

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP.

**O TRANSEXUALISMO E A DIMENSÃO PRESTACIONAL DA
TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Brasília - 2007

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP.

**O TRANSEXUALISMO E A DIMENSÃO PRESTACIONAL DA
TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

MELISSA GEHRE GALVÃO

**Monografia apresentada como requisito
parcial para a conclusão do curso de pós-
graduação em Direito Constitucional do
Instituto Brasiliense de Direito Público.**

Brasília - 2007

Dedico este trabalho a todos os grupos sociais que em razão de preconceito, ignorância ou desinformação seguem lutando por uma existência condigna e, de algum modo, contribuindo para o fortalecimento da democracia brasileira.

SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO	6
II - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
1. Conceituação de dignidade humana, contextualização e breve relato histórico	12
1.1 Tríplice dimensão da dignidade – aspecto intrínseco	19
1.2 Dimensão prestacional ou assistencial da dignidade da pessoa humana	20
1.3 Dimensão histórico-cultural da dignidade	24
III – TRANSEXUALISMO	
1. Delimitação do tema: origem do transexualismo, conceituação e correntes científicas.	28
IV - CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO	
1. Resolução do Conselho Federal de Medicina	33
2. Cirurgia de transgenitalização e integridade física	39
V - EFEITOS CIVIS DA MUDANÇA DE SEXO – ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL	41
1. Alteração do prenome	42
2. Precedentes do Poder Judiciário Brasileiro	45
3. O caso de Maria Luíza da Silva.	53
4. Alteração do sexo: direito a uma nova identidade sexual	57

VI – PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA DEFESA DOS TRANSEXUAIS	60
VII – PAPEL DO PODER LEGISLATIVO NA DEFESA DOS TRANSEXUAIS	
1. Projeto de Lei nº. 70, de 1995 e Projeto de Lei nº. 6655, de 2006.	62
VIII – SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO DO PROJETO DE LEI E NECESSIDADE DE SUA VOTAÇÃO COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA A DEFESA DOS TRANSEXUAIS	72
IX – CONCLUSÃO	78
X – BIBLIOGRAFIA	82

INTRODUÇÃO

O problema relacionado com a não identificação do sexo biológico com o chamado sexo psicológico (transexualismo) não pode ficar à margem da tutela do Estado.

A dinâmica dos fatos sociais exige da ciência jurídica uma constante reformulação, definindo e normatizando novos instrumentos de defesa (processuais, materiais e outros) que possam alcançar determinados grupos até então sem amparo do Poder Público.

Quais espécies de tutela o Estado tem oferecido aos transexuais, e como a ordem jurídica pode – ainda - se conformar para abarcar esse novo grupo social, foram as primeiras reflexões que moveram o desenvolvimento do presente estudo.

O transexualismo é uma realidade hoje – e cada vez mais forte – para a qual o Estado não pode fechar os olhos.

Ante a ausência de uma regulamentação específica sobre o tema, há que se perquirir, inclusive, que papel o Poder Judiciário tem cumprido para superar este vazio legislativo; se está, ou não, oferecendo uma proteção jurídica eficaz àqueles que pleiteiam demandas capazes de superar os problemas e as conseqüências decorrentes da distinção entre o sexo biológico e o psicológico.

A tutela jurídica dos transexuais, e toda a proteção que o Poder Público pode e deve oferecer aos que assim possam ser enquadrados, está intimamente ligada ao princípio constitucional da dignidade de pessoa humana considerado, na Constituição Federal de 1988, como fundamento básico da República Federativa do Brasil e princípio constitucional máximo do qual decorrem todos (ou ao menos a maior parte) os demais direitos e garantias fundamentais.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa parece, sem dúvida, ser a base da qual deriva o poder-dever do Estado de oferecer aos transexuais uma condição de vida digna, e sem qualquer forma de discriminação e preconceito.

A proteção que o Estado deve conferir aos transexuais é elemento que engrandece a força normativa da Constituição na medida em que aproxima a Constituição jurídica da realidade social. Segundo o professor Konrad Hesse, a força normativa da Constituição pressupõe o condicionamento recíproco ou uma interdependência entre a Constituição Jurídica e a realidade político-social. A eficácia de toda Constituição está condicionada pela realidade histórica, embora, segundo o mesmo autor, a força normativa da Constituição não resida, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade.¹

Nenhuma norma constitucional tem existência autônoma em face da realidade. O que significa dizer que a sua eficácia (da norma) pressupõe – e não pode ser separada – das condições históricas de sua realização.²

O professor Konrad Hess ao se contrapor às idéias levantadas por Ferdinand Lassalle (que, em síntese, sustenta que a Constituição de um determinado país representa o que ele próprio denominou de “*fatores reais de poder*”, ou seja, a Constituição expressa na realidade, segundo o seu entendimento, as relações de poder que predominam naquela sociedade como o poder militar, social, econômico e até o intelectual) contra argumenta com a necessidade de um “*condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade*”. (grifo nosso)

São essas as suas palavras, *in verbis*:

¹ A Força Normativa da Constituição, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991 p. 19

² Konrad Hess. Ob. Cit. p 14

“O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade –

*forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma ‘está em vigor’ ou ‘está derogada’; Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica”.*³

As reflexões de Konrad Hess são indispensáveis para se compreender a força jurídica do princípio da dignidade humana, a necessidade de se analisar a Constituição dentro do novo contexto social em que ela se insere e, ainda, como consectário lógico, a indispensabilidade de que os Poderes atuem na concretização dos ditames constitucionais.

De outra parte, essas mesmas reflexões dão ao presente estudo um caráter pragmático relevante e não meramente teórico, ao trazer à tona o pensar uma determinada situação concreta vivenciada pela sociedade (o transexualismo) em face do ordenamento jurídico-constitucional.

É possível, assim sendo, afirmar que a transexualidade é um dado da realidade dinâmica que não pode ser menosprezado pelo Estado, sob pena de enfraquecimento da força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana e da própria Constituição.

³ Ob. Cit. p. 13

A análise crítica do transexualismo no Brasil à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o móvel do presente estudo.

A dignidade da pessoa humana não é apenas um fundamento teórico da Constituição de 1988 ou uma norma programática destituída de qualquer eficácia jurídica; ao contrário, é um princípio constitucional de inegável valor jurídico e que se concretiza a todo o momento, a partir da atuação dos três poderes do Estado, sobretudo do Legislativo e do Judiciário, e também da sociedade civil.

Há que se questionar, portanto, qual o papel a ser cumprido pelo Poder Judiciário e pelo Legislativo como instrumentos concretizadores do princípio da dignidade humana no caso específico dos transexuais.

A dignidade da pessoa humana é, nas lições do professor Alexandre de Moraes, um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz em si a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas como seres humanos.⁴

Dentro da perspectiva de uma proteção constitucional dos direitos dos transexuais não só o princípio da dignidade da pessoa humana assume esse relevante papel, mas também a própria garantia da isonomia é fundamento, por si só, capaz de legitimar ações do Poder Público em defesa deste grupo social. Pode-se afirmar de antemão, aliás, que a dignidade é valor, como se verá, intrinsecamente ligado ao princípio da igualdade.⁵

⁴ Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000 p. 48

⁵ Segundo Béatrice Maurer "*A igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos. É porque cada homem é dotado de dignidade de pessoa que todos são iguais*". (in Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Livraria do Advogado p. 81)

Dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal, está a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

A violação ao princípio da igualdade não ocorre apenas quando o Poder Legislativo edita leis cujos dispositivos contenham formas de discriminação e/ou privilégio. A inação do Legislativo também pode violentar a isonomia e, por via de consequência, a própria dignidade, na medida em que segrega determinado grupo do meio social, deixando-o à margem de qualquer regulamentação legislativa.

De outra parte, a dignidade humana, como princípio constitucional, impõe ao Estado não só um dever de abstenção (não-interferência na esfera jurídica dos cidadãos) ou respeito à dignidade alheia, mas também, e sobretudo, ações positivas que possam torná-lo (o princípio) eficaz e concreto.

As possíveis tutelas que devem ser garantidas pelo Estado em prol dos chamados transexuais referem-se, especialmente, mas não exclusivamente, à **autorização legal para a realização de procedimento cirúrgico para mudança de sexo**, bem como autorização legal, constante da lei de registros públicos, para a **mudança do prenome e da menção do novo sexo no registro civil de nascimento**.

Outras formas de defesa dos transexuais, sejam de natureza normativa ou material, são também, igualmente, merecedoras de estudo e reflexões, porém não serão objeto específico deste estudo.

O transexualismo pode ser definido como um transtorno permanente caracterizado pela não aceitação do sexo biológico, denominado cientificamente como **diforia de gênero** ou **neurodiscordância de gênero**, capaz de levar o indivíduo a um

sofrimento insuportável com gravíssimas conseqüências como, por exemplo, a automutilação.

O presente trabalho tem por escopo, portanto, analisar o transexualismo à luz do Direito Constitucional Brasileiro, buscando demonstrar se as ações políticas até então implementadas para a defesa dos transexuais têm sido suficientes para conferir-lhes existência digna.

Terá como premissas teóricas estudos da doutrina nacional e do Direito Comparado acerca do princípio da dignidade humana e, ainda, trabalhos científicos sobre o transexualismo. Como elementos de pré-compreensão (condições indispensáveis às conclusões que se pretende alcançar ao fim deste estudo) buscamos a definição do conceito de dignidade da pessoa humana, a definição e análise da sua múltipla dimensão, a dignidade como fundamento hermenêutico na jurisprudência brasileira, a defesa do transexualismo no Direito Comparado e, especialmente, a manifestação da Corte Européia de Direitos Humanos sobre o tema.

O papel ocupado pelo Poder Judiciário como possível concretizador do princípio da dignidade humana (veículo para tornar a norma constitucional eficaz), tendo em vista a inexistência de uma legislação específica sobre o tema, será, igualmente, objeto de estudo.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1. Conceituação de dignidade humana, contextualização e breve relato histórico.

O artigo 1º, do título I, da Constituição Federal, dedicado aos princípios fundamentais, dispõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre outros, a dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana também é mencionada na Constituição Federal de 1988 no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, estabelecendo o seu artigo 170 que “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).*”

Já no Capítulo VII, dedicado à família, criança, adolescente e idoso, e ao tratar do planejamento familiar, a Constituição Federal mais uma vez faz menção expressa ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

“Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (grifo nosso).

Na Declaração Universal da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948, a dignidade é lembrada logo no seu artigo 1º que dispõe que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”*.

Também na Declaração Universal dos Direitos do Homem restou proclamado, em seu artigo 4º, que *todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei*.

Ainda no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, vale destacar a menção expressa que o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos de 1966 faz, em seu preâmbulo, sobre a dignidade humana, estabelecendo que o seu reconhecimento, além dos direitos iguais e inalienáveis a todos os membros da família humana, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana nas Constituições é fenômeno relativamente recente (segundo a doutrina) e ocorreu, sobretudo, após a segunda grande guerra⁶, especialmente após a sua consagração na Declaração Universal da Organização das Nações Unidas - ONU. A maior parte dos países europeus como Espanha, Alemanha, Portugal e Itália fazem menção expressa, em suas constituições, acerca da dignidade.⁷

Peter Häberle, ao dispor sobre a disciplina da dignidade humana, no âmbito do direito comparado, afirma que cláusulas a respeito da dignidade humana aparecem destacadas com especial hierarquia nas Constituições dos que ele denomina “mais

⁶ Peter Häberle ao descrever as referências feitas à dignidade humana na Carta das Nações Unidas de 1945, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, entre outros atos internacionais destaca que *“A dignidade humana como ‘reação’ aos horrores e violações perpetrados na Segunda Guerra Mundial é, nesses textos, digna de nota, mas também importa destacar a dimensão prospectiva da dignidade apontando para a configuração de um futuro compatível com a dignidade da pessoa”*. (Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da comunidade estatal in Dimensões da Dignidade – Ensaios de Filosofia e Direito Constitucional p. 91).

⁷ No âmbito do Mercosul lembra o prof. Sarlet que apenas a Constituição do Brasil (art. 1º, inc. III) e a do Paraguai (Preâmbulo) guindaram o valor da dignidade ao *status* de norma fundamental.

jovens Estados-Constitucionais”, e destaca como exemplo, entre outros, a Constituição Portuguesa de 1976/1997 que estabelece, em seu artigo 1º, que “*Portugal é uma república soberana, baseada no princípio da dignidade humana e na vontade popular*”.⁸

Definir dignidade humana ou dignidade da pessoa humana não parece, por certo, tarefa fácil, pois que encerra um conjunto de valores difícil, às vezes, de delimitar ou distinguir, o que torna o conceito um tanto quanto equívoco. Essa dificuldade, obviamente, não passou despercebida pela doutrina, lembrando o prof. Sarlet que:

“uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na questionável (e questionada) viabilidade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje”.⁹

Entretanto, mesmo reconhecendo esta dificuldade, o professor Ingo Wolfgang Sarlet não se furta a apresentar uma definição de dignidade da pessoa humana considerando-a como, *verbis*:

“a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-

⁸ A dignidade da pessoa humana como fundamento da comunidade estatal (*in* Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional p. 94)

⁹Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. p. 39.

*responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.*¹⁰

Pode-se colher da doutrina que a expressão dignidade foi utilizada, mais remotamente, no sentido de alta função, cargo ou título ocupado por seu titular. A dignidade estava, então, estreitamente vinculada à idéia de respeito àquele que ocupasse um alto cargo ou função e estava, também, ligada à idéia de honra (dignidade-honra). Naquele momento histórico o que se pode perceber é que nem todas as pessoas eram dotadas de “dignidade”, além do fato de que, uma vez conferida dignidade a uma determinada pessoa, ela poderia ser perfeitamente suprimida. Portanto, não havia, ainda, nesse contexto a concepção de dignidade como algo intrínseco, inerente ao próprio ser humano.

Entretanto os conceitos em torno do conceito dignidade passam, ao longo de toda a evolução histórica, por uma profunda transformação. Isso porque já com o Cristianismo a dignidade ganha contornos de um atributo ligado ao homem por ter sido este criado à imagem e semelhança de Deus. A teologia cristã, portanto, não deixa de contribuir para essa evolução, pois enriqueceu de forma notável a expressão “pessoa”.¹¹

No aspecto mais filosófico a dignidade sempre foi identificada como um valor inerente e absoluto, vinculado ao ser humano. Para Kant, entre outros filósofos, a dignidade representa um valor interno absoluto do homem, ou um absoluto inalienável.

¹²

Como qualidade inerente a todo ser humano a dignidade é irrenunciável e inalienável. Não existe, portanto, e ao contrário do que já se pensou remotamente, pessoa que seja destituída de dignidade. Todos os seres humanos, pelo simples fato de

¹⁰Ob. cit. p. 60

¹¹ Béatrice Maure. Ob. Cit p. 65

¹² Segundo o professor Peter Häberle “a dignidade cristalizou-se em textos jurídicos depois de ter sido culturalmente trazida à tona por meio de clássicos como Kant”. Ob. Cit. p. 116

serem humanos, são igualmente dotados de dignidade. Neste sentido, diz-se que a dignidade não pode ser suprimida, embora possa ser objeto de violação.

Não se pode deixar de reconhecer, entretanto, que se trata de expressão, embora com um quê de universalidade (pois se revela como algo inerente a todo ser humano), também diretamente ligada ao momento histórico da sociedade e aos valores sociais, políticos, econômicos e culturais da sociedade a que esta dignidade se refere (dimensão histórico-cultural da dignidade que será mencionada mais adiante).

A definição de um conceito essencialmente jurídico de dignidade humana pressupõe o esclarecimento do significado lingüístico, literal, da expressão dignidade. Segundo o dicionário de língua portuguesa Novo Aurélio, a palavra dignidade (do latim *dignitate*) é definida com autoridade moral, honestidade, honra, respeitabilidade, autoridade, decência, decoro. E, ainda, respeito a si mesmo, amor próprio, brio, pundonor.

Do ponto de vista jurídico pode-se dizer que o valor dignidade humana está relacionado às tarefas mínimas que são deveres do Estado para conferir a todos os seres humanos uma existência com dignidade, moral, honra e respeitabilidade. Neste sentido afirma o professor Ingo Sarlet que:

“onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para um existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

A dignidade é, portanto, um direito fundamental de todo ser humano, um direito que ostenta um valor incontestável dentro de uma sociedade que se pretende, antes de tudo, justa e solidária. É, sem dúvida, um valor supremo dentro da organização jurídica de um povo.

Mas, ao se falar em valor supremo (supremacia ou superioridade) não se está aqui advogando a tese de uma hierarquia entre princípios constitucionais, mas sim estabelecendo-se uma superioridade da dignidade humana – como princípio constitucional que nos remete à idéia de pressuposto, de algo que deve vir antes. Isto porque a concretização de quaisquer dos direitos e garantias fundamentais, arrolados no artigo 5º da Constituição Federal, só faz sentido quando o Poder Público já garantiu, anteriormente, um mínimo existencial, ou seja, um núcleo mínimo de direitos que permitam uma existência digna.

Esse o posicionamento do professor Sarlet para quem a dignidade da pessoa humana desfruta de primazia dentro da ordem constitucional, sem que com isso, afirma o mesmo autor, se esteja sustentando a existência de uma hierarquia jurídico-formal entre normas constitucionais o que, em caso afirmativo, importaria em aceitar a tese – já refutada, diga-se, pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 815/RS – das normas constitucionais originárias inconstitucionais.¹³

Embora os direitos fundamentais encontrem-se no mesmo patamar de relevância, no sentido de que são igualmente merecedores de tutela, podendo existir, tão somente, uma aparente colisão entre eles e que, no caso concreto, pode ser perfeitamente solucionada por intermédio da aplicação do princípio da proporcionalidade há, por certo, um direito fundamental que ostenta relativa superioridade em face dos demais: o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹³ Ob. Cit. p. 115

Além do fato de a dignidade humana apresentar-se como um conjunto mínimo existencial de direitos, não há como não reconhecer que grande parte dos princípios fundamentais constitucionais são decorrência lógica da dignidade humana. Aliás, para o professor José Carlos Vieira de Andrade, o elemento comum capaz de definir um direito como sendo fundamental seria justamente a sua intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴

Alguns autores se manifestam, expressamente, no sentido de estabelecer um patamar de relevância entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais, estando este acima até mesmo do princípio da isonomia¹⁵.

Não se pode omitir o fato de que a teoria constitucional tem apontado uma série de direitos fundamentais que não encontram ligação direta com a dignidade da pessoa humana ou, em outras palavras, que a noção de dignidade humana não é, sempre e em todos os casos, o vetor que define os direitos fundamentais.

Essa vinculação (direito fundamental e dignidade humana) é criticada, por exemplo, por Canotilho para quem tal concepção *“expulsa do catálogo material dos direitos todos aqueles que não tenham um radical subjetivo, isto é, não pressuponham a idéia da dignidade da pessoa humana”*.¹⁶

De todo modo, ainda que existam direitos fundamentais que não encontram o seu fundamento lógico e direto na dignidade humana, esta, sem dúvida, encerra um valor superior em relação aos demais direitos e garantias fundamentais, na medida em que não se pode falar em liberdade, igualdade ou qualquer outro direito se o Estado não assegura as bases mínimas de existência condigna do ser humano.

¹⁴ Apud. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília Jurídica p. 115

¹⁵ O professor Rizzatto Nunes afirma que, embora existam autores que elevam a isonomia como a principal garantia constitucional, no seu entender é a dignidade da pessoa humana o mais importante direito fundamental assegurado pela Constituição Federal. A isonomia, ao seu sentir, teria uma função de conferir equilíbrio, mas sempre visando concretizar o direito à dignidade humana. (*Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo: Saraiva p. 45).

¹⁶ Apud. Paulo Gustavo Gonet Branco. *Ob. Cit.* 115

Embora se possa reconhecer a existência de direitos fundamentais que não apresentam ligação direta com a dignidade humana, é esse princípio, lembra Paulo Gustavo Gonet Branco, “*que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência de respeito à vida, à integridade física e íntima de cada ser humano e à segurança. É o princípio da dignidade humana que justifica o postulado da isonomia e que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça*”.

Nas reflexões do professor Ingo Sarlet os direitos fundamentais podem ser considerados, ao menos de um modo geral, como sendo concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.

E é a partir dessas idéias que se tem atribuído ao princípio da dignidade da pessoa humana um *status* de verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade, o que assegura, ou ao menos deveria assegurar ao indivíduo, o manejo dos mais variados instrumentos jurídicos para a sua salvaguarda.

E não há dúvida de que esta cláusula geral permitirá a construção de um ordenamento jurídico muito mais voltado para a defesa do ser, ou seja, para a tutela dos chamados direitos da personalidade e não apenas para assegurar a defesa dos reflexos patrimoniais decorrentes da violação de normas jurídicas.

1.1 Tríplice dimensão da dignidade – aspecto intrínseco

A dignidade, como já ressaltado, por ser um valor absoluto e inerente a todo o ser humano, confere a este a capacidade de gerir a sua própria vida, de modo que da dignidade sobreleva o seu aspecto ou dimensão relacionada com a autonomia e/ou autodeterminação da pessoa. Na medida em que a dignidade confere ao ser humano as condições para determinar os rumos da sua própria existência é possível verificar a estreita relação entre dignidade e liberdade.

É imperioso, para as reflexões deste trabalho, lembrar parte do conceito de dignidade da pessoa humana, já destacado acima, desenvolvido pelo professor Ingo Sarlet e que salienta justamente esse aspecto da dignidade ligado à autonomia do ser humano.

Com grande precisão e propriedade, afirma o professor que a dignidade humana propicia e promove a participação ativa e co-responsável do ser humano nos destinos da própria existência.

Portanto, dignidade representa e nos remete, antes de tudo, à idéia de autodeterminação, ou seja, o poder, a autonomia e a liberdade de que o ser humano é dotado para eleger, ele próprio, as suas escolhas de vida em todos os sentidos possíveis.

Embora outros aspectos possam ser extraídos da dignidade, é essa dimensão relacionada com a autonomia e autodeterminação do ser humano que abrirá as portas para uma sociedade mais justa e sem preconceitos com relação aos transexuais, pois aceitar o transexualismo passa pela compreensão de que o respeito pelas escolhas pessoais é respeitar, antes de tudo, a dignidade alheia.

Mas a dignidade não se limita, ou se restringe, tão somente, a este aspecto imutável e inerente do ser humano. Ou em outras palavras, ressaltar apenas essa concepção da dignidade não é suficiente para extrair dela (dignidade), como princípio constitucional, toda a potencialidade capaz de conferir aos seres humanos o mínimo existencial exigido.

1.2 Dimensão prestacional ou assistencial da dignidade da pessoa humana

Existe também uma dimensão prestacional (ou assistencial) da dignidade da pessoa humana que revela a necessidade de que sejam postas em prática ações concretas

não só do Poder Público, mas também da própria sociedade civil, que confirmam ao indivíduo uma vida plenamente condigna. A dignidade depende, portanto, não só de ações que a assegurem, que a preservem (ações negativas do Estado) como valor intrínseco do ser humano, mas que também que possibilitem a sua plena fruição (ações positivas do Estado).

O Estado deve, por conseguinte, implementar políticas que:

- Preservem a dignidade como valor imanente do ser humano;
- Permitam o pleno exercício da dignidade.

Por conseguinte, dignidade não é apenas autodeterminação, autonomia e liberdade, já que o homem por si só e sem o auxílio do Estado e da comunidade não é capaz de viver em plenitude.

É a dignidade na sua visão prestacional que mais de perto interessa às reflexões deste trabalho, na medida em se discute, justamente, a necessidade do Poder Público e da sociedade civil de formular ações políticas e sociais que possibilitem aos transexuais melhores condições de vida.¹⁷

A dimensão prestacional do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana exige, como já destacado, ações positivas do Poder Público e que podem se revelar de dois modos (ou contendo duas naturezas distintas): mediante ações de natureza normativa (edição de leis) e por intermédio de ações de natureza material (políticas públicas).

¹⁷ Ao tratar da dignidade como limite e tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares o professor Ingo destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação do estatal, objetivando impedir que o poder público viole a dignidade pessoal, mas também implica a necessidade do Estado ter como meta permanente a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos. (Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais p. 110)

Assim como os demais direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana não se concretiza, tão somente, por meio de pretensões de não intervenção do Estado na esfera jurídica dos indivíduos (direito de que não se crie obstáculos ao exercício de direitos), mas também (e com maior relevância) por intermédio de ações positivas.

Ao passo que as prestações negativas do Estado traduzem-se pelo não impedimento da prática de determinado ato, pela não-intervenção em posições subjetivas ou, ainda, pela não-eliminação de posições jurídicas, uma pretensão de índole positiva encerra sempre uma prestação de natureza fática ou normativa.¹⁸

Há direito a uma ação positiva de conteúdo fático, ensina a professora Suzana de Barros Toledo *“quando A pode exigir de B uma prestação material, como o fornecimento de água, o ensino público fundamental, a assistência médica, a expedição de um documento, etc.”*.

Há, de outra parte, segundo a mesma autora, direito a uma ação positiva estatal de conteúdo normativo, *“quando está em causa a necessidade de edição de uma norma indispensável à proteção de determinado bem jurídico”*.¹⁹

A visão dos direitos fundamentais, como direitos de defesa, ressalta o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, revela-se insuficiente para assegurar a pretensão de eficácia que dimana do texto constitucional, destacando, ainda, que *“tal como observado por Krebs, não se cuida apenas de ter liberdade em relação ao Estado (Freiheit vom...), mas de desfrutar essa liberdade através do Estado (Freiheit durt...)”*.²⁰

¹⁸ Suzana de Toledo Barros. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000 p. 140.

¹⁹ Ob. Cit. p. 140

²⁰ Ob. Cit. p. 42

É que a garantia dos direitos fundamentais na condição de direitos de defesa, contra uma intervenção indevida do Estado, não se apresenta como suficiente para garantir com plenitude o exercício da liberdade.

Ao tratar dos direitos fundamentais, que exigem uma prestação jurídica do Estado, o professor Paulo Gonet explica que o seu objeto será a normatização pelo Estado do bem jurídico protegido como direito fundamental, sendo que tal prestação pode consistir na edição de leis penais, normas de organização ou de procedimento.²¹

Obviamente que o respeito e a não-discriminação da sociedade em relação aos transexuais têm uma importância inegável para a dignidade como valor individual de cada um deles. Mas o que, de fato, se pretende discutir são as ações positivas, especialmente as de índole normativa, haja vista que, passados mais de dez anos, ainda tramita no Congresso Nacional projeto de lei em defesa dos transexuais, revelando, assim, uma inércia legiferante altamente comprometedora para esse específico grupo social.

Ao tratar das várias dimensões da proteção jurídico-fundamental da dignidade humana o professor Peter Häberle assim se manifesta, *in verbis*:

“A dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos). O Estado deve criar condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também

²¹ Ob. Cit. p. 143

*pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um status activus processualis), bem como por meios ideais e materiais. Uma multiplicidade de combinações é imaginável”.*²²

No ensaio “Notes sur le respect de la dignité humaine ... ou petite fugue inachevée autour d’un thème central” a professora Béatrice Maurer destaca que a dignidade deve ser entendida sob o aspecto de duas dimensões distintas: uma referente à dignidade fundamental ou substancial e que é repartida de forma igual entre todos os homens (relação entre dignidade e igualdade), e outra que ela denomina de dignidade atuada, pois exigiria a realização de atos ou obrigações positivas.

A necessidade de uma dignidade “atuada” decorre do fato de não ser ela um mero princípio filosófico, mas um princípio positivado e, portanto, norma jurídica. Neste sentido, afirma a professora Maurer:

“Com efeito, os textos de direito positivo inseriram em suas disposições o conceito de dignidade. Este não é mais, portanto, apenas um princípio de filosofia moral fundador, mas também um princípio jurídico. A dignidade da pessoa humana deve ser assim respeitada tanto como princípio moral essencial como enquanto disposição de direito positivo”.

1.3 Dimensão histórico-cultural da dignidade

Não se pode olvidar, por fim, a necessidade de se discutir até que ponto existiria uma dimensão da dignidade relacionada com o contexto histórico, político, social e cultural em que esta mesma dignidade está inserida.²³ Ou em outras palavras, a

²² Ob. Cit p. 137

²³ Cf. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, p. 55/56. Para Ingo Sarlet é de perguntar-se até que ponto a dignidade não estaria acima das especificidades culturais que, muitas vezes, justificam

dignidade humana é vista e compreendida conforme a realidade peculiar de cada ordem jurídica.

Não há dúvida de que refoge aos limites deste trabalho uma análise mais aprofundada acerca desta dimensão histórico-cultural da dignidade. De todo modo, parece claro (mas sem ignorar a complexidade do tema e as divergências decorrentes) que diante de um olhar, ainda que superficial, do direito comparado, ou seja, das mais diversas ordens jurídico-constitucionais, não será difícil verificar que há, de fato, uma espécie de contextualização da dignidade, conforme os valores aceitos e normatizados em cada ordenamento jurídico.

Esta interrelação entre dignidade e o meio social em que ela se insere não deixa de ser um aspecto relevante, sobretudo quando se trata da proteção jurídica dos transexuais.

Isto porque se partirmos da premissa de que ela realmente existe será necessário refletir até que ponto, e em que medida, a evolução social, histórica e cultural da sociedade brasileira contribui ou não para que o Estado considere legítimas e legais as medidas normativas tratadas neste trabalho, quais sejam: edição de norma legal autorizando a realização de procedimento cirúrgico, alteração do sexo e do pronome do ou da transexual.

Não obstante, e como já ressaltado, o aspecto mais relevante para as reflexões contidas neste trabalho será, indiscutivelmente, o prisma prestacional da dignidade, na medida em que a atuação concreta e efetiva do Poder Público e da sociedade civil parece ser condição *sine quo non* para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, já que nos parece imperativo partirmos da premissa de que o Estado Brasileiro se encontra em um patamar de evolução (no seu sentido amplo) em que não se pode

atos que, para a maior parte da humanidade, são considerados atentatórios à dignidade da pessoa humana, mas que, em certos quadrantes, são tidos por legítimos, encontrando-se profundamente enraizados na prática social e jurídica de determinadas comunidades.

mais tolerar a ausência de regulamentação das condições mínimas existenciais aos transexuais.

É preciso abstrair, de outra parte (ainda que para efeito exclusivo deste estudo, mas sem olvidar a sua importância), o aspecto puramente filosófico da dignidade para arrostar a questão da efetivação ou não, por parte do Estado, de ações normativas, de políticas públicas e ações governamentais, de uma maneira geral, que estejam calcadas na dignidade, em outras palavras, que sejam, efetivamente, implementadoras de medidas que confirmem aos transexuais uma condição de vida mais digna.

É o aspecto prestacional da dignidade que vincula todos os poderes do Estado a este princípio constitucional, tornando o Poder Público co-responsável – juntamente com a sociedade civil – pela proteção dos indivíduos. Neste sentido a doutrina tem destacado a necessidade de os órgãos estatais, especialmente do legislador, de estabelecer uma ordem jurídica infraconstitucional que concretize o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido é que se verifica a necessidade de o Poder Legislativo brasileiro aprovar, definitivamente, uma lei que atenda às necessidades dos transexuais, conferindo-lhes direitos inerentes à sua condição e que lhes permita uma inserção justa na sociedade, garantindo-lhes, mediante ato normativo, não só o direito à cirurgia de transgenitalização, como também direitos dela decorrentes como, por exemplo, a alteração no registro civil do prenome e do sexo, além de outras questões que não serão aprofundadas neste trabalho, mas que merecem destaque como: o direito ao casamento, à adoção de filhos, entre outros direitos compreendidos na ordem civil.

Quanto à vinculação da sociedade civil ao princípio da dignidade da pessoa humana dois aspectos devem ser mencionados: o primeiro, e que parece um tanto lógico, refere-se à necessidade de respeito dos particulares à dignidade das demais pessoas. Assim, pode-se dizer que a dignidade gera um dever geral de respeito de todos

em face dos demais. Deste modo, o respeito e a não discriminação dos transexuais a partir da conscientização da sociedade é, sem dúvida, o primeiro passo para que possam sair da marginalização.

O outro aspecto refere-se à necessidade de que também as empresas privadas e organizações não-governamentais se proponham a desenvolver ações que possam contribuir para a efetivação da sua dignidade.

Esses aspectos nos remetem à questão da dimensão intersubjetiva dos direitos fundamentais, ou seja, a compreensão de que violações a tais princípios não decorrem, apenas e tão somente, de ações do Estado. Deste modo, a dignidade do homem pode ser objeto de violação não só por parte dos Poderes Estatais, mas também dos próprios particulares, a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

TRANSEXUALISMO

Delimitação do tema: origem do transexualismo, conceituação e correntes científicas.

A década de 50 é o marco temporal para o aparecimento de estudos, especialmente nas áreas de medicina e psicologia, sobre o que se poderia denominar de “fenômeno transexual”.

O transexualismo, cientificamente denominado de disforia de gênero ou, ainda, neurodiscordância de gênero não se confunde, em absoluto, com homossexualismo ou com o travestismo²⁴, e pode ser definido como um grave transtorno psicológico decorrente da não aceitação pela pessoa do seu sexo biológico, que estaria em confronto com o chamado sexo psicológico.

A Associação Internacional de Disforia de Gênero Harry Benjamin – HBGDA define a disforia de gênero, ou transexualismo como *“aquele estado psicológico por meio do qual uma pessoa demonstra insatisfação com o seu sexo congênito e com o papel sexual, tal como é socialmente definido, consignado para este sexo, e que requer um processo de redesignação sexual cirúrgica e hormonal”*.²⁵

As suas causas, se biológicas ou psicológicas, ainda são discutidas pela comunidade científica. A partir dos anos 50 duas correntes de pensamento se desenvolvem acerca do transexualismo: a primeira, que o relaciona com o funcionamento endocrinológico (corrente biologista); e a segunda, com o papel da educação na formação da identidade de gênero (corrente psicanalítica).²⁶

²⁴ Segundo a Doutora Berenice Bento até a década de 1950 não havia ainda na comunidade científica uma nítida separação entre transexuais, travestis e homossexuais. A partir de 1950 começam a surgir publicações que registram e defendem a especificidade do ‘fenômeno transexual’ (in A reinvenção do corpo. Sexualidade e Gênero na experiência transexual, Garamond p. 39/40).

²⁵ Ob. Cit. nota de rodapé p. 43

²⁶ Ob. Cit. p. 42

Harry Benjamin, médico endocrinologista de origem alemã e partidário da corrente biológica da origem do transexualismo, fez um interessante estudo afirmando que o sexo é dividido em diferentes categorias: o sexo genético (XX para as mulheres e XY para os homens), o sexo gonádico (dividido em sexo germinal destinado à procriação e sexo endocrinológico), o fenótipo, o psicológico (que pode estar em contradição com os demais e aqui, portanto, residiria o fenômeno transexual) e o sexo jurídico.

Para H. Benjamin o transexual deve apresentar as seguintes características:

- Vive uma inversão psicosssexual absoluta;
- Pode viver e trabalhar como uma mulher, mas apenas vestir as roupas não lhe dá alívio suficiente;
- Sente intenso mal-estar de gênero;
- Deseja intensamente manter relacionamento com homens normais e mulheres normais;
- Solicita a cirurgia com urgência;
- Odeia seus órgãos masculinos.

Não obstante os grandes avanços científicos na área, o transexualismo ainda é considerado e classificado como patologia (transtorno mental), tanto na classificação de doenças da Organização Mundial de Saúde (CID – 10), como também no âmbito da psiquiatria – DSM. Durante longo tempo a comunidade científica esforçou-se, por meio de estudos e publicações, para encontrar uma resposta para a origem do transexualismo e o fundamento para enquadrá-lo como uma doença.

A professora Berenice Bento, doutora em Sociologia, lembra que *“o número de publicações sobre casos e teorias que tentam explicar a origem da transexualidade cresceu consideravelmente a partir de meados do século XX. Sua inclusão no Código*

internacional de Doenças, em 1980, representa um momento delimitador de um processo que vinha se consolidando desde a década de 1950”.

Em 1980 a Associação Psiquiátrica Americana - APA passou a incluir a transexualidade no rol dos transtornos de identidade de gênero – DSM III.

No Código Internacional de Doenças (CID) a transexualidade está inserida entre os transtornos de personalidade de identidade sexual sendo definido como *“o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência ao seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar o seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado”.*

27

Estudos modernos, entretanto, não identificam mais a transexualidade como uma patologia, ou doença, tradicionalmente assim considerada pela psiquiatria, mas sim como um grave conflito de identidade de gênero.

A expressão aparece no Novo Dicionário do Aurélio e é conceituada com sendo o *“desejo que leva o indivíduo a querer pertencer ao sexo oposto, cujos trajes pode, até, adotar, além de esforça-se tenazmente no sentido de se submeter à intervenção cirúrgica visando a transformação sexual.”*

Para a professora Inajara Silva de Assis o transexualismo significa que há uma transposição na correlação entre sexo anatômico e psicológico, ou seja, a pessoa tem a convicção de pertencer a um sexo e possui, entretanto, genitais opostos ao sexo a que psicologicamente se pertence.²⁸

²⁷ Ob. Cit. nota de rodapé p. 43

²⁸ A problemática do transexualismo. Texto extraído do *Jus Navigandi*.

Em outras palavras, a pessoa nasce homem, mas se sente, verdadeiramente, como mulher e se comporta como tal ou vice versa (transexual feminino e transexual masculino). Estará, de fato, caracterizado tal transtorno quando se tratar de uma não aceitação do sexo biológico que cause profunda dor e sofrimento, podendo levar a situações extremas como, por exemplo, a automutilação.

O indivíduo transexual é definido pela professora Tereza Rodrigues Vieira como aquele que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Como foi dito são pessoas portadoras de neurodiscordância ou disforia de gênero.

Ressalta a referida professora (que tratou dos aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo) que, *verbis*:

“O componente psicológico do transexual caracterizado pela convicção íntima do indivíduo de pertencer a um determinado sexo se encontra em completa discordância com os demais componentes de ordem física, que designaram seu sexo no momento do nascimento.”

“Sua convicção de pertencer ao sexo oposto àquele que lhe fora oficialmente dado é inabalável e se caracteriza pelas primeiras manifestações de perseverança desta convicção, segundo uma progressão constante e irreversível, escapando a seu livre arbítrio²⁹.”

Para o Conselho Federal de Medicina (Resolução n.º 652/2002), que definiu o transexualismo para fins de autorização de intervenção cirúrgica para mudança de sexo, transexual é o portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e ou auto-extermínio.

²⁹ Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo p.65

Como já destacado, há uma nítida separação entre transexualismo, homossexualismo e travestismo. No homossexualismo não há repulsa ou não aceitação do sexo biológico, mas apenas atração física e/ou afetiva por pessoa do mesmo sexo. Também aquele que apenas sente prazer em utilizar vestimentas do sexo oposto (travesti) não pode ser confundido com o transexual.

Assim, é possível destacar os seguintes elementos característicos do transexualismo:

1. Discordância convicta e permanente com o sexo biológico;
2. Que desta discordância resulte num transtorno de natureza psicológica e de repercussões graves;
3. Que esta discordância leve a um desejo intenso de submissão a processo cirúrgico visando à transformação sexual.

Por fim, de acordo com a normatização do Conselho Federal de Medicina, a definição de transexualismo deverá obedecer, no mínimo, aos seguintes critérios (artigo 3º, da Resolução n.º 652 de 2002):

- 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.

CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO

Resolução do Conselho Federal de Medicina

No Brasil, até a presente data, não há autorização legal, do ponto de vista formal, (aprovação de projeto de lei pelo Congresso Nacional) para a cirurgia de mudança de sexo. Não obstante, no ano de 1997 o Conselho Federal de Medicina, tendo como pressupostos os critérios da necessidade e viabilidade técnica, autorizou, a título experimental, por intermédio da Resolução n.º 1.482/1997, hoje revogada pela Resolução n.º 1.652/2002, a cirurgia de transgenitalização a ser realizada no paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto-extermínio.

Atualmente a Resolução n.º 1.652/2002 autoriza, em caráter definitivo, a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia (adequação do sexo masculino para o feminino) e, em caráter experimental, a cirurgia do tipo neofaloplastia (adequação do sexo feminino para o masculino).

Cabe destacar aqui, pela sua relevância, os termos da Resolução n.º 1.652/2002 que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo:

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

CONSIDERANDO a competência normativa conferida pelo artigo 2º da Resolução CFM n.º 1.246/88, combinado ao artigo 2º da Lei n.º 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 neocolpovulvoplastias 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 neocolpovulvoplastia 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:

- 5) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 6) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 7) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 8) Ausência de outros transtornos mentais.

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá à avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo aos 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 aos 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.

A iniciativa do Conselho Federal de Medicina representa, sem dúvida, uma participação ativa e extremamente relevante da sociedade civil que, por intermédio de uma equipe médica altamente especializada e de caráter multidisciplinar, tem dado efetividade ao princípio constitucional da dignidade humana em prol dos transexuais.

A ausência de uma normatização específica sobre a questão não se mostrou, portanto, capaz de obstar uma ação positiva da sociedade no sentido de possibilitar aos portadores da disforia de gênero o exercício de uma vida mais digna.

O empenho da comunidade médica na solução dos problemas relacionados com a disforia de gênero permite constatar a importância da dimensão ou aspecto assistencial da dignidade da pessoa humana (necessidade de ações concretas que permitam a solução dos problemas relacionados com o transexualismo). Destacar apenas a dimensão inerente, absoluta, da dignidade humana não é suficiente para realizar o princípio constitucional em toda a sua plenitude.

Na medida em que o paciente transexual é clinicamente diagnosticado como portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto-extermínio, parece claro que a autorização para o procedimento cirúrgico de mudança de sexo, conjugado a um tratamento de cunho psicológico, é medida indispensável para assegurar a sua dignidade humana.

A tortura psicológica por que passa o portador de disforia de gênero, além da concreta possibilidade de um ato extremo de automutilação, nos remete a reflexões sobre a necessidade de uma pronta e efetiva atuação do Poder Público e da sociedade civil na defesa dos transexuais, tornando realidade concreta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Cirurgia de transgenitalização e integridade física

É importante perceber se a cirurgia de transgenitalização, na medida em que importa em mutilação do próprio corpo, não estaria ferindo a ordem jurídica infraconstitucional brasileira. Neste sentido, a análise de dispositivos legais contidos no novo Código Civil pode trazer-nos respostas conclusivas sobre esta indagação.

Dentro do Capítulo II do Novo Código Civil, que trata dos direitos da personalidade, o artigo 13 estabelece – mas com uma ressalva relevante - a proibição de qualquer ato que importe em violação à própria integridade física nos seguintes termos:

Art. 13. 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.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. (grifo nosso)

Assim, em princípio, poder-se-ia afirmar que a cirurgia de mudança de sexo, ausente a autorização médica para tal, e considerando que se trata de procedimento que importa em diminuição permanente da integridade física do paciente, estaria vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Entretanto, como salienta o professor Gustavo Tepedino, ao comentar o referido dispositivo, a exigência médica (ou finalidade terapêutica) é o elemento autorizador que permite que a inviolabilidade do corpo do ser humano seja quebrada em prol da proteção da vida ou da própria integridade psicofísica do indivíduo. Segundo o professor, o critério da exigência médica, como ressalva contida no dispositivo legal mencionado, *“permitiu em nosso ordenamento jurídico a cirurgia de*

transgenitalização para os pacientes diagnosticados com disforia de gênero, i.e., a mudança de sexo”.

Afirma, ainda, que *“o diagnóstico do transexualismo (...) é definido pela Resolução CFM n.º 1.682/2002 como idôneo a permitir ao médico a realização da cirurgia, atendidos os demais requisitos estabelecidos em tal norma deontológica. Justifica-se esta operação que é mutiladora e irreversível, com base no seu propósito terapêutico de adequação ao sexo psíquico”.*

E conclui, por fim, que *“apesar da falta de previsão expressa no CC, considera-se hoje lícita a cirurgia de mudança de sexo, quando em conformidade com procedimento médico estabelecido pelo CFM”.*³⁰

No âmbito infraconstitucional vê-se, por conseguinte, que embora inexista lei específica sobre o tema, a cirurgia de mudança de sexo não encontra obstáculo em face do Novo Código Civil, ou seja, não poderia gerar responsabilidade ao menos no âmbito civil.

Isto porque claro está que, havendo autorização médica fundamentada e esta autorização decorra da já citada resolução do Conselho Federal de Medicina, estando o paciente submetido, inclusive, a uma comissão médica multidisciplinar, será possível um procedimento cirúrgico ainda que mutilador do próprio corpo.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina, portanto, encontra apoio no Código Civil e na Constituição Federal, disciplinando de modo minucioso o procedimento cirúrgico da transgenitalização.

³⁰ Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Vol. I Rio de Janeiro: Renovar: 2004, p. 37

EFEITOS CIVIS DA MUDANÇA DE SEXO – ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL.

Considerando que a realização de cirurgia de mudança de sexo, ainda que ausente uma lei formal específica sobre o tema, é uma realidade hoje no Brasil, é de fundamental importância perquirir, questionar e arrostar as conseqüências dessa mudança de sexo.

Permitir a alteração física do corpo do indivíduo e em contrapartida não garantir outros direitos – que podemos dizer conseqüências - que permitam ao transexual exercitar, plenamente, essa nova condição física, seria o mesmo que conferir dignidade pela metade, ou, sem medo de partirmos para um radicalismo, até não conferi-la, causando-lhe novas formas de preconceitos e discriminações.

A plenitude da dignidade do transexual passa não só pela cirurgia, que seria uma primeira etapa, mas principalmente pela normatização dos novos direitos que surgem dessa também nova condição física. Tais direitos, diga-se, são essenciais e elementares e dizem respeito, preliminarmente, à alteração no registro civil do nome e do sexo do transexual.

Perpetuar-se-á uma situação discriminatória e violadora de direitos fundamentais a mudança do sexo do transexual, sem que lhe seja garantida a alteração no registro civil de seu nome e do seu sexo. O que pensar de um transexual com sexo feminino, vestimentas femininas, comportamento feminino sendo obrigado a se identificar perante a sociedade com um prenome tipicamente masculino, e tendo em seu registro a indicação de pertencer ao sexo masculino?

Neste exemplo, e apenas a título de ilustração, será possível afirmar, sem hipocrisias, que essa pessoa vive em dignidade plena? Ou será que a cirurgia passará a lhe causar novos constrangimentos e discriminações?

No que concerne ao registro civil, como pressuposto necessário à concretização da dignidade do transexual, duas questões de suma importância se colocam: uma diz respeito à possibilidade de alteração do nome (permitindo a modificação do prenome masculino para feminino ou vice-versa); a outra, à viabilidade da alteração do próprio sexo, ou seja, constar nos assentamentos e, portanto, no documento de identificação do transexual o seu novo sexo (a pessoa que biologicamente era do sexo masculino e se submeteu à cirurgia passar a ser considerada, no registro, como pertencendo ao sexo feminino ou o contrário).

Alteração do prenome

Reza o novo Código Civil que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome (artigo 16). O direito ao nome consubstancia uma das garantias que compõe o âmbito dos denominados direitos da personalidade e, por isso, está disciplinado no Capítulo II, do Novo Código Civil intitulado “Dos Direitos da Personalidade”. Na perspectiva aqui tratada, a personalidade deve ser considerada como um conjunto de características e atributos próprios da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.³¹

Assim, o prenome encontra-se no âmbito dos direitos da personalidade e necessita, portanto, de uma tutela efetiva do Estado.

Dentre as características apontadas, pelos doutrinadores, como próprias dos direitos da personalidade destacam-se as seguintes: direitos inatos, extrapatrimoniais, indisponíveis, absolutos, imprescritíveis e intransmissíveis.

³¹ Essa definição é do professor Gustavo Tepedido e foi extraída da sua obra Código Civil Interpretado conforme a Constituição Federal, Volume I, Renovar p. 32

Assim, ao se falar em direito ao nome estamos nos referindo a um atributo inerente à própria condição da pessoa como ser humano, atributo este visto caracterizado por sua natureza absoluta e indisponível, não sendo admissível pessoa que seja destituída de um nome que o qualifique e o distinga em sua comunidade.

É por meio do **nome** que o indivíduo se destaca na sociedade como alguém que é dotado de individualidade própria. Na definição do ilustre professor Caio Mário da Silva Pereira o nome é *“elemento designativo do indivíduo e fator de sua identificação na sociedade, o nome integra a personalidade, individualiza a pessoa e indica a grosso modo a sua procedência familiar.”*³²

A pessoa humana, afirma a professora Maria Celina Bodin de Moraes, *“tem a necessidade de afirmar sua própria individualidade, distinguindo-se das outras, para ser conhecida por quem é. Através do seu nome, o indivíduo é designado na língua que é comum aos outros. Sua identificação torna-se possível mesmo quando ausente”*.³³

Portanto, sendo o nome um atributo da personalidade do indivíduo e um direito assegurado pela ordem jurídica para que possa ser identificado perante a sociedade, nos parece claro que o transexual submetido ao procedimento cirúrgico de transgenitalização tem direito à alteração no registro civil para que nele possa constar um novo prenome, agora condizente com a sua nova condição sexual.

Seria, e é, extremamente vexatório e discriminatório permitir que a pessoa que já não tem o órgão sexual masculino e que, ademais, se comporta e tem toda a aparência externa de uma mulher, continue obrigado a portar um documento de identificação do qual conste um prenome tipicamente masculino.

³² Instituições de Direito Civil. Vol I, 19ª ed Ed. Forense, 1999 p. 155

³³ Apud. Gustavo Tepedino Ob. Cit. p. 44

Portanto, a alteração do prenome do transexual no registro civil é condição indispensável para que ele possa viver com mais dignidade. A Lei n.º 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) estabeleceu ser o prenome definitivo, ou seja, em princípio, imutável, mas admitia a sua alteração em caso de evidente erro gráfico ou na hipótese de expor a ridículo o seu portador. O parágrafo único do seu artigo 58, sofreu alteração pela Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999, para admitir a substituição do prenome em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com apuração de crime, por determinação em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Dita alteração, entretanto, não impede que o Poder Judiciário continue a reconhecer o direito de alteração do prenome em situações em que, comprovadamente, este possa estar causando uma situação vexatória ao seu portador.

Ainda no que se refere à alteração do prenome é necessário destacar e analisar duas questões distintas: em primeiro lugar, a possibilidade de alteração do prenome quando o transexual já foi submetido à cirurgia e, em segundo lugar, as situações em que, embora diagnosticado como portador da disforia de gênero, o transexual ainda não alterou o seu sexo biológico.

Na primeira hipótese exposta, parece-nos que não resta dúvida de que o transexual já submetido à cirurgia de transgenitalização tem direito, amparado no âmbito constitucional, legal, à alteração do seu nome. E isto, como será visto no tópico seguinte, tem sido reconhecido em diversos precedentes nos Tribunais de Justiça do nosso país.

O fato, entretanto, não afasta a clara omissão do Poder Legislativo que ainda não se deu conta da relevância da normatização do tema. A aprovação de uma lei específica dá segurança jurídica aos transexuais e afasta a necessidade de se buscar sempre a atuação do Poder Judiciário.

No segundo caso, em que o transexual, embora já diagnosticado, ainda não se submeteu à cirurgia as resistências à possibilidade de alteração podem parecer mais fortes. Poder-se-ia, num primeiro momento, sustentar que, se não houve ainda a alteração física do sexo, seria inadmissível a alteração do prenome. Essa argumentação não é, de fato, destituída de qualquer fundamento e, portanto, não deve ser afastada de plano. Há que se ponderar que, se a pessoa vem sendo submetida a todos os trâmites exigidos pelo Conselho Federal de Medicina e já se encontra diagnosticada como sendo portadora de disforia de gênero, o argumento da ausência da mudança concreta do sexo não seria suficiente para afastar a possibilidade de autorização do prenome.

Como se verá em seguida, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – diga-se, aliás, sempre vanguardista em certas temáticas – apresenta em seu repertório de jurisprudência valioso precedente em que se permitiu, com fundamento na dignidade da pessoa humana, a alteração no registro do prenome de transexual ainda não submetido à cirurgia de alteração de sexo.

Precedentes do Poder Judiciário Brasileiro

O Poder Judiciário brasileiro já registra alguns precedentes em que se assegurou o direito à alteração do prenome em casos de pessoas portadoras de disforia de gênero. Na Apelação Civil n.º 70013909874, julgada em 05/04/2006, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, cuja Relatora foi a Desembargadora Maria Berenice Dias foi autorizada, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, a alteração do prenome do apelante antes mesmo de ter sido submetido à cirurgia de transgenitalização.

Vejamos a ementa do acórdão:

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, proferiram em parte.

Observa-se a clara menção no julgado ao princípio constitucional da dignidade humana como fundamento jurídico-constitucional a legitimar a autorização na mudança do registro civil de transexual ainda não submetido à cirurgia.

Interessante destacar, ainda, precedente da mesma Corte de Justiça que, igualmente fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, permitiu a alteração no registro civil de prenome feminino portado por homem:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE PRENOME. HOMEM COM PRENOME FEMININO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA O DEFERIMENTO. Um dos avanços da nova legislação civil, através do Código Civil em vigor, é ter dado espaço especial aos direitos da personalidade, seguindo a regra de que toda a pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome (art. 16, CC/02). **Tal regra não pode se afastar do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, onde, à evidência,**

é inadmissível a permanência de um prenome que expõe a pessoa ao ridículo e a situações vexatórias, como a do autor, que ostenta um prenome eminentemente feminino. Possibilidade de alteração, de acordo com o art. 57, da Lei dos Registros Públicos. Precedentes. Apelação cível provida. (Apelação Cível Nº 70014074652, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 09/03/2006) (grifo nosso)

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo destaca-se importante decisão em que se discutiu a possibilidade de alteração do assento civil para constar prenome e gênero feminino de transexual submetido a cirurgia de mudança de sexo (Apelação Civil n.º 86.851./74, Quinta Câmara de Direito Privado, Relator Rodrigues de Carvalho.

Em seu voto o Eminentíssimo Relator asseverou que, *in verbis*:

“ (...) deve-se ter em mente que a sexualidade humana, como parte do direito da personalidade, é algo muito mais amplo. Não se restringe aos genitais externos, mas sim, a todo um conjunto de fatores, tanto biológicos, como familiares, sociais e culturais, que incidem sobre a vida de um indivíduo, influenciando o seu comportamento e modo de agir e interagir com os demais indivíduos no ambiente social. Além disso, o aspecto psicológico não pode deixar de ser considerado, pois é também fator decisivo no desenvolvimento de um ser. Não se pode negar o sofrimento daqueles que aparentemente são o que não querem ser, ou seja, que sua intimidade subjetiva — psíquica — mostra-se incompatível com suas características morfológicas — biológicas. Há uma dualidade dentro do próprio ser, que o impede de se bem relacionar e situar dentro da sociedade em que vive, dada a discriminação social existente, a ponto de se mutilar, sofrer, para não ser excluído. Note-se que entre um dos princípios que regem atualmente a Constituição Federal está a igualdade entre as pessoas. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante a lei. Como não reconhecer essa igualdade aos que querem participar do convívio social, submetendo-se à cirurgia de mudança de sexo, não para optar pelo gênero sexual masculino ou feminino, pois que não se trata de opção

deliberadamente pensada, mas para encontrar sua própria personalidade, seu eu interior."

E ao final, para negar provimento ao recurso do Ministério Público e manter decisão de primeiro grau que julgou procedente o pedido de retificação do assento do registro de nascimento para que dele passe a constar o prenome de Pâmela e não mais Homero concluiu que, *in verbis*:

A tudo isso, frise-se, não pode permanecer o nosso Direito calado. E a hipótese dos autos bem retrata essa nova realidade. Além disso, a pretensão do autor não importa em prejuízo para a sociedade a impedir seu integral acolhimento. Portanto, não se pode deixar de reconhecer ao autor o direito de viver como ser humano que é, amoldando-se à sociedade de que quer fazer parte. E não quer viver o autor como marginalizado, como discriminado, num estado de anomia e anomalia. Ele quer simplesmente merecer o respeito de sua individualidade, de ser um cidadão, um indivíduo comum.

Igualmente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve a oportunidade de enfrentar a questão da alteração de prenome de transexual (Embargos Infringentes n.º 1.0000.00.297076-3/001, Quarta Câmara Cível, Relator Desembargador Carreira Machado, Relator para o Acórdão Desembargador Almeida Melo, publicação 08/06/2004 cujos fundamentos do acórdão trazem expressamente como razões de decidir, para autorizar a mudança do prenome, o princípio da dignidade humana.

No presente caso tratava-se de ação de conhecimento em que se objetivava não só a alteração do prenome no registro civil com também a do próprio sexo. Os embargos infringentes foram acolhidos para, negando provimento ao recurso de apelação, permitir a retificação no registro civil tanto do nome quanto do sexo do embargante.

A presente decisão foi extremamente minuciosa quanto à análise do transexualismo e as consequências jurídicas da realização da cirurgia de adequação do sexo biológico ao psicológico. O Relator do Acórdão, após extensa análise sobre o transexualismo, destaca, expressamente, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para sua decisão. Lembra em sua fundamentação *“a eficácia do sempre festejado princípio da dignidade da pessoa humana, que se constitui no pilar de todo o ordenamento jurídico nacional e que faz qualquer indivíduo merecedor da consideração do Estado, como sujeito de direitos e titular do respeito comunitário (CF, artigo 1º, III).”*

Destaca, ainda, a definição dada à dignidade humana pelo professor Ingo Wolfgang Sarlet como sendo *“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”*, e salienta ainda que segundo André Gustavo Corrêa de Andrade *“No centro do direito encontra-se o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações: (...) Vale dizer que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito, ele é o destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica”*.

É relevante destacar igualmente as considerações do Eminentíssimo Relator sobre a relação entre o direito ao prenome e o princípio da dignidade humana:

"Conforme ensina o Des. e Prof. Renan Lotufo, comentando o art. 16 do novo Código Civil, o prenome por ter fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana não pode expor a pessoa ao ridículo, à galhofa da sociedade, - de tal como tem acontecido com o Embargante e foi reconhecido até pelo v. voto vencedor:

"A excepcional imutabilidade do prenome "decorre do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Se, por acaso, a atribuição do nome causa a afetação da dignidade da pessoa humana, prevalece o valor

mais alto, em face do princípio da imutabilidade dos registros. ...Há de se destacar que não só o prenome pode expor o indivíduo ao ridículo, como também a combinação de todo nome. O nome, por ser elemento fundamental de identificação do indivíduo, não pode expô-lo à galhofa da sociedade".

Afirma MARIA CELINA BODIN DE MORAES que o nome não pode expor a pessoa a humilhações e achincalhes tais como os que sofrem, há anos o Embargante:

"a utilização, por outro lado, será proibida quando servir a expor a pessoa a humilhações, ou quando tiver havido intuito de achincalhar"; É o que prevê o art. 17 do CC: " o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem, publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória". (...)

Na linha do precedente do Colendo STJ, prossegue MARIA CELINA BODIN DE MORAES para depor que:

"com freqüência se vê nos votos permissivos da alteração de prenome de que a alteração permitida não é apenas com relação ao nome em si, suscetível de

expor ao ridículo o seu portador, mas ao nome ligado a circunstâncias particulares, nas quais se pode atender ao elemento psicológico do interessado". (...)

O art. 58, caput e parágrafo único, dessa Lei 6.075/73, foram alterados pela promulgação da Lei 9.708 de 19.11.1998, amenizando a terminologia anterior sobre a modificação do prenome, ao substituir a expressão "imutável" por "definitivo":

Art. 58 - O prenome será DEFINITIVO, admitindo-se, todavia, a SUA SUBSTITUIÇÃO POR APELIDOS PÚBLICOS NOTÓRIOS. (Artigo, caput, com redação dada pela Lei nº 9.708, de 19.11.1998).

Ora, DENTRO DA POSSIBILIDADE ACRESCIDA PELA LEI 9.708 DE 19/11/1998 DO PRENOME PODER SER "SUBSTITUÍDO POR APELIDOS PÚBLICOS E NOTÓRIOS", ESTÁ AÍ MAIS UMA JUSTIFICATIVA QUE VIABILIZA O PEDIDO INAUGURAL E O TORNA LEGALMENTE POSSÍVEL PORQUE O EMBARGANTE SEMPRE FOI CONHECIDO POR TODAS AS PESSOAS COM AS QUAIS SE RELACIONA, DESDE O TRABALHO, EM CASA, NA FAMÍLIA, JUNTO AOS VIZINHOS E PELOS AMIGOS, COMO BRUNA".

Tais decisões judiciais representam, sem dúvida, uma concretização (um tornar eficaz, efetivo) o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a partir da idéia de que o Poder Judiciário também está vinculado, em sua atuação, aos direitos fundamentais inscritos na Constituição de 1988.

Neste passo, parece claro que o princípio da dignidade humana tem sido utilizado, muito corretamente, pela jurisprudência brasileira como instrumento hermenêutico valioso para a salvaguarda dos direitos dos transexuais.

E mais, está sendo utilizado, igualmente, como um veículo hermenêutico para a interpretação da lei de registros públicos à luz da Constituição Federal – e em muitos casos tendo como base a dignidade humana -, permitindo, assim, uma flexibilização/concretização das normas jurídicas a fim de conferir aos transexuais o direito não só à alteração do prenome no registro civil, mas também, e com maior importância, do novo sexo.

Tais precedentes revelam uma tomada de consciência do próprio Poder Judiciário do papel que exercem (e devem exercer) de verdadeiros intérpretes da Constituição, cuja criatividade deve conter – sem desrespeitar o sentido do texto constitucional, ou seja, sem menosprezar as legítimas opções do Poder Constituinte Originário – uma liberdade tal que o permita dar às normas jurídicas, em geral, um conteúdo que mais se aproxime da realidade social hodierna.

Juízes e Tribunais devem agir com maior liberdade na interpretação das normas jurídicas e princípios constitucionais para harmonizar o Direito (essencialmente estático) com a realidade social (extremamente dinâmica). Mas essa liberdade dos juízes, como intérpretes da Constituição, se justifica não apenas pela separação entre norma (abstração) e realidade (situações concretas), mas, sobretudo, em razão das constantes mudanças no prisma histórico-social de aplicação do Direito.³⁴

Nesta perspectiva afirma o professor Inocêncio Mártires Coelho que somente *“graças ao trabalho hermenêutico de ajustamento entre normas e fatos – tarefa em se fundem, necessária e inseparavelmente, a compreensão, a interpretação e a aplicação dos modelos jurídicos -, que se põe em movimento o processo de ordenação jurídico-normativa da vida social, porque é precisamente no ato e no momento de interpretação-aplicação que o juiz desempenha o papel de agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto”*³⁵.

³⁴ Inocêncio Mártires Coelho. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 60

³⁵ Ob cit. p. 64

O caso de Maria Luíza da Silva.

Maria Luíza da Silva (J. C. da S.), ex-militar da reserva e transexual ficou bastante conhecida em Brasília quando o seu caso passou a ser relatado pela mídia (Jornal Correio Brasiliense). Diagnosticada como portadora de disforia de gênero foi submetida à cirurgia de transexualização.

Tramita na 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal ação judicial em que a ex-militar, por intermédio de advogados integrantes da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Brasília, pleiteia a anulação do ato administrativo (Portaria DIRAP n.º 2873/2000) que resultou na sua reforma e pede, também, o seu retorno às atividades militares com todos os consectários legais daí decorrentes.

Como pedido subsidiário requer a anulação parcial do processo administrativo com a sua inativação com proventos integrais.

O processo ainda não foi objeto de decisão final na primeira instância e se encontra, até o presente momento, em fase instrutória (realização de perícia). A ausência de uma decisão final, entretanto, não invalida a relevância das discussões que podem ser levantadas em torno desta demanda.

A análise dos autos do processo permitiu observar que os subscritores da petição inicial em nenhum momento fundamentaram a pretensão da autora no princípio da dignidade da pessoa humana. Invoca-se o artigo 3º, da Constituição Federal, que estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Alega-se, de outra parte, violação aos princípios contidos no artigo 7º, incisos XXX e XXXI, da Constituição Federal que tratam da proibição de diferença salarial, exercício de função ou critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e ainda proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência física.

Vê-se, portanto, que no plano constitucional a defesa do pleito autoral fica no âmbito da violação ao princípio da isonomia, além, é claro, das violações às normas infraconstitucionais que não são, de todo, pertinentes de discussão no presente trabalho.

Entretanto, não resta dúvida, e sem entrar em considerações sobre o mérito da demanda em si mesma (ou seja, não se discute aqui a procedência ou improcedência do pedido formulado), que se trata de um conflito que envolve, indiscutivelmente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A autora afirma em sua petição inicial que foi reformada pelo Comando do Exército (Portaria n.º 2873, de 26 de setembro de 2000) por ter sido considerada incapacitada definitivamente para o serviço militar. Alega, entretanto, que teria sido vítima de perseguição e preconceito por parte do militares por ser portadora de disforia de gênero (ou seja, por ser transexual).

O que se percebe é que a Aeronáutica, ao transferir a autora para a reserva por motivo de incapacidade, tratou a questão do transexualismo com uma doença, não importa se de caráter biológico ou psicológico, mas, de fato, como uma patologia.

Entretanto, e como já dito acima, embora o transexualismo continue figurando entre as patologias mentais, os estudos mais avançados já não a consideram deste modo.

É importante destacar que o próprio Comando da Aeronáutica ao apresentar laudo pericial, respondendo aos quesitos formulados pelas partes, afirmou,

categoricamente, que o transexualismo do autor seria impeditivo do desempenho das funções militares e que este teria sido “o quadro motivador de seu afastamento do serviço ativo pela Junta Médica de Saúde da Aeronáutica”, tendo em vista que, de conformidade com o Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais de Identidade de Gênero, a perturbação causa sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo.

A discussão sobre este caso específico traz à tona diversas reflexões relevantes, entre elas a questão da necessidade de que o Poder Legislativo saia do seu estado de inércia, e discuta, definitivamente, a questão do transexualismo transformando um dos projetos de lei existentes em realidade, ou seja, em lei vigente e eficaz.

Possivelmente J. C. da S. não teria sido reformado da Aeronáutica, ou pelo menos não pelo argumento de ser considerado incapacitado para as funções militares, e também não estaria pleiteando demanda, ainda pendente, sobre a alteração de seu prenome se houvesse na legislação brasileira ato normativo definindo o transexualismo e suas conseqüências jurídicas.

A autora, no referido processo, junta aos autos relato de próprio punho em que descreve o sofrimento e reveses por que passou no tempo em que se encontrava servindo na Aeronáutica. Partes destas confissões serão aqui destacadas, pois revelam de modo expressivo, o caráter pragmático e não meramente teórico de se discutir a questão do transexualismo à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O relato a seguir descrito foi extraído dos autos da ação judicial n.º 2002.34.00.025540-8, em trâmite na 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e contou com autorização expressa da autora.

“Nasci em Ceres – Goiás, prematuro, pesando 1,5 kg. Tive a infância marcada por várias doenças.

(...)

Tinha preferência por companhias e brincadeiras femininas (casinha, boneca, etc.). Desde muito cedo usava roupas de minhas irmãs e da minha mãe. Na adolescência além das roupas passei a usar maquiagem também.

Minha mãe até que convivia melhor com a minha ‘diferença’, mas meu pai sentia vergonha e me incentivava a brincar de carrinho e a jogar futebol, eu até tentava, mas não conseguia e a cada dia me sentia menos pertencendo ao sexo masculino.

Na puberdade não apareciam em mim traços de masculinidade, como engrossamento da voz, nascimento de pêlos no rosto nem nas pernas.

(...)

Nunca me identifiquei com o sexo masculino. Me alistei na aeronáutica para cumprir exigência legal, mas fui selecionada.

(...)

Sempre fui alvo de discriminação na vizinhança, escola, família e serviço militar, devido ser afeminado. Meu pai sempre cortou meu cabelo baixíssimo para ter a aparência masculina.”

É relevante destacar neste contexto (embora sempre ressaltando a distinção entre transexualismo e homossexualismo), a existência de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Apelação Cível n.º96.01.35077-2/BA, cujo Relator do Acórdão foi o Desembargador Federal Juiz Jirair Aram Meguerian, tendo como Relator Convocado o Desembargador Federal Juiz Antônio Sávio O. Chave) que considerou que a homossexualidade não constitui justa causa para desincorporação do militar.

**ADMINISTRATIVO. MILITAR CONTAMINAÇÃO POR HIV.
DESINCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - A homossexualidade não constitui justa causa para desincorporação do militar.

2 - Comprovadas a injustiça da desincorporação e a incapacidade total e permanente do militar para o trabalho, em decorrência de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, o suplicante (já falecido) tinha direito à reincorporação às fileiras do Exército com todos os direitos e vantagens daí decorrentes, e à reforma, nos termos da Lei nº. 6.880/80, art. 108, item V, c/c os arts. 109 e 110 §§ 1º e 2º, e art. 1º, da Lei nº. 7.670/88.

3 - Remessa oficial e recurso de apelação a que se nega provimento. (AC 96.01.35077-2/BA, Rel. Juiz Antônio Sávio O Chaves (conv), Segunda Turma, DJ de 29/02/2000, p.70)

Alteração do sexo: direito a uma nova identidade sexual

Questão tormentosa e que exigirá do Poder Judiciário Brasileiro uma atuação ainda mais destemida e corajosa diz respeito à autorização judicial para a alteração não do prenome do transexual, mas do próprio sexo.

As mesmas reflexões feitas no tocante à necessidade de alteração do prenome do transexual cabem aqui para justificar a autorização de modificação do sexo do transexual submetido à cirurgia de transgenitalização. Na medida em que o transexual adequou o seu sexo biológico ao seu sexo psíquico é possível afirmar que nasce para ele o direito a uma nova identidade sexual.

A professora Tereza Rodrigues Vieira registra que os países signatários da Convenção Européia de Direitos do Homem têm acolhido o pedido de adequação de sexo do transexual com fundamento no artigo 8º, da Convenção que estabelece que

todas as pessoas têm direito ao respeito à vida privada e familiar de seu domicílio e da sua correspondência.³⁶

Obviamente que, diante da ausência de uma autorização legal específica para alteração do sexo no registro civil, caberá ao Poder Judiciário, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, colmatar esta lacuna legislativa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já registra precedentes em que se autorizou a modificação no registro não só do prenome, mas também do próprio sexo do transexual. Vejamos as ementas dos acórdãos:

APELAÇÃO CÍVEL 2005.001.01910

DES. LUIS FELIPE SALOMAO - Julgamento: 13/09/2005 – QUARTA CAMARA CIVEL

**TRANSEXUALISMO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO
RETIFICACAO MUDANCA DE PRENOME MUDANCA DO SEXO**

Apelação. Registro Civil. Transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, postulando retificação de seu assentamento de nascimento (prenome e sexo). Adequação do registro à aparência do registrando que se impõe. Correção que evitará repetição dos inúmeros constrangimentos suportados pelo recorrente, além de contribuir para superar a perplexidade no meio social causada pelo registro atual. Precedentes do TJ/RJ. Inexistência de insegurança jurídica, pois o apelante manterá o mesmo numero do CPF. **Recurso provido para determinar a alteração do prenome do autor, bem como a retificação para o sexo feminino. (grifo nosso)**

DES. NASCIMENTO POVOAS VAZ - Julgamento: 22/11/2005 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CIVEL

**TRANSEXUALISMO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO
RETIFICACAO MUDANCA DE PRENOME MUDANCA DO SEXO**

³⁶ Ob. Cit. P. 69

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.

A possibilidade de alteração do sexo constitui consectário lógico da realização da cirurgia e direito subjetivo daquele que já não ostenta, em seu corpo, o sexo de seu nascimento. O respeito à dignidade do transexual jamais será completo sem a permissão para a referida modificação no registro civil.

VI – PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA DEFESA DOS TRANSEXUAIS

Os precedentes acima citados são uma pequena amostra do relevante papel que o Poder Judiciário tem exercido para a defesa dos transexuais, sendo que várias decisões utilizaram, como fundamento de decidir, o próprio princípio da dignidade humana colmatando lacunas do ordenamento jurídico e permitindo, por conseguinte, a alteração do registro do prenome do transexual e, em alguns casos, até mesmo do sexo.

Partindo da premissa de que o só submeter-se à cirurgia de transgenitalização não se mostra suficiente para assegurar aos portadores de disforia de gênero uma vida digna e condizente com os ditames constitucionais, é possível afirmar que as citadas decisões judiciais consubstanciam, sem a menor dúvida, uma concretização efetiva do princípio da dignidade humana, ao mesmo tempo em que comprovam a necessidade, muitas vezes, da intervenção ativa do Poder Judiciário a fim de que direitos e garantias fundamentais não se transformem, nas palavras incisivas do Ministro Celso de Mello, em “*promessas constitucionais inseqüentes*”.

Como se pode colher da sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado não só a necessidade de o Poder Público tomar as medidas e ações (políticas públicas) para assegurar, de modo efetivo, os direitos inscritos na Carta Constitucional, mas também reafirmado, por diversas vezes, a necessidade de uma atuação positiva do Poder Judiciário para a efetivação dos direitos fundamentais.

Destaca-se como exemplo o voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 393175/RS, em que se discutia o direito de pessoa doente ao fornecimento gratuito, por parte do Estado, de medicamentos.

Nessa decisão ressaltou o eminente Ministro ser insuficiente que o Estado proclame formalmente um direito, sendo necessário que seja plenamente respeitado e

garantido, a partir da implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Ao tratar do direito à saúde afirmou, ainda, o Ministro que, *verbis*:

“a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe arbitrariamente a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante”. (grifo nosso)

Isto significa que o Poder Judiciário deve ter sempre uma posição de garantidor dos direitos fundamentais, quando o Poder Público se omite, injustificadamente, não implantando as políticas necessárias para a efetivação das normas constitucionais. Embora na grande parte das vezes os direitos de índole social sejam dependentes de prestações materiais, sendo insuficiente a sua mera normatização, as dificuldades financeiras do Estado não podem ser obstáculo à concretização dos direitos fundamentais.

Da vinculação da jurisdição aos direitos fundamentais decorre para o Poder Judiciário o dever de assegurar a efetiva aplicação do direito, especialmente dos direitos fundamentais, quer nas relações entre os particulares e o Estado quer nas relações intersubjetivas, ou seja, entre os próprios particulares. Referida vinculação exige, ainda, a reflexão sobre a legitimidade das decisões judiciais, tendo como parâmetro a correta aplicação dos direitos fundamentais aos casos concretos.³⁷

³⁷ Gilmar Ferreira Mendes. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional. Celso Bastos ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998, p. 211/212

VII – PAPEL DO PODER LEGISLATIVO NA DEFESA DOS TRANSEXUAIS

Projeto de Lei nº. 70, de 1995

Projeto de Lei nº. 6655, de 2006.

Partindo das premissas acima destacadas a respeito da necessária atuação do Poder Público na proteção da dignidade dos cidadãos, fica fácil identificar o indispensável compromisso que o Poder Legislativo deve assumir, aprovando leis que dêem conformação ao princípio da dignidade da pessoa humana, seja num sentido mais amplo seja especificamente no que se refere às ações normativas que confirmam melhores condições de vida aos transexuais.

O Poder Legislativo, assim como o Judiciário, não pode se eximir do seu papel de intérprete da Constituição, na medida em que as normas/princípios constitucionais contêm um alto grau de abstração. Dependendo em grande parte, para sua eficácia, da edição de normas infraconstitucionais que sejam regulamentadoras dessas mesmas normas e princípios.

Já se mencionou neste trabalho a relevância da dimensão prestacional do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e que, no caso do Poder Legislativo, compreende uma ação atuante no âmbito normativo, ou seja, na edição de leis que confirmam efetividade aos direitos fundamentais.

Na visão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, se os direitos fundamentais foram concebidos, originalmente, como direitos públicos subjetivos, estaria aí a *ratio* da vinculação de todos os Poderes aos direitos e garantias fundamentais. Destaca, ainda, a atividade legislativa como um elemento essencial não só para a proteção dos direitos fundamentais, mas também para a concretização destes nas mais variadas situações.³⁸

³⁸ Ob. Cit. p 207 e 210

Ao tratar das diversas formas de vinculação do Poder Legislativo destaca o Ministro:

*“(...) o reconhecimento de que o legislador não só deve respeitar estritamente os limites estabelecidos para a Constituição, no caso de imposição de restrições a direitos, como também está compelido a editar as normas indispensáveis à concretização de inúmeros direitos fundamentais, especialmente do direito da igualdade e daqueles direitos dotados de âmbito de proteção com conteúdo estritamente normativo (dever constitucional de legislar/omissão inconstitucional)”.*³⁹

A abstenção ou atuação negativa do Estado quanto aos direitos e garantias fundamentais é, na maioria das vezes, por si só, insuficiente para garantir um respaldo adequado aos indivíduos como titulares dos direitos e garantias asseguradas na Constituição. É mister frisar que as chamadas “*garantias positivas do exercício das liberdades*”, expressão do Ministro Gilmar Mendes, completa um ciclo necessário e indispensável para uma proteção efetiva do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Não há dúvida de que a não edição de uma determinada lei protetiva de um direito fundamental viola a Constituição Federal, uma vez em que lhe restringe a força normativa, tornando, não raro, letra morta as opções do Legislador Constituinte Originário.

Fica claro, portanto, que o objeto precípuo deste estudo é, destacando a dimensão assistencial do princípio da dignidade humana, e a vinculação do Estado aos direitos fundamentais, demonstrar a imperiosa necessidade da edição de um ato legislativo que discipline a questão do transexualismo e demais providências.

³⁹ Ob. Cit. p. 210/211

A edição de uma lei amenizaria – em certa medida – a marginalização deste grupo social, conferindo-lhe direitos indispensáveis à sua condição, uma melhor inserção na sociedade – e como consequência uma maior conscientização da sociedade – eliminando, assim, preconceitos e discriminações. Em outras palavras, a normatização do transexualismo no Brasil é hoje, sem dúvida – ou ao menos – um ponto de partida para se construir um novo modelo de dignidade para os transexuais.

Dentro desta perspectiva, cabe destacar que tramita no Congresso Nacional, desde o ano de 1995, lamentavelmente há mais de dez anos, Projeto de Lei n.º 70 – B, de autoria do Deputado Federal José Coimbra (PDT), que dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração do sexo e dá outras providências.

Referido projeto permite a alteração do prenome, mediante autorização judicial, quando o requerente já tenha se submetido à cirurgia destinada à alteração do sexo.

Mas tem como tema central – e neste ponto mostra-se limitado - a discussão do transexualismo mais no aspecto do direito penal, descriminalizando a conduta do médico que realiza a cirurgia de transgenitalização. O projeto acrescenta um parágrafo ao artigo 129, do Código Penal para permitir, legalmente, a realização da cirurgia sem que o médico, como já dito, incida em algum ilícito penal.⁴⁰

A conduta do médico passaria a ser, portanto, atípica (não seria mais caracterizada como lesão corporal) deixando de incidir, desta feita, qualquer forma de responsabilidade penal.

Parece-nos extremamente questionável, merecendo maiores reflexões, o projeto na parte em que condiciona a alteração do prenome a uma autorização judicial e à

⁴⁰ Destaca a professora Berenice Bento que, antes da aprovação da Resolução do Conselho Federal de Medicina, médicos foram julgados pelo próprio Conselho pelo crime de “mutilação”, tipificação, segundo ela, atribuída às cirurgias de transgenitalização. (A reinvenção do corpo. Sexualidade e gênero na experiência transexual p. 28).

efetiva realização da cirurgia, quando a próprio judiciário já se mostra tendente a permitir a mudança do nome antes mesmo da intervenção cirúrgica.

De outra parte, a necessidade de autorização judicial em nada avança no que se refere ao resgate da dignidade dos transexuais; o que se preconiza é justamente a edição de uma lei que, alterando a lei de Registros Públicos ou por intermédio de ato normativo próprio se permita ao transexual solicitar no Cartório de Registros Públicos a alteração do prenome, sem necessidade, portanto, de buscar a tutela jurisdicional.

Vejamos o teor do referido Projeto:

PROJETO DE LEI N.º 70, DE 1995

Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração do sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 129 do Decreto-Lei n.º 2.848 de 7/12/40 – Código Penal – passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 129

Exclusão do Crime

§ 9º Não constitui crime a intervenção cirúrgica realizada para fins de ablação de órgãos e partes do corpo humano quando, destinada a alterar o sexo de paciente maior e capaz, tenha ela sido efetuada a pedido deste e precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica.

Art. 2º O art. 58 da Lei n.º 6.015 de 31/12/73 – Lei de Registros Públicos – passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 58 O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo

§ 1º Quando for evidente o erro gráfico do prenome admite-se a retificação bem como a sua mudança mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 55, se o oficial não houver impugnado.

§ 2º Será admitida a mudança do prenome mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido a intervenção cirúrgica destinado a alterar o sexo originário.

§ 3º No caso do parágrafo anterior deverá ser averbado no registro de nascimento e no respectivo documento de identidade ser pessoa transexual.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Não obstante já se tenha frisado que a inércia legislativa sobre o tema não impediu a realização de medidas necessárias para os transexuais como a autorização para a realização da cirurgia de transgenitalização e a conjugação da atuação do Poder Judiciário (que tem se mostrado sensível – e até pode-se dizer arrojado – ao permitir, em muitos casos, a mudança do nome no registro público), não se pode olvidar que a normatização da matéria é de extrema importância, pois, além de lhes conferir segurança jurídica, integra os transexuais de uma maneira bem mais clara e explícita no âmbito da sociedade, sem hipocrisias.

Na medida em que a questão dos transexuais passa a ser debatida no Congresso Nacional com aprovação de lei, fica patente que esse específico grupo social começa a integrar de um modo mais justo e igualitário a comunidade, visto que o Estado demonstra que a questão do transexualismo é algo que se insere na pauta das questões relevantes da sociedade.

Uma vez que os direitos fundamentais em geral (e é claro aqui se insere a dignidade humana) ganham *status* de normas constitucionais, ou seja, são constitucionalizados, passam a ser parâmetro e baliza para a atuação dos Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). O que significa dizer, em outras linhas, que a ação do Poder Público não pode se desviar daquilo que foi conformado pelo Legislador Constituinte Originário em termos de direitos fundamentais.

Ao tratar da vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais afirma o professor Paulo Gustavo Gonet Branco que “*Os direitos fundamentais qualificam-se juridicamente como obrigações indeclináveis do Estado*”.⁴¹

Especificamente no tocante à atividade precípua do Poder Legislativo não há dúvida que esta deve guardar coerência com os direitos fundamentais. A vinculação do legislador aos direitos fundamentais exige-lhe, não raras vezes, que atue de forma positiva, ou seja, editando leis que sejam necessárias para a concretização normativa dos direitos fundamentais.

Afirma o autor *supra* citado, que “*um direito fundamental pode necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para a sua efetivação ou que definam a própria organização de que depende a sua efetividade (...)*”.⁴²

⁴¹ Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais 1ª ed. Brasília Jurídica, 2002 p. 126

⁴² Ob. Cit. p. 126/127

Dentre os novos modelos de interpretação constitucional destaca-se o método concretista inspirado na tópica e sustentado, entre outros, por Friedrich Muller e que se baseia, fundamentalmente, na distinção entre interpretação da norma (subjacente) e do texto da norma. Concretizar para Muller é interpretar e, ao desenvolver a sua tese, ele destaca o papel do Poder Legislativo como concretizador das normas constitucionais ao afirmar que:

*“Na concretização da Constituição temos ao mesmo nível a jurisprudência do Direito e a Ciência Jurídica, o Legislativo, a Administração e o Governo, cujo trabalho sem exceção se dirige para a norma, sendo até mesmo o cumprimento da regra jurídica, quando não provoca um conflito constitucional ou uma controvérsia jurídica, uma forma de concretização normativa”.*⁴³

Portanto, para a escola concretista não é o texto da norma constitucional que regula o caso concreto, mas o legislativo, o Governo, o administrador, o juiz, seja anunciando, fundamentando ou até executando a decisão reguladora da causa.⁴⁴

Essa rápida referência ao método concretista de hermenêutica constitucional neste capítulo tem apenas a intenção de demonstrar, como já frisado, que o Poder Legislativo também exerce uma função de intérprete/concretizador das normas constitucionais.

Mais recentemente foi apresentado o Projeto de Lei n.º 6655/06, pelo Deputado Luciano Zica (PT-SP), que permite a substituição do prenome do transexual. A proposta altera o artigo 58, Lei 6.015/73, que trata dos registros públicos, e exige unicamente o reconhecimento do transexual por laudo médico, independentemente de ele ter sido ou não submetido a uma cirurgia para adequação dos órgãos sexuais.

⁴³ Apud. Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. Malheiros 1998, p. 461

⁴⁴ Ob. Cit. p. 462

O projeto também estabelece que a sentença relativa à troca do nome será objeto de averbação no livro de nascimento, na qual será obrigatória a menção ao fato de se tratar de uma pessoa transexual.

O autor da proposta ressalta que o transexual caracteriza-se pelo repúdio ao seu sexo biológico e, portanto, não se confunde com o homossexual, nem com o travesti. "*O predominante no transexual é o transtorno entre a identificação íntima da pessoa e o sexo biológico*", define o deputado.

Vejamos o teor do Projeto de Lei mencionado:

PROJETO DE LEI No , DE 2006

(Do Sr. Luciano Zica)

Altera o art. 58 da Lei no 6015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1o Esta Lei altera o art. 58 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, possibilitando a substituição do prenome de pessoas transexuais.

Art. 2o O art. 58 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição, mediante sentença judicial, nos casos em que:

I – o interessado for:

a) conhecido por apelidos notórios;

b) reconhecido como transexual de acordo com laudo de avaliação médica, ainda que não tenha sido submetido a procedimento médico-cirúrgico destinado à adequação dos órgãos sexuais;

II – houver fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime por determinação, em sentença, de juiz competente após ouvido o Ministério Público.

Parágrafo único. A sentença relativa à substituição do prenome na hipótese prevista na alínea b do inciso I deste artigo será objeto de averbação no livro de nascimento com a menção imperativa de ser a pessoa transexual. (NR)''

Sujeito à apreciação em caráter conclusivo, o projeto será examinado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Pelo cotejo dos dois projetos de leis analisados, não resta dúvida de que o projeto do Deputado Federal Luciano Zica representa um avanço substancial no tratamento a ser conferido aos transexuais por meio de lei.

Em primeiro lugar, porque não mais cogita de averbar no registro de nascimento e no documento de identidade a condição de transexual (o que geraria, sem dúvida, nova modalidade de discriminação); registre-se, aliás, que essa exigência contida no Projeto de Lei n.º 70/95 foi, acertadamente, objeto de emenda pela Comissão de Constituição e Justiça.

De outra parte, permite a alteração do prenome, mediante autorização judicial, do transexual, à vista de laudo médico, ainda que não tenha se submetido à intervenção cirúrgica de mudança de sexo.

Entretanto, na parte em que exige a averbação da sentença no livro de nascimento com a menção expressa de se tratar de pessoa transexual, o projeto apresenta-se como um verdadeiro retrocesso, já que, como visto, disposição semelhante estava contida no projeto da relatoria do deputado José Coimbra e foi vetado.

Mas, ainda que não tivesse sido objeto de veto, não há dúvida de que uma disposição legal como esta se mostra nitidamente discriminatória e vexatória ao transexual, e, portanto, inconstitucional.

No Estado de São Paulo o Projeto de Lei n.º 01-0440/2001, da relatoria do Vereador Ítalo Cardoso, pune toda e qualquer forma de discriminação por orientação sexual e dá outras providências. O seu artigo 1º assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 1º - Toda e qualquer forma de discriminação por orientação sexual, prática de violência ou manifestação que atente contra a cidadã e o cidadão heterossexual, homossexual, bissexual, travesti ou transexual será punida na forma da presente lei.”

Esse projeto foi elaborado em colaboração com várias entidades que se dedicam à defesa dos homossexuais, travestis e transexuais, entre elas a Associação Parada do Orgulho Gay, e, até o presente momento, já obteve parecer favorável das Comissões de Constituição e Justiça e Educação, Cultura e Esportes.

VIII – SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO DO PROJETO DE LEI E NECESSIDADE DE SUA VOTAÇÃO COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA A DEFESA DOS TRANSEXUAIS

Por tudo o que até aqui se expôs é possível concluir que a discussão e efetiva aprovação, pelo Congresso Nacional, de uma lei que regulamente as questões jurídicas decorrentes do transexualismo será um instrumento eficaz de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para a defesa dos transexuais.

Já se disse também que a elaboração da referida lei contribuirá para a força normativa da Constituição na medida em que irá contribuir para uma aproximação entre a realidade social e a ordem jurídica, permitindo que essa acompanhe as mudanças sociais pelas quais a sociedade vai passando ao longo do tempo.

Sob pena de um engessamento da ciência jurídica é imperioso que esta se adapte às alterações políticas, sociais, econômicas e culturais que o tempo e o progresso impõem à sociedade e essa adaptação se faz por intermédio de uma atuação efetiva dos três Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e também da sociedade civil.

No que toca ao papel a ser cumprido pelo Poder Legislativo é possível afirmar que os projetos de lei já elaborados, e comentados no capítulo precedente, carecem de ajustes necessários, pois não regulamentam as questões fundamentais para uma tutela efetiva dos transexuais.

Desta forma esse último capítulo será dedicado à apresentação de sugestões que acreditamos possam contribuir para o aprimoramento dos atos normativos que tramitam no Congresso Nacional.

Em primeiro lugar, como já destacado, é preciso ter em vista a insuficiência de um projeto de lei que se dedique exclusivamente à descriminalização da conduta do médico que realiza a cirurgia de transgenitalização. Um projeto de lei que trate do transexualismo deve ir além das suas repercussões na esfera penal. Não que essa questão não se relevante, pois, de fato, é necessário afastar a ilicitude da conduta do médico que realiza a cirurgia de alteração do sexo, mas não é só.

Podemos destacar, deste modo, as questões fundamentais que a nosso entender deverão ser abordadas no projeto de lei para que esse possa ser verdadeiramente, um veículo de proteção efetiva aos transexuais:

- Regulamentação legal da cirurgia de transgenitalização para conferir-lhe maior segurança jurídica;
- Descriminalização da cirurgia de transgenitalização para que a conduta médica não configure o ilícito penal de lesão corporal;
- Permissão para mudança do prenome sem necessidade de autorização judicial, nos casos em que o transexual já tenha sido submetido à cirurgia de mudança de sexo;
- Permissão para mudança do prenome mediante autorização judicial na hipótese de transexual não submetido à cirurgia de mudança de sexo e avista de laudo médico;
- Autorização para a alteração do sexo do transexual já submetido à cirurgia de mudança de sexo;

No que se refere àqueles que apresentem todas as características de pessoa transexual, mas que ainda não tenha alterado o sexo mediante cirurgia, pensamos que a questão merece maior reflexão e deveria, ao menos em princípio, ser deixada ao crivo do Poder Judiciário a quem caberá analisar as peculiaridades de cada caso concreto.

Embora o Poder Judiciário já registre precedentes judiciais permitindo a modificação do prenome daquele que, embora ostentando todas as características de transexual, ainda não tenha se submetido à cirurgia, parece temerosa a edição de uma lei que assegure o direito à alteração no registro civil do sexo, de modo automático, sem que a questão seja posta à apreciação do Poder Judiciário.

Embora a modificação do sexo biológico não seja pressuposto indispensável para a caracterização de uma pessoa como transexual, a alteração do sexo que denominamos automática, ou seja, que decorrerá diretamente de lei, deve ficar restrita às hipóteses em que a cirurgia já tenha sido realizada.

Isto porque a cirurgia de transgenitalização é, em princípio, definitiva e irreversível de modo que, neste caso, não há como se discutir o fato de que o registro civil deve, em respeito à dignidade humana, se coadunar com essa nova condição física da pessoa, permitindo que o transexual feminino possa ostentar um pronome também feminino bem como a indicação de se tratar de uma mulher, ou seja, pessoa do sexo feminino.

Entretanto, sem a cirurgia será mais prudente que a situação específica do transexual seja posta ao conhecimento do Poder Judiciário que autorizará, ou não, a modificação já referida conforme as provas colhidas nos autos.

O que se preconiza, de fato, é a elaboração de uma lei que altere a Lei de Registros Públicos ou, ainda, a aprovação de ato normativo próprio, na qual se permita ao transexual, já submetido à cirurgia de mudança de sexo, solicitar ao Cartório de

Registros Públicos a alteração do prenome e também do sexo biológico, sem necessidade, portanto, de buscar a tutela jurisdicional.

Desta forma, sugerimos uma atuação mais arrojada do Poder Legislativo para que se permita que a alteração do prenome e do sexo do transexual, já submetido à intervenção médica, se faça sem necessidade de buscar a tutela do Poder Judiciário para tanto.

O Projeto de Lei n.º 6655/06, da Relatoria do Deputado Luciano Zica (PT-SP), e que tem como proposta a alteração do artigo 58, Lei 6.015/73, que trata dos registros públicos, e exige unicamente o reconhecimento do transexual por laudo médico, independentemente de ele ter sido ou não submetido a uma cirurgia para adequação dos órgãos sexuais é bem mais arrojado, mas merece algumas reflexões.

Se a repulsa ao próprio órgão sexual é um dos elementos que caracterizam a pessoa com transexual a cirurgia de mudança do sexo poderia ser considerada, ao menos do ponto de vista legal, como condição indispensável para alteração no registro civil do prenome e, especialmente, do sexo do indivíduo.

Seria até possível admitir a modificação do prenome masculino para feminino, ou vice versa, à vista de um laudo médico e autorização judicial, mas a mudança do sexo no registro civil exigiria a efetiva realização da cirurgia.

Isto porque o fim que se colima com essas alterações é evitar aos transexuais situações discriminatórias e até vexatórias ao ser obrigado a continuar se identificando perante a comunidade e exercendo os atos da vida civil com se fosse um homem quando na verdade o sexo biológico masculino já foi extirpado de seu corpo.

Quando o indivíduo apresenta todos os traços característicos de pessoa transexual, mas ainda não se submeteu à cirurgia ou até não tem intenção de fazê-la, o melhor será deixar que a questão seja submetida à apreciação do Poder Judiciário que, com prudência e discernimento, apreciará as peculiaridades de cada caso concreto.

Desta feita, preconizamos o afastamento da intervenção do Poder Judiciário nos casos em que a cirurgia já tenha sido realizada, quando então seria permitido ao transexual buscar o registro civil e solicitar a alteração não só de seu prenome para um outro que seja adequado à sua nova condição física, e também a substituição do sexo.

Assim, realizada a cirurgia seria direito líquido e certo do indivíduo averbar no Cartório as referidas modificações.

No que se refere à menção no Registro Civil que se trata de pessoa transexual não há dúvida, com ressaltado neste trabalho, tratar-se de exigência absolutamente odiosa, na medida em que a pretexto de solucionar um problema acaba por gerar uma situação ainda mais discriminatória.

Não há dúvida de que um dispositivo legal como o proposto estaria maculado de inconstitucionalidade e poderia ser perfeitamente, objeto de controle concreto ou difuso de constitucionalidade para retirá-lo do mundo jurídico.

Uma vez que os procedimentos cirúrgicos de modificação do sexo já vêm sendo, com bastante êxito, realizados por Hospitais e com respaldo em Resolução do Conselho Federal de Medicina, é preciso que a legislação acompanhe essa evolução social e regule as decorrências da realização cirúrgica.

Um projeto de lei eficiente para tutela dos transexuais deve, portanto, a um só passo regular o procedimento cirúrgico, descriminalizar a conduta do médico e permitir a modificação do prenome e do sexo daquele que já tenha se submetido à cirurgia de transgenitalização, sem, é claro, qualquer menção de tratar-se de pessoa transexual.

CONCLUSÃO

- Passados mais de 20 anos da elaboração do primeiro Projeto de Lei tratando de questões relativas aos transexuais, esse específico grupo social permanece, até hoje, carente de uma regulamentação legislativa que defenda as suas necessidades.
- A inércia legislativa é altamente comprometedora para a concretização dos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal, além de revelar o quanto é importante a atuação efetiva do Poder Público no ‘tornar realidade’ os preceitos constitucionais.
- A atuação do Poder Público, seja por intermédio da elaboração de atos de índole normativa seja mediante a elaboração e implementação de políticas públicas, é indispensável para engrandecer a força normativa da Constituição, na medida em que aproxima o direito, como ciência social essencialmente estática, dos fatos sociais que são extremamente dinâmicos.
- A perenidade de uma ordem constitucional está, sem dúvida, relacionada, à capacidade do Estado de adequar o Direito às novas exigências e transformações por que passa a sociedade, ao longo dos tempos, seja no campo político, econômico, social, cultural, entre outros.
- O transexualismo é uma dessas realidades sociais que exigem do Poder Público uma atuação positiva e não apenas uma abstenção na esfera de liberdade e individualidade do cidadão.

- O fundamento constitucional para a proteção jurídica dos transexuais é o princípio da dignidade humana que exige lhe sejam conferidos uma condição de vida digna e sem preconceitos.
- A eficácia jurídica do princípio da dignidade necessita ser revelada por intermédio de uma atuação efetiva do Poder Público, isto porque a dignidade humana impõe ao Estado não só um dever de abstenção (não interferência na esfera jurídica dos cidadãos) ou respeito à dignidade alheia, mas também, e, sobretudo, ações positivas que possam torná-lo eficaz e concreto.
- Isto porque a dignidade humana ostenta uma dimensão de natureza prestacional ou assistencial, ou seja, exige prestações de índole normativa e também material para que o transexual possa usufruir efetivamente uma vida com dignidade.
- Sustentamos, assim, a necessidade de aprovação de uma lei que atenda às necessidades dos transexuais, conferindo-lhes direitos inerentes à sua condição e, como conseqüência, assegurando uma inserção justa na sociedade, pois o Poder Legislativo também exerce uma função de intérprete/concretizador das normas constitucionais.
- É necessário, desta forma, seja assegurado, mediante ato normativo, não só o direito à cirurgia de transgenitalização, como também direitos dela decorrentes como a alteração no registro civil do prenome e do sexo.
- Impor ao transexual, já submetido à cirurgia de transgenitalização, a dor de permanecer ostentando um documento de identificação com prenome e sexo que não se coaduna à sua nova realidade física é

submetê-lo a uma situação extremamente humilhante perante a sociedade.

- A cirurgia de transgenitalização, embora já autorizada por resolução do Conselho Federal de Medicina, precisa ser regulamentada por lei para conferir maior segurança jurídica tanto ao procedimento em si, quanto à conduta médica.
- É necessário ainda, como consectário lógico, a regulamentação das conseqüências jurídicas advindas da mudança de sexo, quais sejam: alteração do prenome e do sexo do transexual.
- Como já se afirmou nesse trabalho estar-se-ia mantendo uma situação discriminatória ao permitir a mudança do sexo do transexual, sem que lhe fosse garantida a alteração no registro civil de seu nome e do seu sexo.
- O direito à alteração do prenome e do sexo para o transexual já submetido à cirurgia de transgenitalização deve der uma decorrência direta da lei, afastando-se a necessidade de se buscar a proteção do Poder Judiciário.
- Os Projetos de Lei n.º 70/1995 e n.º 66/2006 carecem de ajustes necessários, pois não regulamentam as questões fundamentais para uma tutela efetiva dos transexuais.
- Portanto concluímos pela necessidade de discussão e aprovação, pelo Congresso Nacional de lei que aborde quatro questões fundamentais, a saber: regulamentação legal da cirurgia de transgenitalização, a descriminalização da conduta do médico que realiza a cirurgia de

mudança de sexo, bem como a alteração do prenome e do sexo do transexual no Registro Civil.

- Tal lei será um instrumento eficaz de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para a tutela jurídica dos transexuais, possibilitando o exercício de uma vida digna, e sem preconceitos.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Inajara Silva de. *A problemática do transexualismo*. Texto extraído do *Jus Navigandi*.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 1998.

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Ed. Livraria Almedina, 1998

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 31 ed. rev , ampl. E atual. São Paulo: Saraiva. 2005.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 1991.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de direito Internacional*. 3ª ed. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MAURES, Béatrice... (et al.) *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1ª ed. 2ª Tir. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. Celso Bastos editor – São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. - São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. – São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I, 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed., rev. atual.- Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SILVIA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 13ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2004,

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de Sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Livraria Santos.