa Constituição Federal em seu artigo 3º.

Deve-se lembrar de ainda que a grande maioria dos atentados terroristas que acontecem no mundo, inclusive os ocorridos no dia 11 de setembro de 2001, e que deram origem à guerra entre os EUA e o Afeganistão, assim como a Segunda Guerra Mundial, são fruto da intolerância, e esta sim, deve ser completa e definitivamente banida de todo o ordenamento jurídico, pois como já dizia a Declaração dos Direitos Humanos, todo indivíduo nasce livre.

Um Estado só se torna uma grande nação, quando o povo que o compõe, age por amor à pátria. Só é possível amar, e respeitar um Estado, respeitando e admirando seus governantes (entendendo-se governantes no sentido mais amplo da palavra, abrangendo os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário). E, para isso, é necessário que os governantes sigam os ideais deste povo, sejam ou não, contrários aos seus próprios ideais particulares. Só assim, quando os governantes de um Estado, ouvem o clamor do povo, e agem conforme os anseios de seus súditos, mesmo contrariando suas convicções pessoais (jogando por terra a teoria de Marx e Engels), é que conseguirão a admiração e respeito por parte dos governados, para que possam juntos, governantes e governados, formarem, definitivamente, uma grande nação.

Por fim, gostaria de citar meu grande professor Dr. Paulo Duarte Lopes Angélico (Juiz de Direito titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre/MG), que pergunta de maneira incisiva:

"Deve existir lei que limite a capacidade de amar? Quem pode afirmar ou firmar este dogma?" (in Boletim Universitário do 3º Simpósio da Faculdade de Direito do Sul de Minas - Inovações no Direito Material Civil - "Fatos e Mitos", "União entre homossexuais")

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000;

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 36ª ed., São Paulo: Globo, 1997;

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999;

----- . **Curso de direito financeiro e tributário**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999;

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1ª ed., São Paulo: Editora Martin Claret, 2000;

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999;

CROCE, Delton. **Manual de medicina legal**. (trechos) 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998;

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001;

HERKENHOFF, João Baptista. **Fundamentos de direito**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000;

LEITE SAMPAIO, José Adércio. **Direito à intimidade e a vida privada: uma visão da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998;

MARX, Karl., ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. 1ª ed., São Paulo: Editora Martin Claret, 2000;

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais**. 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000;

----- . **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1999;

POSTERLI, Renato. **Transtornos de preferência sexual: aspectos clínico e forense**. 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1996;

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 1ª ed., São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. O transexual e a cirurgia de redesignação de sexo . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4176>>. Acesso em: 28 abr. 2010.