



DIREITO

V.7 • N.3 • Julho - 2019

ISSN Digital: 2316-381X

ISSN Impresso: 2316-3321

DOI: 10.17564/2316-381X.2019v7n3p25-38

## A ATUAL SITUAÇÃO JURÍDICA DOS TRANSGÊNEROS NO BRASIL

THE CURRENT LEGAL SITUATION OF TRANSGENDERS IN BRAZIL

LA ACTUAL SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS  
TRANSGÉNEROS EN BRASIL

Leandro Reinaldo da Cunha<sup>1</sup>

DOSSIÊ GÊNERO

### RESUMO

Um dos temas mais importantes da atualidade no que se refere aos direitos civis está atrelado à discussão da identidade de gênero e suas repercussões legais. A sexualidade é aspecto inerente à condição humana e como tal há de ser respeitado como um de seus direitos da personalidade, essencial à efetivação de princípios nucleares como a dignidade da pessoa humana. A garantia de direitos aos transgêneros, resguardando a proteção à sua humanidade vem se mostrando como questão que ganha atenção maior no Brasil ante a decisões importantes proferidas pelos Tribunais Superiores, bem como em Cortes Internacionais. Evidencia-se, portanto, que a realidade social começa a ser reconhecida e discutida com profundidade nos tribunais, em que pese a total inoperância do Poder Legislativo em cumprir sua incumbência de legislar e garantir a todos o acesso pleno à cidadania.

### PALAVRAS-CHAVE

Identidade de Gênero. Transgêneros. Dignidade da Pessoa Humana.

## ABSTRACT

Nowadays one of the most important issues about the civil rights are linked to the discussion about the gender identity and their legal repercussions. The sexuality is an aspect inherent to the human condition and that need to be respected how a personality right, essential to guarantee some nuclear principles as human dignity. The protection of transgenders rights sheltering their humanity has been receiving more attention in Brazil in front of important decisions from the High Courts, as well as International Courts. Therefore, it is evident that the social reality begins to be recognized and discussed more deeply in the courts, in spite of the total ineffectiveness of Legislative Branch to do their duty to make laws and guarantee to everybody full access to citizenship.

## KEYWORDS

Gender identity. Transgender. Human dignity

## RESUMEN

Uno de los temas más importantes de la actualidad en lo que se refiere a los derechos civiles está vinculado a la discusión de la identidad de género y sus repercusiones legales. La sexualidad es aspecto inherente a la condición humana y como tal ha de ser respetado como uno de sus derechos de la personalidad, esencial para la efectividad de principios nucleares como la dignidad de la persona humana. La garantía de derechos a los transgéneros resguardando la protección a su humanidad se viene mostrando como cuestión que gana mayor atención en Brasil ante las decisiones importantes proferidas por los Tribunales Superiores, así como en Cortes Internacionales. Se evidencia, por lo tanto, que la realidad social comienza a ser reconocida y discutida con profundidad en los tribunales, en que pese a la total inoperancia del Poder Legislativo en cumplir su cometido de legislar y garantizar a todos el acceso pleno a la ciudadanía.

## PALABRAS CLAVE

Identidad de género. Transgénero. Dignidad de la persona humana.

## 1 INTRODUÇÃO

A pessoa é um composto de uma série de elementos caracterizadores e personalíssimos que apreciados como um todo encerra uma unidade individual que se manifesta como uma singularidade absolutamente peculiar e especial em si.

Dentre a ampla gama de caracteres que conferem sustentação a cada indivíduo podemos aferir a existência de parâmetros considerados mais ou menos relevantes pela sociedade, revestidos de um maior ou menor *status* quando da concessão de garantias e direitos, segundo a perspectiva da proteção do homem como o elemento fulcral de toda e qualquer constituição social.

Todavia em que pese a imposição da prevalência de princípios basilares como a dignidade da pessoa humana e da igualdade é patente que tanto a sociedade como o ordenamento jurídico não se mostram perfeitamente coadunados com tais preceitos, marginalizando parte dos indivíduos que estão sob a égide de um Estado que se afirma como sendo democrático de direito.

São inúmeros os parâmetros que são utilizados para se apartar um sujeito do acesso pleno aos direitos de forma isonômica, ainda que não exista nenhuma espécie de segregação quando da exigência do cumprimento dos deveres, quaisquer que sejam suas origens (tributárias, trabalhistas, civis, penais, administrativas entre outras).

Um dos aspectos que goza de maior força discriminatória na sociedade atual se relaciona com a sexualidade, prisma que de forma mordaz é capaz de excluir o sujeito do patamar de normalidade social posto, sem que tal caracterização se restrinja apenas a tal âmbito, vez que o não enquadramento no espectro aceito e imposto pela coletividade como sendo o adequado tem o condão de estender seus tentáculos até os pilares mais básicos do direito.

Aqueles que não se inserem na pseudonormalidade socialmente acreditada no que concerne à sexualidade sofrem não apenas o preconceito e discriminação dos integrantes da sociedade, mas também se veem compelidos a enfrentar uma segregação estrutural decorrente de um Estado que estabelece seu ordenamento jurídico em uma cisheteronormatividade que apenas se mostra preocupada com parte dos cidadãos.

Aqueles que não estiverem inseridos, segundo a sexualidade, na condição de homem, cisgênero e heterossexual certamente se depararão com uma realidade muito mais complexa para que consigam ver seus direitos e garantias fundamentais respeitados. Trata-se de um cenário posto e que atinge de forma severa as mulheres, os homossexuais, os transgêneros entre outros que se mostram apartados do padrão sexual.

As lutas em favor das minorias sexuais já estão em pauta há tempos, ganhando força no século XX com a emancipação da mulher e as lutas dos homossexuais, que, ainda que sejam questões que não estão plenamente equacionadas, mormente em razão do preconceito e ignorância arraigados em parcela considerável da sociedade, já se mostram bem encaminhadas. Nesse contexto o tema que vem se revestindo de maior relevância, ganhando contornos de nova grande batalha na seara dos direitos civis é o da identidade de gênero.

A carência de informações e respaldo técnico da população em geral para consubstanciar as discussões relativas à sexualidade acaba por se caracterizar como uma barreira para que a sociedade,

como um todo, possa entender a sexualidade em toda a sua amplitude e respeitar as diferenças que se fazem presentes nesse aspecto da individualidade humana. Todavia a ignorância que grassa na sociedade graças a uma educação de qualidade questionável e um preconceito pungente, não pode se refletir no ordenamento jurídico, que priva parte da população de direitos que lhes são inerentes face à sua condição de seres humanos.

Dessa maneira o objetivo do presente texto é explicitar a atual situação das questões afeitas à identidade de gênero em território nacional, visando conferir uma visão que permita a compreensão da realidade dos transgêneros no Brasil sob um viés jurídico.

## 2 ASPECTOS DA SEXUALIDADE

A única forma possível de se compreender a presente hipótese é livrando-se dos conceitos estabelecidos previamente baseados em desconhecimento e ignorância, passando a avaliar a questão respaldado por concepções técnicas elementares. O ponto crucial está em compreender que a sexualidade é tema complexo, composto de elementos característicos e que a sua concepção é aspecto que integra o ser humano e dele é indissociável.

A compreensão adequada dos conceitos que envolvem a sexualidade é requisito fundamental para que se possa ter uma análise abalizada da atual realidade enfrentada pela população que não se enquadra no conceito considerado normal no que concerne ao presente tema.

Preponderante se consignar, ainda mais uma vez, que a sexualidade há de ser entendida como um elemento inerente à condição humana, componente de seus direitos da personalidade e composta de critérios múltiplos. Em linhas bastante superficiais é possível afirmar que ela é composta de quatro elementos distintos, quais sejam, o sexo, o gênero, a orientação sexual e a identidade de gênero.

Ressalta-se que o objetivo aqui não é discutir os aspectos conceituais ou mesmo estabelecer os parâmetros para a fixação de conceitos vinculados à sexualidade, mas tão somente compreender as consequências jurídicas das definições recebidas dos ramos das ciências médicas.

Em linhas gerais é de se afirmar que sexo materializa-se como um conceito de natureza física/fenotípica (homem/macho e mulher/fêmea), enquanto o gênero se reveste de um cunho cultural (masculino e feminino) e a orientação sexual está vinculada à atração sexual (heterossexual, homossexual, bissexual, assexual e pansexual), sendo que a identidade de gênero (cisgênero e transgênero) se atrela à percepção ou pertencimento do indivíduo quanto ao seu gênero, revelando a complexidade do tema.

É preponderante, entendendo que o foco do presente trabalho é a condição dos transgêneros, uma apreciação mais aprofundada da identidade de gênero, a qual há de ser entendida como conceito afeito ao “pertencimento de cada um, na sua sensação ou percepção pessoal quanto a qual seja o seu gênero (masculino ou feminino), independentemente da sua constituição física ou genética” (CUNHA, 2018, p. 17) e, nesse contexto, se distingue as pessoas entre cisgêneros ou transgêneros.

São considerados cisgêneros aqueles que se mostram perfeitamente inseridos na sua condição sexual, com confluência entre o sexo (aspecto anatômico) a ele conferido quando de seu nascimento

e o gênero que com o qual se reconhece, enquanto o transgênero revela uma incompatibilidade físico-psicológica ante a sua percepção de gênero, que se mostra conflitante com o seu aspecto anatômico.

Sob a perspectiva dos transgêneros é importante trazer a lume algumas considerações acerca do transexual, do travesti e do intersexual, figuras mais expoentes dentro desse contexto. Preponderante se consignar que a condição de transgênero não está atrelada a nenhuma sorte de conduta volitiva, sendo equivocado se trabalhar com a concepção de que se trata de uma opção do indivíduo, bem como se mostra apartado da orientação sexual, havendo hipóteses tanto de transexuais heterossexuais como homossexuais.

O transexual apresenta uma situação em que a sua percepção é de que ele pertença a gênero diverso daquele que se mostra vinculado ao sexo que lhe foi designado quando do seu nascimento, apresentando o que se estabeleceu nominar de disforia de gênero, nos termos descritos no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-V) elaborado pela Associação Americana de Psiquiatria (American Psychiatric Association – APA) sob o Código 302, presente também no Código Internacional de Doenças (CID – F64.0)<sup>2</sup>.

Não existem dados muito claros acerca da incidência da transexualidade no Brasil, mas tendo por base dados consolidados em outros países pode-se afirmar que tal condição pode atingir cerca de 1% da população (MCCUE, 2015), conforme constatado nos Estados Unidos da América, sendo certo que o percentual varia de 0,6% a 2,8% da população, conforme o estado pesquisado (FLORES *et al.*, 2016).

A travesti, por sua vez, se insere na mesma perspectiva que o transexual, sendo certo que a distinção posta é que enquanto o transexual apresenta repulsa com relação a sua genitália a travesti não a tem.

O transexual está inserido numa condição de sofrimento intenso ante ao atroz conflito decorrente do fato de possuir uma constituição genital em desconformidade com o seu sentimento, o que é distinto da situação do travesti, que se vale de seus próprios genitais para atingir o prazer, não apresentando qualquer repulsa com relação a sua genitália. Assim, equivocada a ideia de que o ponto de distinção entre travestis e transexuais seria a realização ou não da operação de transgenitalização. (CUNHA, 2018, p. 32).

O terceiro dos caracteres vinculados à identidade de gênero a ser considerado é a figura do intersexual, o qual há de ser entendido como o sujeito que revela uma configuração que não permite que seja inserido de forma incontestada no enquadramento binário de sexo estabelecido (homem/macho ou mulher/fêmea) face a um elemento de natureza genética, física ou anatômica, “seja por apresentar estrutura genital que não autoriza a sua alocação em um dos grupos, ou em face de presença de aspectos de genitália condizentes com os dois conceitos” (CUNHA, 2018, p. 27), situação que pode fazer com que venha a não se identificar com o sexo que lhe foi atribuído pelo médico quando de seu nascimento (DIAS, 2018).

---

2 Alguns países já não mais consideram a disforia de gênero como uma patologia, como a França, havendo uma luta no sentido de despatologizar a transexualidade. A Organização Mundial da Saúde (OMS) despatologiza a transexualidade e a insere no contexto de uma condição sexual na próxima edição do Código Internacional de Doenças (CID-11), cuja atenção passará a ser exigida a partir de 2022.

Nesse quesito, também, não existem dados sólidos no Brasil, mas é de se entender que o percentual seja aproximado ao constatado em estudos realizados em outros países, o que revela a existência de um número considerável de indivíduos em território nacional que necessitam de proteção legal em face da sua identidade de gênero. Ainda que a população em geral não tenha consciência de tal fato a intersexualidade não é uma condição tão rara, vez que, segundo alguns estudos atinge cerca de 1,7% da população mundial, em incidência equivalente ao número de pessoas ruivas no mundo<sup>3</sup>.

Fica evidente que a condição de transgênero não é uma invenção, uma vontade ou qualquer sorte de depravação que deva ser extirpada da sociedade, mas sim uma condição que acomete uma série de cidadãos que não podem ser privados de seus direitos em razão de tal fato.

O ordenamento jurídico pátrio assevera ser direito de todos, independentemente das características que a pessoa possua, a igualdade de direitos, resguardando sempre a prerrogativa de ser respeitado em sua individualidade, mesmo que não integre a maioria, por ser uma pessoa e ser merecedora de proteção de sua dignidade de forma plena.

### 3 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A IDENTIDADE DE GÊNERO

Ainda que o foco do presente texto seja apresentar a condição do transgênero no Brasil não se pode olvidar que a questão é de suma relevância e encontra-se inserida no contexto dos direitos humanos, sendo certo que a existência de tratados internacionais aos quais o Brasil esteja vinculado gera consequências para a realidade do indivíduo em território nacional.

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) e, portanto, nos termos da Emenda Constitucional 45, esta há de ser entendida como emenda constitucional após a devida aprovação (art. 5º, § 3º da Constituição Federal), considerando que em decorrência de sua perspectiva protetiva da essência do ser humano reveste-se de natureza de norma constitucional com aplicação imediata, independentemente de incorporação legislativa, conforme preconiza o § 1º do art. 5º da Carta Magna (CUNHA, 2018, p. 67).

Com base no disposto no corpo da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), considerando a questão da identidade de gênero e do direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo, a República da Costa Rica, em 18 de maio de 2016, apresentou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) solicitação consultiva, com base no artigo 64.1 da Convenção, requerendo esclarecimentos. No que concerne à identidade de gênero o pleito formulado assentava-se basicamente no questionamento acerca da necessidade dos Estados em reconhecer, bem como facilitar, a alteração do nome do indivíduo transgênero e a forma pela qual tal mudança se daria<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Disponível em: [https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex\\_Factsheet\\_ENGLISH.pdf](https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex_Factsheet_ENGLISH.pdf). Acesso em: 7 out. 2017.

<sup>4</sup> A Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é objeto de análise específica no artigo “O posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à identidade de gênero” publicado na RT 991.

Após todo trâmite necessário, tendo por fundamentação nuclear a vedação à discriminação em razão da identidade de gênero, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), em 24 de novembro de 2017, posicionou-se, por intermédio da Opinião Consultiva 24/17, no sentido de que

A adequação à identidade de gênero há de ser ampla, atingindo a mudança do nome, gênero e imagem nos documentos, de forma plena (extensível a todos os documentos que o indivíduo possui), da maneira mais célere possível e de forma gratuita, independentemente de qualquer sorte de procedimentos médicos ou cirúrgicos prévios, bastando a afirmação do indivíduo, pela via administrativa, em decisão de natureza meramente declaratória. (CUNHA, 2018b, p. 242).

O posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) se mostra em consonância com os preceitos elementares dos direitos humanos, indo ao encontro dos parâmetros indispensáveis à proteção do ser humano em seu aspecto mais indissociável.

Considerando que a resposta dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) revela a sua interpretação para o texto de tratados aos quais o Brasil está vinculado, é patente que o entendimento ali trazido tem influência direta na situação dos transgêneros no Brasil.

## 4 O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E A IDENTIDADE DE GÊNERO

A atenção aos direitos civis é mais um dos aspectos em que o Brasil se mostra atrasado em relação aos demais países, não se considerando apenas as nações mais desenvolvidas socialmente ou economicamente mais ricas ou aquelas com uma história mais longa. Até nossos vizinhos Argentina e Uruguai apresentam legislações sobre a questão da identidade de gênero, e que, ressalte-se, se mostram entre as mais avançadas e garantistas do mundo.

A questão da identidade de gênero é uma realidade e há de ser entendida como uma situação a ser considerada pelo Estado a fim de garantir aos transgêneros o acesso a todos os direitos que são ofertados à população como um todo. Notadamente é de se considerar que a regra geral é que a constatação de uma condição de vulnerabilidade há de ser percebida como uma forma de propiciar meios para que se conceda a todos acesso pleno a direitos que são inerentes à condição humana.

Verificada a hipótese de minoria e a vulnerabilidade de um dado grupo o Poder Público, de regra, labora no sentido de conferir meios a mitigar a discrepância existente até que a isonomia possa imperar, valendo-se de políticas públicas e ações afirmativas para tanto. A constatação da vulnerabilidade de crianças e adolescentes deu ensejo ao Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto a situação deficitária do idoso é o lastro que sustenta o Estatuto do Idoso, bem como a hipossuficiência do consumidor baliza o Código de Defesa do Consumidor, sendo todos esses ordenamentos voltados a proteger tais indivíduos com a fixação de normas destinadas a resguardá-los de forma especial, objetivando que o princípio da igualdade venha a se efetivar.

De outra feita, quando o tema está vinculado à sexualidade a questão se reveste de contornos estranhos, pois há a plena constatação de que se trata de um parâmetro que dá azo a segregações e distorções na igualdade mas que, todavia, face a um preconceito atroz e nefasto, não faz com que o Poder Legislativo atue e cumpra sua incumbência, legislando com o fulcro de garantir a esse grupo tido por minoritário igualdade de direitos.

A Constituição Federal assevera de forma sólida princípios e preceitos elementares para a construção de um Estado Democrático de Direito, enaltecendo fraternidade, solidariedade, igualdade e dignidade de pessoa humana como parâmetros nucleares e sustentáculos fundantes da sociedade. Contudo, quando o foco da análise está direcionado à sexualidade tais preceitos são afastados e ignorados, prevalecendo o preconceito como um metaprincípio que a todos os outros se sobrepõe.

Tome-se por base o fato de que é pacífico sempre que existirem situações que não encontram respaldo expresso na lei o ordenamento jurídico (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, por exemplo) determina a analogia como solução ordinária, passível de ser aplicada em qualquer circunstância por juízes de primeira instância sem que isso cause muita celeuma. Contudo quando a lacuna se deu quanto a união entre pessoas do mesmo sexo foi preciso que o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmasse que a solução aplicável era exatamente a analogia (ADI 4.275 e ADPF 132).

Hodiernamente pode-se afirmar que não há legislação federal tratando da questão da identidade de gênero, apenas decretos, portarias e resoluções ministeriais, os quais não se mostram eficientes em garantir de forma efetiva os direitos fundamentais da população transgênero. Ressalta-se nessa seara a Portaria 2.803 de 19 de novembro de 2013 do Ministério da Saúde que estabelece os parâmetros para a realização por parte do Estado do processo transexualizador, bem como a Portaria 233/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que objetiva a formalização da utilização do nome social aos servidores públicos transexuais e travestis, além da Portaria 1612/2011 do Ministério da Educação que também trata do nome social nos procedimentos e atos na esfera educacional.

Digno de nota, também, agora no âmbito municipal, o Projeto Transcidadania realizado pela Prefeitura da Cidade de São Paulo que fornece uma bolsa de estudos para transexuais e travestis para que possam retornar aos estudos (ou iniciá-los em alguns casos) e virem a ser inseridos no mercado de trabalho, visando uma melhoria na condição de vida desse indivíduo<sup>5</sup>.

O Brasil é uma nação com idiosincrasias absolutamente peculiares, revelando-se como um Estado esquizofrênico (CUNHA, 2018, p. 344), vez que nosso ordenamento jurídico não prevê a possibilidade para que o transgênero faça a alteração de nome e sexo nos documentos enquanto determina que o Sistema Único de Saúde (SUS) subvencione a realização do processo transgenitalizador, ressaltando-se, ainda, que em todo território nacional apenas 6 (seis) estabelecimentos hospitalares estão habilitados para tal tratamento<sup>6</sup>, gerando uma fila de espera para ser atendido superior a 10 (dez)

5 O presente projeto é apreciado com maior vagar no artigo “Inserção social do transexual pela educação: projeto transcidadania e resolução nº 12/2015 do Conselho Nacional de Combate à discriminação e promoção dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais” em Direitos sociais e políticas públicas I, Florianópolis: CONPEDI, 2015.

6 São habilitados, segundo o Ministério da Saúde, para atendimento ambulatorial e hospitalar o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás/ Goiânia (GO), Universidade Estadual do Rio de Janeiro - Hospital Universitário Pedro Ernesto/



anos, segundo a Associação de Travestis, Mulheres Transexuais e Homens Trans - LGBT do Estado de São Paulo (Amapo-SP) (CARTA CAPITAL, 2017).

A leniência do Estado em cumprir com seus deveres, mormente deixando toda a população transgênero sem guarida legal, relegando-os a uma condição marginalizada, colocando em risco a sua integridade física e psicológica ante ao baixo nível de escolaridade decorrente do elevado contingente de evasão escolar, ao subemprego e a elevada incidência de tentativa de suicídio (41% dos transgêneros norte-americanos, em contraponto ao índice de 1,6% dos cisgêneros, segundo a National Transgender Discrimination Survey Report on health and health care) há de ser notada e deve se reverter em responsabilidade do Estado<sup>7</sup>.

Desta forma fica evidente que a população transgênero não tem o respaldo legislativo mínimo necessário a garantir seus direitos mais elementares, sendo necessário que busque o Poder Judiciário para ter reconhecidos os seus direitos humanos mais nucleares.

## 5 OS TRIBUNAIS SUPERIORES E A QUESTÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

Não havendo no Brasil uma legislação específica que vise atender aos interesses mais elementares dos transgêneros a solução que resta a quem quer ver reconhecidos seus direitos da personalidade mais básicos é acorrer ao Poder Judiciários e requerer que se apliquem os princípios constitucionais mais nucleares como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, com o escopo de ter a sua existência minimamente reconhecida e respeitada.

Na atual conjuntura, face a ausência de legislação específica, o transgênero que tenha o interesse em alterar o seu nome ou a indicação de sexo aposta em seus documentos, visando compatibilizá-los com sua identidade de gênero depende de que o Poder Judiciário aceite seus argumentos de merecer que se realizem as adequações solicitadas.

Nesse contexto é importante se consignar as duas decisões mais recentes prolatadas pelos tribunais Superiores acerca do tema. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tratou da questão no REsp 1.626.739, da 4ª Turma, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicado em 1 de agosto de 2017, em decisão tida como paradigmática, entendendo pela possibilidade de que as alterações quanto ao nome e gênero nos documentos de identificação pessoal prescindem da realização de intervenções cirúrgicas prévias.

---

Rio de Janeiro (RJ), Hospital de Clínicas de Porto Alegre - Universidade Federal do Rio Grande do Sul/ Porto Alegre (RS), Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina FMUSP/Fundação Faculdade de Medicina MECMPAS - São Paulo(SP) e Hospital das Clínicas/Universidade Federal de Pernambuco - Recife (PE). <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/1174-sgep-raiz/lgbt/21885-processo-transsexualizador>. Acesso em: 1 jun. 2018.

Há afirmação de que o Hospital Estadual Mario Covas, em Santo André - SP, também realiza o processo transsexualizador por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

[http://www.hospitalmariocovas.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=218:cirurgias-de-redesignacao-sexual-sao-realizadas-ha-um-ano&catid=1:noticias-gerais&Itemid=7](http://www.hospitalmariocovas.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=218:cirurgias-de-redesignacao-sexual-sao-realizadas-ha-um-ano&catid=1:noticias-gerais&Itemid=7). Acesso em: 1 jun. 2018.

7 A responsabilidade do Estado ante a sua leniência é objeto de artigo publicado na RT 962 sob o título “Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa”.

De se consignar que o tema já fora objeto de atenção na edição nº 80 da Jurisprudência em Teses do STJ, tratando de Registros Públicos (item 7), mas, todavia, apenas asseverava a possibilidade das mudanças do prenome e sexo nos documentos daqueles que já haviam passado por procedimento cirúrgico para a redesignação sexual<sup>8</sup>.

É inconteste que, considerando que a transexualidade não se estabelece como uma situação de natureza física o pleito de mudança de nome e gênero nos documentos não pode estar atrelado à realização de qualquer procedimento cirúrgico ou hormonal, já que o transgênero “reclama antes que nada la intervención de la palabra, más que la del bisturi” (MIZRAHI, 2006, p. 57).

De tal sorte o REsp 1.626.739 da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que caracterizada transexualidade caberá ao indivíduo o acesso a todos os direitos pertinentes, como a mudança do nome, independentemente da realização de qualquer intervenção cirúrgica ou hormonal prévia, fundando seu *decisum* no preceito de que

[...] devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à **identidade** (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à **liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana** (sem indevida intromissão estatal), ao **reconhecimento perante a lei** (independentemente da realização de procedimentos médicos), à **intimidade** e à **privacidade** (proteção das escolhas de vida), à **igualdade** e à **não discriminação** (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à **saúde** (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à **felicidade** (bem-estar geral) (REsp. 1.626.739, Min. Luis Felipe Salomão).

Ressalta-se que a decisão do REsp 1.626.739 foi proferida em meados do ano de 2017, antes da Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) tratada anteriormente no presente texto, não tendo sido esta, obviamente, usada como base para a fundamentação proferida no referido acórdão.

Todavia, quando o Supremo Tribunal Federal julgou em plenário a ADI 4.275 que versava sobre a questão, em 1º de março de 2018, ficou evidente que o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) teve elevada influência nos votos dos Ministros, tendo ela sido citada em inúmeros momentos.

Na decisão o Tribunal Constitucional pátrio estabeleceu que a mudança de prenome e sexo nos documentos do transgênero independe da realização de qualquer intervenção cirúrgica prévia, podendo ser requerida de forma administrativa, diretamente perante o cartório competente, independentemente de análise do Poder Judiciário, conferindo a tal decisão efeitos *erga omnes* e força vinculante.

<sup>8</sup> “As pessoas que passarem por procedimento de redesignação sexual têm direito a alteração do prenome e do gênero no registro civil de nascimento”. Referências: REsp. 737993/MG (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, Julgado em 10/11/2009, DJE 18/12/2009), REsp. 1008398/SP (Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, Julgado em 15/10/2009, DJE 18/11/2009), REsp. 678933/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, Julgado em 22/03/2007, DJ 21/05/2007), SE 013233/EX (Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 11/09/2015, publicado em 30/09/2015) e REsp.. 043004/RS (Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 01/08/2013, publicado em 05/08/2013).

O grande diferencial que se pode constatar na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) está no fato de que além de ser desnecessária a realização de tratamento ou intervenção prévia o transgênero pode formular seu pleito diretamente perante o cartório, de forma administrativa, sem a necessidade da apresentação de qualquer documento comprobatório de sua condição de transgênero, prevalecendo a sua autodeterminação.

A fim de regulamentar a aplicação do disposto na decisão da ADI 4.275 do Supremo Tribunal Federal (STF) o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou o Provimento 73, destinado aos Cartórios de Registro Civil do país, fixando os parâmetros para o pleito extrajudicial do transgênero.

Evidencia-se, portanto, que em que pese a falta de legislação sobre o tema, o Poder Judiciário vem suprindo a falta de norma quando chamado a resolver a questão da identidade de gênero, o que veio a culminar com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.275, que, fundada em princípios constitucionais, buscou atender às necessidades de parcela da população tão marginalizada.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade da natureza humana não pode ser ignorada ou afastada em razão da vontade ou preconceito de parte da sociedade, sendo certo que o ordenamento jurídico pátrio há de atender de forma mínima os parâmetros elementares de cidadania e dignidade a todos, independentemente de quem sejam.

O fato de o indivíduo ser inserido em uma minoria social não pode ser visto como elemento suficiente a privá-lo dos direitos mais básicos, como os direitos humanos, os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e todos os demais parâmetros essenciais a uma nação que se afirma democrática de direito.

Numa visão ordinária a constatação da condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade é utilizada para que se estabeleçam políticas públicas e ações afirmativas com o objetivo de mitigar e com o tempo equacionar, o desnível que atinge tal grupo social, em atenção aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Infelizmente não é o que se vislumbra no Brasil quando o tema em apreço está vinculado à sexualidade, um preceito elementar e comum a todo ser humano, mas sempre acompanhado de um ranço de preconceito e desconhecimento, geradores de segregação e discriminação a todo aquele que não se insere no preceito de normalidade posto e que se faz presente na cisheteronormatividade vigente em nosso país.

Ante a decretos, resoluções e portarias ministeriais a questão do transgênero começou a ser notada pelo Poder Público, mas sem que houvesse a real preocupação de editar uma legislação que pudesse atender aos anseios e necessidades desse grupo, o qual apenas consegue acesso a direitos básicos por meio do Poder Judiciário.

Hoje pode-se citar três decisões que tem forte influência no cenário nacional com relação à questão dos transgêneros, uma proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o REsp 1.626.739 da 4ª Turma, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada em 1 de agosto de 2017, a Opinião Consultiva 24/17 de 24 de novembro de 2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Cortel-

DH) e a ADI 4275, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 18 de março de 2018 e que deu ensejo ao Provimento 73 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em que pese a relevância e grandeza do tema poucas obras no país se dedicam de forma específica e ampla à sua discussão sob a sua perspectiva jurídica, sendo necessário, para a evolução e desenvolvimento do conhecimento nesse rincão, que muito mais se faça e que a questão seja apreciada com responsabilidade e profundidade pela doutrina.

Se considerarmos a relevância do tema podemos aferir que dos anos 1980 do século passado até a presente data são menos de 10 obras jurídicas, tratando da transexualidade, segundo levantamento realizado em tese de doutorado elaborada por Melissa Barbieri de Oliveira perante a Universidade Federal de Santa Catarina, revelando a carência de estudos sobre as questões relativas à identidade de gênero no âmbito jurídico.

Apenas a conscientização da população, dos representantes no Poder Legislativo e dos doutrinadores com relação ao assunto terá o poder de transformar a presente realidade, afastando o preconceito vigente e permitindo que essa minoria sexual tenha acesso aos parâmetros essenciais da dignidade da pessoa humana e do respeito.

## REFERÊNCIAS

CARTA CAPITAL. **Fila para cirurgia de redesignação sexual pode passar de dez anos**. 30 nov. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/Fila-para-cirurgia-de-redesignacao-sexual-pode-passar-de-dez-anos>. Acesso em: 1 jun. 2018.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a licitude dos atos redesignatórios. **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo**, v. 10. São Bernardo do Campo: Metodista, 2013.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa. **Revista dos Tribunais 962**, p. 37-52, 2015.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero sob a atual perspectiva dos tribunais superiores. A possibilidade da mudança de nome e gênero nos documentos independente da realização de procedimentos cirúrgicos prévios. **Revista dos Tribunais 986**, p. 111-126, 2017.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Direitos dos transgêneros sob a perspectiva europeia. **Debater a Europa**, v. 19, p. 47-56, jul./dez. 2018.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. O posicionamento da Corte Interamericana de Direito Humanos quanto à identidade de gênero. **Revista dos Tribunais 991**, p. 227-246, 2018a.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero:** Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018b.

CUNHA, Leandro Reinaldo da; DOMINGOS, Terezinha de Oliveira. **Inserção social do transexual pela educação:** projeto transcidadania e resolução nº 12/2015 do conselho nacional de combate à discriminação e promoção dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Direitos sociais e políticas públicas I, Florianópolis: CONPEDI, 2015.

CUNHA, Leandro Reinaldo da; RIOS, Vinícius Custódio. Mercado transgênero e a dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do capitalismo humanista. **Revista dos Tribunais:** RT, São Paulo, v. 105, n. 972, p. 165-184, out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **INTERSEXO – Aspectos:** Jurídicos, Internacionais, Trabalhistas, Registrais, Médicos, Psicológicos, Sociais e Culturais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

FLORES, Andrew R.; HERMAN, Jody L.; GATES, Gary J.; BROWN, Taylor N. T. **How many adult identify as transgender in the United States?** Los Angeles, CA: The Williams Institute, 2016. Disponível em: <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/How-Many-Adults-Identify-as-Transgender-in-the-United-States.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

GRANT, Jaime M.; MOTTET, Lisa A.; TANIS, Justin; HERMAN, Jody L.; HARRISON, Jack; KEISLING, Mara. **National transgender discrimination survey report on health and health care.** Washington, 2010.

MCCUE, Matt. These retailers are betting on transgender customers. 21 maio 2015. Disponível em: <http://fortune.com/2015/05/21/transgender-retail-growing/>. Acesso em: 10 out. 2017.

MIZRAHI, Mauricio Luis. **Homosexualidad y transexualismo.** Buenos Aires: Astrea, 2006.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual:** estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: RT, 1998.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo – mudanças no registro civil.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

---

**Recebido em:** 24 de Janeiro de 2019

**Avaliado em:** 27 de Maio de 2019

**Aceito em:** 27 de Maio de 2019

---



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

---

1 Professor Titular-Livre de Direito Civil (graduação, mestrado e doutorado) da Universidade Federal da Bahia – UFBA; Pós doutor e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES; Pesquisador Científico; Investigador da Rede Visões Cruzadas sobre a Contemporaneidade (Rede VCC); Autor de obras jurídicas; Líder do grupo de pesquisa Direito e Sexualidade. E-mail: leandro.reinaldo@ufba.br



Este artigo é licenciado na modalidade acesso abertosob a Atribuição-Compartilhaqual CC BY-SA

