



# Os saberes médicos na jurisprudência estadual recente sobre retificação registral de transexuais

(Medical knowledge in the recent jurisprudence on rectification of transgender people's registry)

Maria Luiza Moura<sup>1</sup>

## Resumo

A pesquisa investiga as principais categorias mobilizadas por desembargadores dos tribunais estaduais quando da fundamentação jurídica de julgados cujo pleito é a retificação registral de sexo ou sexo e nome de travestis e transexuais. A metodologia usada foi a análise documental em perspectiva quanti-quali por meio do recurso à pesquisa jurisprudencial de acórdãos selecionados cuja amostra abrange, de modo proporcional, todos os Estados federados. Os resultados sugerem que os operadores do Direito utilizam-se de categorias médicas de análise para embasar suas decisões a fim de dar-lhes a aparência de neutralidade, imparcialidade e autoridade científica que o saber médico passou a deter a partir do Iluminismo.

**Palavras-chave:** Transexualidade; Jurisprudência; Direito Civil; Direitos Humanos; Estudos Queer.

## Abstract

This paper presents the main categories by which chief judges of state courts uses to support civil judgments in transgender demands for rectification of their papers. The methodology used was the jurisprudential research and the qualitative analysis of selected judgments, which sample includes, proportionally, all federal states. The findings suggest that law operators use medical categories to support their decisions giving them the appearance of neutrality, impartiality and scientific authority that the medical knowledge holds since the Enlightenment.

**Keywords:** Transgender; Legal Reasoning; Civil Rights; Human Rights; Queer Theory.

---

<sup>1</sup> Mestra em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)



## Apresentação

### Objetivo e justificativa

O presente artigo se insere na interface entre estudos de gênero e o Direito, tendo como foco as transidentidades. O objetivo do trabalho é investigar as principais categorias pelas quais parte representativa dos operadores do Direito brasileiro – nesse trabalho representados por desembargadores dos tribunais de justiça estaduais – utiliza para fundamentar decisões que julgam pleitos de retificação registral de pessoas descritas pelo Catálogo Internacional de Doenças (CID-10) como portadoras de transexualismo e pelo Manual Diagnóstico Estatístico dos Transtornos Mentais (DSM-V) como portadoras de disforia de gênero.

O artigo se justifica diante da escassa produção acadêmica brasileira analisando, a partir de uma perspectiva despatologizante, a relação que a jurisprudência brasileira estabelece com experiências transidentitárias e, especialmente, pela quase inexistência de artigos científicos brasileiros publicados versando sobre as categorias operacionalizadas pelos aplicadores do Direito na fundamentação de decisões cuja demanda se funde na transidentidade<sup>2</sup> do jurisdicionado.

Enquanto o número de demandas judiciais com esse fundamento tenha aumentado significativamente nos últimos anos<sup>3</sup>, ao pesquisar por {transexual OR transexuais OR transexualismo OR transexualidade OR transgênero OR travesti} na base de dados Iusdata<sup>4</sup>, restringindo a pesquisa aos casos de 2003<sup>5</sup> em diante, obtém-se 23 artigos em Português. Destes, apenas dois abordam especificamente a jurisprudência e/ou a produção discursiva acerca da transexualidade no âmbito do Direito, sendo um de 2006<sup>6</sup> e outro de 2008<sup>7</sup>.

Assim, vê-se que embora haja uma proliferação discursiva acerca da transexualidade no âmbito jurisprudencial, há pouquíssima investigação científica posterior a 2008 acerca das categorias acionadas por juízes e/ou desembargadores no tratamento jurídico desse tipo de demanda, o que parece indicar que tal fenômeno esteja ocorrendo à revelia de sua correspondente problematização, fundamental para verificar se a jurisprudência majoritária,

---

<sup>2</sup> Ainda que não se desconheça as demandas específicas de cada uma das categoriais identitárias aqui mobilizadas, para os propósitos deste artigo optou-se por tomar as categorias travesti, transexual e transgênero como meras variantes intercambiáveis dentro do espectro das transidentidades, na medida em que a presente análise volta-se mais à desnaturalização do sexo que à reivindicação identitária.

<sup>3</sup> Ao lançar a chave de pesquisa {(transexual OR transexuais OR transgênero OR travesti) AND civil} no campo *Jurisprudência* do portal *JusBrasil*, restringindo-se apenas aos tribunais de justiça dos Estados, obtém-se 468 resultados de 1985 até 28/07/2015, sendo que destes 376 são posteriores a 2009. Assim, 80% dos casos são dos últimos seis anos.

<sup>4</sup> Base de dados constituída por informações referenciais de artigos de periódicos de aproximadamente 700 títulos nacionais e estrangeiros indexados desde 1986 e incorporados ao acervo do Serviço de Biblioteca e Documentação (SbID) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em <http://200.144.182.130/biblifd/index.php/2012-04-20-20-08-48/iusdata>.

<sup>5</sup> Quando passou a vigor o atual Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10/01/2002).

<sup>6</sup> VIEIRA, T. R.; PIRES, R. M. Transexualidade: do pedido e da jurisprudência. *Cadernos Jurídicos Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v.7. n. 26, jan./abr. 2006. Disponível em: < [www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=16740](http://www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id_arquivo=16740)>. Acesso em: 30 jul. 2015

<sup>7</sup> MARTINS, S. A produção discursiva de um novo paradigma sexual: a transexualidade. *Revista CEJ*, Brasília, v.12. n.42, jul./set. 2008. Disponível em: <[http://www.academia.edu/4135637/A\\_produ%C3%A7%C3%A3o\\_discursiva\\_de\\_um\\_novo\\_paradigma\\_sexual\\_a\\_transexualidade](http://www.academia.edu/4135637/A_produ%C3%A7%C3%A3o_discursiva_de_um_novo_paradigma_sexual_a_transexualidade)>. Acesso em: 30 jul. 2015



ainda quando favorável à demanda dos jurisdicionados, não estaria se consolidando por meio da subordinação a saberes externos ao campo do Direito como fonte de legitimação das decisões, à exemplo do recurso às categorias médico-psiquiátricas.

Isso porque, embora uma decisão favorável a/ao transexual - ainda que embasada em pressupostos patologizantes sobre sua vivência identitária - possa lhe assegurar o bem da vida imediato almejado, condicionar a tutela de um direito fundamental, como o direito à cidadania através da correta identificação civil, a exigências diagnósticas oriundas de documentos técnicos de um campo externo e que opera sob lógicas distintas das do Direito, pode indicar a ocorrência de uma inversão da relação entre saberes externos, que deveriam servir apenas para auxiliar o processo decisório, mas que acabam sendo usados como única ou principal fundamentação jurídica.

Como os saberes médico-psiquiátrico, por exemplo, possuem preocupações com questões específicas de seu campo e operam sob uma lógica particular, nem sempre têm as respostas mais adequadas para demandas jurídicas, em que a preocupação central é com a garantia de condições mínimas que assegurem aos demandantes o maior grau de cidadania e dignidade possível.

## **Resumo do estado atual da questão na medicina e no judiciário**

Em termos médicos, as transidentidades encontram-se descritas na versão atual dos dois principais compêndios médicos de referência: a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, conhecida como CID-10, de 2010 e o Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais, DSM-V, de 2013. A primeira utiliza-se de um sistema de siglas alfanumérico para as diversas patologias ali descritas. Assim, sob a letra “F” estão elencados os “Transtornos Mentais e Comportamentais”, sendo a sigla F64 reservada para os chamados “Transtornos da identidade sexual”, dentre os quais se encontra o transexualismo (F64.0), descrito como

Desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto [em geral acompanhado] de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado (CID-10, 2010)

Já a atual versão do DSM-V, lançada em 2013 pela American Psychological Association (APA), substituiu o então transtorno de identidade de gênero pelo termo disforia de gênero (302.85) numa tentativa de reduzir o estigma que envolve a transexualidade, mas os critérios diagnósticos se mantiveram essencialmente os mesmos, quais sejam, uma forte e persistente identificação com o gênero oposto e um sentimento de inadequação em relação ao papel social de seu gênero que resultem em sofrimento significativo, entendendo-se o sentimento de inadequação e o sofrimento como sintomas da patologia e não resultado do processo de estigmatização.

Em termos médico-legais, temos como principais documentos específicos sobre transexualidade atualmente vigentes no Brasil a Resolução 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina (CFM) que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização, e a Portaria 2.803/13 do Ministério da Saúde, que redefiniu e ampliou o processo transexualizador no âmbito do



Sistema Único de Saúde<sup>8</sup>.

Enquanto essa dispõe expressamente que o Processo Transexualizador destina-se tanto a transexuais quanto a travestis e que as diretrizes de assistência devem orientar-se para a integralidade da atenção à saúde, “não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas”, a Resolução do CFM, com a qual a Portaria do Ministério da Saúde dialoga diretamente, mas que lhe é anterior e não foi atualizada após a edição desta, – desde seus considerandos define o transexual como paciente “portador de desvio psicológico permanente”<sup>9</sup>, e a cirurgia de transgenitalização como “etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo [sic]”.

Diante de normativas tão intimamente relacionadas e, ao mesmo tempo, tão antagônicas, é possível questionar se o foco na cura de uma patologia, cujo portador por excelência é o transexual que deseja realizar a transgenitalização, foi efetivamente rompido tal como a Portaria do Ministério da Saúde de 2013, ao menos em teoria, determinava.

No que se refere à legislação civil, ainda que existam leis municipais, estaduais, distritais e federais esparsas garantindo o respeito ao uso do nome social por transexuais e travestis em repartições públicas, instituições educacionais e de saúde<sup>10</sup>, o Brasil, ao contrário de outros países da América Latina como Argentina<sup>11</sup> e Uruguai<sup>12</sup>, não possui uma Lei de Identidade de Gênero<sup>13</sup> ou legislação semelhante que regule a retificação registral de nome ou de nome e sexo no registro civil de pessoas trans solicitantes.

Assim, quando se pretende a retificação registral, que vai muito além do uso do nome social - comumente não reconhecido justamente nos espaços e circunstâncias de maior vulnerabilidade social - tais demandas normalmente buscam fundamentar-se nos princípios constitucionais e em dispositivos esparsos sobre direitos de personalidade. A despeito dessa fundamentação, as demandas normalmente são julgadas<sup>14</sup> utilizando-se as Resoluções do CFM e Portarias do Ministério da Saúde - ambos documentos técnicos específicos da área

---

<sup>8</sup> Tal portaria buscou atender ao quanto determinado em sede de execução nos autos da Ação Civil Pública de nº 2001.71.00.026279-9/RS, que determinou ao Ministério da Saúde o cumprimento integral das medidas necessárias para possibilitar a realização no Sistema Único de Saúde de todos os procedimentos médicos para garantir a cirurgia de transgenitalização e a readequação sexual no Processo Transexualizador, conforme os critérios estabelecidos na respectiva Resolução do Conselho Federal de Medicina.

<sup>9</sup> No que se refere ao diagnóstico, estabelece como critérios mínimos o desconforto com o sexo anatômico natural, o desejo expresso de eliminar os genitais e de perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto, a permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos e a ausência de outros transtornos mentais.

<sup>10</sup> Como exemplo temos a Portaria nº 233 de 2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que assegura o uso do nome social de servidores travestis e transexuais nos órgãos componentes da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a Resolução nº 14 de 2011, do Conselho Federal de Psicologia, que autoriza a inclusão do nome social na carteira de identidade profissional, o Decreto Municipal nº 51.180 de 2010, que assegura a utilização do nome social de travestis e transexuais nos órgãos municipais da administração direta e indireta da cidade de São Paulo e a Deliberação CEE nº 125/2014, que dispõe sobre a inclusão de nome social nos registros escolares das instituições públicas e privadas no sistema de ensino do estado de São Paulo.

<sup>11</sup> Lei nº 26.743, de 09/05/2012.

<sup>12</sup> Lei nº 18.620, de 12/10/2009.

<sup>13</sup> Há projeto de lei de identidade de gênero de nº 5002, apresentado à Câmara dos Deputados em 20/02/2013 pelos deputados federais Jean Willys e Erika Kokay, atualmente aguardando parecer do relator da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315), último acesso em 30/07/2015.

<sup>14</sup> No caso dos acórdãos objeto de análise dessa pesquisa.



médica e a ela destinados - como principais referências normativas.

Subsidiariamente, são citados os princípios constitucionais da cidadania, da dignidade humana, da não discriminação, da igualdade, da intimidade e da aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais - expressos respectivamente nos artigos 1º incisos II e III, art. 3º inciso IV, art. 5º caput, inciso X e §1º da Constituição Federal (CF) -, e dos artigos 11 e 16 do Código Civil (CC) e 29 § 1º alínea 'f', 55, § único, 57, 58, 109 e 110 da Lei de Registros Públicos (LRP), todos concernentes ao direito ao nome e às possibilidades e modos de sua modificação. Os artigos 11 e 16 do CC encontram-se no capítulo dos direitos da personalidade e têm os seguintes dizeres, *in verbis*:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. (BRASIL, 2002)

Já a Lei de Registros Públicos traz, entre outras, as seguintes disposições sobre o registro do nome:

Art. 29 § 1º alínea f: Serão [averbados] no registro civil de pessoas naturais as alterações ou abreviaturas de nomes.

Art. 55, § único: Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores[...]

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Art.58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Art. 110. Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão



ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público. (BRASIL, 1973)

Também foram citados, entre outros, os arts. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e 126 do Código de Processo Civil (CPC), *in verbis*:

Art. 4º, LINDB. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (BRASIL, 1942)

Art. 126, CPC. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (BRASIL, 1973)

Por fim, nenhum dos vinte e cinco acórdãos analisados menciona os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil em termos de orientação sexual e identidade de gênero, a exemplo dos Princípios de Yogyakarta para aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero lançados em 2007 no Brasil.

## **Análise da jurisprudência selecionada**

### **Métodos e limites**

A pesquisa jurisprudencial foi feita por meio do sítio eletrônico JusBrasil15 utilizando-se a chave de pesquisa {(transsexual OR transexuais OR transgênero OR travesti) NOT (penal OR criminal) AND (apelação AND retificação)}. Restringindo-se a pesquisa às decisões dos tribunais de justiça estaduais, foram obtidos 104 resultados, dos quais foram selecionados apenas decisões que atendiam aos seguintes requisitos: (i) fossem acórdãos prolatados em sede de apelação cível; (ii) cujo pleito fosse a retificação no registro civil de nome ou nome e sexo de transexuais; (iii) disponibilizados em inteiro teor; (iv) prolatados entre janeiro de 2009 e julho de 2015 e (v) cujo conteúdo fosse de mérito<sup>16</sup>. Feito o recorte, restaram 47 acórdãos, dos quais 2517 selecionados para análise, procurando-se manter a proporcionalidade de casos por região brasileira.

---

<sup>15</sup> Trata-se de portal que se propõe a compilar toda a jurisprudência brasileira organizando-a a partir de alguns poucos filtros para uma busca textual simples. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/sobre>. Último acesso em 28 de julho de 2015.

<sup>16</sup> Excluindo-se, por exemplo, decisões que apenas cassavam a sentença de primeiro grau ou a remetiam novamente ao juízo *a quo*.

<sup>17</sup> De modo a viabilizar a pesquisa dentro do período disponível para tanto.



## Análise Quantitativa

Da amostra de 25 acórdãos, quatro eram provenientes de demandas de transexuais operadas e 21 de transexuais não operadas(os). Três eram de homens trans (FtM) e 22 de mulheres trans (MtF)<sup>18</sup>. De todos os acórdãos analisados, em apenas um o relator se referia à transexual de acordo com sua identidade de gênero, sendo que nos demais se utilizou o tratamento em contradição à identidade de gênero da(o) jurisdicionada(o).

Dos 21 casos de transexuais não operadas(os), verificou-se que em onze deles o pleito era apenas pela alteração do nome no registro civil e em dez era pela alteração de nome e sexo. Dos onze casos cujo pedido era pela retificação registral apenas do patronímico, em seis deles o pedido foi rejeitado, e em cinco, acatado. Dos dez casos cujo pedido era pela retificação registral, tanto do nome quanto do sexo, em cinco deles o pedido foi integralmente acatado; em quatro, ambos os pedidos (nome e sexo) foram rejeitados; e em um concedeu-se apenas o direito à retificação do nome.

Por fim, temos onze decisões que autorizam a mudança do registro civil de transexuais independentemente da realização da cirurgia transgenitalizadora. Embora tais decisões pareçam indicar uma aproximação da jurisprudência com a compreensão acadêmica atual nas ciências sociais sobre o conceito de identidade de gênero, quando se analisa a ementa dos julgados - onde se encontra sintetizada a *ratio decidendi* do mesmo - vê-se que nove delas utilizam-se de categorias patologizantes como fundamento decisório<sup>19</sup>.

Uma não possui ementa e apenas uma não faz referência à patologização da identidade transgênera logo na ementa, embora a íntegra da decisão o faça. Ou seja, assim como nos casos de rejeição dos pleitos de retificação registral, também nos onze casos em que alguma retificação (seja apenas de nome ou de nome e sexo) foi autorizada, utilizaram-se primordialmente categorias patologizantes para dar legitimidade à decisão, invocando-se a existência de provas de que a(o) jurisdicionad(a) seria portador(a) de uma patologia, seja ela nomeada transtorno, disforia, transexualidade, transexualismo, transgêneiridade, etc.

## Análise Qualitativa

### Trechos das decisões selecionadas

Em um terceiro recorte, restringiu-se à análise das decisões colegiadas que prestam a tutela mais abrangente – no caso, o deferimento da retificação registral tanto do nome quanto do sexo – para mulheres trans<sup>20</sup> que, por não terem passado pela transgenitalização, estariam fora do “tipo ideal” ou “verdadeiro” de transexual segundo o Conselho Federal de Medicina.

Os três acórdãos que atenderam tal critério foram os de nº 0013986-23.2013.8.19.0208

---

<sup>18</sup> Do inglês *Female to Male* e *Male to Female*, respectivamente.

<sup>19</sup> Dos onze casos em que alguma retificação foi autorizada sem a cirurgia, três deles se referiam a transhomens, cuja exigibilidade da cirurgia de transgenitalização quase sempre é afastada dado o caráter experimental da técnica, que limita sobremaneira o acesso à mesma e, portanto, sua exigibilidade.

<sup>20</sup> Excluiu-se os casos de homens *trans* pelos motivos descritos na nota anterior.



do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, prolatado em 03/02/2014 e os de nº 0466124-36.2013.8.21.7000 e 0297951-15.2014.8.21.7000, ambos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, prolatados em 05/06/2014 e 24/06/2015, respectivamente. A seguir são apresentadas as respectivas ementas seguidas de trecho(s) relevante(s) das decisões.

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - TRANSEXUAL - REQUERIMENTO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL PARA MODIFICAÇÃO DO PRENOME E SEXO - REQUERENTE NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - ART. 58 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - PROVIMENTO AO RECURSO.

[...] passa-se ao exame da questão meritória que reconduz à aporia jurídica suscitada pelo fenômeno da transexualidade, considerad[a] uma doença pela Organização Mundial de Saúde, com enquadramento no Código Internacional de Doenças. No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o Conselho Federal de Medicina, no artigo 3º da Portaria nº 1.652/02, fixa as seguintes características mínimas que permitem enquadrar alguém como transexual: (i) desconforto com o sexo anatômico natural; (ii) desejo expresso de eliminar as genitálias, de perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e de ganhar aquelas do sexo oposto; (iii) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente pelo prazo de dois anos no mínimo ; (iiii) ausência de outros transtornos mentais [...] De acordo com o atestado médico acostado a fls. 45, o requerente encontra-se em acompanhamento psiquiátrico desde o ano de 2007, sendo portador de transtorno de identidade, com diagnóstico de F64.0 (transexualismo) [...] Em que pese esta busca da felicidade pela via da técnica cirúrgica, forçoso reconhecer que a cirurgia é apenas um paliativo quanto a aparente correção de “defeito” de pessoa que nasceu homem num corpo de mulher, ou que nasceu mulher num corpo de homem (TJ-RJ, 2014, grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGENÊRO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

[...] aponta o laudo psicológico produzido pelo [perito] que ‘a periciada possui uma identidade de gênero feminin[a] desde tenra infância, tendo vivenciado muito sofrimento por conta disso e ainda sofrendo discriminação em função de sua identidade civil masculina [...] Neste sentido, este parecer psicológico é favorável à mudança de nome pela periciada, assim como de seu sexo jurídico’ [...] (TJ-RS, 2014, grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE



## CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.

[...] Sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas [...] Gênero refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico [...] Quando há correspondência entre sexo e gênero, o homem (male/sexo) possui uma preponderância de masculinidade (gênero) e a mulher (female/sexo) uma preponderância de feminilidade (gênero), comportando-se, social e sexualmente, como previsto e esperado do ponto [de vista] biológico e cultural. [...outros como os transexuais] não encontram essa correspondência entre sexo e gênero, vivendo em descompasso com o sexo biológico [...] (TJ-RS, 2015, grifos nossos).

### **(Des)naturalização do sexo e (des)patologização das transidentidades**

Os excertos selecionados apresentam algumas questões importantes para a discussão acerca dos termos e categorias pelos quais as transidentidades são compreendidas e suas demandas operacionalizadas pelos aplicadores do Direito em casos de pedido de retificação registral, entre as quais podemos citar:

(i) a marcada distinção entre sexo e gênero, o primeiro como pertencente ao campo do natural, biológico e anatômico, definido pelos órgãos genitais como opostos binariamente e de forma excludente; e o segundo, como aspecto sócio-cultural inscrito sobre um substrato físico-biológico (TJ-RS, 2015);

(ii) a imprescindibilidade da tutela médica dos sujeitos através de acompanhamento psiquiátrico, atestado médico, diagnóstico, laudo psicológico, perícia médica, enquanto únicos meios legitimados de obter a verdade sobre seus corpos e mentes;

(iii) a constante associação da transexualidade a doença, distúrbio ou transtorno mental, tendo a CID-10 e o CFM como legitimadores dessa categorização; e, por fim,

(iv) a cirurgia de transgenitalização como meio de promover a correção de um sexo equivocado.

Tais questões podem ser analisadas a partir de dois grandes eixos - a (des)naturalização do sexo e a (des)patologização das transidentidades - que encontram-se intrinsecamente imbricados, já que, como se pretende demonstrar, a patologização das identidades trans só tem lugar a partir da pressuposição de um sexo natural, apartado do domínio do discurso e que funcione como substrato físico-biológico do qual derive um gênero previsto e esperado do ponto [de vista] biológico e cultural (TJ-RS, 2015).

Quanto à naturalização da sexualidade e o correspondente apego ao dimorfismo opositivo entre corpos masculinos e corpos femininos presentes nos discursos médicos e jurídicos, é preciso atentar que ambos tratam-se de categorias históricas impregnadas de concepções de gênero. Laqueur (pp. 22, 2001) aponta que até meados do século XVII era o gênero - que atualmente consideramos uma categoria cultural -, e não o sexo, o dado da realidade, sobre o qual ligavam-se significados culturais.



Assim,

Ser homem ou mulher era manter uma posição social, um lugar na sociedade, assumir um papel cultural e não ser organicamente um ou o outro de dois sexos incomensuráveis. Em outras palavras, o sexo antes do século XVII, era ainda uma categoria sociológica e não ontológica[...]. Historicamente, as diferenciações de gênero precederam as diferenciações de sexo.

Destaca o autor que o esforço de historicização do sexo não pretende negar a realidade anatômica dos corpos, mas revelar que diferença e a igualdade estão por toda a parte e que a delimitação de quais delas importam encontra-se para além dos limites da investigação empírica, haja vista que quase tudo que se queira dizer sobre o sexo já contém em si uma reivindicação sobre o gênero.

Nesse sentido, vai sua afirmação de que a ciência não investiga simplesmente, ela própria constitui a diferença (Laqueur, pp. 22, 2001). No mesmo sentido, Fausto-Sterling (pp. 62, 2002) adverte que precisamos estar atentos ao invocar o corpo como algo que existe antes da socialização, pois a matéria está inteiramente sedimentada com discursos sobre o sexo e a sexualidade que *prefiguram e limitam* os usos que podemos fazer desse termo.

Ou seja, tais autores não buscam negar o corpo, mas sim provar que não há um corpo em si, pois para eles o corpo em sua materialidade é sempre trazido à existência simbólica por meio de normas culturais que lhe impregnam de significados desde sempre, ou seja, por meio de práticas de gênero que diferenciam caracteres que não são sexuados a priori. O argumento da diferença natural entre os sexos, chancelado pela autoridade do conhecimento científico decorre, como nos aponta Bento (2012),

[da apropriação, pelo pensamento científico hegemônico], das recorrências observáveis nas relações entre os gêneros, reforçando circularmente a diferença sexual natural, subsumindo nessas “verdades” os aspectos culturais e simbólicos que constituem nossas percepções sobre corpos, gêneros, órgãos e fluidos.

No que se refere à despatologização das transidentidades, nas três decisões selecionadas para análise em profundidade, as quais deferiram o pleito de retificação de nome e sexo para mulheres transexuais não operadas, fica evidente o uso do discurso médico como principal legitimador para as decisões, sendo o diagnóstico de disforia de gênero condição sine qua non para o acesso aos direitos, deixando de fora sujeitos que não se enquadram na categoria nosológica constante nos compêndios médicos de referência e limitando a experiência transexual a comportamentos fixos que permanecem adequados às normas gênero heterossexuais.

Assim, o que se vê são decisões que, ainda quando asseguram o bem da vida imediato buscado pela(o) jurisdicionada(o), o fazem acionando saberes que tomam a continuidade heteronormativa entre sexo e gênero como natural e sua descontinuidade como categoria diagnóstica, sem problematizar os próprios conceitos de sexo e gênero.

Nos termos de Amaral (pp. 95-99, 2011), a definição psiquiátrica da transexualidade pressuporia um sofrimento do sujeito por estar inadequado às normas de gênero sem as colocar em questão. Tal compreensão do fenômeno inverte a relação causa e consequência tratando a expressão de gênero como algo natural - e não social -, e as consequências



vulnerabilizantes da não identificação aos padrões hegemônicos como sintomas de uma patologia localizada no indivíduo - e não a consequência da adesão conservadora por parte da sociedade, inclusive pelos operadores da Saúde e do Direito, a um rígido binarismo de gênero.

Tampouco se problematiza, em tais decisões, a constituição pelo saber médico e psiquiátrico de determinadas existências humanas consideradas, unicamente com base em sua expressão de gênero, como menos legítimas que outras, existências que demandariam tutela tanto nos aspectos privados como públicos de sua vida: a tutela médica para dizer a verdade sobre seus corpos e mentes e a tutela jurídica para decidir sobre aspectos personalíssimos de sua existência cidadã, como sua identificação civil. Sem problematizar, por fim, nos termos de Arán (pp. 60, 2006) as questões históricas, políticas e subjetivas a propósito da psiquiatrização da condição transexual.

Como Canguilhem (pp. 53, 2000) demonstra, em se tratando de seres vivos, a anormalidade não é patológica, mas sim o mais natural dos acontecimentos, e eventual condição anômala somente tornar-se enfermidade caso produza efeitos limitadores para a vida do indivíduo.

No caso da identidade de gênero, não é a condição biológica ou psicológica do indivíduo que lhe produz limitações, mas sim a reação que se produz às transidentidades no meio social o que limita a vida cidadã do sujeito. Pode-se dizer, nesse sentido, que é o meio social heteronormativo que, por impor restrições e dificuldades à vida social plena de indivíduos trans, é que se configura como o agente patogênico da “disforia”.

Não pode ser o normal definido objetivamente e sua variação, medida quantitativamente, é somente em relação a uma ‘norma válida e desejável’ que se pode medir o excesso ou a falta, deixando de ser o normal um fato em si e tornando-se a manifestação de um ‘valor’ referido ao perfeito e ao ideal. Nos termos do autor: Não existe fato que seja normal ou patológico em si. A anomalia e a mutação não são, em si mesmas, patológicas. Elas exprimem outras normas de vida possíveis. (SEIXAS e BIRMAN, pp. 16, 2012, apud Canguilhem, 2000, grifos nossos).

A perspectiva despatologizante da transexualidade implica, também, que a cirurgia de transgenitalização deixe de ser entendida como cura para pessoas trans<sup>21</sup>, não devendo, portanto, o direito à retificação registral estar condicionado ao diagnóstico de transexualidade e menos ainda à realização ou não da transgenitalização.

É fundamental que o judiciário seja capacitado para receber e julgar as demandas específicas dessa parcela da população sem impor que sua experiência corporal e psíquico-social minoritária seja obrigatoriamente tutelada pelo dispositivo médico-psiquiátrico e condicionada ao cumprimento dos requisitos mínimos de um quadro nosológico ideal, pois agir assim significa continuar pressupondo a coerência heteronormativa entre genitália e gênero e, reafirmando os laços entre poder judiciário e saber médico, reclamar que as transidentidades, para se configurarem como sujeitos de direito, estejam devidamente enquadradas como transtorno psiquiátrico.

Em suma, acerca das alegadas perdas que poderiam decorrer da despatologização das

---

<sup>21</sup> Isso não significa que ela deixe de ser disponibilizada pelo serviço público de saúde ou que a despatologização acarrete qualquer perda conquistada nos últimos anos pelos movimentos transidentitários organizados. Muito pelo contrário, ela deve ser disponibilizada aos transexuais desejantes, entendendo-os como sujeitos suficientemente autônomos e capazes de falar sobre si e sobre suas experiências corporais particulares.



transidentidades, se é certo que tais expressões identitárias só saíram do limbo das perversões sexuais - “ascendendo” ao status de doença e com isso alcançando grandes conquistas em termos de políticas públicas de saúde, - por meio do encampamento de suas demandas pelos saberes médicos, a patologização é, ela mesma, um vetor de estigma e uma limitação à autonomia do indivíduo (AMARAL, pp. 95-99, 2011), o que vai de encontro à proposta de integralidade da atenção à saúde constante na Portaria 2.083/13 do Ministério da Saúde<sup>22</sup>.

## Considerações finais: O lugar do Direito

Por fim, cabe uma meta-reflexão sobre a função que os operadores do Direito têm exercido – ou deixado de exercer - delegando a tarefa de regulação dos conflitos sociais que lhes cabe a saberes externos ao campo jurídico, saberes que deveriam atuar somente como uma dentre diversas ferramentas à disposição do magistrado para auxiliá-lo no complexo processo de decisão e que, ao serem reproduzidos sem problematização e aplicados irrefletidamente sem ponderação com valores éticos e princípios jurídicos, resultam na instrumentalização do Direito e sua subordinação a conhecimentos que se autoproclamam detentores da verdade sobre a vida do indivíduo em seus aspectos mais diversos, desde os genéticos até os exclusivamente sociais.

Como sabemos, quando a vida é subordinada exclusivamente ao discurso biomédico - saber legitimado a tutelar sobre todos os aspectos da vida do indivíduo, desde seus aspectos físicos até os psíquicos e sociais -, ela finda por se tornar uma vida meramente biológica. Destituída da complexidade que a distingue como humana – vida nua nos termos de Agamben (2002) -, fica vulnerável aos riscos historicamente conhecidos de sua instrumentalização por tais saberes.

Nesse sentido, o autor reflete sobre o que haveria em comum a sujeitos em situações tão díspares como os presos dos campos de concentração nazistas, objeto da atenção de Hannah Arendt; os de Guantánamo, objeto da atenção de Butler (pp. 223-231, 2007); e os trans, dos quais aqui nos ocupamos. Todos eles indivíduos igualmente reduzidos à mera existência biológica, cuja existência política e cidadã é precária, já que seu reconhecimento jurídico não decorre exclusivamente de sua humanidade *strictu sensu*, mas passa pela análise quanto ao cabimento de sua existência dentro de algum dos modos normativos – e só então tuteláveis – de ser humano.

Assim é que, embora – e justamente porque - seja por meio do Direito que se aceda à vida para além da mera existência biológica, é ele também quem tem o poder de decidir sobre seu início, seu modo adequado e seu fim.

Que a vida humana é sacra, que os atributos da humanidade sejam todos eles sancionados pelo direito, não existe dúvida alguma. Não obstante, é este mesmo ordenamento jurídico que estabelece o início da vida e o seu término; é este mesmo direito que estabelece

---

<sup>22</sup> Muito embora a Portaria expressamente afaste a centralidade da cirurgia transgenitalizadora do Processo Transsexualizador, o que vemos nos 25 acórdãos analisados, mesmo naqueles prolatados após a entrada em vigor da citada portaria, é a realização prévia ou não da cirurgia como critério definidor do deferimento ou não dos pedidos que possuam como fundamento o reconhecimento jurídico, através da retificação registral do assento de nascimento, da identidade de gênero do indivíduo.



quem pode ou não gozar de sua sexualidade, e como o fazer [...] (OLIVEIRA, pp. 1, 2010).

Então, se aqueles aptos ao exercício do monopólio estatal da jurisdição não puderem, em lugar de instruções técnicas editadas por conselhos de classe e documentos afins, utilizarem-se de um repertório de conhecimentos qualificados que lhes permitam uma reflexão crítica e eticamente embasada para fundamentar decisões que importem em valores fundamentais da vida humana, será preciso questionar se o que teremos no lugar de juízes e desembargadores não serão meros autômatos, sem liame decisório e sem fundamentos éticos nos quais se basear, e que desenharão os modos adequados e possíveis de vida política seguindo o traçado imposto pelos saberes médico-psiquiátricos com base em sua questionável objetividade científica.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*, trad. Henrique Burigo, 2ª ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- AMARAL, Daniela Murta. Os Desafios da despatologização da Transexualidade: reflexões sobre a assistência a transexuais no Brasil. 2011, 107f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva. Área de Concentração: Ciências Humanas e Saúde) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. *Ágora: Estudos em Teoria Psicanalítica*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 49-63, 2006.
- BENTO, Berenice. *A (re)invenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond/Clam, 2006.
- BUTLER, Judith. O limbo de Guantánamo. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 77, p. 223-231, Mar. 2007.
- CANGUILHEM, G. *O normal e o patológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. *Cad. Pagu*, Campinas 2002, n.17-18, pp. 9-79
- LAQUEUR, Thomas W. *Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010.
- SEIXAS, Cristiane Marques; BIRMAN, Joel. O peso do patológico: biopolítica e vida nua. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v.19, n.1, jan.-mar. 2012, p.13-26.
- VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. *Decisões judiciais no campo da biotecnociência: a bioética como fonte de legitimação*. 2014, 216f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva. Área de Concentração: Bioética e Ética Aplicada) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

Recebido em: 27/05/2016  
Aprovado em: 30/05/2016