

Aspectos bioéticos e jurídicos do transexualismo

Francis C. Bordas¹, Marcia M. Raymundo², José Roberto Goldim²

O transexualismo tem sido muito discutido atualmente, tanto na área médica como jurídica. Diferentes aspectos relativos à readequação sexual dos portadores de transexualismo estão envolvidos nesta discussão, enfatizando-se, sobretudo, o direito à identidade sexual, que é um direito fundamental. Em 1997, o Conselho Federal de Medicina editou uma Resolução que estabelece critérios diagnósticos de transexualismo e critérios para a realização da cirurgia de transgenitalização. A cirurgia é uma das etapas do processo de readequação sexual.

Unitermos: Transexualismo; área médica; área jurídica; direito; identidade.

Bioethical and juridical aspects of transsexualism

Currently, transsexualism is a widely discussed matter in both the fields of medicine and law. This discussion involves different aspects related to the sexual readaptation of carriers of transsexualism, with special emphasis on the right to sexual identity, which is a fundamental right. In 1997, the Federal Council of Medicine of Brazil passed a resolution establishing diagnostic criteria for transsexualism and for the carrying out of surgery for sex reassignment. The surgery is one of the steps of the process of sexual readaptation.

Key-words: Transsexualism; medicine field; law; rights; identity.

Revista HCPA 2000;20(2):169-73

Introdução

A Felicidade é o fim a que visam todas as ações humanas.

(Aristóteles - Ética a Nicômacos)

A Organização Mundial da Saúde (1) define o transexualismo como um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo é geralmente acompanhado por um sentimento de mal estar ou de inadaptação em relação a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a

uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de adequar o seu corpo tanto quanto possível ao sexo desejado. Definição semelhante é apresentada no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (2) (DSM-IV) onde o transexualismo está caracterizado como Transtorno de Identidade de Gênero.

Este tema tem sido muito discutido atualmente, tanto na área médica quanto jurídica, pois envolve questões que vão desde a readequação de gênero até a troca do nome da pessoa portadora de transexualismo. A

¹ Advogado.

² Grupo de Pesquisa e Pós-graduação, Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Correspondência: Márcia M. Raymundo, Rua Ramiro Barcelos, 2350/sala 2227F, CEP 90035-003, Porto Alegre, RS, Brasil. E-mail: raymundo@hcpa.ufrgs.br

readequação de gênero envolve a adequação física do indivíduo ao sexo psíquico, ou seja, ao sexo com o qual a pessoa se identifica. A troca de nome complementa esta readequação, permitindo que a pessoa assuma plenamente seu novo gênero.

É importante diferenciar transexualismo de homossexualismo e de travestismo: no homossexualismo e no travestismo não há desejo da troca de sexo, ou seja, não existe desejo de pertencer ao sexo oposto ao sexo biológico. Indivíduos portadores de transexualismo relatam frequentemente que nasceram com o sexo trocado ou no corpo errado e que se sentem prisioneiros do próprio corpo. Há uma constante rejeição do seu corpo, acompanhada da convicção de que pertencem ao sexo oposto ao sexo anatômico. A discrepância entre o sexo anatômico e o sexo psíquico provoca um constante sofrimento, levando os portadores de transexualismo a viverem, muitas vezes, isolados do meio social e familiar. O transexualismo é ainda diferente da situação que ocorre com pessoas com genitália ambígua, sobretudo quanto aos aspectos de identidade de gênero. Enquanto o portador de genitália ambígua possui um conflito decorrente da não definição clara da sua genitália, o transexual apresenta o conflito em função da identificação com o sexo oposto ao da genitália apresentada. O portador da genitália ambígua também tem traços de ambigüidade de gênero (3), o que não ocorre no transexual.

Em 1997, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução nº1482/1997 (4) que trata especificamente deste assunto. Segundo esta resolução, a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios de desconforto com o sexo anatômico natural, desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e incorporar as do sexo oposto, permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos e ausência de outros transtornos mentais. A Resolução estabelece ainda os critérios para a realização da cirurgia de redesignação sexual, que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico. A seleção dos pacientes para a cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar

constituída por psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social e somente poderá ocorrer em pacientes que estiverem em acompanhamento conjunto por esta equipe por dois anos, possuírem diagnóstico médico de transexualismo, serem maior de vinte e um anos e não apresentarem características físicas inapropriadas para a cirurgia. Tais cirurgias só poderão ser praticadas em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados à pesquisa.

A principal questão moral envolvida na redesignação sexual é o respeito à pessoa, o respeito à dignidade humana. Conforme exposto anteriormente, o transexualismo é um transtorno diagnosticável, passível de tratamento, que inclui a readequação de gênero, visando conciliar o sexo anatômico com o sexo psíquico. Logo, portadores de transexualismo devem ser respeitados da mesma forma que portadores de outras moléstias conhecidas.

O dever de respeito à pessoa está baseado, principalmente, nas idéias do filósofo Emmanuel Kant (5), que afirma ser o indivíduo um fim em si mesmo. Acrescenta-se às idéias de Kant a proposição de John Stuart Mill (6): sobre si mesmo, sobre seu corpo e sua mente, o indivíduo é soberano. Portanto, a necessidade do indivíduo portador de transexualismo de adequar-se ao gênero ao qual tem a convicção de pertencer deve ser respeitada, baseada nos pressupostos de respeito à pessoa.

Respeito à pessoa é também respeito pela autodeterminação do indivíduo, ou nos dizeres de Bobbio (7), "a autodeterminação é a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros".

O portador de transexualismo é, como qualquer ser humano, sujeito de deveres e obrigações, mas é também detentor de inúmeros direitos. Ainda que debates sobre sexualidade sejam relativamente novos, eles têm em sua nascente um embasamento ético e jurídico bastante antigo: liberdade de desenvolvimento da personalidade e dignidade da pessoa humana.

De acordo com Guariglia (8), uma das características da sociedade moderna é o reconhecimento da dignidade como sentimento

exclusivo do cidadão. O sentimento de dignidade é tipicamente um sentimento interpessoal, que afeta as relações de reconhecimento entre os indivíduos de uma mesma sociedade. Desta forma, é evidente que a posse da dignidade é um requisito necessário da participação em um Estado Democrático. A exclusão desta participação, por sua perda temporal ou permanente, equivale a uma privação da dignidade da pessoa.

Todo ser humano tem direito a uma identidade social, ou seja, ser conhecido e reconhecido pela sociedade por um nome, característica que define sua individualidade. Homens e mulheres são indivíduos porque são únicos, possuem uma identidade que é definida pelo código genético, nome, experiências de vida, profissão, e, também, pelo sexo. Todos têm direito a ser reconhecidos pelo sexo que lhes identifica. Portanto, todo cidadão tem direito à identidade sexual, de forma a garantir o desenvolvimento pleno de sua personalidade.

Ao nascer, o registro civil da criança é obrigatório. Poucos percebem que neste momento estão garantido ao recém-nascido um dos seus primeiros e mais fundamentais direitos: a identidade. As mais tradicionais e conservadoras doutrinas jurídicas já defendiam a relevância do nome para a qualificação da pessoa, sendo o meio através do qual esta pessoa é conhecida na sociedade.

No caso dos transexuais, o problema quanto à identidade surge passados alguns anos do nascimento, quando eles assumem o sexo ou gênero desejado, isto é, o oposto ao sexo biológico registrado. Neste momento acentua-se o conflito, pois permanece o registro civil do sexo biológico. Não se pretende aqui entrar na controvérsia sobre a indisponibilidade do direito sobre o nome, ou seja, a impossibilidade de cada cidadão, a qualquer tempo, alterar seu nome. A questão colocada aqui é mais complexa: o transexual que busca corrigir a identidade registrada não está simplesmente exercendo uma liberdade, uma vez que na verdade é portador de uma moléstia (Transtorno de Identidade de Gênero). Ou seja, não se pode alegar que seja uma mera correção caprichosa do seu nome. Além disso, a troca de nome é apenas uma das várias etapas do processo de readequação de gênero. Portanto, o direito do

transexual à correção de sua identidade sexual não decorre do exercício da liberdade sexual, a exemplo do que se sustenta em relação aos homossexuais e às demais formas de disposição do próprio corpo (como a prostituição, por exemplo). A fundamentação jurídica para que o transexual possa se realizar pessoalmente decorre do direito à identidade sexual, o qual, como se verá, é variante de um direito maior que embasa as sociedades democráticas modernas, que é o direito à dignidade da pessoa humana.

Embora pudessem ser classificados no gênero "direitos à sexualidade", a liberdade sexual e a identidade sexual têm sentido distinto. O primeiro inclui a liberdade de realizar qualquer tipo de ato sexual com pessoa do mesmo ou do outro sexo, observados, obviamente, a necessária concordância, capacidade jurídica e idade mínima, ou, em sentido oposto, a liberdade de não realizar tais atos. Já a identidade sexual pressuporia a mudança de sexo (o Tribunal Constitucional espanhol, encarregado de garantir efetividade a direitos fundamentais, tem precedentes favoráveis à mudança de sexo justamente sob o fundamento de que a proteção ao direito do cidadão à identidade sexual e ao livre desenvolvimento de sua personalidade justificam "cambios físicos de forma del ser humano" e conclui no sentido de que "la actual inscripción en el Registro Civil como varón contribuye a impedir el libre desarrollo de su personalidad a la que tiende su sexo psíquico, que es de mujer"; SSTS/1a de 2 de julio de 1987, de 15 de julio de 1988 y de 3 de marzo de 1989.) (9).

O fato de uma Constituição escrita não fazer referência uma única vez à expressão transexual (ou transexualismo) não significa que este cidadão não conte com sua proteção. A Constituição brasileira, ainda que sucessivas vezes alteradas desde sua promulgação em outubro de 1988, preserva a capacidade de conciliar a necessária estabilidade com a possibilidade de adaptação a novas circunstâncias e necessidades que a dinâmica da sociedade coloca. A existência destas novas necessidades ou circunstâncias, assim como avanços tecnológicos, científicos, culturais ou sociais, fazem com que surja o reconhecimento de novos direitos, não contemplados expressamente no texto vigente, mas

decorrentes de princípios maiores e direitos fundamentais estabelecidos pelo Legislador Constituinte e por normas internacionais de grande magnitude ("Os homens nascem e permanecem livres e iguais nos direitos" - Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1787; "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos" - Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948).

Os próprios constituintes, no preâmbulo da Constituição Brasileira, afirmam a necessidade desta para instituir um Estado Democrático, que deve assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. O artigo 1º da Constituição brasileira estabelece, entre outros, a dignidade da pessoa humana como fundamento para o Estado Democrático de Direito. Em seu artigo 3º, está posto que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Em seu artigo 5º, o Constituinte afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Nota-se, portanto, a adoção pela constituição brasileira de conceitos de direitos fundamentais gerais e amplos, de forma a permitir que sejam os mesmos moldados ou aproveitados às novas exigências decorrentes da dinâmica social. Assim, estes novos direitos não seriam propriamente novos, mas seriam "novas variações de direitos escritos já existentes e expressamente reconhecidos".

Assim, quando se sustenta que transexuais são detentores de direito à identidade sexual, não está se sustentando que a Constituição deva ser reformada para dizê-lo de forma literal e expressa. Ao contrário, este direito já existe e pode ser exercido por qualquer ser humano em território brasileiro. O fato de haver conflito entre o sexo anatômico e o psíquico não retira do paciente o direito de ter uma única identidade sexual.

Embora a Constituição brasileira não o diga de forma expressa (a Constituição Fundamental

alemã, por sua vez, traz expresso: Art. 2.1. - Todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade sempre que não vulnerem os direitos de outro nem atentem contra a ordem constitucional ou à lei moral). Ao enunciar a defesa da dignidade humana como um dos patamares de nossa sociedade, é certo que o desenvolvimento da personalidade humana - que inicia com a identidade - pode ser exercido sempre que não agrida os direitos de outro ou atente contra a ordem constitucional. No caso de transexualismo, o direito à dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade não estão limitados ou restritos pela Constituição ou por qualquer lei. Isto quer dizer que nenhum outro brasileiro - e menos ainda o Estado brasileiro - tem o direito de se opor à realização pessoal do portador de transexualismo.

A dignidade humana é um conceito que se refere de forma estática à pessoa, sendo um direito que lhe acompanhará de forma definitiva ao longo de sua vida - e mesmo após a morte, já que a proteção da imagem de uma pessoa é perpetuada. A obtenção de uma identidade sexual é, pois, um direito permanente da pessoa, que surge no momento de seu nascimento. Já a liberdade de desenvolvimento da personalidade é um direito dinâmico, que não se esgota e está em constante exercício. A combinação destes dois conceitos dá aos transexuais a proteção para que busquem da sociedade e dos poderes públicos (no mesmo sentido, REVORIO defende: "El cambio ante los derechos a la libertad o la identidad sexual si há de mantenerse, por mandato del artículo 9.2 [Constituição Espanhola], una actitud positiva, que facilite el ejercicio de dichos derechos) o empenho para que lhe seja garantida uma identidade sexual. Em se tratando de um transtorno devidamente tipificado na literatura médica, a busca desta identidade sexual passa, necessariamente, por todas as etapas da adequação sexual, resultando na troca de sexo. De acordo com Vieira (10), ao "reclamar a realização de uma cirurgia de adequação de sexo não está o transexual a defender o direito de embelezar-se por simples vaidade, mas objetiva ele a proteção ao seu direito à saúde, não merecendo tal prática esbarrar em uma proibição. A saúde do indivíduo é muito mais importante que a manutenção de uma parte do corpo comprovadamente

inoperante." O tratamento é, portanto, uma questão de saúde, que o Poder Público é obrigado a prestar, conforme claramente determinam os artigos 6º e 196 da Constituição Brasileira (11).

Cabe recordar que na hipótese de transexualismo não se está falando de um ato de vontade do cidadão, mas de uma moléstia que nenhum cidadão escolhe ter. Assim, o transexualismo não decorre diretamente da invocação do direito de dispor de seu próprio corpo, como uma variante do direito à liberdade sexual. O transexualismo, no plano jurídico, decorre do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

A real natureza deste direito não escrito está perfeitamente demonstrada por Javier Diaz Revorio (12):

Para no extenderme demasiado, y sin pretensiones de exhaustividad, pasaré a exponer brevemente tales derechos, agrupándolos en los siguientes apartados:

(...)

5. Derechos de identidad, muy relacionados con la dignidad de la persona, y entre los que cabría apuntar:

a) el derecho al nombre y apellidos;

b) el derecho a la identidad sexual. En realidad, este derecho comprende: a) un aspecto físico, que permite cambiar de sexo, y se relaciona con la libertad de disponer sobre el propio cuerpo y con la libertad sexual (y, por tanto, con el libre desarrollo de la personalidad); y b) un aspecto jurídico, más relacionado con los derechos de identidad, que implicaría el reconocimiento de efectos jurídicos (registrales, derecho al matrimonio con persona de distinto sexo ...) al cambio de sexo. (...)

Os portadores de transexualismo têm, pois, um direito fundamental à identidade sexual. Este direito, contudo, não é exercido em sua plenitude. Situações embaraçosas e constrangedoras, que passam desde uma simples apresentação de documento de identidade para um caixa de supermercado até a exposição pública quando tem o nome chamado numa fila de espera, são provas de que estas pessoas sofrem diariamente com restrições de direitos fundamentais. Todos estes

problemas, acrescidos da eterna insatisfação com seu próprio corpo, deveriam despertar nos demais indivíduos compaixão, ao invés de preconceito e discriminação. Compaixão é a virtude de compartilhar o sofrimento do outro. Não significa aprovar suas razões, sejam elas boas ou más. Ter compaixão é recusar a indiferença frente ao sofrimento do outro. Hume dizia que "ninguém é completamente indiferente a felicidade e a miséria dos outros" (13). A compaixão, juntamente com o respeito à pessoa, são sentimentos que se associam na incansável luta dos transexuais pela sua readequação sexual.

Referências

1. Cid-10: Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. Transtornos Mentais e Comportamentais OPAS/OMS. São Paulo: Edusp; 2000.
2. DSM-IV - Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais. 4. ed. Porto Alegre: Artes Médicas; 1995.
3. Ortiz MRL, Goldim JR, Salle JLP, Ferraro K, Antunes CR. Genitália ambígua: impacto nos pais comparativamente às malformações não genitais. Revista HCPA 1994;14(1):12-4.
4. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução Nº 1482/1997. Transexualismo.
5. Kant I. Fundamentos da metafísica dos costumes. Rio de Janeiro: Ediouro. sd: 79.
6. Mill JS. On liberty. Boston: Collier; 1909. p.5.
7. Bobbio N. Igualdade e liberdade. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro; 1997.
8. Guariglia O. Moralidad. Ética Universalista y Sujeto Moral. Buenos Aires: FCC; 1996.
9. Revorio FJD. Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionais; 1997.
10. Vieira TR. Bioética e Direito. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira; 1999.
11. Vieira TR. Direito à adequação de sexo do transexual. Revista Literária de Direito 1996; (Setembro/Outubro:22).
12. Revorio FJD. Tribunal Constitucional y derechos constitucionales "no escritos". In: Templado EEY, editor. La justicia constitucional en el estado democrático. Valencia: Tirant lo blanch; 2000.
13. Goldim JR. Compaixão, Simpatia e Empatia. URL: <http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/compaix.htm>.