

# TRANSEXUAIS E DIREITOS DE PERSONALIDADE SOB O PRISMA DA REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO\*

*Elisa SCHEIBE*

*José Carlos Moreira da Silva FILHO*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. As transformações nos conceitos de sexo e sexualidade; 2. A pluralidade do sexo e os transexuais: entre a aceitação e o estigma; 3. Imaginário social e direitos de personalidade dos transexuais; 4. O reconhecimento da pluralidade do sexo: um convite à reflexão; Considerações finais.

**RESUMO:** A situação dos transexuais ainda padece, por parte da sociedade, de um acentuado desconhecimento científico sobre a sua condição e de uma grande resistência na sua aceitação social, movida pelo preconceito e pela dificuldade em se aceitar as diferenças. O artigo pretende afastar alguns mitos e estigmas relativos aos transexuais, enfatizando a necessidade de reconhecimento e efetivação dos seus direitos ao caracterizá-los como direitos de personalidade e ao associá-los à idéia de repersonalização do direito privado.

**ABSTRACT:** There is a marked lack, on the part of society, of scientific knowledge about the situation of transsexuals and a great resistance in its social acceptance, moved by prejudice and by the difficulty to accept the differences. The article aims ostracize some myths and stigmas relating to transsexuals, emphasizing the need for the recognition and enforcement of their rights to characterize them as rights of personality and associating them to the idea of repersonalization of private law.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transexuais; Direitos de Personalidade; Repersonalização do Direito Privado; Dignidade da Pessoa Humana.

**KEYWORDS:** Transsexuals; Personality Rights; Repersonalization of Private Law; Dignity of the Human Person

---

\* Este artigo a quatro mãos é resultado tanto do projeto de pesquisa “Pessoa Humana e Sujeito de Direito nas Relações Jurídico-Privadas: identidade e alteridade”, coordenado pelo Prof. Dr. José Carlos Moreira da Silva Filho e financiado pela UNISINOS, quanto da dissertação de mestrado defendida por Elisa Scheibe no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, intitulada “Direitos de Personalidade e Transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural”, a qual, sob orientação do Prof. José Carlos Moreira da Silva Filho, obteve a nota máxima na sua defesa. Este artigo foi apresentado no XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido na cidade de São Paulo-SP entre os dias 04 e 07 de novembro de 2009.

\* Advogada e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS-RS.

\* Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná - UFPR; Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB; Professor Titular da UNISINOS-RS (Programa de Pós-graduação em Direito e Graduação em Direito); Conselheiro da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Autores convidados.

## **Introdução**

Na sociedade contemporânea, a multiplicidade, a variedade e a pluralidade social dão conta da existência de inúmeros grupos que desafiam as noções de normalidade e homogeneidade.

O diferente, mesmo já passados 20 anos da promulgação da Constituição Federal brasileira, ainda permanece relegado à margem da sociedade. Essa impressionante dificuldade de aceitar a diferença se expressa de modo particularmente intenso no campo da sexualidade. Ao longo do século XX tanto homens como mulheres têm adquirido maior liberdade e amplitude sobre os modos de exercer e afirmar a sua sexualidade. Percebe-se, porém, ainda uma grande resistência diante da homossexualidade e dos transexuais.

Este artigo procura caracterizar o caso dos transexuais, ou seja, de pessoas que nasceram com um sexo biológico com o qual não se identificam psiquicamente. O grupo dos transexuais está mais envolvido pelo véu da opacidade e da incompreensão do que o grupo dos homossexuais. Como se verá, a questão transexual propicia a emergência de importantes questionamentos e reflexões que atingem não só a discussão sobre o próprio conceito de sexo, mas também a configuração e a efetivação dos direitos de personalidade.

É necessário entender que o que se relaciona ao sexo e à sexualidade não pode ser reduzido a uma simplificada visão biológica. Entretanto, socialmente, quem não se enquadra no binômio masculino/feminino está fadado à rejeição, à discriminação e à exclusão, o que é paradoxalmente contrário à diversidade sexual existente.

Em uma sociedade que insiste em apostas duais, reconhecer a pluralidade e a diversidade é condição indispensável para a promoção da dignidade. A cirurgia de transgenitalização e a possibilidade de retificação de registro de um transexual são, assim, caminhos na busca pelo reconhecimento da sua dignidade.

O resgate, pois, desse grupo social, em um Estado Democrático e Social de Direito, que se mostra como espaço preservador da convivência social, garantindo, em última análise, o direito de se expressar e apontando a dignidade concreta como núcleo fundamental, é imprescindível e impositivo.

Para tanto, o sexo não pode ser reduzido a aspectos morfológicos e funcionais, pois fatores psíquicos também interferem na identificação sexual da pessoa. É necessário, ainda, compreender que a redesignação e a conseqüente retificação de sexo do transexual, assim como a “opção” de pertencer a um ou a outro sexo, também pode não retratar verdadeiramente sua real condição, conforme será debatido ao final deste artigo.

O evidente, contudo, é a necessidade de se (re)discutir legados que não mais se prestam às demandas de uma sociedade complexa. Assegurar a dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade de um transexual depende da superação de certas verdades pré-estabelecidas.

## 1. As transformações nos conceitos de sexo e sexualidade

A compreensão do sexo, atualmente, não está limitada ao conjunto de diferenças físicas entre um homem e uma mulher<sup>1</sup>, pois se relaciona, também, com a reprodução dos seres humanos e com a manifestação da libido e do prazer<sup>2</sup>. Transcende, assim, os limites estreitos da biologia, trazendo implicações psíquicas, notadamente no que respeita às atitudes dos indivíduos<sup>3</sup>.

Pode-se dizer, inicialmente, que o sexo (e o que está relacionado à sexualidade) é algo que sempre acompanhou a realidade humana e social, especialmente quando se tem em vista a reprodução humana. Porém, com o passar do tempo, restou cada vez mais evidente a relação do sexo não somente com o aspecto reprodutivo, mas também os seus fortes reflexos nos campos da moral, da religião, da ciência, das artes e dos estados de ânimo associados ao prazer e ao amor<sup>4</sup>.

Independentemente dos diversos significados atribuídos ao sexo no decorrer da história, ele invariavelmente faz parte da dimensão da pessoa, ou seja, o que está relacionado ao sexo também está vinculado à explicação do que a pessoa é<sup>5</sup>. Dessa forma, o que envolve o sexo, a sexualidade e o corpo acaba por se refletir no desenvolvimento da personalidade e na vida da pessoa.

Desde a segunda metade do século XX, tudo que está relacionado à sexualidade vem adquirindo espaço crescente em diversos âmbitos de estudo<sup>6</sup>. Essa crescente atenção conferida ao tema reflete a ultrapassagem da rígida concepção homem/mulher como balizadores sociais estanques, erigindo o homem/mulher como pessoa, considerada em si e nas relações que estabelece em sociedade, e não a partir de uma suposta “ordem natural das coisas”.

Por tudo isso, o sexo não está adstrito a uma única referência, mas a vários

---

<sup>1</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo – aspectos médico e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 34.

<sup>2</sup> Adverte Araujo, que há muito o sexo deixou de estar relacionado somente à reprodução. É certo que o assunto remete às origens da humanidade, mas, com o passar do tempo, temas como o amor, desejo, prazer, proteção ao patrimônio, acúmulo de bens, descendência sadia, controle populacional, sacralidade, culto à arte, entre outros, se destacaram, alterando e superando, ao longo da história, a idéia inicial de que o sexo está estritamente ligado à procriação. ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 35.

<sup>3</sup> SZANIAWSKI, op.cit., p. 34.

<sup>4</sup> ARAUJO, op.cit., p. 35-45.

<sup>5</sup> HELBORN, Maria Luiza. Corpo, sexualidade e gênero. In: DORA, Denise Dourado (Org.). Feminino, Masculino: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 54.

<sup>6</sup> Um dos mais conhecidos e impactantes estudos já realizados sobre a sexualidade humana foi o famoso *Relatório Kinsey*. Alfred Kinsey, entomologista e zoólogo estadunidense, após desenvolver estudo estatístico que se apoiou na entrevista de expressivo número de pessoas do seu país, publicou em 1948 o livro *Sexual Behavior in the Human Male* e, em 1953, o livro *Sexual Behavior in the Human Female*. Ambos os livros chocaram a puritana sociedade estadunidense da época com conclusões sobre o tema da masturbação, do homossexualismo, da fidelidade conjugal e, especialmente, da diversidade sexual e da complexidade do conceito de sexo. Em 2004 foi lançado nos EUA o filme *Kinsey: let's talk about sex* (traduzido no Brasil como *Kinsey: vamos falar de sexo*), dirigido pelo cineasta Bill Condon e estrelado por Liam Neeson no papel do famoso cientista. Importante referir, igualmente, o crucial papel dos movimentos feministas e de toda a produção acadêmica sobre a questão de gênero que, a partir dos anos 60, começou a ganhar impulso (PARKER, Richard. BARBOSA, Regina Maria (Orgs). Sexualidades brasileiras. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996. p. 8).

“estados de coisas e eventos que concordamos em chamar de sexo”,<sup>7</sup> tais como o aparelho genital e as características femininas/masculinas desenvolvidas no decorrer da vida, mas, além disso, as sensações, sentimentos e condutas sentidas e experimentadas<sup>8</sup> e que, sem dúvida, ultrapassam a fronteira da biologia<sup>9</sup>.

Pode-se afirmar, portanto, que a sexualidade não é definida apenas pelos órgãos sexuais, mas por um conjunto de fatores e elementos que acabam por identificar uma pessoa como homem ou mulher.

Todavia, essa enfática polaridade que insiste em habitar o senso comum precisa, também, ser compreendida. Domina nas sociedades ocidentais, mas não somente nelas<sup>10</sup>, a concepção da separação entre feminino e masculino. Convencionou-se, a partir dessa divisão e, ao longo da história ocidental, que as mulheres estão mais aptas à submissão e a determinadas tarefas, e o homem, ao comando. Eventuais variações desse comportamento seriam “desvios da natureza”<sup>11</sup>.

Assim, pode-se afirmar que tal categoria binária não reconhece quem está fora do contexto dual. A diversidade sexual, portanto, ainda sofre com a falta de perspectivas em uma sociedade dominada pela heterossexualidade patriarcalmente estabelecida. A falta de políticas públicas que vão além do âmbito da saúde dificultam ainda mais a superação dessa “compreensão negativista” da diversidade<sup>12</sup>.

Ora, o espaço democrático promovido pelo Estado Democrático e Social de Direito permite, ao menos em tese, que se reconheça, também, a assunção de novas maneiras de viver e de se relacionar, deixando de lado a rigidez das formas fixas de comportamento anteriormente designadas a homens e mulheres, separadamente.

---

<sup>7</sup> COSTA, Jurandir Freire. O referente da identidade homossexual. In: PARKER; BARBOSA, op. cit., p. 63.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>9</sup> Nesse sentido, destacam Kuramoto e outras que a “sexualidade da pessoa humana não está reduzida apenas à genitália. É mais ampla do que a materialidade do ato sexual em si. Podemos dizer que todos os fenômenos genitais são sexuais, mas nem todos os fenômenos da sexualidade humana se restringem aos genitais. Ela abrange toda a dimensão da pessoa, seus relacionamentos, suas crenças e a posição que ocupa no mundo” (KURAMOTO, Jaqueline Bergara; ZOLA, Regina Célia; MIRANDA, Juranda Maia. Pessoa Humana e sexualidade. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues [Coord.]. Bioética e sexualidade. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 155).

<sup>10</sup> Com a intenção de manter uma linha condutora, optou-se por uma análise que remete às sociedades ocidentais. Algumas informações específicas também colaboraram para esse entendimento. Em algumas tribos do oriente, é mais comum o sexo ser entendido de forma diferente. Para os “Sâmnia” da Nova Guiné, por exemplo, o elemento cujo valor determina a ordenação moral das práticas sexuais é o esperma. Considerado escasso pelos integrantes da tribo, o sêmen é distribuído de acordo com regras rígidas. Para eles, mais importante do que o sexo de homens e mulheres é a posição de quem possui esperma, quem dá esperma, quem consegue estocá-lo. Entretanto, é certo que essa dualidade não está adstrita às sociedades ocidentais, em que a diferença entre homens e mulheres nem sempre foi categoricamente dividida. COSTA, op.cit., p. 65-67.

<sup>11</sup> LEAL, Ondina Fachel; BOFF, Adriane de Mello. Insultos, queixas, sedução e sexualidade: fragmentos de identidade masculina em uma perspectiva relacional. In: PARKER; BARBOSA, op. cit., p. 122.

<sup>12</sup> SOARES, Alessandro; BARBOSA, Renato. “Negar Direitos ao coletivo LGBT não é um ato de poder de traços patriarcais?” Revista do Instituto Humanitas Unisinos. São Leopoldo, ano 6, n 199, out., 2006, p. 8. Entrevista concedida ao IHU On-line. Não se pode deixar de mencionar, contudo, a importante iniciativa da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República que, entre os dias 5 e 8 de junho de 2008, no ano de aniversário dos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promoveu a I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, com o tema: “Direitos Humanos e Políticas Públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transgêneros”.

Apesar disso, para se conviver nessa mesma sociedade, há determinados casos em que o desejo da pessoa é enquadrar-se em um ou outro sexo, mesmo que não seja de forma integral. Isso porque também se passou a compreender que o sexo se constrói relacionalmente, e que, nas práticas cotidianas, o transexual quer ser “homem” ou “mulher”.

Por tudo isso, entende-se que não são somente aspectos biológicos<sup>13</sup>, tampouco psíquicos<sup>14</sup>, ou civis<sup>15</sup>, isoladamente, que poderão determinar o sexo de uma pessoa.

## **2. A pluralidade do sexo e os Transexuais: entre a aceitação e o estigma**

Os transexuais são, por um lado, indivíduos biologicamente definidos em um sexo, mas que se identificam com o gênero do sexo contrário. O ponto pacífico entre as mais variadas afirmações sobre a questão da transexualidade é a certeza da incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação sexual do indivíduo<sup>16</sup>. O transexual possui genitália externa masculina e personalidade efetivamente feminina, ou vice-versa, e sofre de um “incontrolável anseio de total reversão sexual”<sup>17</sup>. Rejeita seu sexo biológico, considerando-se um “erro da natureza”<sup>18</sup>.

Portanto, o transexual é um indivíduo que recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído desde o nascimento e que não é portador de anomalia. É, por exemplo, uma mulher, do ponto de vista psicológico, e homem, organicamente falando. Diante disso, mesmo sabendo que é biologicamente de um determinado sexo, com ele não se conforma e deseja veementemente modificá-lo<sup>19</sup>.

Assim, oportuna é a ponderação de Araujo, ao indicar que toda a busca pela integração do corpo, da mente e do espírito é no sentido de que a pessoa, que sofre com essas dificuldades, também possa integrar-se socialmente. O caminho, no entanto, é longo e árduo, e resultado de todo um processo de adequação,

<sup>13</sup> O sexo biológico é aquele que compreende as características corporais do indivíduo. Divide-se em: sexo genético, endócrino e morfológico. SZANIAWSKI, op.cit., p. 36. Araujo, por sua vez, traz na classificação dos sexos a seguinte divisão: genético, gonádico, fenotípico, psicológico e jurídico. Alerta, entretanto, que a identificação entre os vários aspectos da sexualidade é que vai determinar sobre a normalidade da situação, ressaltando, ainda, a importância e a predominância do aspecto psicológico. ARAUJO, op.cit., p. 35.

<sup>14</sup> Segundo Farina, o sexo psíquico compreende o sexo educacional, ou de formação sexual, o papel do gênero e a identidade de gênero. O sexo educacional ou de formação pode ser entendido como aquele resultante das pressões impostas ao indivíduo em seu estágio infantil. O papel do gênero pode ser percebido pelas coisas que uma pessoa faz, fala ou sente e que, por conseguinte, revela seu estado sexual. A identidade de gênero é revelada desde quando uma criança afirma ser menino ou menina. FARINA, Roberto. *Transexualismo: do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias*. São Paulo: Novolunar, 1982. p. 22.

<sup>15</sup> Também chamado de sexo jurídico ou sexo legal, o sexo civil consiste na determinação do sexo de uma pessoa em razão de sua vida civil, ou seja, nas suas relações com a sociedade. É determinado no momento da lavratura do assento de nascimento, quando aposto o designativo masculino ou feminino, tendo como base o sexo morfológico externo. O sexo civil é determinante para a vida da pessoa, na medida em que acarreta inúmeras consequências jurídicas. Vale lembrar, ainda, que há interesse da pessoa em comprovar o seu sexo através da análise de seus documentos, especialmente do documento emitido pelo Registro Civil, pois através dele se poderão praticar inúmeros atos da vida civil. SZANIAWSKI, op.cit., p. 39.

<sup>16</sup> SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médico-legais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 105.

<sup>17</sup> SILVEIRA, José Francisco Oliosi da. *O transexualismo na Justiça*. Porto Alegre: Síntese, 1995. p. 107.

<sup>18</sup> SZNICK, Valdir. Aspectos jurídicos da operação de mudança de sexo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 312, ano 86, 1990. p. 336.

<sup>19</sup> SILVEIRA, op.cit., p. 10.

diverso de um “capricho passageiro”<sup>20</sup>.

O desenvolvimento de estudos científicos e o conseqüente aprimoramento de conceitos que permitiram a caracterização do transexual foram fundamentais para diferenciá-lo do homossexual e do travesti. Este foi um grande avanço para a compreensão do tema, já que existem diferenças marcantes entre os mencionados comportamentos, principalmente no que diz respeito à necessidade de interferência médica e cirúrgica, bem como nas correlatas conseqüências que advirão nos diversos âmbitos<sup>21</sup>.

Ainda, é importante destacar que qualquer tentativa no sentido de reverter psicologicamente o transexual adulto é inócua, especialmente em vista da falta de colaboração do paciente, que rejeita qualquer tratamento psicoterápico, já que está seguro de sua opção sexual<sup>22</sup>.

Frente a tais dificuldades, especialmente no que diz respeito à aceitação de tratamento psicoterápico, buscam-se alternativas, no afã de adequar seu corpo ao seu sexo psíquico, o único que realmente importa<sup>23</sup>. Essas alternativas envolvem, além da cirurgia de reversão sexual, um acompanhamento rigoroso e contínuo em relação aos cuidados como dosagem de hormônios, aumento ou ablação de mamas, entre outros, a fim de que os caracteres secundários igualmente se manifestem<sup>24</sup>.

Entretanto, em muitos casos, a falta de recursos financeiros e de conhecimento técnico traz graves conseqüências, principalmente para indivíduos aflitos e ansiosos, que buscam, através de recursos não autorizados e, dessa forma, não recomendáveis, a solução para o seu drama. A automutilação irreversível e até mesmo o suicídio são exemplos concretos que devem ser considerados no momento em que um transexual busca auxílio terapêutico.

É certo, portanto, que o progresso da medicina já permite a adequação da genitália do indivíduo caracterizado como transexual ao seu sexo psíquico<sup>25</sup>, desde

<sup>20</sup> ARAUJO, op.cit., p. 31.

<sup>21</sup> Os transexuais podem ser confundidos com outros portadores de condutas sexuais diferentes dos heterossexuais, como os homossexuais, os fetichistas, os hermafroditas, os intersexuais e até os travestis, sendo mais comumente confundidos com travestis ou homossexuais. Todavia, na homossexualidade não se discute o sexo anatômico, pois o homossexual se realiza através da relação com pessoas do mesmo sexo, ou seja, sua identidade sexual não é questionada. Para Roberto Farina, o homossexual não possui conflitos decorrentes dessa condição, pois seu sexo é, para ele, fonte de prazer. FARINA, op.cit., p. 56-57. A partir disso, tem-se a primeira distinção entre os homossexuais, que rejeitam a idéia que lhes parece absurda, de remover seus órgãos genitais, enquanto os transexuais não se identificam de forma nenhuma com seu sexo anatômico, rejeitando-o. Já os travestis são pessoas cuja conduta sexual vai no sentido de ligar o prazer à idéia de usar roupas típicas do sexo oposto. Em muitas situações são caracterizados equivocadamente, uma vez que são confundidos com bailarinas ou prostitutas, quando, na verdade, os travestis abusam da “roupagem cruzada” (advinda da expressão *cross dressing*). Os travestis, por fetichismo ou por defesa, possuem certa dificuldade sexual ao se portarem de acordo com seu sexo originário. SUTTER, op.cit., p. 157. Assim, percebe-se que os travestis e homossexuais podem adaptar-se, enquanto que os transexuais não escondem que se sentem como se pertencessem ao sexo oposto. SZANIAWSKI, op.cit., p. 57.

<sup>22</sup> SUTTER, op.cit., p. 115.

<sup>23</sup> Ibid., p. 116.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> O sucesso dessas novas técnicas cirúrgicas pode ser atribuído aos constantes estudos biomédicos, ao controle intensivo do paciente traumatizado e da microcirurgia. Além disso, os traumáticos ferimentos de guerra, acidentes automobilísticos, exérese por tumores malignos, entre outros, contribuíram significativamente para o desenvolvimento de novas técnicas e aceleraram os estudos para os procedimentos de reconstrução de genitália. Atualmente, a perda total peniana, do ponto de vista estrutural, é completamente resgatável, ensejando o sucesso, também, nas cirurgias de mudança de genitália. SILVEIRA, op.cit., p. 137.

que observados determinados requisitos, dependendo, obviamente, da situação de cada pessoa, e seguindo-se uma análise sobre o procedimento cirúrgico e as particularidades da cirurgia<sup>26</sup>.

Segundo Farina, os transexuais sentem-se melhor, sexual e psicologicamente, após a realização da cirurgia de conversão sexual, desaparecendo a ansiedade e a depressão eventualmente presentes antes do procedimento cirúrgico<sup>27</sup>.

Dáí porque, presentemente, a cirurgia de transgenitalização tem sido muito utilizada, buscando, ao final, com a adequação do sexo biológico ao sexo psíquico, a harmonia sexual do indivíduo operado e, com isso, a elevação de sua auto-estima.

Todavia, as dificuldades que sofrem os transexuais não terminam com a realização da cirurgia, restando, ainda, o enfrentamento do preconceito e do estigma, ou seja, os problemas éticos, jurídicos, religiosos e sociais que advém de sua nova condição<sup>28</sup>.

O indivíduo operado quer viver e se relacionar socialmente como qualquer outro, ou seja, estudar, trabalhar, poder viajar pelo país e pelo mundo, assinar contratos, enfim, realizar-se dignamente como ser humano. Não é justo, portanto, que em nome de um sexo que não se enxerga, o transexual seja marginalizado como antes da cirurgia, mantendo seu sofrimento<sup>29</sup>.

Essa questão, atualmente, envolve um considerável número de cidadãos. São pessoas fadadas à rejeição e que, como bem asseverou Araujo, não se enquadram nos papéis “claros e estabelecidos” de uma sociedade que insiste em buscar respostas através de apostas duais, nas quais prevalece o preconceito, ou seja, “os indivíduos não heterossexuais passam a representar o ‘ser diferente’”.<sup>30</sup>

Nesse contexto de pluralidade e diversidade sexual, associado às transformações sociais e à interferência da técnica no campo das ciências biomédicas, as pessoas que se identificam como transexuais assumem seu espaço pelo menos no que diz respeito à possibilidade de adequarem a sua aparência ao seu sexo psíquico.

Contudo, se na maioria dos casos a adequação do sexo do transexual se dá com a já mencionada cirurgia e até com a redesignação no assento de nascimento,

---

<sup>26</sup> O Rio Grande do Sul é um estado pioneiro na seleção de pacientes para a cirurgia de transgenitalização. Esclarece Tereza Rodrigues Vieira que existem, no mundo, mais de 50 centros dedicados a esse tratamento, 10 no Brasil, sendo os mais importantes o Hospital das Clínicas de São Paulo e Rio Grande do Sul e o Hospital de Base, de São José do Rio Preto. VIEIRA, Tereza Rodrigues. A Bioética e o direito à adequação de sexo do transexual. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord.) Bioética e sexualidade. São Paulo: Jurídico Brasileira, 2004. p. 114. Oportuno ressaltar, ainda que a Resolução nº 1.482/97, do Conselho Federal de Medicina, previa os critérios para a realização da cirurgia, que, inicialmente, tinha caráter experimental. A nova resolução, de número 1.652, promulgada em 2002, estabeleceu novos critérios e determinações, além de retirar o caráter experimental da cirurgia de readequação das características masculinas para as femininas. A cirurgia de readequação das características femininas para masculinas, no entanto, continua sendo em caráter experimental. Ressalta-se, contudo, que as cirurgias somente são realizadas em hospitais universitários ou públicos adequados à pesquisa. GOLDIM, José Raymundo; BORDAS, Francis C.; RAYMUNDO, Márcia M. Aspectos bioéticos e jurídicos do transexualismo. In: VIEIRA, op.cit., p. 101.

<sup>27</sup> FARINA, op.cit., p. 250.

<sup>28</sup> VIEIRA, op.cit., p. 108.

<sup>29</sup> Ibid., p. 117.

<sup>30</sup> ARAUJO, op.cit., p. 55.

não é tão solúvel o processo de integração social, especialmente em função da visão estigmatizada que habita o senso comum.

Os exemplos colacionados pelo Grupo Gay da Bahia, que por anos arquivou recortes de jornal, artigos acadêmicos, cartas e mensagens<sup>31</sup>, demonstram que, por mais necessária que seja a adequação de sexo, no sentido de alcançar o que Vieira considerou como “saúde global”<sup>32</sup>, até o momento em que consegue adequar sua documentação, ou mesmo após, nas mais variadas instâncias onde ainda precisará identificar-se (já que o procedimento para alteração de toda sua vida pregressa não é automático, e nem poderia ser), a vida de um transexual é marcada por “atitudes de evitação”<sup>33</sup>.

Dentre essas atitudes, se destaca especialmente a que é praticada contra a pessoa que, na visão dos outros, não está habilitada para a aceitação social plena, e que Goffman qualificou de “estigmatizada”<sup>34</sup>.

Nas relações sociais, costuma-se, mesmo inconscientemente, categorizar a pessoa com quem está se relacionando, e esta categorização pode fazer surgir a evidência de que determinada pessoa tem um atributo que a torna diferente, inclusive num sentido negativo. Neste processo, deixa-se de considerá-la uma pessoa comum e total para reduzi-la a uma pessoa “estragada” e “diminuída”, estigmatizando-a<sup>35</sup>.

Goffman sinaliza, aliás, que as atitudes com uma pessoa estigmatizada são tão discriminatórias que, mesmo sem querer, podem agir como potenciais redutores das chances de vida do indivíduo a quem se estigmatiza.

Assim, em que pese parecer possível o estigmatizado permanecer relativamente indiferente ao “carregar um estigma”, o indivíduo estigmatizado tende a acreditar nos mesmos padrões de quem o discrimina, confundindo, com isso, a própria percepção de si mesmo<sup>36</sup>.

Dessa forma, não se trata de um transexual que não queira ver-se de modo que o seu corpo não esteja identificado com o sexo psíquico, mas sim da existência de um sentimento de vergonha em relação aos outros, e de como isso pode interferir no seu comportamento perante a sociedade.

---

<sup>31</sup> COUTO, Edvaldo Souza. *Transexualidade: o corpo em mutação*. Salvador: Grupo Gay da Bahia, 1999.

<sup>32</sup> A autora também entende que o conceito e o entendimento de sexo não estão relacionados somente ao conjunto de caracteres físicos e genéticos, mas também psicológicos, que se agregam aos primeiros. VIEIRA, op.cit., p. 109.

<sup>33</sup> SILVA, Hélio R. *Certas Cariocas: travestis e vida de rua no rio de janeiro*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996. p. 10.

<sup>34</sup> De acordo com o autor, o termo estigma foi criado pelos gregos e está relacionado aos sinais corporais através dos quais se procurava encontrar algo de diferente ou mau no status moral da pessoa que os apresentava. Sua concepção foi alterada com o advento da era cristã, e, atualmente, a palavra remete ao sentido original, porém, não no que diz respeito aos sinais corporais, mas mais especialmente à desgraça, àquela atribuída à sociedade que tende a categorizar as pessoas. GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Rio de Janeiro: LTC, 1988. p. 7.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>36</sup> Para o autor, há diversos tipos de estigma, e em todos podemos, de alguma forma, identificar a situação do transexual, como por exemplo a estigmatização decorrente das deformidades do corpo. Exsurtem, também, as denominadas culpas de ordem individual, tais como, por exemplo, “os distúrbios mentais, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical”. Há, ainda, os estigmas referentes à raça, religião e nação, mas em todos, se encontra a mesma característica, qual seja, “um indivíduo que poderia ter sido facilmente recebido na relação social cotidiana possui um traço que pode se impor à atenção e afastar aqueles que encontra, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus”. (*Ibid.*, p. 14).

Pode-se dizer, portanto, que o sujeito que tenciona construir sua identidade como transexual também se coloca, em diversas oportunidades, na mesma posição de quem o está discriminando, não percebendo os dispositivos sociais, os insultos, os protocolos e os dogmas, que agem na produção dessa verdade estabelecida<sup>37</sup>.

Contudo, é certo que o preconceito não é somente fruto da vontade de quem o pratica, mas resultado de (pré)concepções que, por sua vez, resultam de séculos de entendimento dual e hierárquico, impregnado pela dominação masculina. As histórias de Eva e de Maria, por exemplo, traduzem esses símbolos expressos nas mais variadas doutrinas, catalizadoras dessa oposição binária, fixa e redutora que se convencionou utilizar categoricamente na sociedade ocidental<sup>38</sup>.

Aquelas crenças, contudo, acabam por justificar e estimular práticas preconceituosas e até perversas<sup>39</sup> direcionadas a estes indivíduos que não se submetem às clássicas desigualdades entre homens e mulheres, supostamente baseadas em diferenças físicas e biológicas<sup>40</sup>. Tal contexto, obviamente, dificulta sobremaneira a sua inserção nos grupos sociais<sup>41</sup>.

Nesse passo, o estigma e o preconceito inevitavelmente deságuam na exclusão. O transexual conhece e entende muito bem o que significa se esconder. Há os que omitem a vida inteira sua condição, submetendo-se a subempregos e fugindo de constrangimentos diversos.

Não se pode deixar de enxergar que um significativo grupo de pessoas, em razão de uma inadequação sexual (entre o sexo biológico e o sexo psíquico), são estigmatizadas, discriminadas e excluídas, sendo-lhes relegado, por conta disso, a periferia social. Para estes, muitos direitos não são sentidos concretamente. Não passam de meros dispositivos formais, completamente desconectados e distantes de sua realidade.

A cirurgia para alteração de sexo parece, assim, ser o início de um longo caminho de retorno, até o reconhecimento como ser humano dotado de dignidade. Entretanto, mesmo depois da realização da intervenção cirúrgica, e a conseqüente mudança do sexo morfológico, continua existindo o estigma e a discriminação, especialmente quando da identificação do transexual. O registro civil, cujo mote é identificar e incluir socialmente serve aos transexuais, muitas vezes, como instrumento de exclusão.

---

<sup>37</sup> BENTO, Berenice. A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. p. 14.

<sup>38</sup> Vianna utilizou diversas citações em artigo que visa alertar para as visões dogmáticas ainda utilizadas na orientação sexual dada nas escolas, atualmente. A preocupação é justamente tentar evitar a exclusão ensinando que o padrão de gênero pré-estabelecido pela sociedade ocidental (da heterossexualidade) para o exercício da sexualidade não é único. Cita, neste sentido, Maria Luiza Heilborn, Joan Scott, Linda Nicholson, entre outros. VIANNA, Cláudia. Sexualidade, gênero e educação: um panorama temático. Revista Educação: Cultura e poder na educação. São Paulo: Segmento, 2008, n. 02, mar., p. 16-23.

<sup>39</sup> AQUINO, Julio Groppa, REGO, Teresa Cristina. Revista Educação: Cultura e poder na educação. São Paulo: Segmento, 2008, n. 02, mar., p. 4.

<sup>40</sup> RAMIRES, Lula. A viagem como metáfora da busca de identidade. Revista Educação: Cultura e poder na educação. São Paulo: Segmento, 2008, n. 02, mar., p. 69.

<sup>41</sup> ARAUJO, op.cit., p. 53.

A cirurgia não abarca a resolução de todos seus dilemas. Neste processo de busca pela integração em sua nova condição física, espera-se que haja, também, uma coerência entre os sistemas, ou nada adiantaria a medicina, a psiquiatria, a psicologia, a bioética e outros setores colaborarem efetivamente no sentido de minimizar os problemas sentidos pelo transexual, e o Estado e o judiciário ignorarem essa realidade<sup>42</sup>.

Nessa busca, enxerga-se que uma sensível, porém, pontual colaboração se dará através do registro civil do operado. Não são estéreis as campanhas que incentivam o registro, pois é através dele que, oficialmente, a pessoa passa a existir perante o Estado. Além disso, o nome apostado no registro civil de nascimento é um aspecto indispensável ao processo de individualização da pessoa, e está relacionado ao direito de identidade. O registro, portanto, é considerado o primeiro instrumento de cidadania e, no caso dos transexuais, que buscam recomeçar a vida com oportunidades e, fundamentalmente, dignidade, deve ser visto como instrumento de inclusão social<sup>43</sup>.

Percebe-se, com isso, a dificuldade de uma pessoa que se identifica como transexual em se integrar em uma sociedade fundada em valores morais que separam o feminino e o masculino, e que condena quem “escolhe” se situar no espaço entre eles.

No momento em que os avanços científicos trazem diversas conseqüências e no qual impera a dinamicidade das relações sociais, mais do que necessário é o resgate do tema da dignidade da pessoa humana, entendida como vetor de uma sociedade democrática.

Respeito, autonomia, alteridade, e tudo que compreende a dignidade devem ser considerados no momento em que se pretende lutar pela inserção dos transexuais. Os direitos que emanam da dignidade da pessoa humana também serão indispensáveis nesse processo, especialmente caso se considere que “a sexualidade é um componente inerente à vida, e como tal, pertence aos direitos da personalidade”<sup>44</sup>.

O tema da transexualidade e da identidade pessoal estão, pois, estreitamente vinculados aos direitos da personalidade, que, por sua vez, são direitos subjetivos cujo objeto são bens e valores essenciais da pessoa. Os valores que a pessoa traz encerrados em si, e que na sua existencialidade também se relacionam ao outro, são, portanto, indispensáveis para o reconhecimento da dignidade e para o seu pleno desenvolvimento em sociedade.

É possível afirmar que a emergência do Estado Democrático de Direito fortaleceu a proteção de direitos tidos como fundamentais. Essa proteção, por sua

---

<sup>42</sup> ARAUJO, op.cit., p. 134.

<sup>43</sup> Através do registro civil o cidadão encontra meios de comprovar seu estado, sua situação jurídica. Além disso, o registro civil inscreve, de maneira inapagável, os fatos relevantes da vida de uma pessoa, cuja documentação interessa ao estado, à pessoa, e a terceiros. Seu interesse reside na importância de tais fatos e, ainda, pela sua repercussão na vida da pessoa e nas suas relações familiares e sociais. CENEVIVA, Walter. Lei dos registros públicos comentada. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 65.

<sup>44</sup> ARAUJO, op.cit., p. 15.

vez, também ocorreu em função dos fenômenos da “constitucionalização” dos direitos tidos como privados e da repersonalização do direito privado, oriundos, principalmente, da consagração dos princípios constitucionais destinados à defesa e à realocação da pessoa humana como centro do sistema jurídico, passando o patrimônio, antes centralizado, a mero coadjuvante, nem sempre necessário<sup>45</sup>.

Esses fenômenos são resultado de um crescente processo de emancipação humana, e vetores de uma paradigmática mudança que ensejou novas perspectivas no modo de enxergar o Direito e, especialmente, na forma de proteger e promover o desenvolvimento da pessoa<sup>46</sup>.

### **3. Imaginário Social e Direitos de Personalidade dos Transexuais**

A repersonalização do direito privado suscita, em primeiro plano, a necessidade da reflexão conceitual sobre a pessoa humana e sobre o modo pelo qual a subjetividade jurídica a integra, a contempla e a protege em sua dignidade<sup>47</sup>. Quando se invoca o tema dos direitos de personalidade, como ora se faz em relação aos transexuais, o mote da repersonalização adquire incontornável destaque.

Os direitos de personalidade são, em suma, aqueles que decorrem diretamente da personalidade de cada pessoa, compreendendo direitos que são inerentes à sua individualidade e à sua condição de ser humano, tais como: o direito à vida, à integridade física e psíquica, ao próprio corpo, à privacidade e intimidade, ao nome, à imagem, à honra, à voz, à propriedade intelectual, entre outros. Tais direitos, em verdade, colocam-se acima da clássica dicotomia entre direito público e privado, e dizem respeito tanto aos direitos fundamentais diante do Estado e da sociedade civil quanto aos direitos personalíssimos descritos nos artigos iniciais do Código Civil brasileiro.

Diante do caráter existencial e histórico da condição humana não se pode definir de maneira casuística e completa quais os direitos que integram a personalidade, dependendo tal tarefa sempre das circunstâncias concretas e particulares que envolvem a realidade humana em sua complexidade e diversidade.

---

<sup>45</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n. 141, jan./mar. 1999. p. 103.

<sup>46</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006. p. 51.

<sup>47</sup> Em trabalhos anteriores, procurou-se explicitar este ponto e realizar algumas importantes conexões interdisciplinares, com destaque especial para o contorno de uma dimensão existencial da pessoa desenvolvida em autores como Heidegger (ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A Repersonalização do Direito Civil em uma sociedade de indivíduos: o exemplo da questão indígena no Brasil. In: XVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2007, Belo Horizonte-MG. Anais do XVI Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis-SC : Fundação Boiteux, 2007. v. 1. p. p. 2769-2789), Paul Ricoeur (ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Pessoa humana e boa-fé objetiva nas relações contratuais: a alteridade que emerge da ipseidade. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. PEZZELLA, Maria Cristina Cereser [orgs.]. Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.291-323) e Charles Taylor (ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A repersonalização do Direito Civil a partir do pensamento de Charles Taylor: algumas projeções para os direitos de personalidade. In: Sequência, Florianópolis, n.57, 2008. p.299-321). Tal contorno, em síntese, identifica a pessoa como ente que se compreende sempre a partir de um horizonte dialógico, temporal e histórico que se constitui concretamente, e do qual nenhuma faculdade ou atributo racional, pretensamente neutro, pode se constituir de modo independente. A subjetividade, assim, se estrutura sempre a partir de uma pré-compreensão que estabelece valores e significados indispensáveis à construção da própria identidade e do próprio sentido do mundo.

É preciso, portanto, construir uma noção ampla dos direitos de personalidade. Amplitude, porém, não significa abstração. Tais direitos nos remetem diretamente às construções concretas das identidades dos indivíduos, envolvidas sempre em valores, conceitos e significados construídos historicamente e de modo coletivo.

As ações das pessoas e o modo como elas orientam a sua conduta estão profundamente embebidos em valores e significações que estruturam a compreensão de si e do mundo e a constituição da própria identidade. Tanto as pessoas individualmente quanto os coletivos nos quais se inserem, bem como as instituições que os expressam, amparam-se em concepções de bem que são formadas historicamente e que fecundam a linguagem como condição da constituição do próprio sujeito.

A ação moral por excelência é aquela orientada a partir do contato e do reconhecimento das fontes morais que estruturam a identidade do sujeito. A *avaliação forte* é aquela que se conduz a partir do reconhecimento dos valores identitários. Tais valores podem ser reacomodados e alterados em sua conformação hierárquica, mas apresentam sempre o necessário ponto de partida para uma ação qualitativamente superior. Na *avaliação fraca* o que conduz a ação do sujeito são desejos superficiais e contingentes, que podem recomendar, muitas vezes, um resultado contraditório em relação às configurações morais que jazem na sua arquitetura identitária<sup>48</sup>.

Nesse enfoque, a dignidade da pessoa humana está diretamente associada à capacidade dos sujeitos de reconhecerem suas configurações morais, rearticulá-las quando necessário e guiarem suas ações com referência a elas. Importa perceber neste quadro que o aspecto coletivo e formativo dos valores e significados sociais apresenta-se de modo indissociado da perspectiva individual e relativamente autônoma dos sujeitos, sempre marcada por suas escolhas, por seus contextos particulares e por suas avaliações internas.

Quando se traz à baila a realidade dos transexuais, esse duplo aspecto, social e individual, fica patente. De um lado, está a realidade individual do transexual, pautada por elementos biológicos e culturais que vai assimilando na constituição da sua subjetividade e que determinam, no âmago do seu ser, a valorização dos significados de gênero associados ao sexo biológico diferente do seu. De outro, estão os significados, valores e representações que vão sendo sedimentados no *imaginário social* e que estão associados à esfera da sexualidade.

A expressão *imaginário social* é utilizada por Charles Taylor para se referir à dimensão prática e pré-reflexiva a partir da qual as idéias, as ações e os sentidos são construídos e modificados. Taylor esclarece que não se trata de uma teoria social, mas que pode comportar nas suas metamorfoses a incidência de teorias que

---

<sup>48</sup> Sobre os conceitos de *avaliação forte* e *avaliação fraca*, ver o seguinte artigo, que os detalha mais esmiuçadamente e os insere dentro do referencial teórico construído por Charles Taylor: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A repersonalização do Direito Civil a partir do pensamento de Charles Taylor: algumas projeções para os direitos de personalidade. In: Sequência, Florianópolis, n.57, 2008, p.299-321. Para conferir a formulação original desses conceitos, ver: TAYLOR, Charles. What is human agency? In: TAYLOR, Charles. Human agency and language – philosophical papers I. Cambridge: Cambridge University Press, 1985. p. 15-44.

acabem por modificar o imaginário social e influenciar as ações das pessoas, mesmo que disso não se tenha consciência<sup>49</sup>. O *imaginário social* comporta uma grande complexidade e não pode ser exaurido em uma descrição completa, detalhada e objetiva, trazendo sempre em seu interior tendências e noções conflitantes, ainda que muitas acabem por assumir um lugar predominante.

Eis como Taylor define a noção de *imaginário social*:

(...) os modos pelos quais as pessoas imaginam sua existência social, como elas se integram com os outros, como as coisas prosseguem entre elas e seus amigos, as expectativas que normalmente são satisfeitas, e as noções e representações normativas profundas que subjazem a estas expectativas<sup>50</sup>.

Conforme argumentado no início deste artigo, o imaginário social relacionado à sexualidade traz de modo arraigado a noção dualista de sexo e o apego a concepções morais e religiosas que fecham suas portas a manifestações que destoem do esquema tradicional masculino/feminino. Por outro lado, as pesquisas e estudos sobre a sexualidade humana também trouxeram fortes modificações neste imaginário tradicional, contribuindo para sustentar manifestações culturais, políticas, sociais e até jurídicas que refletem uma maior aceitação da diversidade sexual.

A afirmação dos direitos de personalidade dos transexuais encontra-se, portanto, no fogo cruzado entre esses aspectos conflitantes, relativos ao tema da sexualidade, que estão alojados no imaginário social. A dignidade dos transexuais está na proporção direta do seu reconhecimento por si e pelos outros, sustentado na articulação moral que valoriza a sua identidade e o modo pelo qual manifesta a sua sexualidade.

#### **4. O reconhecimento da pluralidade do sexo: um convite à reflexão**

No cenário contemporâneo são muitas as situações e aspectos reais que ficam de fora dos recortes funcionais e abstratos da teoria jurídica, e que só serão percebidos na dimensão concreta da existencialidade. Nesse contexto, tomando-se como exemplo a situação dos transexuais, é constrangedor ter a aparência característica de um sexo e ser identificado, através da análise de seus documentos, como pertencente ao sexo contrário. Tal constatação, no entender de Szaniawski, “é a mais tormentosa das situações”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Em seu livro dedicado ao tema, Charles Taylor argumenta que as teorias construídas por Hugo Grócio e John Locke, o direito natural do século dezoito, eram, no início, apenas idéias desenvolvidas em um círculo intelectual restrito, mas que vieram a fazer parte de um novo imaginário social que caracteriza em grande parte as sociedades ocidentais modernas, e que compreende, entre outros, aspectos políticos, morais e econômicos (TAYLOR, Charles. *Modern social imaginaries*. Durham; London: Duke University Press, 2004. p.62).

<sup>50</sup> Tradução nossa. No original: “(...) the ways people imagine their social existence, how they fit together with others, how things go on between them and their fellows, the expectations that are normally met, and the deeper normative notions and images that underlie these expectations” (Ibid., p.23).

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, op.cit., p. 116.

Para tanto, tem-se que a cirurgia consistiria no primeiro passo para o processo de inclusão do transexual. Em seguimento, viria a alteração do nome.

Entretanto, devido à lacuna legal, que não prevê tais alterações, associada às divergências doutrinárias existentes sobre o tema, não raro em um debate centrado no mero legalismo, deve-se ir além. Afinal, com a Constituição Federal, instituiu-se uma nova concepção de Estado, de sociedade e, também, uma redefinição do papel da jurisdição. Conseqüentemente, os direitos decorrentes da personalidade passaram a ser imprescindíveis à própria convivência social, não podendo passar à ilharga do poder judiciário pela simples ausência de texto legal infraconstitucional<sup>52</sup>.

Mais do que nunca, então, no caso dos transexuais, não se pode, com base em (pré)conceitos, negar a eles o direito de terem seu nome e sexo alterados no Registro Civil, tendo em vista o que isto representa para suas vidas, ou seja, uma imprescindível etapa no processo de inclusão social.

Importante lembrar que todos os dias, em alguma atividade do cotidiano, faz-se necessária a apresentação de documentos para comprovação de nome, profissão, endereço, etc. Negar a uma pessoa a possibilidade de que consiga apresentar-se de forma que seu documento esteja de acordo com sua aparência é negar-lhe qualquer tipo de participação, de envolvimento, de socialização e de todas as demais garantias inseridas no que se entende por cidadania.

Sem entrar no mérito da questão, fica claro que tais alterações trarão, ainda, inúmeras conseqüências, como, por exemplo, quando o transexual já foi casado, já teve filhos, ou quando pretende comprovar tempo de serviço, o que denota cada vez mais a necessidade de se fazer uma análise da real situação do interessado<sup>53</sup>. O desafio, portanto, é compreender o Direito para estar próximo dos fatos e das circunstâncias, pensando o sistema jurídico como um sistema que se reconstrói cotidianamente, que não é pronto e acabado e que está à disposição dos indivíduos e da sociedade<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> GOLDIM, José Raymundo; BORDAS, Francis C.; RAYMUNDO, Márcia M. Aspectos bioéticos e jurídicos do transexualismo. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord.) Bioética e sexualidade. São Paulo: Jurídico Brasileira, 2004. p. 103.

<sup>53</sup> ARAUJO, op.cit., p. 142. Choeri, por sua vez, apresenta um rol de questões sobre os aspectos jurídicos imediatos à cirurgia de transgenitalização: "(...) poderiam os transexuais operados serem sujeitos passivos ou ativos de um crime de estupro? Uma vez operado, teria o transexual legitimidade de ocultar a informação de seu sexo originário, se incorrer em dano moral, quando se relaciona sexualmente? Estaria, nesse último caso nas mesmas condições das mulheres que implantam silicoes e sofreram a cirurgia de histerectomia, não podendo procriar?(...) As leis trabalhistas e de seguridade deverão sofrer adaptações?(...) Até que ponto essa relação incidirá sobre a relação matrimonial e de pátrio poder?(...) Deverá haver autorização do cônjuge na hipótese de haver prole?A redesignação deverá aparecer no registro civil do filho?(...) Permitir-se-ia o direito à procriação para o redesignado, permitindo-se a fertilização in vitro, utilizando-se os gametas retirados antes da cirurgia? Em se tratando de uma patologia psíquica irreversível, porque não permitir também em menores, assistidos por seus tutores ou genitores?" Essas e outras questões são apenas exemplos de todas as situações nas quais o direito, inevitavelmente, deverá intervir. O respeito à pessoa, contudo, deverá estar presente em qualquer decisão que for tomada, possibilitando o acompanhamento da dinâmica dos fatos. CHOERI, Raul. Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenitalização. In: BARBOZA, Heloísa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Orgs.). Temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 250-252.

<sup>54</sup> FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000 p. 107.

Somente dessa forma se reconhecerá concretamente a diferença como valor jurídico e, conseqüentemente, o direito de ser diferente<sup>55</sup>. Até porque a concepção de um direito geral de personalidade, fundado na dignidade da pessoa humana, corresponde à verdadeira condição humana, com suas “ilimitadas e ilimitáveis dimensões”<sup>56</sup>. As inúmeras inovações da biotecnologia corroboram essa transformação que recai, a cada “descoberta”, sobre um incontável número de institutos jurídicos, inclusive sobre os direitos de personalidade. Mas, muito além disso, recai, para o bem e para o mal, sobre a própria vida da pessoa e sua dignidade, razão pela qual se clama pelo resgate das dimensões concreta, relacional e existencial da pessoa, noções decorrentes de um novo constitucionalismo pautado na democracia.

Nesse mesmo contexto, surge um novo debate, notadamente porque algumas (pré)concepções, além da operacionalidade do direito, precisam ser ponderadas. Trata-se de analisar a questão da possível criação de um “terceiro sexo civil”. Algumas decisões exaradas em processos que versam sobre a questão da transexualidade determinaram a inscrição no registro das palavras “transexual masculino” e “transexual feminino”, “transexual”, “operado” ou “operada”.

Tais decisões representariam, sob a ótica de Silveira, uma posição contrária ao Direito, pois se estaria *etiquetando* os transexuais, quando, na verdade, a eles só interessa levar uma “vida normal”<sup>57</sup>. Araujo também entende que autorizar a operação, mas manter a inscrição “transexual” não define sua situação, resolvendo apenas a questão da aparência ao seu sexo psicológico, mas não colaborando para o processo de integração social. Aduz, então, que “o grilhão amarrado ao pé do transexual será sempre exibido, como pena perpétua, impedindo sua integração social”<sup>58</sup>.

Assim, não se pretende ir à contramão do que, atualmente, satisfaria, pelo menos inicialmente, as demandas dos transexuais, rejeitando o que até agora se expôs. Trata-se, na realidade, de não aceitar pacificamente que a discriminação tome proporções que atinja a própria realidade da pessoa, assim como sua identidade, que é direito personalíssimo.

É que não se pode negar que o transexual operado tem, por exemplo, o sexo psíquico e o sexo morfológico correspondente ao feminino, mas os demais componentes do sexo biológico, como o sexo genético e o sexo endócrino, correspondentes ao sexo masculino. Assim, se a concepção de sexo-procriação cedeu espaço para as mais diversas concepções em torno do sexo e da sexualidade, culminando na compreensão de que elas fazem parte da dimensão da pessoa, e se o que está relacionado ao sexo e a sexualidade ultrapassou a rígida compreensão da concepção homem/mulher como balizadores sociais estanques, erigindo o homem/

---

<sup>55</sup> FARIÑAS DULCE, Maria José. Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada. In: DE LUCAS, Javier et al. El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

<sup>56</sup> MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos Direitos da Personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). O novo código civil e a constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 86.

<sup>57</sup> SILVEIRA, op.cit., p. 35.

<sup>58</sup> ARAUJO, op.cit., p. 135.

mulher como pessoa, quem sabe a aceitação de um terceiro sexo não minimizaria, mais ainda, as angústias de um transexual (isso sem falar nos andróginos ou nos assexuais, a partir dos quais se poderia falar em quarto sexo)<sup>59</sup>. É claro que esta aceitação diz respeito não somente à anuência do transexual, mas, fundamentalmente, à aceitação social da sua condição.

Parece, pois, que se por um lado o Estado reconhece a necessidade da cirurgia, amparada em fundamentos da medicina, da psicologia e da psiquiatria, assim como reconhece, *a priori*, a retificação de nome e sexo no registro civil, por outro não aceita suas conseqüências lógicas, na medida em que não se dissocia de uma dualidade biológica, formada por homem/mulher.

É inegável a superação do enfoque estritamente biologicista atribuído ao sexo e a sexualidade. O que hoje se denomina de sexo, por muito tempo esteve adstrito somente aos órgãos reprodutores. A mulher, não se pode olvidar, já foi considerada uma variação da forma masculina, apta a reproduzir<sup>60</sup>.

No entanto, algumas situações permitiram a insurgência e a caracterização de determinados comportamentos que vão além do binômio homem/mulher, e muito além da heterossexualidade a eles relacionada/imposta. É o caso dos homossexuais, dos bissexuais, dos travestis, dos transexuais. As características que distinguem e/ou aproximam tais comportamentos são suficientes para se chegar a um conceito de transexual, ou seja, um indivíduo cujo sexo psíquico não se identifica com o biológico.

Essa condição da pessoa, definida por inúmeros fatores (como o ambiente social, a educação, a família, a afetividade recebida) ou, ainda, por teorias que buscam as causas em excessos ou falta de determinadas substâncias orgânicas suscitam questões éticas e jurídicas, não podendo ser simplesmente ignoradas. Embora já venha sendo discutida e estudada há algum tempo e em diversos âmbitos, é impossível analisá-la de forma categórica a partir de formulações abstratamente consideradas.

Assim, cabe ao Direito, ao Estado e à sociedade reconhecerem a existência dessas pessoas como efetivamente são, o que, de certa forma, vem acontecendo, especialmente diante do reconhecimento da necessidade de intervenção cirúrgica, e da possibilidade de alteração de nome e sexo no Registro Civil, condições indispensáveis ao processo de inclusão social do transexual.

Entretanto, mesmo após a cirurgia, ou até mesmo após a alteração do registro, os transexuais seguem sendo tratados como se fossem estranhos, verdadeiros alienígenas sociais. Enfrentam, dessa forma, toda a sorte de preconceitos e discriminações, sendo estigmatizados e, conseqüentemente, excluídos, razão pela qual abandonam os estudos e, comumente, são “destinados” aos empregos informais. Não raro mentem ou inventam anomalias ao invés de admitirem sua condição. A automutilação e o suicídio, para alguns, é um caminho real.

---

<sup>59</sup> Tais conceitos compreendem uma variedade de entendimentos que, sumariamente, podem ser divididos em dois: o vértice que compreende ser uma orientação sexual (“opção”), e o que entende ser uma disfunção psíquica.

<sup>60</sup> COSTA, *op.cit.*, p. 71.

Assim, os próprios transexuais por vezes se colocam em uma posição marginalizada, pois acreditam nos mesmos padrões de quem os discrimina<sup>61</sup>, isto é, na idéia de que só existem dois compartimentos para a sexualidade: o masculino e o feminino.

Essa constatação, assim como todos os exemplos que revelam discriminação e preconceito, enfatiza o paradoxo evidenciado no início deste artigo: de um lado a barreira que separava categoricamente as categorias sexuais (homem/mulher), e, de outro, os transexuais ansiosos por se enquadrarem em uma dessas duas categorias.

### **Considerações finais**

Percebe-se, portanto, que a questão dos transexuais não está sendo encarada com a necessária profundidade. A dicotomia homem/mulher não retrata a preocupação com o reforço da identidade, mas sim o apego a noções ultrapassadas e impostas por um sistema pré-determinado, no qual a pessoa precisa aderir a uma ou outra categoria, redundando no fato de que as próprias demandas dos transexuais são contraproducentes no resgate de sua identidade real. Por outro lado, a resistência da sociedade em não discriminar e estigmatizar os transexuais leva à necessidade imediata de ocultamento da sua real condição, o que, em um círculo vicioso acaba alimentando a visão dualista do sexo, responsável, em última análise pela exclusão social dos transexuais.

O paradoxo evidenciado precisa ser enfrentado. É um assunto novo que, pela via dos direitos da personalidade lidos à luz da repersonalização, pode e deve ser (re)questionado. O transexual, portanto, pode encontrar as condições para se desenvolver como pessoa concreta e real, podendo se expressar e ser reconhecido a partir de si mesmo, ainda que tal atitude enfrente sérios obstáculos nos processos de integração social. Tal reconhecimento, ademais, chama a atenção não só para o caso dos transexuais, mas também para o de outras minorias que devem ser encaradas sem preconceitos. É inegável, por exemplo, que os homossexuais vêm experimentando uma crescente aceitação da sua condição, em manifestações culturais, organizações políticas, avanços jurisprudenciais e nos mais diversos setores das relações sociais, ainda que continuem enfrentando preconceitos e resistências.

O tema, então, é exemplar para se refletir sobre os direitos de personalidade, na medida em que esses direitos de personalidade se prestam à própria concretização da dignidade. Nunca é demais lembrar que todos os fatores indispensáveis e decisivos ao bem-estar humanos (e que, portanto, fazem parte da condição da pessoa) exigem, também, a atenção incisiva do Direito<sup>62</sup>. Assim, essa variedade de aspectos e dimensões, que compreende um intercâmbio parte externo, parte interno, pode permitir a abertura para considerar o tema da identidade do transexual.

---

<sup>61</sup> GOFFMAN, op.cit., p. 16.

<sup>62</sup> MELLO, op.cit., p. 71.

É essencial não estacionar na idéia da dignidade como palavra de ordem, tão-somente, e sim compreendê-la de uma forma profunda, que abarque não só a condição de si, mas também a do outro, reconhecendo sua existência, e reconhecendo as configurações morais que se alojam na estruturação da sua identidade e do imaginário social no qual se insere. Reconhecer a condição de transexual, portanto, pode representar um resgate dessa autenticidade. Essa compreensão demanda que se visualize a situação de um modo mais amplo, além dos aspectos funcionais que uma alteração de registro pode representar.

Não se trata de defender situações contraditórias, mas sim de provocar a reflexão contra dicotomias simplistas que opõe tradições e impedem o diálogo.

O pleno desenvolvimento da pessoa e a integral realização da dignidade estão condicionados, ainda, à compreensão de que as situações jurídicas existenciais requerem um tratamento atento e cuidadoso, sensível às diferenças. Há, pois, que se reconhecer o diferente e aceitar o (não tão) novo.