

**O ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL COMO FORMA DE MINIMIZAR OS  
EFEITOS EM RELAÇÃO À DIGNIDADE DO TRANSEXUAL**

**THE STATUS OF SEXUAL DIVERSITY AS A WAY TO MINIMIZE EFFECTS IN  
RELATION TO THE DIGNITY OF THE TRANSEXUAL**

Viviane Teixeira Dotto Coitinho<sup>1</sup>

Taise Rabelo Dutra Trentin<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho possui a finalidade de abordar o transexual e os entendimentos em face da temática bem como a utilização de diferentes posições sobre o tema supracitado. A transexualidade ainda é tida como um tabu, um grande mistério, tanto para sociedade como para a Medicina, a Psicologia e a Psicanálise. Para a Organização Mundial de Saúde – OMS a transexualidade é classificada como doença, chamada de transexualismo, denominada como CID F64.0. Alertam ainda que se deve evitar o termo transexualismo, afinal, para estes a transexualidade é uma condição preexistente, ou seja, a pessoa sempre foi transexual. Nesse sentido, enaltece as posições do direito brasileiro e salienta os posicionamentos de grandes juristas sobre um novo olhar para uma sociedade mais justa e equilibrada. Assim, acredita-se que há muito que se fazer para combater as desigualdades, mas se faz necessário uma posição que abarque todos de uma forma respeitosa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade Humana; Direitos da Personalidade; Transexual.

**ABSTRACT:** The present work has the purpose to address the transsexual and the understandings in face of the theme as well as the use of different positions on the topic

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS). Professora na Fadisma – Faculdade de Direito de Santa Maria (RS) e Fapas – Faculdade Palotina. Participou como Integrante do Grupo de Pesquisa: Direito, Cidadania e Políticas Públicas, coordenado pela Profª. Pós Drª. Marli Marlene Moraes da Costa, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ. E-mail: vividotto@bol.com.br.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC, Pós-graduada em direito empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, Advogada e Professora do curso de Pós-graduação de Direito de Família e Mediação na Faculdade Palotina de Santa Maria-FAPAS. Participou como integrante do Grupo de Pesquisas Políticas Públicas no tratamento dos conflitos, coordenado pela Prof. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler, Integrante do Grupo de Pesquisa: Direito, Cidadania e Políticas Públicas, coordenado pela Profª. Pós Drª. Marli Marlene Moraes da Costa, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ. Endereço eletrônico: taise@dutratrentin.adv.br

above. Transsexualism is still regarded as a taboo, a great mystery, both for society and for medicine, psychology and psychoanalysis. For the World Health Organization – who transsexualism is classified as disease, called transsexualism, named as CID F 64.0. Warn if still must avoid the term transsexualism, after all, to these transsexualism is a preexisting condition, i.e. the person always was transsexual. In this sense, extols the positions of the Brazilian law and stresses the great jurists placements on a new look for a fairer and more balanced society. Thus, it is believed that there is much to be done to combat the inequalities, but it is necessary a position that embraces all of a respectful.

**KEYWORDS:** Human Dignity; Personality rights; Transsexual.

## **ASPECTOS INTRODUTÓRIOS**

O presente trabalho tem por objetivo trazer pontos relevantes em relação à situação do transexual no Brasil, bem como as posições técnicas sobre o transexualismo. Num convite a pensar melhor sobre a legislação vigente em nosso país em relação aos direitos e garantias fundamentais e aos princípios constitucionais norteadores que se identificam com o assunto aqui presente, confrontando tudo com a questão dos direitos humanos, na perspectiva de trazer um debate interessante que possa colaborar com a busca de soluções a questões ora pouquíssimo abordada pelos operadores do direito, no que tange os direitos e garantias dos transexuais como um todo: a dignidade, o respeito, a igualdade, a liberdade e, principalmente, a justiça, buscada em anos de luta, diante uma sociedade historicamente racista e patriarcal, onde a questão do transexualismo ainda é um tabu.

A transexualidade ainda é tida como um tabu, um grande mistério, tanto para sociedade como para a Medicina, a Psicologia e a Psicanálise. Para a Organização Mundial de Saúde – OMS a transexualidade é classificada como doença, chamada de transexualismo, denominada como CID F64.0. Já para as Defensorias Públicas Estaduais não há que se falar em doença, já que não há comprovação científica para esta afirmação. Alertam ainda que se deve evitar o termo transexualismo, afinal, para estes a transexualidade é uma condição preexistente, ou seja, a pessoa sempre foi transexual. Ela não está transexual, ela é transexual.

Assim, a necessidade de uma reflexão técnica em face de uma teoria argumentativa que abarque os cidadãos transexuais e suas dificuldades na sociedade. Ainda, a metodologia de pesquisa adotada para a realização do artigo foi a bibliográfica.

## 1. Transexual: uma definição necessária

Atualmente, tendo em vista a evolução da sociedade, um tema de importante relevância social é a questão que envolve os transexuais, no que tange ao respeito à diversidade, ao princípio da dignidade humana e a identidade de gênero.

A sociedade por mais evoluída que possa ser em relação a esta questão ainda encontra-se primitiva, onde o preconceito para com os transexuais é enorme; tendo em vista o desconhecimento da sociedade como um todo sobre o assunto.

O transexualismo ao contrário do que muitas pessoas acreditam, não é uma opção sexual, mas sim um defeito cromossômico ou fatores hormonais, no qual a pessoa necessita de uma cirurgia para mudar de sexo, pois não aceita-se com seu sexo biológico. Neste sentido nota-se que:

[...] o transexualismo é considerado uma patologia por ser definido como um "transtorno de identidade", dada a não-conformidade entre *sexo* e *gênero*. Por outro lado, ele também pode ser considerado uma psicose graças à suposta recusa da diferença sexual. O que define este diagnóstico é uma concepção normativa dos sistemas de *sexo-gênero*, a qual se converte em um sistema regulador da sexualidade (ARAN, 2011, p.20)

Segundo a autora Maria Helena Diniz, a transexualidade constitui a condição sexual da pessoa que rejeita a sua identidade genética e a sua própria anatomia, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Ainda, a autora completa que a transexualidade, conforme se verifica:

Trata-se de uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média. (DINIZ, 2002, p. 321),

Bem se sabe que o transexual sofre inúmeras formas de preconceitos, bem como em muitos casos até mesmo violência física e psicológica.

A não aceitação do sexo biológico reflete no seu comportamento, onde muitos transexuais utilizam meios prejudiciais à saúde para sentir-se realizado, como por exemplo, a utilização do silicone industrial, no qual o uso desse produto pode ocasionar a morte.

Dessa forma, a intervenção cirúrgica é a forma terapêutica adequada para minimizar o sofrimento do transexual, não havendo como negar o direito à realização da cirurgia, técnica essa chamada de cirurgia de transgenitalização<sup>3</sup>.

Registre-se, que no Brasil às primeiras operações para mudança de sexo foram realizadas por Roberto Farina<sup>4</sup>, por meados dos anos 70.

Posteriormente, com a evolução da sociedade e das técnicas médicas, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução n.º 1482/1997, que autoriza, em caráter experimental, “em hospitais universitários, a realização de neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares [...] para o tratamento dos casos de transexualismo” (FRANCO, 2011, p.35).

Por volta de 2002, uma nova Resolução foi publicada, nº 1652/2002, revogando a anterior, onde autorizou a realização de cirurgia de transgenitalização masculino/feminino em hospitais públicos ou privados desde que seguissem um programa rígido de seleção realizado por uma equipe multidisciplinar.

É de suma importância ressaltar que tais procedimentos realizados são considerados de acordo com os princípios da Bioética, como por exemplo, o princípio da beneficência, pois buscam a integração entre o corpo e a identidade sexual psíquica do transexual, bem como, os princípios de autonomia e justiça, contemplando o direito de autodeterminação em dispor do próprio corpo, buscando-se evitar a discriminação à operação.

Conforme Franco o “Conselho Federal de Medicina definiu como terapêutica a correção cirúrgica da genitália externa e dos caracteres sexuais secundários no caso de diagnóstico de transexualismo.” (FRANCO, 2011, p.38)

---

<sup>3</sup>As primeiras cirurgias de transgenitalização foram realizadas por volta de 1920 na Alemanha e na Dinamarca. Tais procedimentos eram considerados como práticas de "adequação sexual", e associados ao tratamento de "pseudo-hermafroditas" e "hermafroditas verdadeiros". A primeira operação de que se tem notícia foi realizada em 1921 por Feliz Abraham, em "Rudolf", considerado o primeiro transexual redefinido. Logo em seguida, o pintor Einar Wegener, em 1923, aos 40 anos, retirou os testículos e o pênis e se tornou Lili Elbe (CASTEL, 2001, p.85). Na Dinamarca também foram realizadas outras cirurgias bem sucedidas tal como a de Robert Cowuall, aviador da Segunda Guerra Mundial, que se tornou Roberta Cowuall, ainda que sem notoriedade e divulgação. Somente com a intervenção praticada por Christian Hamburger, em 1952, num jovem de 28 anos chamado George Jorgensen, ex-soldado do exército americano, este procedimento veio a público. A notoriedade do caso marcou uma nova forma de interpretação do fenômeno, provocando um enorme interesse por parte da sexologia, da endocrinologia, da urologia e da psiquiatria na pesquisa e no tratamento do transexualismo.(ARAN, 2011).

<sup>4</sup> As primeiras operações para mudança de sexo foram realizadas por Roberto Farina, e publicadas em 1975 com o seguinte título: "Transexualismo: do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias", apresentando resultados muito interessantes.(FRANCO, 2011).

No ano de 2008 o Ministério da Saúde, por meio da Portaria n.º 1.707, formalizou diretrizes técnicas e éticas para a atenção ao Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sentido, Lionço entende que:

O Processo Transexualizador compreende um conjunto de estratégias de atenção à saúde implicadas no processo de transformação dos caracteres sexuais pelos quais passam indivíduos transexuais em determinado momento de suas vidas. Não se trata, portanto, do estabelecimento de diretrizes para a atenção integral no sentido estrito, mas daquelas ações necessárias à garantia do direito à saúde circunscritas à passagem para a vivência social no gênero em desacordo com o sexo de nascimento. (LIONÇO, 2011, p.56)

Neste contexto, os procedimentos de transgenitalização implantados no Sistema Único de Saúde – SUS, órgão que se estrutura em torno de princípios consonantes aos preceitos de justiça social, afirmam a universalidade do acesso aos serviços de saúde, com integralidade na atenção e participação social na formulação e implementação das políticas de saúde.

Com isso, a proteção dos princípios da universalidade, integralidade e participação social são deveres do Estado, englobando no caso, em especial, o Sistema único de Saúde – SUS, devendo este garantir total amparo e meios necessários para proteger e manter a dignidade humana do transexual intactos.

Conforme nossa Carta Magna, por meio de seu artigo 196, toda a pessoa tem direito a qualquer tratamento que possa proporcionar o mais completo estado de bem estar, físico, mental e espiritual.

Desse modo, a intervenção cirúrgica parece ser o meio mais adequado para minimizar o sofrimento do transexual, pois, não há como negar o direito à cirurgia de retirada dos órgãos sexuais. Levando-se em consideração que a repugnância do transexual pelos seus órgãos genitais pode atingir níveis psicopatológicos, conforme vem reconhecendo a medicina moderna, ocasionando a mutilação do próprio corpo.

Como bem se sabe, os transexuais são portadores de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo, com fortes tendências à automutilação e ao autoextermínio.

Outrossim, é sabido que esse direito à intervenção de transgenitalização por mais que esteja garantido, não é de fácil acesso, tendo em vista que o Sistema único de Saúde é relutante na concessão deste procedimento. Assim, diante das peculiaridades de cada caso concreto, é que se faz necessária a determinação judicial da cirurgia para retirada de órgãos

sexuais para transexuais pelo Sistema Único de Saúde-SUS, tendo por finalidade a diminuição do sofrimento e do preconceito sofrido por parte do transexual.

A resposta deve ser buscada através do convencimento do magistrado da necessidade da cirurgia por parte do transexual e, mesmo na ausência de lei específica sobre o assunto, tendo em vista que é dever do Estado arcar com as despesas do tratamento e da intervenção cirúrgica, para diminuir o sofrimento e preservar os direitos do transexual. Para isso, o magistrado deve utilizar-se do princípio da ponderação, bem como reunir argumentos consistentes capazes de justificar a sua decisão.

Pois, de acordo com Gurgel (2011), a sociedade desconhece que os transexuais passam por um defeito cromossômico ou por fatores hormonais, sendo que a cirurgia de transgenitalização é para a adequação do sexo biológico de nascimento ou sexo psicossocial, onde esta doença é geneticamente incurável, e esta prevista na Classificação Internacional de Doenças (CID 10 - F640).

Corroborando deste entendimento, Lionço afirma que:

A CID 10 (OMS) faz referência a transtornos de identidade sexual, que inclui o transexualismo como um desejo persistente de viver e ser reconhecido como um membro do sexo oposto, implicando um desconforto em relação ao sexo anatômico e busca de tratamentos hormonais e cirúrgicos, visando à adequação do corpo tanto quanto possível ao sexo preferido. (LIONÇO, 2011, p.44)

Ainda, como já foi dito, a cirurgia para mudança de sexo passou a fazer parte da lista de procedimentos do Sistema Único de Saúde – SUS, tendo em vista que se trata de uma necessidade humana do transexual, como reconhece a Organização Mundial da Saúde - OMS.<sup>5</sup>

Assim, a afirmação além do reconhecimento por parte da Organização Mundial da Saúde – OMC, ganha força com os entendimentos jurisprudências de nossos Tribunais. Neste sentido, cabe ressaltar uma decisão judicial unânime do Egrégio TRF da 4ª Região, onde o Judiciário Gaúcho concedeu o prazo de 30 dias para que o Sistema Único de Saúde - SUS incluísse a cirurgia de transgenitalização na sua lista de procedimentos cirúrgicos.

---

<sup>5</sup> As cirurgias de transgenitalização recomendadas para o tratamento do transexualismo não são procedimentos de caráter experimental, de acordo com o entendimento do TRF da 4ª Região no julgado Apelação Cível Nº 2001.71.00.026279-9 (julgado pela Egrégia 3ª Turma do TRF, em 2007). E ainda, as cirurgias de transgenitalização não configuram ilícito penal, cuidando-se de típicas prestações de saúde, sem caráter mutilador. Onde, busca-se resguardar e proteger a dignidade humana, a integridade física e emocional do transexual, tendo em vista a presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, dado o grande e intenso sofrimento a que estão submetidos transexuais nos casos em que os procedimentos cirúrgicos são necessários, e quando não realizados podem conduzir à automutilação e até mesmo ao suicídio.

Como se vislumbra no julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*, o não custeio da intervenção cirúrgica de transexualização por parte do Sistema Único de Saúde - SUS, fere a dignidade humana e os preceitos constitucionais previstos pela nossa Constituição, assim cabe ao julgador privar pelos direitos inerentes aos transexuais, utilizando-se do princípio da ponderação:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRANSEXUALISMO. INCLUSÃO NA TABELA SIH-SUS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE SEXO. DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE GÊNERO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE, LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE, PRIVACIDADE E RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À SAÚDE. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.

1 – A exclusão da lista de procedimentos médicos custeados pelo Sistema Único de Saúde das cirurgias de transgenitalização e dos procedimentos complementares, em desfavor de transexuais, configura discriminação proibida constitucionalmente, além de ofender os direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade, proteção à dignidade humana e saúde.

2 – A proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo protege heterossexuais, homossexuais, transexuais e travestis, sempre que a sexualidade seja o fator decisivo para a imposição de tratamentos desfavoráveis. (Apelação Cível Nº 2001.71.00.026279-9/RS. Julgado pela Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2007. Relator Roger Raupp Rios).

Diante do entendimento jurisprudencial supramencionado, verifica-se que a inclusão dos procedimentos médicos relativos ao transexualismo, dentre aqueles previstos na Tabela do Sistema Único de Saúde, configura uma forma de correção, por meio do Poder Judicial, diante de discriminação lesiva aos direitos fundamentais de transexuais, uma vez que tais prestações já estão contempladas pelo sistema público de saúde.

Ainda, hipótese que configura proteção de direito fundamental à saúde derivado, uma vez que a atuação judicial elimina discriminação indevida que impede o acesso igualitário ao serviço público.

Com isso, é notório a ponderação utilizada no supracitado julgado, onde o julgador baseou-se nos direitos fundamentais e preceitos constitucionais previstos em nossa Carta, para determinar a realização da intervenção cirúrgica de transexualização por meio do Sistema Único de Saúde, privando pela dignidade humana do transexual. Neste contexto, é que devem ser baseadas as futuras decisões de nossos Tribunais no que se refere à mudança de sexo em transexuais.

## 2 Transexual e Direitos da Personalidade

No Brasil, a raiz dos direitos da personalidade é a própria Constituição, pois prevê a tutela da personalidade ao garantir como valor fundamental a dignidade da pessoa humana, que deverá ser protegida e promovida individual e socialmente.

Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu primeiro artigo já destaca os direitos da personalidade como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana e também no artigo 5º em relação a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O código civil de 2002 tem um capítulo que atribui exclusividade a personalidade e capacidade (Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral, arts. 11 a 21), sendo isso a consagração da igualdade de todos os seres humanos e sua ampla esfera de liberdade privilegiando as necessidades existenciais da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade (Tepedino, 2007, p. 3).

Cabe salientar que os direitos da personalidade possuem características como: absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São absolutos, pois são oponíveis *erga omnes* (contra todos), ou seja, impõe a coletividade o direito de respeitá-los. São extrapatrimoniais por não possuírem conteúdo econômico direto, insuscetíveis de aferição econômica. São intransmissíveis, visto que não podem ser transferidos à esfera jurídica de outrem; nascem e morrem com o seu titular. São indisponíveis, em regra, insuscetíveis de disposição, ou seja, nem por vontade própria do titular pode mudar sua titularidade e sendo assim irrenunciáveis. São impenhoráveis e imprescritíveis, não se extinguindo pelo não uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-lo, e insuscetíveis de penhora (Diniz, 2007, p. 119).

Conforme Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade são subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, entre outros. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Dessa forma, surgem os direitos das pessoas que lhe são atribuídos como o direito à vida, liberdade de crença religiosa, à igualdade, entre outros, pelo simples fato de pertencer ao gênero humano. A partir do momento que esses direitos incorporam leis, tratados internacionais e a principalmente as Constituições, como é o caso do Brasil, tornam-se paradigmas de um Estado Democrático de Direito. Tais direitos foram se estabelecendo

gradativamente ao longo da história da humanidade, em conformidade com as necessidades e transformações econômicas, políticas e culturais.

Assim, surgem os direitos de primeira geração com a Magna Carta de 1215, o *Bill of Rights* de 1688, a Declaração Americana em 1776 e a Francesa em 1789, entre outros, onde foram mencionados direitos que dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos que priorizavam o valor da liberdade (Lenza, p. 526, 2006). Os direitos de primeira geração também são conhecidos como direitos naturais porque são dependentes à pessoa humana. Sendo assim, dentre estes estão o direito à vida e a liberdade. Assim, para Maria Helena Diniz:

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, etc.. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta. (DINIZ, 2007,p.120)

Dessa maneira, os direitos da personalidade representam os valores fundamentais de cada pessoa, sendo estes os necessários para a dignidade humana. Diante do exposto, não há como não mencionar a questão dos transexuais. Tal tema está ligado diretamente aos direitos da personalidade, pois os transexuais ainda encontram dificuldade em efetivar o seu direito básico da personalidade à identidade pessoal e sexual.

Sendo assim, como bem destaca Maria Helena Diniz os direitos da personalidade, são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, nada mais correto que prevalecer o direito a redesignação de sexo e posteriormente a mudança do registro para que transexuais tenham sua dignidade e personalidade resguardadas.

Justamente à identidade é a maior angústia do transexual, pois quando nasce não identifica seu sexo psíquico com seu sexo biológico. Nesse sentido, a utilização de nome social é um constrangimento passível de discriminação, pois considerando que a cirurgia modificou o sexo, o nome deveria ser automaticamente alterado.

### **3 Princípios da Dignidade Humana e Isonomia em relação aos transexuais**

Recentemente, o Direito Brasileiro evoluiu nas questões referentes à transexualidade, através das decisões de juízes e tribunais, os quais cada vez mais vão reconhecendo os direitos que concernem à diversidade de gênero. Esta mudança de pensamento é tardia, já que nossa

sociedade é reconhecidamente como conservadora, fundada sob uma áurea de valores morais e religiosos, que por muitas vezes trata de maneira discriminatória e pouco tolerante as minorias. Assim, os tópicos mostrarão a legislação que tem sido utilizada para defesa dos e das transexuais, e ainda falarão sobre as instituições que apoiam e defendem não só transexuais, mas a todos aqueles que sofrem discriminação por consequência de suas escolhas sexuais.

Antes de adentrar nas decisões reiteradas dos tribunais brasileiros, seria interessante destacar alguns princípios constitucionais que vão nortear este trabalho, dando uma breve conceituação de cada um, focando e afinando rumo ao tema desta pesquisa.

Desta forma, destaca-se que os princípios que serão aqui contemplados, é importante citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois nossa Carta Magna também se pautou por esta declaração, no que tangue os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, colaciona-se:

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Nesse passo, fortifica o trecho da Constituição Federal vigente relativo aos princípios acima destacados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, elucida-se:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição

[...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Nesse sentido, o Direito Brasileiro possui um papel fundamental contra o preconceito e as discriminações em face dos transexuais, bem como garantir os direitos constitucionais de nossos cidadãos.

Pois, “...o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todos os direitos constitucionais, sendo essencial para o ordenamento jurídico como garantia de assegurar o mínimo para os cidadãos”. (COITINHO; LOPES, 2013, p.50)

Assim Ingo Wolfgang Sarlet conceitua dignidade da pessoa humana como sendo:

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 a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes 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. (SARLET, 2008, pg, 60)

Observa-se que este é um princípio maior, que orienta e norteia todo o sistema jurídico brasileiro, e que por sua vez não pode ser relativizado, ou melhor, não pode ser submetido a qualquer relativização, por possuir um caráter absoluto. Não podendo haver nada que possa violar, negar ou mesmo restringir a dignidade da pessoa humana, sob pena de demonstração de inconstitucionalidade.

Conforme magistério da autora Maria Berenice Dias, destaca-se:

A atual Constituição Federal alçou a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da República. Isto nos permite afirmar, sem qualquer embargo, que este princípio constitui o núcleo fundante, estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais previstos na ordem constitucional. Não há como dissociar um direito fundamental, qualquer que seja ele, do postulado da dignidade humana. A dignidade humana é, portanto, o atributo que faz com que a pessoa seja respeitada em toda sua existência e dimensão, independentemente das escolhas que, como ser racional, vier a fazer. (DIAS, 2011,p.179-180)

Com isso, decorrente de muitas lutas tem-se uma constituição calcada num Estado Democrático de Direito, laico e assentado na dignidade da pessoa humana. E por ser um Estado laico, não há margem para confundir direito com religião. É de relevância destacar que os transexuais são pessoas que possuem direitos e deveres como todos, não havendo cabimento algum retratar situações religiosas para dirimir tal situação.

Assim, o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello em seu voto na ADI nº 4.277:

Ao ressaltar a necessidade de atuação legislativa, disse, então, que são 18 milhões de cidadãos considerados de segunda categoria: pagam impostos, votam, sujeitam-se a normas legais, mas, ainda assim, são vítimas preferenciais de preconceitos, discriminações, insultos e chacotas, sem que lei específica coíba isso. Em se

tratando de homofobia, o Brasil ocupa o primeiro lugar, com mais de cem homicídios anuais cujas vítimas foram trucidadas apenas por serem homossexuais.

O art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, reza que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O princípio da igualdade, também chamado de princípio da isonomia, é orientado ao Legislativo, Judiciário e Executivo que na criação e aplicação das leis não pode haver discriminação.

Entretanto este princípio é relativizado diante da realidade, visto que nenhum indivíduo é exatamente igual ao outro. Por exemplo: o homem é, em geral, fisicamente mais forte que a mulher, que por sua vez está mais suscetível às exigências dos afazeres domésticos. Não seria, portanto razoável equiparar totalmente os homens e as mulheres, visto que são de certa forma, diferentes. Portanto devemos interpretar que o princípio da igualdade consiste em assegurar iguais direitos e obrigações a pessoas em igual situação jurídica, o que em outras palavras significa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam". (BASTOS, 1978, p.225)

Nesse passo, destaca-se que somente a lei pode criar diferenças jurídicas entre as pessoas, nesse sentido o autor Pedro Lenza destaca o princípio constitucional da igualdade dessa forma, enaltece:

[...] é o próprio constituinte quem estabelece as desigualdades, por exemplo, em relação à igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos arts da Constituição, destacando-se as seguintes diferenciações: a) art. 5º. L (condições às presidiárias para que possam permanecer com os seus filhos durante o período de amamentação; b) art. 7º. XVIII e XIX (licença-maternidade e licença a paternidade); c) art. 143, § 1.º e 2.º. (serviço militar obrigatório), d) arts. 201, § 7º, I e II; 201, § 8º; art. 9.º da EC n. 20/98; art. 40 da CF/88; art. 8.º da EC n. 20/98; arts. 2.º e 6.º da EC n. 41/2003 – Reforma da Previdência – dentre outros (regras sobre aposentadoria) (LENZA,2012,p.974)

Dessa forma, enaltece a necessidade de uma sociedade mais igual e o princípio da igualdade possui o intuito de fortificar essa igualdade na nossa sociedade que precisa e necessita de uma posição firme do Poder Judiciário.

Assim, a proclamação do valor distinto da pessoa humana teve como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem. A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a fonte dos direitos fundamentais, a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, o valor que atrai a realização dos direitos

fundamentais, o valor fundamental dos direitos humanos e, por conseguinte, os direitos fundamentais são a expressão imediata da dignidade humana.

#### **4. O Estatuto da Diversidade Sexual**

Independentemente de termos uma Constituição Federal onde se estabelecem princípios, já mencionados aqui - da dignidade humana, da igualdade e da liberdade - nossa Carta Política felizmente, está assentada também na não discriminação.

Partilhando desta visão, seguindo a mesma ideia de que há carência de leis, Maria Berenice Dias, e também membro da Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apresenta o Estatuto da diversidade sexual:

[...] foi elaborado a muitas mãos. Contou com a efetiva participação das Comissões da Diversidade Sexual das Seccionais e Subseções da OAB instaladas, ou em vias de instalação, que já são mais de 50 em todo o País. Além disso, foram ouvidos os movimentos sociais, tendo sido encaminhadas mais de duas centenas de propostas e sugestões.

São estes os referencias que concedem legitimidade à Ordem dos Advogados do Brasil para encaminhar ao Congresso Nacional o mais arrojado projeto legislativo apresentado neste século, quer pela sua abrangência, quer pelo seu significado de retirar da invisibilidade jurídica, do descaso social e da intransigência de muitos, pessoas que precisam ter garantido o direito de viver, de amar e de ser feliz, seja qual for a sua orientação sexual ou identidade de gênero. (Vademecum,2011)

O texto do Estatuto apresenta tópicos, que abrangem direitos como a livre orientação sexual; à igualdade e não discriminação; à convivência familiar; à filiação; guarda e adoção; à identidade de gênero; à saúde, educação, trabalho, moradia, justiça e segurança. Prevê ainda pena a crimes considerados de homofobia e discriminação.

O Estatuto da Diversidade Sexual tem o objetivo de promover a inclusão de todos, em relação à orientação sexual ou a identidade de gênero e criminalizar a homofobia, para garantir a isonomia na sociedade, pois os cidadãos devem ter o direito de conduzir sua vida como quiser, independente de orientação sexual ou identidade de gênero.

O Estatuto veda qualquer forma de discriminação, pois significa o ato de considerar que certas características que uma pessoa tem são motivos para que sejam vedados direitos, é considerar que a diferença implica diferentes direitos.

No tocante ao direito á identidade de gênero transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais têm direito à livre expressão de sua identidade, sendo assegurado acesso aos procedimentos médicos, cirúrgicos e psicológicos destinados à adequação do sexo

morfológico à identidade de gênero, com direito à retificação do nome e da identidade sexual, para adequá-los à sua identidade psíquica e social, independentemente de realização da cirurgia de transgenitalização.

Em relação à questão familiar o Estatuto trouxe várias formas de benefício ao reconhecer o direito ao exercício da parentalidade, em relação aos filhos biológicos, adotados ou socioafetivos, individualmente ou em união homoafetiva. Garantido inclusive o acesso às técnicas de reprodução assistida, à adoção de crianças e adolescentes, licença-natalidade a qualquer dos pais, havendo separação, a guarda será exercida de forma compartilhada, de regra. O sustento e educação são de ambos os pais e nos documentos de identificação deve constar “filiação”.

Nesse sentido o art. 11 retrata que é considerado discriminatório, em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero: I – proibir o ingresso ou a permanência em estabelecimento público, ou estabelecimento privado aberto ao público; II – prestar atendimento seletivo ou diferenciado não previsto em lei; III – preterir, onerar ou impedir hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares; IV – dificultar ou impedir a locação, compra, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis; V – proibir expressões de afetividade em locais públicos, sendo as mesmas manifestações permitidas aos demais cidadãos. Isso resulta em crime de homofobia e pode resultar em indenização.

Em evento promovido pelo Observatório contra a Homofobia na Escola Superior da Magistratura, no dia 30/08/2013. Onde foi defendido por Maria Berenice Dias, o acréscimo de mais uma letra na sigla LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais), incluindo os Intersexuais, pessoas sem sexo definido, como aqueles que nascem com a condição de hermafroditismo.

O texto do referido anteprojeto traz ainda 132 propostas de alteração da legislação infraconstitucional, como por exemplo, a substituição de “homem e mulher” para “cônjuges” ou “pessoas” a começar por artigos do Código Civil referentes a casamento. Nota-se, portanto, que a referida comissão vem trabalhando para que o Estatuto seja redigido de forma a amparar todos os direitos da comunidade LGBT, ou popularmente chamados de LGBTTT's

O Programa Brasil sem homofobia é um programa de combate à discriminação e à violência contra o grupo GLTB e de promoção da cidadania homossexual. Foi criado em 2004 pela Secretaria Especial de direitos Humanos em parceria com o Governo Federal, que desde 1980 reconhece a luta dos cidadãos que buscam os direitos humanos de homossexuais. A luta pelos seus direitos de escolha, liberdade e diversidade sexual visam um país realmente democrático, embora seja dito que somos democráticos, cidadãos livres, nesse cenário

analisamos o contrário, uma vez que encontramos muita violência ao redor das diversidades, neste caso diversidade sexual e homossexualismo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os presentes argumentos relativos a esse artigo foram feitos para que a sociedade e o Poder Judiciário, através de embasamentos legais, consigam sanar as dificuldades nas esferas sociais e na justiça brasileira em face do transexual.

Primeiramente, buscou-se trazer o conceito de transexual e suas necessidades, como se comporta o direito brasileiro frente a temática, quais os avanços no Brasil sobre esse assunto que merece atenção.

Ao final nota-se que o conceito transexualidade deve ser observado de uma forma menos positivista, pois não é o fato do transexual ter ou não ter feito à troca de nome e gênero que faz deste homem ou mulher, isto apenas vem reconhecer uma situação preexistente.

Nesse contexto, não seria a cirurgia de redesignação sexual que determinaria se aquele ou aquela transexual é pertencente ao gênero masculino ou feminino. Desta forma, é notável que o transexual, desde a sua infância, sente-se do gênero oposto ao de seu nascimento. Assim haverá, portanto, a sensação de completude após passar pelo processo transexualizador, seja este total ou parcial, pois sua felicidade depende em compatibilizar seu corpo a sua mente.

Desta forma, a cirurgia de redesignação de sexo e a mudança de nome e gênero no registro civil buscam viabilizar uma melhor inserção social dos transexuais, onde o respeito, reconhecimento e dignidade são os valores que os transexuais tanto almejam diante a sociedade brasileira.

Outrossim, ainda há um longo caminho a percorrer em busca do reconhecimento dos direitos dos transexuais, mudanças das estruturas institucionais privadas e públicas, com vistas a compatibilizar estas ao fenômeno da transexualidade.

## **REFERÊNCIAS**

AJURIS. **Estatuto da Diversidade Sexual.** Disponível em: <<http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/search/label/AJURIS>>. Acesso em 02 Jun 2014.

ARAN, Márcia. **A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero.** *Ágora* (Rio J.) [online]. 2006, vol.9, n.1, pp. 49-63. ISSN 1516-1498. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1516-14982006000100004>. Acesso em: 04.11.2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1978.

BRASIL. Vade Mecum. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988, Códigos, Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), Estatutos, Legislação Complementar, Súmulas, Orientações Jurisprudências.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Apresentação do Estatuto.

COITINHO, Viviane T. Dotto; LOPES, Francisco Ribeiro. **FACES do Direito Previdenciário: aposentadoria por tempo de contribuição para o TRANSEXUAL.** Santa Maria: Minelli, 2013.

COMISSÃO ESPECIAL DA DIVERSIDADE SEXUAL DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Estatuto da Diversidade Sexual: Anteprojeto, 2013. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e altera as Leis.** Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>>. Acesso em 02 jun 2014.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 02 out 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil.** Rio de Janeiro:Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Estado atual do biodireito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANCO, Talita et al. **Transgenitalização masculino / feminino: experiência do Hospital Universitário da UFRJ.** *Rev. Col. Bras. Cir.* [online]. 2010, vol.37, n.6, pp. 426-434. ISSN 0100-6991. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-69912010000600009>. Acesso em: 04.11.2013.

GURGEL, Patricia da Cunha. **A mudança de nome e sexo do transexual e os seus reflexos na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2111, 12 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12614>>. Acesso em: 7 out. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIONÇO, Tatiana. **Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios.** *Physis* [online]. 2009, vol.19, n.1,

pp. 43-63. ISSN 0103-7331. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312009000100004>. Acesso em: 04.11.2011.

Resolução CFM n 1.955, de 3 set 2010. **Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 02 Jun 2014.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-56.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

Superior Tribunal de Justiça. **ADI nº 4.277**. Distrito Federal. Julgado em 5 maio 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 02 jun 2014.