

O transexualismo e o direito à integridade existencial

Tratando do transexualismo com veracidade, a autora demonstra haver bem mais que mera exclusão social. Ao caracterizar como ofensa à dignidade dos transexuais a ausência de legislação específica, pois, é fator impeditivo ao exercício de alguns direitos.

Suzana J. de Oliveira Carmo

29/08/2005

há, sabidamente, defesa normativa conforme se verifica no artigo 13 do Código Civil de 2002, que proíbe ao indivíduo que faça disposições do próprio corpo, quando isto importar em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica.

Assim, com severidade, a nova lei proíbe, por exemplo, todos os atos de disposição do corpo, mediante pagamento, e que reduzam a integridade física do indivíduo ou que contrariem os bons costumes, o moral ou a decência, tendo uma proteção direcionada mais precisamente à comercialização de órgãos.

No entanto, precisamos, a priori, compreender qual é o exato significado que o legislador emprestou ao termo: "bons costumes", e ainda, contemplar qual a extensão contida na restrição que o artigo 13. Que acaba por sugerir que sejam evitadas intervenções cirúrgicas de mero cunho estético, ou com o fito de coibir a alteração do sexo, bem como a mudança do registro civil para aqueles que tenham realizado tal cirurgia, muitas delas no exterior.

Subsiste para nós, a realidade de que ainda há muita controvérsia sobre o "direito" de mudança do prenome àqueles que se submetem ou já se submeteram a tal cirurgia, em que ocorre uma inversão da identidade psicossocial, derivada da liberdade de expressão do potencial sexual por cada um de nós desenvolvido.

A questão do transexualismo, de pronto, nos remete a algumas indagações: A ausência de legislação específica não implica em abstenção de tutela estatal? E, a ausência de tutela jurídica não resulta em limitação à Integridade existencial? E, estar privado de inteireza não retrata diminuição do indivíduo? E não é sabido, que toda diminuição do indivíduo resulta em ofensa à dignidade [1] humana? Por fim, não está expresso na Constituição Federal o zelo estatal pela dignidade humana? Pois é...! Deixemos de lado, por ora, estas questões, embora, permaneçam ávidas por respostas.

Em 1997, durante o XV Congresso Mundial de Sexologia, ocorrido em Hong Kong (CHINA), entre 23 e 27 de agosto, a Assembléia Geral da WAS - (World Association for Sexology), aprovou as emendas para a Declaração de Direitos Sexuais, decidida em Valência, no XIII Congresso Mundial de Sexologia, e assim, definiu-se:

“Sexualidade é uma parte integral da personalidade de todo ser humano. O desenvolvimento total depende da satisfação de necessidades humanas básicas, como desejo de contato, intimidade, expressão emocional, prazer, carinho, amor. Sexualidade é construída através da interação entre os indivíduos e as estruturas sociais. O total desenvolvimento da sexualidade é essencial para o desenvolvimento individual, interpessoal e social” – “Os direitos sexuais são direitos humanos universais baseados na liberdade inerente à dignidade e igualdade para todos os seres. Saúde sexual é um direito fundamental, então, e por esta razão, saúde sexual deve ser um direito humano básico. E para assegurarmos que todos os seres humanos e a sociedade desenvolvam uma sexualidade saudável, os direitos sexuais devem ser reconhecidos, promovidos, respeitados, defendidos por todas as sociedades e, de todas as maneiras. Saúde sexual é o resultado de um ambiente que reconhece, respeita e exercita os direitos sexuais”.

Também em 1997, o Conselho Federal de Medicina baixou resolução sob nº 1.482, autorizando cirurgias em transexuais em regime científico e experimental, exigindo prévio diagnóstico e tratamento por dois anos [2]. Todavia, tal resolução foi revogada pela Resolução sob nº 1.652/02, que reitera a medida de autorização às equipes médicas para procederem tais

intervenções cirúrgicas desde que haja cumprimento dos critérios éticos, materiais e psíquicos exigidos.

Desde 1995, tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei 70/95, do deputado José Coimbra (PTB/SP), que altera o Código Penal brasileiro, excluindo a criminalidade típica da lesão corporal nos casos de cirurgia para fins de ablação de órgãos e partes do corpo humano. O mesmo projeto também altera o artigo 58 da Lei 6.015/73, permitindo a mudança do prenome, mediante prévia autorização judicial, nos casos de alteração cirúrgica de sexo.

Embora, modernamente, tantos falem sobre o transexualismo, poucas pessoas compreendem o que este fenômeno que é nomeado pela comunidade médica como “disforia”, realmente representa, e ainda, quais são as conseqüências avassaladoras que exerce sobre a personalidade do indivíduo.

O que é o transexualismo? O Doutor Magnus Hirshfield introduziu o termo "transexual" em 1924 para designar o indivíduo em que ocorre uma distinção sexual entre a mente e o corpo, porque a mente e o corpo possuem sexos opostos, ou seja, a pessoa tem um “sexo biológico” e outro “psíquico”. Posteriormente, o endocrinologista Harry Benjamin usou o termo em um artigo (1954) para o *Jornal Americano de Psicoterapia* [4], porém, foi em 1966, quando publicou o livro “O fenômeno Transexual”, [5] foi que o termo passou a ser difundido e verificado com freqüência na literatura médica. E, neste livro, o Dr. Harry Benjamin, conclui suas pesquisas dizendo: “É evidente que a mente do transexual não pode ser ajustada ao corpo, é lógico e justificável tentar o oposto, ajustar o corpo à mente”. Tempos depois, surgiu no mundo médico uma outra definição, esta também de caráter objetivo, dita pelo Dr. Carles L. Ihlenfeld: "No transexualismo, o indivíduo sente que nasceu com o corpo errado".

Hoje, por “Transexualismo” entende-se a condição clínica em que se encontra um indivíduo biologicamente normal e, que segundo sua história pessoal e clínica, e segundo o exame psiquiátrico, apresenta sexo psicológico incompatível com a natureza do sexo somático. Portanto um indivíduo que se encontra nesta condição tem uma autoimagem invertida e, por isso se sente diferente (espécie/gênero), daquilo que fisicamente o representa (sexo/órgão),

e isolado por esta disparidade, necessita se afirmar socialmente, inclusive em seu papel sexual, como pertencente ao sexo oposto.

Vimos que o Transexualismo tem sido tratado tão-somente como uma anomalia, embora, hoje esteja bem caracterizada e conhecida, e ainda, claramente distinta de outros fenômenos de intersexualidade, como o homossexualismo e o transvestismo. Entende-se por transexualismo uma inversão da identidade psicossocial, e, que conduz a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva; que se manifesta pelo desejo de reversão sexual integral.

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, 4ª edição, DSM-IV, da Associação Americana de Psiquiatria, estabelece os seguintes critérios para diagnóstico do transtorno da identidade de gênero (transexualismo): a) Uma forte e persistente identificação com o gênero oposto (não meramente um desejo de obter quaisquer vantagens culturais percebidas pelo fato de ser do sexo oposto). Em adultos, o distúrbio se manifesta por sintomas tais como desejo declarado de ser do sexo oposto, passar freqüentemente por alguém do sexo oposto, desejo de viver ou ser tratado como alguém do sexo oposto ou a convicção de ter os sentimentos e reações típicas do sexo oposto; b) Desconforto persistente com seu sexo ou sentimento de inadequação no papel de gênero deste sexo. Em adultos, o distúrbio manifesta-se por sintomas tais como preocupação em ver-se livre de características sexuais primárias ou secundárias (por exemplo, solicitação de hormônios, cirurgia ou outros procedimentos para alterar fisicamente as características sexuais, com o objetivo de simular o sexo oposto) ou crença de ter nascido com o sexo errado; c) A perturbação não é concomitante com uma condição intersexual física; d) A perturbação causa sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo.

Como é cediço, não há no Direito Positivo brasileiro, norma que autorize a alteração do sexo no registro civil, quando sua necessidade surge não de mero erro ocorrido na lavratura do referido assento, e sim, de uma transmutação sexual, ou seja, por uma compulsão de comportamento diverso do sexo anotado em seu registro. E, desta forma, vemos que, o indivíduo se vê fadado

a “ser” aquilo que a definição genética e aparente de seu órgão genital represente para a sociedade. A Jurisprudência recente tem entendido que se trata de anomalia, devendo, portanto, ser respeitada a definição sexual originária.

Mas, as coisas não são e nem podem pautar por critérios tão imediatistas ou, sustentados somente pelas crenças obtidas junto ao senso comum. Muito embora, Jacques Maritain tenha demonstrado que o senso comum, ainda que infracientífico, é mais universal que aqueles advindos das ciências, tendo mesmo um certo valor metafísico, ao passo que alcança o mesmo objetivo passível e possível de ser alcançado também pela metafísica, quando extraímos do cerne deste senso comum uma filosofia primeira, um esboço natural, poderoso e ingênuo, e com isto, observamos que são por ele desenhados os movimentos e instintos espontâneos da razão.

Talvez, por isto, a lei deve acompanhar a evolução social e científica, ainda que coincidentes com o senso comum, pois, que, senão não cumprirá seu papel de sanar os conflitos existentes. John Money e Patrícia Tuckker, nos idos dos anos da década de cinquenta introduziram um conceito denominado: “Identidade de Gênero”, e a descreveram da seguinte forma:

“Como a identidade genérica se diferencia antes que a criança possa falar sobre ela, se supunha que era inata. Porém, não é assim. Você nasceu com algo que estava preparado para ser mais tarde sua identidade de gênero. O circuito já estava impresso, porém a programação não estava estabelecida, como no caso da linguagem. Sua identidade de gênero não podia diferenciar-se e nem chegar a ser masculina ou feminina sem estímulo social...” [11] (tradução nossa)

Observamos, portanto, na exposição feita por Money e Tuckker, que a obtenção da identidade de gênero não se dá escolhas pessoais, voluntárias, tampouco, exercidas com arbítrio, é sim, uma consequência factual, uma realidade individual obtida por estímulos e influências internas, psíquicas e até orgânicas, bem como, pelas externas, ou seja, há uma concomitância de influências, porém, seria absurda a idéia de determinar responsabilidades por esta disparidade entre o gênero físico e o gênero mental. Não existem culpados pelo fenômeno da transexualidade, o que há é um indivíduo que sob

um aspecto a mais, se distingue da coletividade comum, porém, sabemos que todo indivíduo é único, e toda individualidade deve ser respeitada. Daí porque, tachar o transexualismo como “anomalia”, data vênica, a jurisprudência neste sentido, nos parece querer doar um sentido mórbido e doentio, quando na verdade, não o é.

Pesquisa recente mostrou que cada um de nós sabe que possui uma porção hormonal (macho) e uma outra (fêmea). Mas, apesar disto, temos a compreensão de nosso próprio gênero, porém, isto significa, que sabemos que apesar de nossos hormônios, somos femininos ou masculinos. Porque isto diz respeito ao nosso modo de sentir, e isto difere e não se confunde com o nosso sexo biológico, porque esta identidade com o gênero pode na ocasião ter pouco ou nada em comum com o sexo biológico do indivíduo. Para a maioria de indivíduos (não-transexuais), estas variações pequenas na identidade absoluta do gênero adicionam o interesse humano a sua personalidade. Tipicamente estes indivíduos não experimentam nenhum imperativo psicológico ou biológico para mudar qualquer coisa. Entretanto, para esse grupo dos indivíduos que são os “transexuais” há algo que nega a habilidade de experimentar seu sentido interno de gênero, porque há disparidade entre o sexo biológico e da identidade do gênero, e isto, é freqüentemente devastador. Sem tratamento, é comum que estes indivíduos vivam suas vidas inteiras em um estado crônico de ansiedade de tornar-se integrado, numa integração íntima e interior, porque envolve corpo e a mente, e ao mesmo passo, influencia na forma em que o indivíduo externa sua personalidade, modificando seu convívio social.

Em termos clínicos, isto é sabido como um estado de disforia; que significa um estado de percepção mental do próprio gênero como diferente do biológico, ou seja, a percepção mental reconhece ao indivíduo um sexo oposto àquele possível de ser visualizado pela anatomia física normal, noutras palavras, o gênero (masculino ou feminino) reconhecido pela mente, não é o mesmo observado fisicamente (genitália). Se a disforia for severa bastante, ou seja, uma condição de percepção permanentemente alterada, os indivíduos podem tornar-se suicidas, em razão de uma compressão crônica a respeito de própria

identidade que é incapaz de funcionar em uma maneira normal. Dado a natureza inalterável imprimida pela aparente identidade sexual divergente. [12]

Conscientes de que, o transexualismo é problema psico-biológico enfrentado por uma parcela de indivíduos, e ainda que, por uma parcela pequena da sociedade, e, não pode por isto, sua solução ser considerada insignificante, ou, seu grau de importância ser minimizado. Razão pela qual, deixamos pairar algumas indagações: Estaria a sociedade apta a decidir à qual sexo pertence um indivíduo? A aparência da anatomia genital basta, para a definição do sexo a que nós pertencemos? Estariam os Tribunais diante do cumprimento da estrita legalidade, quando negam ao indivíduo o direito de adequação de seu nome ao sexo obtido por meio cirúrgico?

Resta-nos a certeza de que é preciso que a sociedade aprenda a lidar com o “transexualismo” com naturalidade, com a mesma naturalidade com que ele ocorre. E que isto requer, que o Estado, no que corresponde aos interesses sociais, por meio normativo, ampare este grupo de pessoas, pois, também são credores de direitos individuais e de personalidade. Segundo Antônio Chaves “Lamentavelmente nossas leis, costumes, tradições não têm um mínimo de compreensão, tolerância e consideração para aqueles que a natureza ou a vida criou uma situação esdrúxula, paradoxal, dissonante quanto à perfeição de sua sexualidade, condenando-os inexoravelmente a uma vida miserável dentro do mais aviltante dos ostracismos.” [13]

Desta forma, concluímos, cientes de que uma crise de identidade [14] é só um sintoma, um efeito. Portanto, alerta-nos a causa, que deixa de ser um “problema” individual, passando a ser social e de interesse público, na justa medida em que o “ser” é elemento de composição da sociedade na mesma proporção em que o cidadão é parte integrante do Estado. O que torna a “Identidade” é um processo que visa alcançar a inteireza humana, por isto, implica em reciprocidade e reconhecimento. Resulta em uma relação de “Poder” (existencial), através da qual o ser humano busca histórica e dialeticamente a emancipação, cabendo às normas jurídicas ser o instrumento “meio” passível de efetivamente proporcionar o alcance de tal “fim”.

[1] “... a dignidade se traduz em proteção, elevação e aumento do ser humano. E qualquer forma de violação da dignidade humana se caracteriza como ilícita. E, desta forma, quando comprovada qualquer ofensa à dignidade do indivíduo, esta deve ser entendida e caracterizada como delito, tanto quanto os cometidos contra a honra, e já previstos nos Código Penal brasileiro, artigos 138 “usque” 145, posto que, a definição de crime em seu aspecto material é: “Ato humano que lesa ou expõe a perigo bens juridicamente tutelados [...] Reiteradamente, abstrata, a dignidade é um valor intrínseco, porém, representativo da figura humana. Compreendida como um sentimento profundo das conveniências da posição social e o cuidado com que se evita tudo que possa enfraquecer o respeito a que se tem direito”. CARMO, Suzana J. de Oliveira. Cabeça, tronco e membros, mais: dignidade e honra. DireitoNet, São Paulo, 25 fev. 2004. Disponível em:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/14/85/1485/>

[2] Preâmbulo da Resolução 1482/97 – CFM - 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..."(D.O.U.; Poder Executivo, Brasília, DF, 19 set. 1997. Seção 1, p. 20.944).

[3] Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e REVOGA a Resolução CFM nº 1.482/97. (Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, n. 232, 2 dez. 2002. Seção 1, p. 80).

[4] Benjamin, H. (1954). Transsexualism and transvestism as psychosomatic somato-psychic syndromes. *American Journal of Psychotherapy*, 8, 219-230.

[5] Benjamin, H. (1966). *The Transsexual Phenomenon*. New York: Julian Press.

[6] The patient feels simply that he was born with the wrong body – "Thoughts on the Treatment of Transsexuals". In: *Journal of Contemporary Psychotherapy*, vol. 6 nº 1, 63, 1973.

[7] Walker, P. A. *Transsexualism*, no volume *Sex and Life Cycle*. Nova York: Grune & Stratton, 1966; Money, J. e Gaskin, R. J. "Sex.Reassignment". In: *Journal of Psychiatry*. Nova York: Science House, 1970-1971, vol. 9, 249

[8] Antônio Chaves - "Operações Cirúrgicas de Mudança de Sexo e Recusa da Autorização de Retificação do Registro Civil". In *Rev. Fac. Direito*, ano 6, 1992 - Apud in *Revista nº 53 da OAB Goiás* - janeiro a março de 2003.

[9] (JTJ 134/213 fazendo remessa à jurisprudência anterior RJTJSP 94/217)

[10] MARITAIN, Jacques. Sete Lições sobre o Ser – e os Princípios da Razão Especulativa. Coleção “Leituras Filosóficas”. Tradução: Nicolás Nyimi Camparnário. São Paulo: Loyola. p. 38-39.

[11] MONEY, John e TUCKER, Patrícia. "Asignaturas sexuales".Ed. A.T.E. Barcelona: A.T.E., 1978. p. 88.

[12] PFÄFFLIN, Friedemann. and JUNGE, Astrid. (1992) Sex Reassignment. Thirty Years of International Follow-up Studies After Sex Reassignment Surgery: A Comprehensive Review, 1961-1991(Translated from German into American English by Roberta B. Jacobson and Alf B. Meier); IJT Electronic Books, on-line available at <http://www.symposion.com/ijt/pfaefflin/1000.htm>.

[13] Direito à Vida e ao Próprio Corpo - 2ª ed revista e ampliada. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

[14] “...identidade é formada intrinsecamente por nossos aspectos pessoais e, ao mesmo passo, é modelada pelo plano contextual, que descreve um cenário específico de dois elementos: o temporal e o social. [...]identidade é uma necessidade básica e essencial do ser humano...” CARMO, Suzana J. de Oliveira. Direitos da Personalidade: elementos objetivos e subjetivos da individualidade – identidade e identificação. Jus Vigilantibus, Vitória, 3 ago. 2005. Disponível em: http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/16611

Imprimir · Enviar por e-mail

Sobre o autor

Suzana J. de Oliveira Carmo (suzanajoakin@hotmail.com)

Funcionária do Tribunal de Justiça de São Paulo, Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional – ESDC/SP.; Especialista em Direito Processual Civil pela Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-COGEAE-PUC/SP; e Pós-Graduanda em Semiótica Psicanalítica – Clínica da Cultura, também pela COGAE-PUC/SP. (Veja mais conteúdo publicado por este autor no DireitoNet).

Conteúdo relacionado

Artigos

Transexualismo e o direito à redesignação do estado sexual 07/07/2005

Textos

Dignidade e respeito reciprocamente considerados: a mudança do nome por transexual na comunidade brasileira 26/08/2004

Resumos

Pedido de alteração do nome e do sexo – qual a finalidade da lei e da função jurisdicional?