

Miriam Ventura da Silva

**Transexualismo e Respeito à Autonomia: um estudo bioético dos aspectos
jurídicos e de saúde da “terapia para mudança de sexo”**

Dissertação apresentada como parte dos requisitos para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Ciências / Saúde Pública da Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz.

Orientador:

Prof. Dr. Fermin Roland Schramm

Comissão examinadora:

Prof. Dr. Fermin Roland Schramm
Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ

Profa. Dra. Marlene Braz
Instituto Fernandes Figueiras – FIOCRUZ

Prof. Dr. Carlos Dimas Martins Ribeiro
Universidade Federal Fluminense - UFF

Rio de Janeiro
Março, 2007

Catálogo na fonte
Centro de Informação Científica e Tecnológica
Biblioteca da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca

V468 Ventura, Miriam
Transsexualismo e respeito à autonomia: um estudo bioético dos aspectos jurídicos e de saúde da “terapia para mudança de sexo”. / Miriam Ventura. Rio de Janeiro: s.n., 2007.
135 p.

Orientador: Schramm, Fermin Roland
Dissertação de Mestrado apresentada à Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca

1. Transsexualismo. 2. Bioética. 3. Direitos humanos .
4. Autonomia pessoal 5. Saúde Pública. I. Título.

CDD - 20.ed. – 306.766

AGRADECIMENTOS

O momento de agradecer é muito especial, pois implica em reconhecer que sem o auxílio do outro não seria possível realizar a tarefa concluída, em avaliar e refletir sobre a trajetória percorrida, e, finalmente, planejar (ou não) novos desafios, incluindo aqueles que deram um sentido a tudo que foi realizado. Este é o meu momento de agradecer.

Começo agradecendo ao meu pai (em memória) pelo exemplo de vida ética que me deixou, e a minha mãe por ter me ensinado a importância do conhecimento, e estimulado a conquistá-lo. Ao meu marido pela cumplicidade afetuosa e incondicional. Ao meu irmão e cunhada pelo carinho, apoio e respeito as minhas idéias. À Débora e Heitor, sobrinhos queridos, que através da linguagem infantil, não me permitem descuidar da tarefa de continuar defender a vida humana, enquanto vida ética, e de buscar garantir espaços de liberdade, para uma vivência feliz e possível no futuro.

Agradeço ao meu orientador, Fermin Roland Schramm, por ter acolhido meu desejo de discutir um tema tão desafiador, e apontado com precisão e competência os possíveis caminhos a seguir, de forma amiga e acolhedora, e, especialmente, por sua hospitalidade incondicional aos ideais de liberdade, que renovou minha esperança em continuar resistindo a este estado de exceção que vivenciamos. À Prof.^a Marlene Braz pelas contestações desafiadoras e afetuosas, e opiniões enriquecedoras. Aos Prof.^o Carlos Dimas Ribeiro, Marisa Palácios, Rita Leal Paixão e Sérgio Rego, pela forma amiga e consistente com que me apresentaram a linguagem da Bioética. Aos professores da ENSP, pelo ensino de qualidade e dedicação dispensada, e, com carinho especial, à Célia Leitão, que das aulas de metodologia à orientação dos melhores vinhos e literatura - estímulos indispensáveis à criatividade humana -, incentivou as idéias inquietas dessa aluna. Aos amigos Ciro Floriani, Heloisa Helena Barbosa, Isabella Albuquerque, Liliana Lugarinho, Márcia de Oliveira, Marlene Zornitta, Sergio Botti e Simone Carvalho, que, mais de perto, compartilharam comigo as aulas, agradeço o afeto e a paciência com que tentaram aplacar minha ansiedade e inquietação. Agradeço ao CAPES e a Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ pela bolsa de mestrado e por toda a estrutura e apoio material e humano oferecidos, sem os quais não teria a tranquilidade necessária para desenvolver a pesquisa.

À Márcia Arán, agradeço a generosidade com que acolheu minha demanda, e me forneceu subsídios e orientações fundamentais para esse estudo. À Elizabeth Zambrano,

agradeço pela gentileza com que me recebeu, e disponibilizou livros, textos e informações importantes para o estudo.

Agradeço ao NUPACS – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social – UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a possibilidade de integrar o grupo de discussão sobre direitos sexuais, que permitiu aprofundar aspectos importantes desse estudo, e compartilhar com pesquisadores experientes do campo jurídico, como os amigos: José Reinaldo de Lima Lopes, Paulo Leivas, Roberto Lorea, Roger Raupp Rios, aos quais agradeço pela oportunidade de alimentarmos, em conjunto, esse projeto de liberdade. Em especial, agradeço a Samantha Buglione, pelas atentas e sucessivas leituras aos meus escritos, pelas opiniões críticas e enriquecedoras ao trabalho, e, sobretudo, por sua afetuosa amizade durante todos esses anos.

Agradeço ao movimento de mulheres, de pessoas vivendo com HIV/AIDS, e de GLTB, pelas discussões e projetos instigantes que, ao longo de todos esses anos, pude compartilhar e integrar. Sem o incentivo, as idéias e a existência pura e simples de todas/os essas/es militantes e acadêmicos, minha defesa à autonomia e liberdade humana não teria sentido.

Por fim, agradeço a todas/os que, indiretamente ou rapidamente, contribuíram para essa empreitada, mas que não é possível listar nesse pequeno espaço. Até os próximos agradecimentos, pois todos estão incluídos nos meus próximos desafios.

Resumo

A “terapia para mudança de sexo” traz as discussões sobre os limites e as possibilidades do exercício da autonomia pessoal, para a prática de transformações corporais, e sobre a legitimidade moral de a pessoa alterar a identidade sexual legal, através do uso de recursos biotecnológicos. Os principais conflitos bioéticos que decorrem dessa prática, surgem das interdições e restrições normativas para o sujeito transexual acessar os recursos de saúde e jurídico, considerados indispensáveis para superação dos desconfortos com seu próprio corpo, e a vivência, livre e sem constrangimentos, de sua expressão sexual e da própria cidadania. De forma introdutória, este estudo reflete sobre os fundamentos e a legitimidade moral dessas restrições e interdições à autonomia da pessoa transexual, a partir da análise dos conflitos identificados entre sujeito transexual e a regulamentação produzida pelas instâncias médica e judicial, em um contexto de vigência dos paradigmas biotecnocientífico e bioético, e de uma cultura de direitos humanos. A investigação considera o transexualismo – definido pela Medicina como um transtorno psíquico de identidade de gênero e/ou sexual -, como um tipo de *dispositivo da sexualidade*, produto da biopolítica, que se expressa na *medicalização* e *judicialização* da demanda transexual. Esse tipo de política de saúde estabelece restrições à autonomia sexual e práticas médicas e jurídicas, que convertem o sentido contemporâneo de direito à saúde (como um direito de cidadania), para um dever de saúde, e o correspondente direito do Estado de estabelecer e exigir a adequação do indivíduo à moralidade sexual dominante, considerada como uma expressão saudável da sexualidade. A partir dessa perspectiva, é desenvolvida uma análise bioética da aplicação do princípio do respeito à autonomia, e as tensões entre este e os princípios da beneficência, não-maleficência e justiça, nos argumentos utilizados nas deliberações do Conselho Federal de Medicina, e nas decisões judiciais dos Tribunais Superiores Brasileiros, para justificar o acesso à “mudança de sexo”.

Palavras-chave: 1. Transsexualismo. 2. Bioética. 3. Direitos Humanos. 4. Saúde Pública.
5. Autonomia pessoal. I. Título.

Abstract

The “therapy of sex change” leads us to discussions on the limits and possibilities of being able to exercise the individual autonomy through the own body transformation, and the moral legitimacy of changing the own legal sexual identity using these biotechnological tools. The main bioethical conflicts arising from this practice come from normative interdictions and restrictions for the transsexual subject to access the medical and legal resources, considered to be necessary to overcome the discomfort with the body, and to express the sexuality, freely and without constraints, and still being able to exercise the citizenship. In an introductory way, this study focuses on reflect of the bases and legitimacy of those restrictions and interdictions on the transsexual individual’s autonomy, within a context of a prevailing “bioethical and biotechnological paradigms” and a “human rights culture”. That so, it is proposed to analyze the conflict arising from medical and judicial regulations between the transsexual subject and the regulations of these institutions. The investigation considers the transsexualism – considered by the medicine as a disorder of gender or sexual identity – as a kind of *device of sexuality*, coming as a result of the *biopolitics*, expressed in the medicalization and judicialization of the transsexual demand. The hypothesis is that this kind of political health, which restricts the sexual autonomy, sets up medical and juridical practices that change the contemporaneous conception of right to health, being a citizen’s right, into an obligation to fit oneself the dominant sexual morality, regarded as the healthiest way to express the sexuality (a health duty). Within this perspective, this study does a bioethical analysis of the application of the principle of respect for autonomy, and the tensions between it and the principles of beneficence and nonmaleficence and justice, in the arguments used on deliberations of Conselho Federal de Medicina (Federal Council of Medicine), and in judicial decisions taken by Tribunais Superiores Brasileiros (Brazilian Superior Courts) to justify the access to “sex change”.

Key-words: Transsexualism, bioethics, public health, human rights, individual autonomy.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	7
1	OBJETIVOS E METODOLOGIA DA PESQUISA.....	15
2	MARCO CONCEITUAL.....	20
2.1.	Sexo, Gênero e Sexualidade: o sistema sexo-gênero.....	20
2.2.	Bioética, biopolítica, direitos humanos e saúde pública.....	26
3	AUTONOMIA PESSOAL E O PRINCÍPIO BIOÉTICO DO RESPEITO À AUTONOMIA.....	37
3.1.	O conceito de autonomia – breves considerações de sua gênese e principais dificuldades teóricas e práticas para sua aplicação.....	38
3.2.	Princípio do respeito à autonomia	45
3.3.	A autonomia corporal e autodeterminação do sexo e os princípios jurídicos da indisponibilidade do próprio corpo e do estado da pessoa:	53
4.	O “FENÔMENO TRANSEXUAL” NA SAÚDE E NO DIREITO.....	4
4.1.	A construção do transexualismo	62
4.2.	O diagnóstico: O “verdadeiro transexual”	67
4.3.	O tratamento do “transexualismo”	70
4.4.	Os efeitos negativos da norma diagnóstica e terapêutica:	72
4.5.	A trajetória de um direito à “mudança de sexo”:.....	74
5.	CONFLITOS ÉTICOS NA TERAPIA DE “MUDANÇA DE SEXO”: DIREITO À SAÚDE E À NOVA IDENTIDADE OU DEVER DE ADEQUAÇÃO SOCIAL?.....	87
5.1.	Da legalidade do ato médico ao direito à saúde da pessoa transexual à “mudança de sexo”.	87
5.2.	A afirmação de um direito à nova identidade sexual ou de um dever de adequação social?	96
5.2.1.	As posições contrárias à “mudança de sexo”: a defesa de uma ética naturalista e do determinismo biológico do sexo	98
5.2.2.	As posições favoráveis à “mudança de sexo”: A defesa de uma ética do dever fundado na dignidade da pessoa humana e da alteração do sexo como um direito à saúde.....	101
5.2.3.	A “falácia naturalista” dos argumentos favoráveis.....	103

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	119
BIBLIOGRAFIAS.....	126

INTRODUÇÃO

Os crescentes avanços biotecnocientíficos e sua incorporação na medicina vêm permitindo realizar transformações nos corpos e intervenções nos processos de vida e de morte até então de difícil ou impossível realização. As novas possibilidades estão vinculadas a uma profunda mudança cultural e pessoal acerca da percepção do corpo humano, entendido como algo sagrado, imodificável e intangível, tornando-o algo possível de ser decodificado, adaptado e reconstruído. Esta profunda mudança pode ser caracterizada, no nível dos fatos, como vigência do *paradigma biotecnocientífico**¹, ao qual se acompanha, no nível dos valores ou da moralidade, a vigência do *paradigma bioético*.

No campo problemático definido pela vigência dos dois paradigmas, o acesso às novidades passa a ser visto como instrumento indispensável para a ampliação da liberdade pessoal e da melhoria das condições de vida; e considerado como uma aspiração legítima e um direito de liberdade pessoal, no sentido que oferece um leque de escolhas mais amplo às pessoas para prevenir doenças, superar deficiências orgânicas e desconfortos em relação a seu próprio corpo. Mas, simultaneamente, cresce a preocupação com a proteção da pessoa amplamente entendida, isto é, de sua dignidade e integridade física e psíquica, em face dos riscos potenciais e desconhecidos que o uso das novidades pode trazer para a saúde humana, bem como, de suas implicações morais e políticas e suas possíveis repercussões, não necessariamente positivas, nas relações sociais e pessoais. Dentre as preocupações, destaca-se aquela relacionada ao uso da biotecnociência como instrumento do poder político, que amplia e, aparentemente, de maneira paradoxal, as possibilidades de controle e de restrições à liberdade pessoal. Os diversos testes de diagnósticos desenvolvidos, como os relacionados à síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), são bons exemplos de como, nas últimas décadas, eles vêm servindo tanto para intervir na evolução e no controle de determinados sintomas da doença como também enquanto instrumento de discriminação (p.ex., na imigração e no acesso ao trabalho).

*¹ O paradigma biotecnocientífico constitui, segundo Schramm, um modelo ou “padrão de competência em adaptar a própria ‘natureza’ humana aos desejos e projetos humanos”, visando “superar os limites impostos pela dimensão orgânica à condição humana, graças àquilo que pode-se chamar de *reprogramação da própria natureza humana* e que é, essencialmente, uma recusa dos limites impostos pela evolução biológica.” O paradigma bioético é entendido como um “padrão de reflexão e argumentação sobre os valores e suas justificativas a respeito da vigência da competência biotecnocientífica em ‘reprogramar’ o fenômeno da vida”.¹

A sexualidade humana é uma das dimensões da vida humana que sofreu profundas mudanças no campo do saber-fazer relacionadas à vigência dos paradigmas biotecnocientífico e bioético. São ilustrativas, a este respeito, as discussões sobre quem deve ser considerado o pai e a mãe do bebê reproduzido a partir do material genético de diversos indivíduos, e sobre o *status* civil que deve ser atribuído às pessoas submetidas a tratamento hormonal e cirúrgico - a “terapia de mudança de sexo”^{*2} –, capaz de alterar os caracteres de um determinado sexo para os do sexo oposto: homem, mulher ou um terceiro sexo? Este é o caso da pessoa transexual.

A pessoa transexual é aquela que se utiliza da prática das transformações corporais para atender seu desejo de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico. Trata-se de um tipo de expressão da sexualidade - a transexualidade - que possui uma definição médica correspondente: o transexualismo. O transexualismo é uma das denominações da entidade nosológica definida na Medicina^{*3}, e incorporada na linguagem bioética e jurídica, que define o desejo e/ou a crença de ser do sexo oposto ao seu como um tipo de transtorno psíquico, decorrente do sofrimento causado pela experiência desse antagonismo entre sexo biológico e sexo psíquico^{2, 3} ou entre sexo biológico e identidade de gênero (DSM-IV), não causado por anomalia sexual ou distúrbio de base orgânica, contrariamente às espécies de hermafroditismo.

A existência dessa possibilidade biotécnica de “mudança de sexo” e da demanda transexual por tal prática reacende as discussões sobre os limites da autonomia pessoal em relação às intervenções e transformações no próprio corpo, e traz para o debate a questão da legitimidade moral da pessoa alterar sua identidade sexual legal, e vivenciá-la através do uso da biotecnologia, como um direito moral e legal. Porém, o acesso à “terapia de mudança de sexo” não depende exclusivamente da vontade livre e do consentimento livre e esclarecido da pessoa transexual, condições estas que são apenas necessárias, mas não suficientes para o acesso a esse tipo de intervenção, diferentemente do que ocorre com a maioria dos procedimentos médicos disponíveis.

Há dois tipos de restrições e/ou limitações para a “mudança de sexo”, uma de natureza deontológica e clínica, e outra legal. A primeira estabelece um protocolo terapêutico obrigatório para esse tipo de prática, que implica em um diagnóstico médico prévio, que constate um tipo específico de transtorno psíquico – o transexualismo –,

^{*2} O termo “mudança de sexo” é utilizado nesse trabalho para expressar a demanda da pessoa transexual pelas transformações corporais e alteração de identidade sexual legal.

^{*3} O Conselho Federal de Medicina, no Brasil, denomina como transexualismo², a OMS – Organização Mundial de Saúde, como transtorno de identidade sexual³, e o Manual de Diagnóstico e Estatísticas da Associação Americana de Psiquiatria (DSM-IV), como transtorno de identidade de gênero.

como condição necessária para o paciente ter acesso ao processo terapêutico, previamente determinado pela norma, com duração de 02 (dois) anos. A restrição legal está relacionada à impossibilidade, a princípio, de alteração do sexo na identificação civil, já que os sistemas legais consideram o sexo como um dos elementos do estado civil da pessoa, de natureza imutável e indisponível.

Os principais conflitos morais, decorrentes da demanda transexual, se constituem a partir destas interdições e restrições normativas para o sujeito transexual aceder aos recursos disponíveis para as transformações corporais desejadas. Isto implica não só em negar (ou intermediar de forma reguladora) o acesso aos recursos de saúde disponíveis para superar desconfortos em relação ao próprio corpo, mas também impedir, ao menos, àqueles que não aderem integralmente à proposta terapêutica autorizada, o acesso às condições necessárias para a livre expressão de sua personalidade e da vivência de sua cidadania.

Apesar da pertinência da discussão dessa questão para a bioética, há de fato pouca discussão sobre ela, especialmente sobre o significado para os transexuais, como pessoas autônomas e sujeitos de direitos, de um diagnóstico médico psiquiátrico e de procedimentos obrigatórios - como a cirurgia de transgenitalização - para o acesso aos recursos médicos e jurídicos. A indagação moral que permanece pouco explorada, e que este estudo se propõe a investigar, é: quais seriam os fundamentos éticos que justificariam as restrições ao exercício à autonomia da pessoa transexual, para o acesso às transformações corporais e de identidade desejadas? Em particular: é moralmente legítima a tutela da psiquiatria, a medicalização e a judicialização de uma condição sexual para o acesso a direitos de cidadania garantidos nos estatutos éticos e legais, nas sociedades democráticas?

Um primeiro passo para a abordagem da questão é a constatação de que os discursos e as idéias sobre a sexualidade humana têm sido construídos em torno dos conceitos de sexo, gênero e sexualidade, e envolvem uma intensa regulação - *normalização e normatização**⁴- das ações, condutas, identidades e práticas sexuais. O aspecto consensual das diversas teorias que abordam a questão do transexualismo, tanto

*⁴ *Normalização e normatização* estão relacionadas aos adjetivos *normal* e *normativo*, que derivam do substantivo *norma*. A normalidade se refere ao normal, comumente relacionada a um estado fisiológico cujo funcionamento e estrutura são comuns aos seus análogos, estabelecidos a partir de quadro classificatório. A *normatividade* implica um determinado modelo ou procedimento que deve ser seguido, pode referir-se a um comportamento-padrão. A *normatividade* e a *normalidade*, segundo Foucault, não são estabelecidas a partir de evidências e constatações relacionadas à fisiologia e/ou a determinado comportamento-padrão social, mas é uma expressão do poder, que através do uso dos saberes, busca exercer o controle e a dominação do corpo social, através da disciplina dos corpos. É, portanto uma expressão, um instrumento da biopolítica.^{4,5,6}

na definição do diagnóstico, como da terapêutica, é a incoerência entre sexo (biológico) e sexo psíquico/psicológico, ou entre sexo (biológico) e a identidade de gênero, e a possibilidade de se minimizar o sofrimento decorrente deste antagonismo, através da adequação do corpo sexuado ao psiquismo ou à identidade de gênero*⁵, adotada pelo sujeito – a “mudança de sexo”. A concepção normativa expressa é que o normal é a coerência entre sexo-gênero, implícita a compreensão de sexo e gênero a partir de aspectos biológicos, e que quaisquer outras combinações que não sejam mulher/feminino, homem/masculino, são patológicas. Este sistema sexo-gênero, que se fundamenta em uma base biológica e na diferença sexual, estabelece, ainda, combinações entre os seus elementos, a partir de uma matriz binária heterossexual que determina a complementaridade “natural” dos sexos opostos, e se converte em um sistema regulador da sexualidade dos sujeitos.

Para compreensão desse processo regulador da sexualidade, que dá origem ao transexualismo, este estudo recorre às categorias introduzidas por Foucault de *biopolítica*, *biopoder*, *medicalização* e *dispositivo*. A primeira indica a anexação e o manejo da vida humana (nascimento, saúde, morte e sexualidade) pelo poder político. O conceito correlato de *biopoder* é compreendido como o poder exercido sobre o ser humano no seu tríplice sentido como: indivíduo (*bios*), que integra um corpo social; representante da espécie humana, considerado em sua “vida nua” (*zoé*) ou, simplesmente, sua vida orgânica, ou corpo biológico; e como coletividade de humanos – o corpo social em si.⁷ *Medicalização* significa a anexação de determinados problemas, práticas e representações da vida humana, ao território do saber-fazer biomédico, entendido como instrumento da *biopolítica* e de exercício do *biopoder*. *Dispositivo* representa um conjunto de discursos e práticas produzidos como mecanismo que, em determinado momento histórico, surge no âmbito das relações de poder (de fato de *biopoder*) com a função dominante de responder a uma determinada demanda considerada *urgente* do ponto de vista da *biopolítica*⁴. Agrega-se, a esse conjunto de conceito, o termo *judicialização*, entendido nesse estudo no mesmo sentido de *medicalização*, ou seja, a anexação de determinadas questões da vida humana, ao território do saber-fazer jurídico. A *medicalização* e a *judicialização* como instrumentos da *biopolítica* e do *biopoder*, comumente, buscam se harmonizarem no âmbito normativo, e potencializarem a normalização e normatização impostas às ações e

*⁵ Entendendo-se gênero como o modo pelo qual a sociedade e a cultura concebem o que é ser homem e mulher.

condutas humanas. Na questão transexual o entrelaçamento necessário desses dois instrumentos é bastante evidente.

Na teoria de Foucault, a sexualidade é uma dessas representações ou práticas que foram, paulatinamente, afastadas do instituto da moral para o instituto da assim chamada ciência médica, através da sua *medicalização*, constituindo-se, no contexto da *biopolítica*, em um poderoso *dispositivo*. A importância assumida pelo sexo, e conseqüentemente, pela sexualidade, no âmbito da *biopolítica* é, justamente, em razão de sua posição “na articulação entre os dois eixos [que] se desenvolveu toda a tecnologia política da vida”: a disciplina do corpo individual e a regulação das populações; que relaciona à qualidade de vida da população e à reprodução biológica da espécie, à possibilidade de riqueza das nações e à governabilidade. Como afirma Foucault “o sexo é acesso, ao mesmo tempo, à vida do corpo e à vida da espécie”, e é o ponto de fixação das manifestações da sexualidade.⁸

O transexualismo é considerado, nessa dissertação, como um tipo de *dispositivo da sexualidade*, no sentido que representa uma resposta à demanda das pessoas transexuais às transformações corporais e à alteração da sua identidade sexual, através da criação de uma entidade nosológica e da fixação, pelas instituições médica e jurídica, de descrições e prescrições sobre como deve ser vivenciada “corretamente” a transexualidade.

No contexto da *biopolítica*, e da *medicalização* como instrumento do *biopoder*, já no período entre o século XVIII e XIX conferiu-se à Medicina Social*⁶ e ao Direito posições estratégicas na governabilidade dos corpos – individual e social - como principais responsáveis pela regulação sanitária do espaço social, que pode implicar em restrições à autonomia individual, em prol desse bom funcionamento necessário dos corpos. A Saúde Pública, a partir de então, passa a desenvolver práticas e constituir normas que implicam em restrições à autonomia dos indivíduos, em prol do bem coletivo, a ser alcançado pela *biopolítica*.⁷ O Direito, por sua vez, passa a desenvolver concepções e práticas sociais, políticas e jurídicas emancipatórias dos cidadãos, como “*prerrogativas publicamente reivindicáveis e asseguráveis*”⁹, adotando como valor central a autonomia do indivíduo sobre sua vida. Apesar da gênese aparentemente antinômica da Saúde Pública e do Direito, “a importância crescente assumida pela atuação da norma, à expensas do sistema jurídico da lei”⁸, faz com que esses campos se conciliem no âmbito normativo⁹, servindo como instrumentos de constituição e de desenvolvimento válidos da *biopolítica*.

*⁶ Medicina social e saúde pública serão consideradas nessa dissertação como expressões sinônimas.

Na atualidade, especialmente a partir da década de 90, as questões relacionadas às políticas públicas e ações de saúde que envolve a sexualidade humana vêm sendo tratadas, especialmente, no campo da Saúde Pública e do Direito, através dos conceitos de saúde sexual*⁷ e direitos sexuais*⁸. Esses novos conceitos, recém introduzidos na discussão sobre a sexualidade, refletem, principalmente, a demanda histórica dos movimentos feministas e de homossexuais pela melhoria das condições, sociais e pessoais, para a vivência livre e sem coerção da sexualidade. Esses novos conceitos não serão aprofundados nesse trabalho, por se tratar de conceitos em processo de construção e que merecem um maior desenvolvimento teórico para sua aplicação, o que está muito além dos limites dessa dissertação. Mas vale enfatizar, para a contextualização atual da temática do transexualismo, que a idéia de direitos sexuais e sua *“inclusão no debate dos direitos humanos assinala[m] a importância da dimensão sexual na vida humana, buscando o reconhecimento das diversas orientações sexuais e a legitimidade de suas expressões”*, que implica na *“aceitação dos diferentes tipos de expressão sexual e a autonomia individual de decisão sobre o uso do próprio corpo [que a pessoa] pode assumir ao longo da vida [como] um aspecto positivo das sociedades humanas, justas e pluralísticas, considerando-se, aí, a relação entre expressão sexual e a chamada identidade sexual”*.¹⁰

Entendidas as interdições e restrições presentes nas diretrizes diagnósticas e terapêuticas estabelecidas para o tratamento do transexualismo, e a própria constituição dessa entidade nosológica, como manifestações do dispositivo da sexualidade, que, necessariamente, restringe ou mesmo subtrai a autonomia da pessoa, o conceito de autonomia torna-se central no quadro teórico delineado. A autonomia está relacionada com a condição moral necessária para a existência do sujeito moral, e das próprias noções de pessoa e de personalidade*⁹. Este conceito se reverbera, ainda, como

*⁷ Entende-se saúde sexual como um estado físico, emocional, mental e social de bem-estar em relação à sexualidade e, não meramente, a ausência de doenças, disfunções ou debilidades. Este completo bem estar implica em uma abordagem positiva e respeitosa da sexualidade das relações sexuais, da possibilidade de ter experiências prazerosas e sexo seguro, livre de coerção, discriminação e violência, e de que os direitos sexuais sejam respeitados, protegidos e assegurados.¹¹

*⁸ Os direitos sexuais e reprodutivos são constituídos por direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, convenções internacionais e outros documentos legais e políticos, como os direitos de todas as pessoas exercerem sua sexualidade e reprodução livre de coerção, discriminação e violência, decidindo livremente sobre ter filhos ou não, ou quando e quantos; de escolher seus/suas parceiros/as, e, buscar uma vida sexual saudável e prazerosa; e ter respeitada e garantida sua integridade física e moral. Além disso, envolve direitos sociais como o ter acesso ao mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva, que inclui assistência integral a esses aspectos de saúde, ao acesso a informações, educação sexual, etc.^{10, 11, 12, 13, 14, 15, 16.}

*⁹ Para a lei civil brasileira pessoa é o conceito que designa o titular do direito; personalidade é entendida como a capacidade de uma pessoa vir a ser sujeito das relações jurídicas. Todas as pessoas têm personalidade jurídica, mas a lei estabelece restrições para algumas pessoas agirem, visando sua proteção, como, por exemplo, a criança e as pessoas com deficiências que impeçam o exercício de sua autonomia,

liberdade civil – inclusive liberdade sexual -, e fundamenta direitos fundamentais da pessoa humana, como o de ter garantida a inviolabilidade da intimidade, privacidade, integridade psicofísica, o de livre opinião e expressão, o acesso aos meios e recursos para a vivência desses direitos, e serve como fundamento para a afirmação de direitos sexuais. Ter autonomia significa poder dispor de si mesmo de forma integral e ter capacidade para tal exercício. A autonomia, portanto, tem duas dimensões, a de capacidade para distinguir a ação apropriada a ser adotada, e a de ação, que implica na escolha de uma decisão.

O presente estudo consiste numa primeira aproximação a estas questões. Escolheu-se observar, na perspectiva da bioética, como o discurso jurídico e da ética médica incorporaram o princípio bioético de respeito à autonomia, na deliberação sobre a questão transexual, através da análise dos argumentos éticos (favoráveis e desfavoráveis) ao acesso à terapia para “mudança de sexo” e alteração da identidade sexual, considerando que a Medicina e o Direito vêm sendo os espaços catalizadores da demanda transexual.

A principal hipótese desse estudo é que as normas e práticas relacionadas ao transexualismo, estabelecidas pela instituição médica e consideradas como legítimas e necessárias pela instituição jurídica, para a alteração da identidade sexual, implicam em restrições e limitações à autonomia dos sujeitos, que convertem o sentido contemporâneo de direito à saúde, para um dever de saúde.¹⁷ Dever de saúde que é percebido, por esse estudo, como o dever de adequação à moralidade sexual dominante, considerada como a mais saudável e que justificaria, por si só, as restrições ao acesso à terapia disponível, em detrimento da escolha pessoal do que seja o bem para cada um, mesmo que esta escolha pessoal não afete a saúde e os direitos de outros e/ou da coletividade. Esse modelo de intervenção de saúde, coercitivo e normalizador, que determina o que é bom ou bem para o outro, implica em possíveis efeitos negativos para a saúde e os direitos da pessoa transexual, que não se conforma às normas impostas. Constituem, assim, um tipo de conflito bioético decorrente da imposição de normas institucionais (ou mais propriamente da biopolítica) que limitam a autonomia pessoal, de forma injustificada e incompatível com as normas éticas e jurídicas reconhecidas como legítimas, pelo menos em uma sociedade que se pretende democrática e pluralista.

aos quais é reconhecida a capacidade de direito, mas não a de ação. Nesse sentido, a pessoa considerada incapaz não pode propor diretamente ação judicial ou firmar qualquer tipo de contrato, somente através de um representante legal. A figura jurídica da capacidade de agir permite não retirar das pessoas incapazes a capacidade de aquisição de direito, mas tão somente, estabelecer uma forma especial de exercício, mediada ou a ser estabelecida por um representante.¹⁸

A discussão se torna oportuna considerando que há um debate em curso no Brasil sobre a elaboração de leis e políticas nacionais de saúde e de direitos humanos, para a população de transexuais, travestis, homossexuais e bissexuais, motivado por um debate internacional, no campo da Saúde Pública e dos Direitos Humanos, sobre saúde sexual e direitos sexuais, que busca reconhecer e afirmar direitos específicos para a vivência livre e saudável da sexualidade. Portanto, este trabalho espera contribuir para este debate, apontando os principais problemas, decorrentes das normas e práticas vigentes, para o acesso à terapia para “mudança de sexo”.

O trabalho está dividido em cinco capítulos. O primeiro apresenta os objetivos e a metodologia do estudo. O segundo faz uma abordagem dos principais conceitos que integram o marco teórico – sexo, gênero, sexualidade, bioética, biopolítica, direitos humanos e saúde pública, buscando identificar como esses conceitos podem ser aplicados no âmbito da discussão da ética-médica e jurídica sobre transexualismo. O terceiro apresenta o marco teórico do estudo, abordando: o conceito de autonomia e as principais dificuldades teóricas e práticas para sua aplicação na Saúde e do Direito, o princípio bioético de respeito à autonomia, e, finalmente, a correlação deste princípio bioético com os princípios jurídicos da indisponibilidade do corpo humano e do estado da pessoa. O quarto capítulo apresenta os principais aspectos da construção do transexualismo, os critérios e diretrizes para o diagnóstico e tratamento, no Brasil, e como essa perspectiva médica tem sido apropriada e reformulada pelo Direito. No quinto capítulo são analisados os argumentos éticos sobre o acesso à terapia para “mudança de sexo” e alteração da identidade civil das pessoas transexuais. Finalmente, serão retomados os principais aspectos discutidos no estudo, com considerações finais que se apresentam como uma abordagem preliminar do amplo tema da autonomia corporal e sua relação com o exercício da sexualidade.

1. OBJETIVOS E METODOLOGIA DA PESQUISA

O objetivo geral desta dissertação é analisar, na perspectiva bioética, os argumentos morais*¹⁰ e as principais abordagens teóricas que vêm sendo adotadas pela instituição médica e jurídica, para justificar o acesso das pessoas transexuais às transformações corporais para a “mudança de sexo” e alteração de elementos da identidade civil – prenome e sexo, no Brasil.

Os objetivos específicos fixados são:

- Estabelecer o estado da arte, através de revisão da bibliografia brasileira sobre o acesso das pessoas transexuais à terapia para “mudança de sexo” e alteração da identidade civil, nos campos da saúde, direito e bioética, no período de 1988 a outubro de 2006.
- Identificar e sistematizar os tipos de argumentos éticos adotados nos documentos deliberativos e normativos do Conselho Federal de Medicina, e nas decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Superiores Brasileiros, no mesmo período;
- Analisar os argumentos utilizados e como foi aplicado o princípio do respeito à autonomia da pessoa transexual – corporal e sexual – nos discursos da ética-médica e jurídico, a partir do referencial teórico adotado.

O estudo adota o método analítico e compreende a bioética como um tipo de ética aplicada às questões morais relacionadas à decisão e às normas de comportamento, no âmbito das ciências da vida e da saúde, e em contextos disciplinares diversos. Este método é o mais adequado para a análise racional e imparcial de questões éticas aplicadas a problemas concretos, visto que ele permitiria uma análise ao mesmo tempo racional e pragmática das questões, atendendo a duas preocupações fundamentais da bioética: (a) a de natureza teórica, ou epistemológica e metodológica, consistente em definir as condições necessárias para abordar cognitivamente um problema de maneira correta e, portanto, relacionada à fundamentação e justificação dos procedimentos adotados para o conhecimento de determinada questão, por um lado, e à pergunta de como é possível resolver os conflitos de interesse e de valores vigentes em nossa

*¹⁰ Conforme Fermin Roland Schramm¹⁹ pode-se entender por argumento um procedimento discursivo onde se conecta um enunciado com um outro para demonstrar uma tese, a fim de persuadir e obter a anuência, utilizando-se de premissas a partir das quais se infere uma conclusão sobre determinada questão. Por sua vez, um argumento moral é um tipo particular de argumento utilizado na análise da experiência prática para mostrar seus aspectos que dizem respeito a um Bem, ou à sua ausência, tradicionalmente identificada como Mal.

sociedade, por outro; (b) de natureza prática, consistente em fornecer as condições suficientes para a solução concreta do problema em pauta e, na medida do possível, otimizando a relação entre meios e fins.¹⁹

A natureza racional (ou “teórica”) do método analítico, assim entendido, traz a vantagem de permitir enfrentar os conflitos morais a partir de princípios estabelecidos *a priori*, ou normas razoáveis que expressem aspectos da moralidade que possam ser compartilhados por todos em uma situação de conflito determinada, ou melhor: “*diretrizes de conduta generalizadas a todos os atores envolvidos, que se encontram na mesma situação*”. Portanto, princípios e normas passíveis de serem universalizados em uma determinada comunidade, que sejam capazes de fundamentar e justificar as premissas e os pressupostos do argumento a ser desenvolvido para se chegar a determinada conclusão que possa ser considerada consistente e legítima, isto é, que não contenha contradições de tipo conceitual. Isto implica em não se considerar como argumentos cogentes “*opiniões, revelações, crenças e outras idiossincrasias particulares*”, mas sim, em adotar esses princípios e normas de conduta por considerá-los universalizáveis.¹⁹ A natureza prática (ou pragmática) do método permite, por sua vez, estabelecer um tipo de aplicação ponderada desses princípios no caso concreto, relacionando meios, fins, agentes e pacientes envolvidos, assim como os efeitos concretos de determinada decisão para todos e cada um dos participantes de um conflito moral. Isto significa atuar não só de forma racional (para não incorrer em contradições conceituais), mas também, razoável, justa e que seja aceitável por todos os envolvidos de uma comunidade, que devem ter seus interesses considerados de forma imparcial, através, tão somente, da força argumentativa (ou cogência) e da ponderação das conseqüências resultantes das opções escolhidas.

O método analítico se baseia em argumentos racionais, constitutivos do raciocínio e que podem ser de tipo indutivo, dedutivo ou abduutivo. Pode-se dizer que é através dessa unidade básica de análise, que podem ser identificadas: (a) a fundamentação e justificação adotadas para a compreensão de determinada questão, e (b) as normas consideradas ideais para a solução ou composição de determinados conflitos de interesse e de valores vigentes em determinada contexto social, isto é, sobre o que deve ser feito (prescritivo) e o que não pode ser feito (proscritivo).

A abordagem da pesquisa foi qualitativa e utilizaram-se dois tipos de técnica: a pesquisa bibliográfica e documental; e a análise do conteúdo. A revisão bibliográfica teve por finalidade identificar as abordagens teóricas adotadas nos campos da saúde, direito e bioética, em relação ao acesso das pessoas transexuais à “mudança de sexo”. A

pesquisa documental visou identificar os principais conflitos presentes no âmbito do acesso às transformações corporais para “mudança de sexo” e à alteração do status civil da pessoa transexual, bem como, as normas adotadas e consideradas ideais para a solução e/ou a composição dos conflitos. A análise do conteúdo teve como objetivo verificar a racionalidade e razoabilidade dos argumentos identificados nas deliberações e decisões das instituições médica e jurídica.

Em relação à pesquisa bibliográfica e documental foi estabelecido o ano de 1988 como marco inicial para a pesquisa, considerando que a aprovação da nova Constituição Federal Brasileira, neste ano, implicou em uma mudança significativa do referencial ético e jurídico, obrigando a uma ampla reformulação das leis e políticas públicas nacionais. Porém, durante a pesquisa verificou-se a importância de analisar os documentos e artigos encontrados anteriores ao ano de 1988, no sentido de melhorar a compreensão do contexto histórico em que se inscreve a questão.

A pesquisa bibliográfica, no âmbito da saúde e da bioética, foi realizada através da base BVS Biblioteca Virtual em Saúde, utilizando-se os seguintes descritores: *transexualismo*, *transexualidade*, *transexuais*, *identidade de gênero*, tendo sido encontrado um total de 15 (quinze) artigos nacionais.

A pesquisa no campo do direito foi realizada na Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido identificado um total de 29 (vinte e nove) trabalhos que tratavam especificamente de questões jurídicas e bioéticas relacionadas ao transexualismo publicados no período de 1976 a julho de 2006.

A pesquisa documental foi realizada nos sites do Ministério da Saúde www.dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/genero, do Conselho Federal de Medicina, <http://www.portalmedico.org.br/>, e dos 31 (trinta e um) Tribunais Brasileiros de Justiça – Tribunal de Justiça Estaduais, Tribunais Federais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal – competentes para reverem as decisões judiciais proferidas sobre o acesso às transformações corporais e à alteração da identificação civil da pessoa transexual. Foram encontrados 02 (dois) documentos ministeriais, 08 (oito) do Conselho Federal de Medicina, e 52 (cinquenta e duas) decisões judiciais cíveis, através dos mesmos descritores, acrescentando-se para a busca junto aos Tribunais de Justiça o seguinte conjunto de descritores: alteração/retificação de nome/sexo/registro civil, visando identificar as decisões específicas sobre este aspecto específico da pesquisa, vez que se observou que nem sempre as ementas, através das quais são identificadas as decisões judiciais sobre o tema, utilizam os descritores *transexualismo*, *transexualidade*, *transexuais*, *identidade de gênero*.

Em relação à pesquisa jurisprudencial cabem algumas considerações. Nos sites de 03 (três) Tribunais Estaduais – Alagoas, Amazonas, Piauí – não há acesso aos julgados por esta via, e no site do Tribunal Estadual de São Paulo o acesso é limitado ao ano de 1998. Das 52 (cinquenta e duas) decisões identificadas, 04 (quatro) tratam de questão meramente processual, acerca da competência do Juízo de Família e/ou do Juízo de Registro Civil para o julgamento do pedido de troca de prenome e sexo; 02 (duas) referem-se a pedidos de troca de prenome e sexo de pessoas intersexuais, e 01 (uma) de reforma de militar transexual.

Os critérios de busca são elementos vitais em qualquer pesquisa, pois podem modificar e/ou não revelar o que se busca. Com efeito, na pesquisa realizada a partir de bancos de dados disponibilizados na Internet, os critérios atribuídos por cada *site*, e quase sempre não informados pelos organizadores, reduzem a precisão da busca realizada e, conseqüentemente, do resultado. Considerando que esta foi a principal via escolhida para esta pesquisa, deve-se admitir que haja uma margem de erro, em razão da possível não correspondência dos descritores e/ou conjunto de descritores escolhidos para a busca, e os disponibilizados e/ou utilizados pelos sistemas para organização de seus documentos. Os achados expressam, portanto, o conjunto de artigos, títulos e documentos encontrados nos sistemas de busca, a partir dos descritores previamente estabelecidos pela pesquisadora, e que podem não coincidir com as expressões e palavras (os critérios) estabelecidas pelos sistemas consultados.

Porém, se não é possível afirmar que a pesquisa documental e bibliográfica expressa a fiel realidade de toda a produção científica e judicial, sobre a questão do acesso dos transexuais à “mudança de sexo” e identidade civil, é possível afirmar que constituem os dados disponíveis, isto é, a realidade que se pode apreender através das vias escolhidas. Nesse sentido, o resultado da pesquisa foi satisfatório e capaz de delinear as principais tendências e expressões sobre a temática contidas nesses documentos públicos.

Para a análise do conteúdo foram ordenados cronologicamente e por tipo de material – trabalho científico ou documento - os achados. Em uma segunda leitura do material, foram identificados os principais argumentos relacionados às transformações corporais para a “mudança de sexo” e à alteração do status civil da pessoa transexual. Após a identificação dos argumentos utilizados foram verificadas as relações estabelecidas entre o acesso à “mudança de sexo” e à alteração do status civil, e os principais conflitos abordados, com destaque para a questão da autonomia da pessoa transexual no processo de “mudança de sexo”.

A produção brasileira sobre o tema desta dissertação ainda é pequena, e, especialmente, em relação à questão da autonomia da pessoa transexual no processo de “mudança de sexo”, como um direito de liberdade individual. Pode-se afirmar que a produção bibliográfica e documental restringe-se à discussão do direito da pessoa transexual ao acesso a uma determinada terapia, considerada capaz de trazer bem estar a um doente, não sendo enfrentados aspectos relevantes da autonomia corporal e sexual da pessoa, nesse processo terapêutico.

2. MARCO CONCEITUAL

“Precisamos verdadeiramente de um verdadeiro sexo? Com uma constância que beira a teimosia, as sociedades do Ocidente moderno responderam afirmativamente a essa pergunta.”²⁰

Este capítulo tem como objetivo apresentar as discussões acerca dos conceitos introduzidos, que constituem o quadro conceitual proposto para a análise bioética das questões que envolvem a autonomia da pessoa transexual para a “mudança de sexo”.

2.1. Sexo, Gênero e Sexualidade: O sistema sexo-gênero

Sexo, gênero e sexualidade são conceitos que envolvem amplas discussões e poucos consensos sobre sua compreensão nos diversos campos do saber, e admitem significados distintos e diversos, até mesmo, do ponto de vista semântico.

Sexo possui pelo menos quatro significados nos dicionários da língua portuguesa. Um primeiro significado é **biológico** – a distinção entre macho da fêmea - ; um segundo é **classificatório** - “o conjunto das pessoas que possuem o mesmo sexo”; um **terceiro** significado é sinônimo de sexualidade: “*sensualidade, volúpia, lubricidade*”; e, por fim, um último se refere aos “*órgãos genitais externos*”.²¹ Na Medicina o **sexo biológico** é definido por um conjunto de caracteres estruturais e funcionais que diferencia as mulheres dos homens, e é caracterizado pelo cariótipo, pela anatomia das genitálias interna e externa, pelo desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários, dentre outros, que guardam relações harmônicas entre si.²² Em geral, os estudos sobre transexualismo apresentam um conjunto de caracteres estruturais*¹¹: sexo genético, gonádico, hormonal e anatômico; e funcionais*¹²: sexo cerebral, psíquico e

*¹¹ (a) **sexo genético ou cromossômico** é determinado pela fecundação e representado pelos cromossomos X e Y. A união de dois cromossomos X (XX) resulta em um indivíduo feminino, e a combinação XY em um indivíduo masculino, podendo ocorrer combinações diferenciadas que resultam em síndromes sexuais que dão, por exemplo, aparência externa feminina, embora o sinal cromossômico não corresponda à combinação feminina, ou vice-versa, que sugere um tipo de bissexualidade cromossômica; (b) **sexo gonádico ou gonadal** é identificado através da diferenciação das glândulas sexuais (os testículos no homem e os ovários na mulher) que se desenvolvem após as seis primeiras semanas de gestação e se completam na adolescência, determinado pela constituição genética; (c) **Sexo hormonal**: se refere à determinação do sexo a partir da quantidade de estrogênio e progesterona, hormônios que produzem as características femininas e masculinas; (d) **Sexo anatômico, somático ou morfológico** é aquele que se identifica a partir das estruturas genitais internas (útero, próstata) e externas (clitóris e lábios, pênis e testículos), e, ainda, dos caracteres secundários como os pelos faciais, seios, dentre outros.

*¹² (a) **sexo cerebral** que se refere à possibilidade de se compreender a diferença sexual a partir das diferenças de estrutura, ritmo e níveis químicos, identificados nos cérebros femininos e masculinos; (b) **sexo psíquico** que é constituído por uma série de reações psicológicas diferenciadas em razão do sexo biológico do indivíduo, frente a determinados estímulos. O sexo psíquico estaria diretamente ligado à

psicossocial. No âmbito do diagnóstico do transexualismo, esse conjunto de caracteres serve para distinguir a pessoa transexual daquelas que possuem distúrbios e/ou transtornos da identidade sexual, resultante de uma atipicidade no desenvolvimento sexual biológico. A Organização Mundial de Saúde (OMS) adota a seguinte definição, considerada operacional, de **sexo**: *“refere-se às características biológicas que definem humanos como mulheres e homens [mas, considerando que] este conjunto de características biológicas não é mutuamente exclusivo, desde que há indivíduos que possuem ambas, [o termo sexo] tende a diferenciar os humanos como homens e mulheres. [O] termo “sexo” é usualmente utilizado com o significado de “atividade sexual”, mas, para propósitos técnicos no contexto das discussões sobre sexualidade e saúde sexual, dá-se preferência à definição acima”*.¹¹

Sexo legal ou jurídico é entendido como aquele que “deve obrigatoriamente constar no assento do nascimento de uma pessoa”.²⁴ lavrado no Registro Civil das Pessoas Físicas. O sexo é um dos elementos indispensáveis da identidade civil e, em princípio, imutável, só cabendo sua alteração em razão de erro cometido no momento do registro. É, em geral, estabelecido segundo a aparência anatômica externa do órgão genital. Os efeitos da designação do sexo jurídico vão além da atribuição de uma identidade feminina ou masculina a alguém, mas o sexo jurídico constitui um critério diferenciador de aquisição de direitos ou de obrigações legais, tais como: a obrigatoriedade do serviço militar para os homens; tempo de aposentadoria diferenciado entre homens e mulheres; definição de vítima do crime de estupro (já que este tipo de crime só pode ser praticado contra mulher).

Sexo nas teorias éticas está relacionado ao desejo, ao ato sexual, à conduta sexual – a sexualidade. Para Platão o sexo é um bem, para Hobbes também é algo positivo para a convivência humana, fonte de prazer e alegria da mente, que pode conduzir a formas de felicidade. Kant considerava o ato sexual uma degradação da natureza humana, pois uma pessoa se torna objeto do apetite de outra, fazendo com que todas as motivações de relacionamento moral parem de funcionar, e a pessoa se torne uma coisa e possa ser tratada como tal por todos. As relações sexuais implicavam, para Kant, em um tipo de supressão da autonomia humana, considerada como valor

conduta sexual da pessoa.²³ Esta é uma definição importante, já que a Resolução n.º 1.652/2002, do Conselho Federal de Medicina², afirma que o propósito terapêutico da cirurgia de transgenitalização é o de adequar a genitália ao sexo psíquico; (c) **sexo psicossocial**, entendido como aquele que resulta de “interações genéticas, fisiológicas e psicológicas que se formam dentro de uma determinada atmosfera sócio-cultural [cujo produto final] será a percepção do indivíduo de si mesmo, como homem ou mulher”.²⁵ Alguns autores utilizam as expressões sexo psicológico e sexo de criação, como sinônimos de sexo psicossocial.^{25, 26}

fundamental do sujeito ético. Porém, Kant considerava que para o ato sexual ser moralmente legítimo deveria se dar de acordo com a lei matrimonial, isto é, entre homem e mulher, com a finalidade da procriação para a formação de uma família, que constitui uma expressão digna da natureza humana.^{27, 28} Agostinho, Paulo e outros filósofos de origem cristã, igualmente consideram o sexo uma experiência material associada ao pecado original e à concupiscência, admitindo-o somente para a preservação da espécie e a formação da família.^{27, 28} O termo **gênero**, igualmente, admite muitos significados. Para a **antropologia** é “*a forma culturalmente elaborada que a diferença sexual toma em cada sociedade, e que se manifesta nos papéis e status atribuídos a cada sexo e constitutivos da identidade sexual dos indivíduos*”; e na **biologia** expressa uma “*categoria taxonômica compreendida entre a família e a espécie*”.²¹ A categoria **gênero** foi introduzida pelos cientistas sociais a partir dos anos 60-70 com o objetivo de evidenciar as determinações ou estereótipos do masculino e do feminino. Mas há pelo menos duas definições relacionadas à categoria **gênero** nas diversas teorias sociais, uma corrente entende ser um **atributo de indivíduo**, outra, considera o **gênero** um **atributo de regulação social**.^{29, 30} Nas teorias sobre o transexualismo **gênero** é considerado um termo com um campo semântico mais abrangente, que permite incluir diversos elementos – individuais e sociais - associados ao desenvolvimento da identidade sexual de cada um. Um primeiro movimento na construção do transexualismo se dá quando o psicólogo John Money incorpora este termo na Medicina para explicar a percepção subjetiva de pertencimento individual do transexual a um sexo oposto ao seu sexo biológico, denominando o resultado deste processo de identificação como “*identidade de gênero*”.^{25, 31, 32, 33}

Sexualidade é um termo de uso relativamente recente¹⁰; no dicionário de uso comum aparece como sinônimo de sexo, e como conjunto dos fenômenos da vida sexual, relacionados aos atos sexuais – prazer e reprodução, à identidade, orientação e conduta sexual. As definições de *sexualidade* são elaboradas, basicamente, a partir de três perspectivas: a **essencialista**, que dá ênfase ao imperativo biológico e/ou natural da sexualidade, entendendo que esta é determinada por fatores biológicos e fisiológicos invariantes³²; a **interacionista**, que entende que a sexualidade se desenvolve através de uma interação de diversos fatores individuais - biológicos e psicológicos - e sociais¹⁰; a **construtivista** que explica a sexualidade como um construto social, e admite que a identidade sexual seja adquirida por escolha ou opção.³² A OMS adota a concepção interacionista e considera a **sexualidade** como um conjunto de idéias sobre sexo, identidade de gênero e papel, orientação sexual, prazer e reprodução, determinado pela

interação “*de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, éticos, legais, históricos, religiosos e espirituais, [que se] expressa em “pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, comportamentos, práticas, papéis e relacionamentos”*”.¹¹

Nas perspectivas essencialista e interacionista a autonomia individual na determinação da identidade sexual é inexistente ou bastante reduzida. A maioria dos estudos consultados sobre o transexualismo tende a admitir uma dessas perspectivas e a considerar que o desenvolvimento de uma sexualidade oposta à sua base biológica - considerada invariável e/ou fixa na estrutura da identidade sexual ou de gênero - constitui uma expressão doentia, um desvio ou anomalia, que resulta em um intenso sofrimento psíquico.

Pode-se concluir que as normas médica e jurídica consolidam a naturalização de um sistema de sexo/gênero, do tipo binário (mulher/feminino e homem/masculino), que não reconhece a existência de outros status sexuais, mesmo que a base biológica existente seja dúbia, como no caso das pessoas intersexuais*¹³. Outro aspecto importante desta concepção é a idéia do sexo/sexualidade relacionada à genitália externa. Tanto a Resolução n.º 1.652/2002, do Conselho Federal de Medicina, que regula o acesso à referida terapia, como as decisões judiciais analisadas neste estudo, definem, como um dos elementos indispensáveis para o diagnóstico do “verdadeiro transexual”, o desejo de adequar sua genitália ao sexo que crê possuir, e, como etapa final do tratamento do transexualismo, à realização da cirurgia de transgenitalização. A prática judiciária expressamente se apropria das formulações médicas – inclusive da recomendação médica dirigida aos casos de hermafroditismo - e passa a considerar, como condição necessária para a alteração da identidade sexual legal, a reconstrução da genitália externa para o sexo requerido judicialmente.

A concepção desse sistema de sexo-gênero, adotado pelas práticas médicas e jurídicas, confirma que ser “sexuado” é estar submetido a um tipo de regulação, “que ao mesmo tempo em que norteia uma inteligibilidade e uma coerência entre sexo, gênero, prazeres e desejos, funciona como um princípio hermenêutico de auto-interpretação”.³⁴ O “*verdadeiro sexo*”²⁰ é a naturalização deste sistema normativo, que estabelece as relações e os efeitos desejados entre esses elementos, para considerar o que seja uma

*¹³ A recomendação geral clínica é que, sendo identificado qualquer distúrbio morfológico da diferenciação sexual, como nos casos dos hermafroditas, este deve ser corrigido, buscando-se determinar, através de intervenção cirúrgica reparadora, o sexo mais viável funcionalmente antes dos dois anos de idade, permitindo um “desenvolvimento normal da identidade sexual”.²² Nota-se que a recomendação considera que o desenvolvimento normal ou adequado da identidade sexual da pessoa está relacionado à conformação de sua genitália externa a um determinado sexo.

sexualidade normal ou saudável. Nesse sentido, o gênero, por exemplo, não é apenas uma construção imposta a um determinado sexo biológico, mas um “efeito performático que possibilita a constituição e o reconhecimento de uma trajetória sexuada, a qual adquire uma estabilidade em função da repetição e da reiteração de normas”.³⁴ Assim, é importante pensar à transexualidade a partir da idéia de que normas reguladoras se materializam através desse sistema sexo-gênero.

Este efeito performático, trazido por Judith Butler em seus estudos sobre gênero e transexualidade, nos remete à filosofia da linguagem que afirma a capacidade de a linguagem criar realidades e não somente descrevê-las. Para mostrar isso Butler articula a teoria da “*linguagem de Austin e a teoria da citacionalidade de Derrida (1991)* [articulando-as] *com outras contribuições teóricas, entre elas a de genealogia do saber e do poder de Foucault (1993, 2001 e 2002), para propor uma teoria sobre os processos de construção dos gêneros*”.³⁵ Como afirma ainda Bento³⁵, “quando se diz “transexual”, não se está descrevendo uma situação, mas produzindo um efeito sobre os conflitos do sujeito que não encontra no mundo nenhuma categoria classificatória e, a partir daí, buscará 'comportar-se como 'transexual'. O saber médico, ao dizer 'transexual' está citando uma concepção muito específica do que seja um/a transexual. Esse saber médico apaga a legitimidade da pluralidade, uma vez que põe em funcionamento um conjunto de regras consubstanciado nos protocolos, que visa a encontrar o/a 'verdadeiro/a transexual'. O ato de nomear o sujeito transexual implica pressuposições e suposições sobre os atos apropriados e não-apropriados que os/as transexuais devem atualizar em suas práticas.”

A transexualidade é, portanto, segundo Bento³⁶ uma experiência de conflito com as normas de gênero, e considera que o desejo de submeter-se à cirurgia de transgenitalização é consequência e não a causa do fenômeno da transexualidade. As normas de gênero - segundo Bento³⁵ e Villela e Arilha¹⁰ estabelecem que, socialmente, ser homem é ter um pênis e mulher uma vagina e, ainda, que devem ser heterossexuais. Assim, um “transexual de verdade” deve ter uma genitália compatível com o gênero que se expressa e deve desejar relacionar-se apenas com o gênero oposto. Qualquer desconformidade com estas normas de gênero, como o desejo de viver como mulher, mas com uma genitália masculina, ou relacionar-se sexualmente com outra mulher sendo uma transexual, não autorizam a pessoa transexual a realizar as transformações corporais e a alterar a identidade desejada.³⁵

O sistema de sexo-gênero, como modelo explicativo, permite perceber o efeito prescritivo da linguagem, e, também, compreender a transexualidade não só como uma

doença psiquiátrica – transexualismo – mas, possivelmente, como uma condição de sofrimento, em razão da percepção de não pertencimento a seu sexo biológico e, sobretudo, em razão da não aceitação desta condição pela norma social vigente.³⁴ Compreender a transexualidade nesse sentido mais amplo pode contribuir para o desenvolvimento de modelos de intervenção na saúde e legal que respeitem a pluralidade das expressões da sexualidade humana, e as possíveis condições de sofrimento em razão da expressão adotada, de forma menos normatizadora e normalizadora (ou inscrita nesse restrito binômio saúde-doença); contribui, também, para o desenvolvimento de modelos mais eficazes e efetivos de promoção da saúde, como um completo bem estar físico, psíquico e social.

As concepções adotadas por esse estudo, para análise da questão da autonomia da pessoa transexual, são, portanto: a de **sexo** – incluindo a anatomia dos corpos - como ponto de fixação das manifestações da **sexualidade**⁸, a de **gênero**, como modo pelo qual a sociedade e a cultura concebem o que é ser homem e mulher; a de **sexualidade** como esse conjunto de idéias, expressões, ações e normas, que envolve as noções de sexo e gênero e suas relações. A **transexualidade** é entendida como uma expressão legítima da sexualidade, que pode trazer um tipo de condição de sofrimento (ou não), e não necessariamente uma doença psiquiátrica, em razão das condições sociais e pessoais em que é vivenciada. Isso implica em considerar que a transexualidade não traz em si limitações à autonomia (moral ou legal) da pessoa transexual, mas, sim, um tipo de vulnerabilidade*¹⁴ em razão da contradição entre a transexualidade e as normas sociais e morais sexuais vigentes, o que pode resultar em restrições pessoais e sociais danosas à autonomia individual (ou seja, em vulneração), como: a proibição legal de alteração do prenome e do sexo nos documentos de identificação pessoal, ou restrições para o acesso às transformações corporais desejadas, no sistema oficial de saúde, dificultando às intervenções médicas adequadas e seguras para a transexualização. Nesse sentido, entende-se que é essa especial vulnerabilidade (que pode converter-se em vulneração) da condição transexual, que deve justificar o desenvolvimento de instrumentos específicos de garantia do acesso aos meios e recursos necessários para que a pessoa

*¹⁴ O termo *vulnerabilidade* é utilizado nos principais documentos nacionais (como a Resolução 196/96) e internacionais (como a Declaração de Helsinque) para indicar condições sociais e individuais que podem pôr em risco ou afetar a saúde e o direito das pessoas e/ou de populações, ou seja, como condições atuais e não potenciais de risco de dano, como é o caso das situações das pessoas no âmbito da pesquisa envolvendo seres humanos. Nesse estudo, adota-se a noção de *vulnerabilidade* como condição potencial, e incorporam-se os termos: *vulneração e vulnerado*, para expressar a situação e condição atual, respectivamente, de um indivíduo ou população já afetado por algum dano específico.¹⁷

transexual possa adquirir “a competência da autonomia e de seu exercício”³⁷, indispensável para o livre desenvolvimento de sua personalidade.^{36, 38, 39, 40}

Contudo, a concepção prevalente, captada por este estudo, que se tem da transexualidade é como transexualismo, isto é, como uma anomalia do desenvolvimento da identidade sexual, que independe da vontade do indivíduo, e que decorre, exclusivamente, de uma falha no processo de interação de diversos fatores (biológicos, psicológicos e sociais), responsáveis pela identificação sexual da pessoa. Essa compreensão da transexualidade como uma doença psíquica que traz em si limitações à autonomia individual - justifica sua *medicalização* e se constitui em um *dispositivo*, que torna a demanda transexual digna de interesse da Medicina e do Direito. Observa-se, ainda, que sexo/sexualidade continua sendo considerado como um *bem* de interesse público, anexado pela *biopolítica* e o *biopoder* aos domínios do saber-fazer da biomedicina e do Direito, que devem estabelecer os limites e as possibilidades de uso e disposição desse *bem*, que implica em decidir sobre o próprio exercício da autonomia pessoal dos sujeitos nesse âmbito.

A resposta à demanda transexual foi viabilizada através dessa intensa normalização e normatização da transexualidade, constituindo-se em um tipo de autonomia regulada e/ou mediada, como alternativa para o acesso aos recursos biotecnocientíficos e legais, que estabelecem a capacidade necessária à pessoa transexual para o exercício de sua autonomia individual, reduzida ou suprimida pela própria norma. É sobre esta “dialética sutil”⁴¹ entre poderes, saberes e sujeitos, e de suas implicações para a autonomia do sujeito transexual, no contexto da biopolítica, e na vigência de um paradigma bioético, que se passa a discutir adiante.

2.2. Bioética, biopolítica, direitos humanos e saúde pública

A *Bioética* se consolida, a partir dos anos 60, como campo de saber e de fazer, interdisciplinar, que incorpora a ética aplicada ao campo biomédico, e se propõe: analisar, crítica e racionalmente, o agir humano a partir da vigência deste novo paradigma biotecnocientífico, e oferecer soluções normativas e protetoras que tenham efeitos que possam ser consideradas positivas do ponto de vista do bem-estar e/ou da saúde dos seres vivos.⁴² O principal objetivo da Bioética é o de conciliar o desenvolvimento das ciências, que apresenta um alto potencial de interferência na vida humana e na natureza, com valores éticos e humanitários, construindo uma ponte entre ciências biológicas, sociais e éticas.⁴³ Nesse sentido, a Bioética passa a se encarregar,

prioritariamente, dos conflitos morais no campo da saúde, quer seja, no âmbito da medicina individual (relações médico-paciente) ou social (saúde pública), e na relação entre a Saúde e outros campos do saber, como o do Direito, ressaltando sua proposta interdisciplinar de abordagem das questões.

Os conflitos que emergem das relações entre Saúde e Direito, relacionados aos efeitos da *biopolítica* e do *biopoder*, comumente estão inscritos nas políticas públicas de saúde e nas normas legais que buscam lhes dar fundamento, ou estão inscritos nas normas que obrigam a implementação de determinada política, e que podem afetar, diretamente, a autonomia individual dos sujeitos e sua saúde. Esses conflitos são menos visíveis nos trabalhos bioéticos¹⁷, mas, muito presentes na prática da Saúde; um exemplo é a restrição à autonomia da mulher para a prática da interrupção voluntária da gravidez (aborto), considerado crime pela lei penal brasileira, e cujo efeito de criminalização se faz sentir nas altas taxas de morte materna por essa causa, decorrentes da realização do aborto de forma insegura e clandestina.

A ***Biopolítica***, como já referido, é um conceito introduzido por Foucault que expressa as novas formas de exercício do poder (chamado biopoder) sobre os seres humanos considerados como indivíduo (corpo unitário), espécie humana (vida-nua) e coletividade (corpo social), e pode ser definida como “[as] *políticas públicas sobre o corpo social*, [o indivíduo e sua vida nua], e que são supostamente justificadas pela análise das necessidades e atitudes humanas, por um lado, e as medidas razoáveis e *prima facie* corretas para enfrentá-las, por outro lado”.¹⁷ Um dos campos privilegiados de atuação da biopolítica é a sexualidade humana que, por sua relação direta com a reprodução biológica, passa a ser considerada como meio indispensável para a produção de riquezas e governabilidade das nações.

O Direito e a Medicina individual e social tornam-se, nessa perspectiva, instrumentos privilegiados e campos de atuação para a constituição, o desenvolvimento, a operacionalização, disseminação e catalisação, no espaço social, da *biopolítica* e do *biopoder*⁵, que “[têm] *por background uma certa tecnologia do corpo social* [e que apenas] *em um de seus aspectos é individualista e valoriza as relações médico-doente*”⁷ e as liberdades individuais. As subjetividades individuais, como as várias expressões da sexualidade, são subsumidas aos interesses biopolíticos, que não permite reservar espaço para a construção livre dessas subjetividades. A hipótese é que a sociedade capitalista não operou a passagem de uma medicina coletiva para uma privada, ao contrário, esse tipo de sociedade se desenvolveu socializando o corpo como objeto, enquanto força de produção e de trabalho, e fonte de lucro, operando um controle e

domínio que vai além da consciência e ideologia, e alcança “[o] *biológico*, [o] *somático*, [o] *corporal*”.⁷ De fato, analisando o desenvolvimento do Direito, nesse âmbito, e da Saúde Pública pode-se constatar que os corpos - individual e social - não são vistos e contemplados, propriamente, como sujeitos das normas, mas, sim, como seus objetos.

Uma das questões éticas significativas nas práticas de saúde, trazidas pelo exercício do biopoder, é, justamente, a proteção das pessoas em face da “*pura e simples utilização instrumental perversa*”⁴⁴ e, ao mesmo tempo, o dever de promoção do acesso aos avanços científicos de forma igualitária e sem discriminação de qualquer espécie. Como adverte Rodotá⁴⁵ há uma necessidade urgente do Direito (e acrescentaria ser uma necessidade também da Saúde Pública) de ir além das tradicionais normas de proteção da pessoa face às inovações biotecnocientíficas, e avançar na elaboração de normas de promoção do direito das pessoas em face destes avanços. Normas, estas, que, efetivamente, protejam aqueles com maior grau de vulnerabilidade ou já vulnerados e, ao mesmo tempo, preserve a autonomia dos sujeitos no âmbito dos cuidados com a sua saúde. Esse aspecto bipolar da biopolítica é destacado por Schramm¹⁷, que considera que os efeitos positivos da *biopolítica* se expressam quando o Estado, através de seus poderes constituídos e saberes vigentes, busca exercer sua função protetora e promotora do direito à saúde, regulamentando e implementando o uso adequado das biotecnologias, com o objetivo de prevenir danos irreversíveis ou riscos para a integridade física e moral das pessoas; negativos, quando obstrui o acesso de determinados segmentos aos avanços biotecnológicos.

A problemática moral central, relacionada às práticas médicas e jurídicas para a “mudança de sexo”, se situa no âmbito dessas preocupações, isto é, a existência de uma possibilidade técnica de alterar o corpo e como o uso dessa alternativa pode atingir, de forma positiva ou negativa, a autonomia do sujeito moral, em suas liberdades individuais, garantidas pelos Direitos Humanos, e a sua própria integridade física e psíquica. Nesse sentido, o protocolo clínico estabelecido pelo Conselho Federal de Medicina no Brasil - que regula o acesso das pessoas transexuais às transformações corporais - pode ser visto tanto como uma expressão positiva como negativa da *biopolítica*. É uma expressão positiva, no sentido que estabelece determinados cuidados para a prática médica, com o fim de evitar danos irreversíveis aos pacientes; e uma expressão negativa, quando restringe a autonomia da pessoa transexual, autorizando somente ao “transexual oficial” as transformações corporais, e desconsidera as necessidades e subjetividades individuais, ou seja, o acesso às outras “transexualidades”.³⁵

O que se observa é uma prática contínua de controle e regulação do corpo social e individual, e a adoção de uma perspectiva conservadora e biologizante, notadamente no campo das políticas públicas relacionadas à reprodução e à sexualidade^[46], que faz com que “*a biopolítica [seja] constituída por uma tensão constante entre uma limitação da subjetividade e uma criação das possibilidades de novas subjetivações*”, entre as esferas pública e a privada da vida, que nos leva a questionar se as políticas de saúde, de fato, visam garantir o direito à saúde do cidadão e das populações, ou se “*não é mais, em última instância, um direito do cidadão e um dever do Estado, mas ao contrário, um dever do cidadão e um direito do Estado*”.¹⁷ O que permanece em jogo, de forma renovada pelos avanços biotecnocientíficos, no “fenômeno transexual”⁴¹ é: quem decide sobre o uso das biotecnologias em nosso próprio corpo? O poder médico? O Estado? A sociedade? Nós mesmos? Quais os limites da autonomia dos sujeitos em relação aos cuidados com a sua saúde? Essas questões são objetos tanto da Bioética como da biopolítica e do biopoder, do Direito e da Saúde, e devem ser compreendidas no âmbito das relações entre esses campos.

As relações da biopolítica e do biopoder com a Bioética constituem, para Schramm¹⁷ objetos urgentes e legítimos da Bioética. Manti⁴⁷, no mesmo sentido, destaca a Bioética e a biopolítica como disciplinas autônomas, mas que tratam de aspectos comuns da dimensão política da autonomia das pessoas frente à intervenção sobre os corpos. Analisando “*os sentidos e os espaços de atuação da bioética*”, especialmente em relação ao uso dos novos recursos biotecnocientíficos, Loyola⁴⁶ conclui que a Bioética pode se constituir “*de forma negativa sobre as disciplinas com as quais se relaciona*”, deixando se contaminar por uma perspectiva biologizante ou pela moralidade conservadora dominante, ou positiva quando elabora “*uma abordagem crítica dos argumentos científicos/acadêmicos para fundar escolhas políticas*”, observando, ainda, que para alguns autores “*a bioética é parte do biopoder*” e pode desempenhar um papel conservador ou emancipador.⁴⁶ De fato, os novos avanços biotecnocientíficos tanto podem ser utilizados para reforçar as teorias biologizantes de determinadas categorias, como por exemplo: a existência de um “verdadeiro sexo” ou das diferenças sexuais, servindo para decodificar amplamente a estrutura biológica dos sujeitos; como podem permitir uma impressionante reconstrução e intervenção do corpo humano, servindo para desconstruir a naturalização dessa categoria.

O Direito e a Saúde Pública se consolidaram como campos de saber-fazer no Iluminismo e, desde então, mantêm relações mútuas no âmbito normativo e prático, constituindo, até hoje, um dos principais instrumentos de constituição e disseminação da

biopolítica e do biopoder. Ao longo dos séculos, os sistemas legais vêm servindo para respaldar modelos de intervenção da saúde pública, justificados pela própria função dupla do Direito (e da própria Democracia), ou seja, de garantir o exercício das liberdades individuais em face do poder político-legal, e, ao mesmo tempo, de sujeitar os indivíduos a esta mesma ordem para a garantia da liberdade de todos. Essas funções - a princípio antinômicas - tornam o “[corpus] *um ser bifronte, portador tanto da sujeição ao poder soberano quanto das liberdades individuais*”⁷, e a autonomia dos sujeitos no âmbito da saúde e da lei um vasto campo de tensão.

Observa-se, ainda, que as interdições relacionadas à violação da vida e da integridade física dos sujeitos, e suas obrigações em relação ao bem estar do corpo social, e do seu próprio corpo, foram acolhidas pelo Direito e reguladas, prioritariamente, pelas leis penais, que estabelecem sanções para: homicídio, lesão corporal, auxílio ao suicídio, uso de drogas não autorizadas pela autoridade sanitária, e crimes contra a saúde pública, dentre eles: causar epidemia, infringir medida sanitária, não notificação de doença, estabelecida pela lei sanitária, transmitir doenças para os outros, etc.⁴⁸, que figuram até os dias de hoje nos códigos penais, como no brasileiro. Além da incorporação nas leis de um rol de interdições penais e civis, há uma espécie de “*estratégia naturalizadora do Direito*”⁴⁹, que quando é chamado a intervir nas questões que envolvem as ciências da vida, busca se definir a partir do saber médico, e estabelecer uma relação direta e imediata entre linguagem médica e jurídica. Esta opção metodológica do Direito visa “*justificar a incidência de tais ou quais normas por meio de uma suposta 'naturalidade', de uma dogmática neutra e racional, [que oculta] a opção política que a sustenta, além de deixar de reconhecer as diversas possibilidades de tratamento a um novo fato que se descortinam*”.^{50, 51} Na perspectiva deste trabalho, as opções políticas ocultas nas normas legais naturalizadas são, justamente, expressões da biopolítica e do biopoder, e constituem objeto pertinente de estudo da Bioética, da Saúde Pública e do Direito.

Só recentemente, a partir dos anos 80, um movimento moderno dos direitos humanos*¹⁵ vem buscando estabelecer uma relação diferenciada entre o campo da Saúde Pública e do Direito, especialmente, sob o impacto da pandemia de HIV/Aids.⁹ A epidemia do HIV/AIDS demonstrou fortemente a inter-relação dos temas saúde, sexualidade e direitos humanos, e a utilidade instrumental dos direitos humanos na

*¹⁵ É importante ressaltar que a concepção de direitos humanos nasce no Iluminismo, mas sua concepção como direitos legais, de âmbito internacional, se situa no pós-guerra (1948) com a preocupação de proteção da pessoa humana, inclusive, de proteção em face aos avanços científicos, e, mais especificamente, em relação ao uso de seres humanos no desenvolvimento das pesquisas científicas.

saúde pública. Os primeiros problemas nacionais e internacionais e conflitos entre segmentos sociais organizados e Estados, foram gerados pela aplicação de medidas restritivas de direitos dos homossexuais, prostitutas/os, usuários de drogas, presidiários, e outros, em prol da saúde pública da comunidade. O enfrentamento dessas questões e desses conflitos se deu através da abordagem dos direitos humanos, que favoreceu a elaboração de modelos de intervenção em saúde pública diferenciados, e avanços significativos nas políticas de assistência integral à saúde das pessoas atingidas e de prevenção.

O significado dos direitos humanos utilizado nos estudos consultados transcende a idéia de direitos legais; eles constituem um parâmetro ético universal a ser aplicado nos diversos campos do saber, sem que as abordagens excluam o valor das garantias legais estabelecidas pelo sistema jurídico, nacional e internacional. No campo jurídico, só mais recentemente é que vem se buscando desenvolver teorias que dêem conta da insuficiência dos conceitos jurídicos para tratar do impacto dos grandes avanços científicos e suas aplicações na medicina, e se possa superar a perspectiva patrimonialista e “naturalizadora” do Direito.^{50, 51} Dentre as propostas formuladas - que não se excluem - temos a proposta do Biodireito.⁵², e a do uso do instrumental dos direitos humanos⁵³ como ponte capaz de estabelecer uma linguagem comum, através dos princípios éticos e jurídicos, das deliberações nestes campos^{53, 54, 55}, inclusive no âmbito da Saúde Pública. Esta busca da ética, por diversos campos do saber, é um aspecto significativo para este estudo, que escolheu a Bioética como marco teórico, por considerar ser o mais adequado para analisar as diversas perspectivas que envolvem os conflitos disparados pelo desenvolvimento biotecnocientífico e sua aplicação na medicina, e estabelecer as conexões entre os saberes envolvidos na questão.

O uso do instrumental dos direitos humanos no campo da saúde significa incorporar a noção de que saúde é, sobretudo, uma questão de cidadania e de justiça social, e que todos têm direitos de proteção, de garantia e de promoção relacionados à sua saúde, que possibilite o bem estar e desenvolvimento humano. Significa reconhecer, ainda, a plena responsabilidade do Estado na implementação desses direitos e sua possibilidade de tutela judicial no plano nacional e internacional, através dos mecanismos de garantia e promoção de direitos.

A idéia de direito à saúde aparece na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) em seu art. 25 quando afirma que “*toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos*”. Posteriormente, no ano de 1966,

o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reafirma a idéia, e dispõe, em seu art. 12, que os Estados-partes reconheçam o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental, trazendo indicações mais precisas sobre as medidas a serem adotadas para assegurar o direito à saúde, como “a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças” e a “criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”. Também nas Convenções Internacionais específicas, como nas convenções sobre a eliminação da discriminação racial (art. 5.º, letra e, IV), discriminação contra a mulher (art. 12), convenção dos direitos da criança (art. 25) e sobre o direito dos povos indígenas e tribais em países independentes (art. 25), o direito à saúde é reafirmado, adicionando-se recomendações específicas de cuidado para cada um desses segmentos, visando garantir assistência adequada às suas especificidades e ao acesso aos serviços de saúde sem discriminação.

As vantagens da relação dos Direitos Humanos e Saúde Pública destacadas por França Junior & Ayres⁹ são as possibilidades de: enriquecimentos dos quadros compreensivos das teorias de ambos os campos de saber; melhoria da eficácia técnica das intervenções legais e de saúde e o estabelecimento de critérios éticos para a nossa atuação. Por exemplo, a linguagem dos direitos humanos permitiu introduzir a noção de “vulnerabilidades” nas normas, programas e ações de saúde, como um conceito-chave que busca identificar fatores sociais, individuais e programáticos que favorecem o adoecimento, para orientar as intervenções de saúde e, ainda, permite dar visibilidade a certas populações e agravos à saúde e/ou violações de direitos “*inapreensíveis por meio de instrumentos conceituais restritos à tradição médico-sanitária*”.^{9, 56, 57} Esses autores consideram, ainda, que há três grupos básicos de relações entre Saúde Pública e Direitos Humanos. São eles: (a) as relações e/ou efeitos recíprocos – positivos e negativos; (b) as responsabilidades do Estado perante a promoção e violação dos direitos humanos; e (c) as condições de derogabilidade de direitos humanos.⁹

As relações e/ou efeitos recíprocos podem ser positivos ou negativos e em dois sentidos: do “Direito para a Saúde”, e da “Saúde para o Direito”⁹, que estão relacionadas às relações já referidas entre políticas e ações de saúde (Saúde) e normas legais (Direito). No sentido do Direito para a Saúde, constata-se, por exemplo, um impacto negativo na saúde causado pelas violações de direitos humanos, como nos casos de violência sexual e o aumento da infecção do HIV/AIDS, e a criminalização do aborto voluntário; ou positivo, quando a lei estabelece o acesso universal à determinada

terapia que pode melhorar à saúde das pessoas, como foi a distribuição gratuita e universal no Brasil da terapia retroviral para as pessoas com HIV/AIDS. Os efeitos da Saúde para o Direito são, por vezes, mais difíceis de serem percebidos, mas ocorrem com frequência. Por exemplo, os efeitos negativos de políticas de saúde que não garantem o sigilo, ou que obrigam um tipo de testagem, podem violar os direitos de privacidade e intimidade das pessoas de forma injustificada, e, ainda, afastá-las dos serviços de saúde por receio de serem discriminadas e estigmatizadas em suas comunidades – violação do direito à assistência à saúde. Os efeitos positivos de políticas de saúde que buscam atender, de forma mais efetiva, determinado segmento mais vulnerável da população, como as pessoas negras, mulheres, homossexuais, transexuais, favorecem não só o acesso às ações de saúde, mas estimulam que esses segmentos busquem outros direitos de cidadania, que lhes proporcione um completo bem estar. O acesso à terapia de “mudança de sexo”, por exemplo, estimulou as pessoas transexuais a buscarem a alteração de sua identidade sexual legal, e favoreceu a fundamentação dessas ações judiciais, como um direito fundamental para o completo bem estar, individual e social, da pessoa. Já a restrição imposta ao acesso àqueles não considerados pela norma médica como “transexual verdadeiro”, mas que utilizam a prática de modificações corporais para vivência de sua sexualidade, viola seu direito à livre expressão de sua personalidade e a saúde.

Outro grupo de relações entre Saúde Pública e Direito é o referente às responsabilidades do Estado perante a promoção e a violação dos direitos humanos. Um bom exemplo são os efeitos da estratégia adotada pelas organizações civis de pessoas vivendo com HIV/AIDS de reivindicar judicialmente, com base nos seus direitos de cidadão à saúde, o acesso gratuito da medicação retroviral através do SUS – Sistema Único de Saúde. O Judiciário brasileiro reconheceu o dever do Estado de prestar assistência farmacêutica aos cidadãos, obrigando a implementação de uma política pública nacional de acesso aos medicamentos retrovirais para o HIV/AIDS, considerada, atualmente, exemplar pelas instâncias de direitos humanos e de saúde.⁵⁸ Vale ressaltar que o estudo identificou dois pedidos judiciais, relacionados ao acesso à terapia para “mudança de sexo”, no Sistema Único de Saúde⁵⁹, ainda em tramitação; se a Justiça considerar ser um direito da pessoa transexual o acesso a este tipo de terapia, no SUS, pode constituir-se como uma política pública favorável às pessoas transexuais.

A possibilidade de suspensão provisória do exercício de direitos – ou restrição da autonomia da pessoa - está previsto no art. 4 da Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das Nações Unidas, e a preocupação com sua

aplicação pelos Estados não é propriamente nova. A Organização Mundial de Saúde, na Resolução nº WHA 30-44, de 19 de maio de 1977, convocou os países membros a realizarem uma ampla revisão e atualização de todo repertório jurídico concernente à saúde, com o objetivo de promover a difusão, ensinamento e aplicação das normas sanitárias, de forma que atendessem aos princípios de direitos humanos. Mais recentemente, a Recomendação Geral n.º 14, de agosto de 2000, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das Nações Unidas, sobre o direito à saúde (art. 12 do Pacto respectivo), respaldada na orientação da OMS – Organização Mundial de Saúde (OMS/RHR/01.5), fixou alguns critérios objetivos para avaliação das limitações impostas pelos países aos cidadãos no campo da saúde pública; dentre eles: a) toda medida restritiva do direito da pessoa de ir e vir não deve acarretar ou estar fundamentada, apenas, em algum tipo de critério que possa acarretar discriminação por motivo de raça, cor, sexo, origem social, religião; b) as restrições e/ou limitações devem ser compatíveis com a natureza dos direitos protegidos pelas Convenções Internacionais de Direitos Humanos, isto é, devem ser justificadas como indispensáveis e devem ter comprovada sua eficácia técnica para o alcance dos objetivos legítimos, e estritamente necessários para a prevenção da saúde e promoção do bem estar geral, numa sociedade democrática; c) sempre “a alternativa menos restritiva [a liberdade individual] deve ser adotada quando vários tipos de limitações estejam disponíveis”, e o benefício esperado para a saúde da população deve, comprovadamente, ser maior do que os riscos de violação de direitos individuais; d) qualquer restrição deve, além de ser proporcional e a alternativa menos restritiva, ser permitida por lei, ter duração limitada e estar sujeita à revisão (OMS/RHR/01.5).

O poder da Saúde Pública, legitimado pelo Direito, de intervir, para além da prevenção e do controle das doenças transmissíveis e/ou epidêmicas, é visível nas ações de vigilância, que podem restringir ou limitar o acesso a determinados produtos ou serviços e/ou intervenções médicas como, por exemplo: o uso de determinada medicação ou substância, e o acesso à determinada intervenção, como às transformações corporais para a “mudança de sexo”; medidas estas que restringem a liberdade dos indivíduos, e podem intervir (inclusive de forma coercitiva, através de algum tipo de punição) nos estilos de vida e comportamentos individuais considerados não-saudáveis, e que estão relacionados “com escolhas culturais e econômicas de uma determinada sociedade”⁴³, e/ou pessoais ou de segmentos específicos. A questão pouco problematizada é se a Saúde Pública e o Direito estão legitimados, moral e legalmente, a intervirem nessa esfera da liberdade individual, quando esses possíveis danos e/ou

prejuízos - que visam evitar - está limitado à saúde individual da própria pessoa, mas podem resultar em possíveis prejuízos coletivos, de outra ordem, como o aumento dos custos com a assistência à saúde pública, financiada por todos os cidadãos.

As recomendações internacionais referidas buscam uma solução protetora, e a conciliação de interesses, a princípio, inconciliáveis, entre liberdade individual e direito à saúde coletiva, porém, estão mais voltadas às restrições relacionadas às doenças transmissíveis. Contudo, servem para enfatizar o papel preponderante da Saúde Pública na regulamentação sanitária, da possibilidade legal de se limitar à autonomia das pessoas, e de intervir “*nos assuntos dos indivíduos e das famílias, [podendo, inclusive, desrespeitar] posições minoritárias ou divergentes das hegemônicas na sociedade, no intuito de controlar o ‘bom’ funcionamento de corpos*”.⁴³ Mas, também, servem para estabelecer os limites (ou a própria legitimidade moral e legal) das intervenções nesse campo, a partir das Convenções Internacionais de Direitos Humanos, e garantir espaços para o livre exercício da autonomia individual nesse campo.

Essas ações e intervenções na saúde individual “do outro” são justificadas, em geral, pelos princípios de beneficência e de não-maleficência, isto é, fundamentadas em princípios morais que expressam a obrigação moral (e, por vezes, legal) de agir em benefício de outros, e, *a fortiori*, de não infligir dano aos outros. Mas, alguns autores advertem para o cuidado na aplicação desses princípios, recomendando, por exemplo, que a Saúde Pública desenvolva ações de saúde condizentes com a orientação bioética, e de direito humanos, que exige “*evitar a discriminação e estigmatização das pessoas em virtude de suas características pessoais e escolhas*”, apontando duas questões importantes para a reflexão bioética na Saúde Pública: “*Autonomia individual x interesses da coletividade*”, e “*A vida saudável como decisão individual ou imposição do coletivo*”.⁴³

Na perspectiva desse estudo, alguns conflitos presentes no âmbito da Saúde e do Direito, relacionados à autonomia individual e os interesses da coletividade, ou da vida saudável como decisão individual ou imposição do coletivo, estão mal formulados, ou não constituem, de fato, um conflito entre indivíduo e coletividade, ou entre uma decisão individual e a imposição de uma decisão coletiva. Mas podem estar relacionados aos efeitos negativos da biopolítica e do biopoder, que não expressam necessariamente os interesses da coletividade, mas interesses próprios, até mesmo, contrários à coletividade. A restrição à autonomia individual, nesse sentido, se apresenta como estratégia de dominação e não de proteção da pessoa ou da coletividade.

O tratamento dado à pessoa transexual pela Saúde e pelo Direito revela, em alguns aspectos, esses efeitos negativos mencionados, na medida em que as limitações à autonomia (ou as intervenções desses campos na escolha da pessoa transexual) não estão devidamente justificadas, considerando-se os critérios éticos e legais estabelecidos, no âmbito dos direitos humanos, pelas sociedades democráticas e pluralistas. A norma estabelecida pela biopolítica passa, então, a converter o sentido contemporâneo de direito à saúde – como o direito de alcançar um completo bem estar pessoal, físico e social -, para um dever de saúde – a imposição de ser saudável -, entendido aqui como o dever de adequação à norma social dominante, com sérias repercussões sobre a saúde integral e os direitos de cidadania da pessoa transexual. Conclui-se que os principais conflitos morais nesses campos se constituem a partir das interdições e restrições estabelecidas pelas normas e práticas de saúde à autonomia da pessoa em relação a seu próprio corpo, ao seu modo de vida e, no caso dos transexuais, também na própria constituição e vivência de sua identidade sexual. O conceito de autonomia - explorado a seguir - é, portanto, o conceito nuclear para a análise do objeto do estudo, ou seja, para investigar-se a legitimidade moral das transformações corporais para a alteração da identidade sexual.

3. AUTONOMIA PESSOAL E O PRINCÍPIO BIOÉTICO DO RESPEITO À AUTONOMIA

“O grande princípio condutor para o qual convergem diretamente todos os argumentos desenvolvidos nestas páginas é a importância absoluta e essencial do desenvolvimento humano em sua mais rica diversidade”. (Wilhelm Von Humboldt, Sphere and Duties of Government).

Na percepção desse estudo, a possibilidade concreta de uma “mudança de sexo” resgata e renova a discussão sobre a legitimidade moral dos atos de disposição do próprio corpo*¹⁶, os sentidos de saúde e doença no âmbito da vivência da sexualidade e a relevância do sexo na identificação do sujeito de direitos. O ponto central da discussão se situa exatamente na compreensão e valoração da possibilidade de uso de técnicas de transformações dos corpos como um aspecto da autonomia ou da livre vontade da pessoa transexual de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico, no âmbito dos sistemas de valores vigentes – moral e jurídico.

A discussão pode ser dividida em dois aspectos: (a) a legitimidade moral de a pessoa transexual realizar, por livre vontade, as transformações corporais que julgar necessária para adequar seu corpo à identidade sexual desejada/vivenciada; (b) e a legitimidade de se determinar o sexo, através das transformações corporais, alterando elementos que constituem o estado da pessoa – prenome e sexo –, a princípio imutáveis e indisponíveis. A demanda por uma “mudança de sexo” pode constituir conflitos morais interpessoais (médico-paciente) e interinstitucionais (pessoa transexual x instituições da Saúde Pública e/ou Direito).

O princípio moral da autonomia na Bioética é um dos conceitos centrais para a análise dos conflitos morais nas sociedades ocidentais que atribuem valor aos indivíduos. Este conceito foi incorporado por diversas teorias, com diferentes denominações: princípio da autonomia, princípio do consentimento, princípio do respeito às pessoas - ou respeito à autonomia^{60, 61, 62, 63, 64}; e distintas perspectivas, desde as mais individualistas, até as que relacionam a autonomia individual à vivência no grupo social, e a aspectos psíquicos e/ou psicosociais específicos da pessoa humana. O princípio da autonomia se conecta, no âmbito teórico e prático, com os princípios

*¹⁶ Entende-se por “atos de disposição do próprio corpo” aqueles que a pessoa, legalmente capaz, pode livremente determinar quais as intervenções podem ser realizadas no seu próprio corpo, por exemplo, determinar como lhe aprouver a doação ou venda de seus órgãos; autorizar a amputação de partes do corpo, independente de um diagnóstico médico; autorizar a eutanásia, a interrupção de tratamento mesmo contra a indicação médica, etc.

jurídicos da indisponibilidade do próprio corpo - ou intangibilidade da pessoa - e o da indisponibilidade do estado da pessoa, na medida em que estes princípios jurídicos norteiam as discussões e deliberações - legais e judiciais - sobre os limites e as possibilidades dos atos de disposição do próprio corpo, e das alterações da identidade civil.

Este capítulo abordará um pouco da gênese e as principais dificuldades teóricas e práticas na aplicação do conceito de autonomia, para, em seguida, explorar o princípio de respeito à autonomia, e, finalmente, tratar dos princípios jurídicos correlacionados ao princípio da autonomia.

3.1. O conceito de autonomia – breves considerações de sua gênese e principais dificuldades teóricas e práticas para sua aplicação.

No nosso contexto ético, social e jurídico atual está consolidada a noção de que a pessoa, no âmbito de sua autonomia, tem o direito (moral e legal) de decidir sobre tudo que implique na sua própria vida, desde que suas escolhas não afetem diretamente a vida de outros e as liberdades alheias. Essa noção da centralidade do indivíduo autônomo funda e orienta as relações pessoais e interinstitucionais fazendo com que se reconheçam espaços de autonomia e de autodeterminação dos sujeitos como um dos aspectos fundamentais da sua dignidade e do direito à vida e à liberdade. Na Bioética, na Saúde Pública e no Direito o exercício da autonomia pessoal - expressa nos valores morais, direitos e interesses individuais - se coloca em constante tensão com os deveres morais e legais de profissionais e instituições de saúde pública, de cuidado e de proteção da saúde humana, na sua dimensão individual e coletiva.

Apesar dos avanços biotecnocientíficos e de toda a expectativa social e pessoal de alargamento dos espaços de liberdade, em razão desses avanços, e da consolidação histórica da concepção da moralidade fundamentada no próprio sujeito (e não mais na natureza ou na *phýsis* ou na vontade de Deus), verifica-se que as premissas de autonomia não estão inteiramente compreendidas ou aceitas por nossa cultura vigente. Algumas dessas controvérsias revelam um cuidado razoável e objetivo em relação ao uso desses novos conhecimentos e visam, basicamente, evitar ou precaver-se dos efeitos potencialmente nocivos ou desconhecidos, decorrentes do uso abusivo e/ou inadequado desses novos conhecimentos, à integridade física e moral dos seres humanos e às relações sociais. Outras, porém, se fundamentam em uma moralidade estabelecida a partir de dogmas e crenças - a maioria deles de natureza religiosa - e em características

biológicas - tidas como normais ou anormais - sobre o corpo e a sexualidade, que devem estabelecer o conteúdo das normas.

A autonomia, apesar de possuir distintos significados, poucos consensos acerca dos elementos pertinentes essenciais que a definem e muitas dificuldades para sua aplicação prática, é um valor moral comum, fruto do humanismo individualista moderno e vigente nas sociedades democráticas e pluralistas do Ocidente. O termo indica a capacidade de determinar-se de acordo com leis próprias (do grego *autós*, “si mesmo”, e *nómos*, “lei”) e tem duas dimensões: a de ação, que implica na escolha de uma decisão, e a de capacidade para distinguir a ação apropriada a ser adotada. É um conceito nuclear da idéia de liberdade moral (inclusive civil e sexual), condição necessária para a existência do sujeito moral, da própria noção de pessoa e de personalidade, e constitui o principal fundamento na construção dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, ter liberdade ou ser autônomo significa poder dispor de si mesmo de forma integral e ter capacidade para tal exercício. A autonomia é a principal fonte de valor da ação humana, da prática social e política, e através do seu principal instrumento - o consentimento - serve para conferir legitimidade moral às intervenções na vida das pessoas. Trata-se de um conceito incorporado na Filosofia moral, na Política, no Direito e na Bioética, fundamental na construção dos vínculos entre esferas pública e privada da vida, já que estabelece as possibilidades de interferência de uma esfera na outra, e também da possibilidade de convivência pacífica nas sociedades pluralistas, aonde coexistem diversas moralidades. Para Tristram Engelhardt Junior⁶¹

[a] textura moral que sustenta as várias formas de vida moral é, então, uma prática tão inevitável quanto o interesse em resolver disputas morais. Em termos dessa moralidade, o respeito mútuo passa a ser visto como usar os outros com seu devido consentimento.

Nesse sentido, enfatiza que

[s]e a prática da ética secular deve ser a ação de estabelecer a propriedade de ações por outros meios que não o uso da força, e se os sentidos morais dos indivíduos são divergentes, então o princípio moral cardinal será o do respeito mútuo na negociação comum e na criação de um mundo moral concreto.⁶¹

A perspectiva da autonomia individual no Direito, especialmente, como possibilidade de decidir livremente sobre as intervenções em seu próprio corpo e na identidade pessoal, pode ser discutida e problematizada a partir dos princípios da indisponibilidade do próprio corpo e do estado da pessoa, que serão apresentados ao final deste capítulo, e que têm sua gênese no conceito de autonomia. A autonomia, entendida como liberdade de ação, está associada à garantia de prerrogativas legais para

decidir livremente sobre aspectos da sua vida pessoal, que na relação médico-paciente, por exemplo, implica na limitação do poder médico sobre as intervenções no paciente.

A maioria dos estudos bioéticos e jurídicos consultados identificam Immanuel Kant (1724-1804) e John Stuart Mill (1806-1873) como os filósofos que mais influenciaram as interpretações contemporâneas de autonomia. Kant a partir de uma ética do dever e Mill a partir de uma ética utilitarista.

O termo *autonomia*, junto com seu antônimo *heteronomia*, foi explicitamente introduzido na filosofia moral por Kant em sua obra *Fundamentos da metafísica dos costumes* (1785), na qual defende a tese de que o fundamento da moralidade humana se situa na autonomia da vontade, ou seja, em seu ser “lei para si mesma”, independente de qualquer motivação externa, sendo que qualquer princípio que exclua esta vontade autolegisladora é considerado por Kant como heterônomo. A moralidade moderna passa a ser fundamentada no próprio sujeito, não mais na natureza (ou na antiga *physis*) ou na vontade de Deus, como concebida na filosofia antiga. A razão é a faculdade do sujeito moral moderno de ultrapassar o âmbito dos sentidos, da natureza, e tem a função de conferir validade universal e objetiva à moralidade das suas escolhas e decisões, e à capacidade da pessoa para distinguir a ação apropriada a ser adotada, e de ser responsabilizada pelo resultado de suas escolhas^{65, 66, 67, 68}. A moralidade das ações está na capacidade de autonomia, ou competência autolegisladora da vontade, que Kant formula como imperativo categórico consistente no princípio da autonomia da vontade, do qual emerge, no humano, a potência autolegisladora de sua natureza racional. Por sua vez, a autonomia coincide com a liberdade prática, ou seja, com a capacidade da vontade de determinar a ação seguindo tão somente o imperativo moral e que, portanto, é “a vontade boa” (*das gute Wille*). Em suma, para Kant a lei moral é a única forma de legalidade adequada a um sujeito livre, logo autônomo, mas, ao mesmo tempo, a autêntica liberdade só é possível através do reconhecimento prévio da lei moral, ou lei do “dever” (*Pflicht*). Trata-se, em outros termos,

[da] faculdade de agir segundo a representação de leis [que] chama-se também vontade, de modo que a razão prática não é outra coisa que a faculdade de querer. (...) Só a capacidade de agir de acordo com leis representadas por si mesmo funda uma vontade própria. (...) Todos os conceitos morais possuem a sua sede e origem totalmente a priori na razão. A determinação exata do princípio moral se dá a partir desta argumentação racional.⁶⁶

O antônimo de autonomia, a *heteronomia*, é a condição de quem age conforme uma lei externa à própria vontade boa, segundo seus desejos e não sendo legislada pela razão do agente moral. A norma legal, por exemplo, que estabelece determinada

conduta como certa ou errada, e as sanções correspondentes à sua violação, seriam, neste sentido, leis heterônomas, logo, não produzidas pela vontade boa. O simples cumprimento da norma legal para evitar a sanção não significa que a ação seja autônoma; da mesma forma, quando agimos sob coerção ou sob forte influência de qualquer outra natureza teremos um comportamento heterônimo.

Resumindo, Kant foi o primeiro a formular clara e explicitamente o conceito de autonomia aplicado ao indivíduo⁶², pois a teoria ética kantiana define o sujeito moral como a pessoa racional e livre, e considera a vontade boa uma das funções da razão, sendo que a autonomia da vontade é a condição necessária tanto para a ação moral quanto para a constituição do sujeito moral. A dificuldade do conceito kantiano de autonomia está em exigir que as ações autônomas sejam sempre livres de qualquer influência externa ou interna (a não ser a da própria vontade boa), de natureza psicológica, social, legal, ou de qualquer outro tipo. Ocorre que, na prática concreta, a ação humana é quase sempre resultado de um processo complexo de conhecimento, de reconhecimento, de vontades e negociações, que integra, portanto, diversos fatores que estão fora do sujeito ou do seu controle.

John Stuart Mill (1806-1873) - outro filósofo de grande destaque nas teorias bioéticas - foi discípulo de Bentham e buscou ampliar (e, talvez, amenizar) a teoria desenvolvida por este, conhecida como utilitarismo clássico, que, em linhas gerais, defende a maximização do prazer para o maior número de pessoas, e que o governo é, sobretudo, o principal agente que deve viabilizar esta maximização. Para Bentham o princípio da utilidade era o princípio moral central de sua teoria ética, a autonomia em sua teoria tem a função de determinar o que, de fato, é útil para a pessoa. Sobre o princípio da utilidade, afirma⁶⁹: “[a] natureza colocou a espécie humana sobre o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Só a eles cabe apontar o que devemos fazer, assim como determinar o que faremos.” Adiante, define o princípio da utilidade como aquele que

aprova ou desaprova toda e qualquer ação, segundo a tendência que parece ter para aumentar ou diminuir a felicidade da parte cujo interesse está em questão; ou o que é a mesma coisa, em outras palavras, para promover ou opor-se a essa felicidade. Digo de toda e qualquer ação; e, por conseguinte, não apenas de toda ação de um indivíduo particular, mas de todas as medidas do governo.⁶⁹

Mill amplia a teoria de Bentham, e desenvolve uma teoria que tem grande atualidade na discussão bioética porque se preocupou, especialmente, com a definição dos limites da interferência do Estado e da sociedade sobre a vida de cada um, dando especial ênfase à individualidade. Segundo Lopes⁷⁰, a teoria de Mill dá expressão às

afirmações de Kant sobre o valor absoluto de cada ser humano, que não existe em função da sociedade, mas que tem importância e valor em si, pois o autor reconhece, expressamente, a existência de uma esfera de vida própria do agente moral, e preocupa-se, essencialmente, em estabelecer os limites das possíveis interferências.

O critério estabelecido por Mill para determinar os limites das possíveis interferências, claramente, é o dano a outrem. Só a possibilidade de dano ao outro justifica, em sua teoria ética, algum nível de intervenção ou sanção:

[o] único motivo pelo qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é para impedir que ele cause mal aos outros. Seu próprio bem, físico ou moral, não é uma garantia suficiente. Ele não pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer algo porque, na opinião dos outros, isto não seria sábio nem mesmo correto.⁷¹

Ressalva, contudo, que sua doutrina só é válida para seres humanos “*na madurez de suas faculdades*”⁷¹, ou seja, não é para ser exercida com relação a crianças ou sociedades “atrasadas”. A preocupação principal da teoria de Mill é a de garantir a possibilidade de todas as pessoas conformarem suas vidas e se desenvolverem de forma livre, de acordo com suas convicções pessoais, desde que suas decisões não causem prejuízo a direito análogo alheio. O conceito de autonomia, para Bentham⁶⁹ e Mill⁷¹, se expressa na lei pela garantia de inviolabilidade da vida privada, estabelecida nas Convenções de Direitos Humanos e nas leis constitucionais modernas. Neste sentido, a autonomia constitui um tipo de imunidade para agir como desejar, e não tem valor em si, mas tão somente está vinculada a produção de utilidade sob forma de bem estar.⁶²

Muitas são as críticas à teoria de Mill, como: a impossibilidade de se identificar categorias de ações que não prejudiquem a quem quer que seja, salvo a quem, individualmente, as pratica; e, se, realmente, existem ações que tenham apenas efeitos individuais. Outros críticos de Mill admitem a validade da divisão proposta, mas consideram que, por vezes, se justifica impor conformidade à opinião social, para punir-lhe os desvios, mesmo quando a outros não prejudiquem.⁷² Há ainda a crítica de que a teoria utilitarista abre a possibilidade de se admitir, como justa, uma ação que seja contrária à dignidade da pessoa humana, entendida, a partir do imperativo categórico kantiano, de que nenhuma pessoa, nem por outra, nem sequer por si mesma, pode tratar-se como mero instrumento para alcançar um fim que considere bom/bem para si; imperativo, este, que fundamenta os deveres morais para consigo, que impõe restrições à livre disposição de si próprio, como no caso da eutanásia, do suicídio e do próprio ato sexual.⁷³ Isto implica em considerar que a utilidade da ação não deve torná-la

moralmente legítima, e, nesse sentido, a teoria kantiana (ou deontológica) é absolutamente incompatível com as utilitaristas.

R. M. Hare⁷⁴, propõe uma nova versão da tese kantiana sustentando que a linguagem moral tem um significado prescritivo universalizável e implica que um juízo moral feito pela pessoa, em determinadas circunstâncias, a obriga a sustentar esse mesmo juízo moral, em todas outras circunstâncias cujas propriedades universais que a caracterizem sejam similares em todos os aspectos relevantes (conhecida como condição *ceteris paribus*). Em resumo, Hare sustenta que (1) a tese da universalização de todo juízo moral, com independência de conteúdo, implica um procedimento de decisão através do qual deve se prescrever universalmente, para todas as situações similares à própria situação, uma regra com a qual possa se dar igual peso aos iguais interesses de todos os ocupantes, inclusive os seus, naquela situação específica; (2) este procedimento, conduziria irremediavelmente a uma forma de utilitarismo, já que, para dar uma satisfação igual a cada um dos ocupantes de cada situação de maneira imparcial, é necessário que eu maximize os benefícios totais de toda a população. Sustenta, ainda, que tradições morais que normalmente eram julgadas como oposta (o kantismo e o utilitarismo) podem ser unificados.

Apesar de destacar os aspectos lógicos e formais da proposta de Kant, Hare se distancia do seu conteúdo⁷⁵, como se pode constatar, quando trata da questão do suicídio na teoria kantiana. De fato, Hare⁷⁴, relaciona as formulações do imperativo categórico “Aja como se a máxima de sua ação tivesse de se tornar, por meio de sua vontade, uma lei universal da natureza”, com a da “humanidade como um fim”, e passa a demonstrar, através dos exemplos do próprio Kant, como estas formulações podem combinar a partir de uma interpretação utilitarista. Dessa forma, afasta o conteúdo estabelecido pela interpretação kantiana, como pode se constatar de sua afirmação:

Eu decerto poderia, sem contradição, querer universalmente que devessem matar aqueles que teriam, se não o fizessem, de suportar dor intolerável. Isso poderia realmente se tornar uma lei universal da natureza, e eu poderia agir como se isso devesse se tornar assim pelo meu querer. Kant acha que um bom argumento apenas porque ele pensa (talvez devido à sua educação rigorista) que máximas tenham de ser muito simples. Se temos uma escolha entre as máximas simples ‘Sempre preserve a vida humana’ e ‘Destrua a vida humana sempre que quiser’, provavelmente optaremos pela primeira. Mas há muitas máximas menos simples entre esses extremos, as quais a maioria de nós iria querer preferivelmente a qualquer uma das duas. Por exemplo, ‘Preserve a vida das pessoas quando for do interesse delas’ (e talvez desejássemos acrescentar outras qualificações). [O]s princípios morais não têm de ser tão simples e gerais como Kant parece ter pensado, e podem ainda ser universais, apesar de tudo.⁷⁴

Além das divergências relacionadas à aplicação e ao conteúdo atribuído por Kant às formulações do imperativo categórico, que, por vezes, limitam a autonomia dos sujeitos morais, a concepção de autonomia pessoal se torna mais complexa quando se constata que os sujeitos humanos são essencialmente seres sociais, sofrem influências e contam com vulnerabilidades específicas, sociais e pessoais, e muitos já se encontram vulnerados, impedidos concretamente de exercê-la. Nesse sentido, dirigem-se críticas ao formalismo e à abstração excessiva dos sujeitos, que, tanto na teoria de Kant quanto na de Mill, são tidos como autonomamente capazes e livres de influências externas para decidir. Nesse sentido, essas teorias são criticadas por desconsiderarem os sujeitos morais encarnados em contextos sociais e pessoais (contextos, estes, que podem desfavorecer o pleno exercício de sua autonomia) ou que são portadores de especial condição que lhe limitam a capacidade cognitiva e de tomada de decisão.

Mas se, por um lado, se reconhece que há fatores que afetam e vulneram os seres humanos, há, ainda, muita dificuldade de se identificar quais são os fatores que *realmente* vulneram e afetam, de forma substancial, a capacidade de autodeterminação de alguém e que, portanto, merece proteção especial. Além disso, o risco de, neste exame da capacidade do agente, se considerar como escolhas racionais, tão somente, as elaboradas a partir da adoção de uma moralidade dominante, impondo-se, de forma autoritária, uma moral única, é uma questão que não perde sua atualidade. A questão de fundamentação das restrições à autonomia ganha relevo na reflexão ética: afinal, porque estou obrigado a atuar de certa maneira?

Muitas outras teorias se desenvolveram para responder a questão de que se não somos capazes de agir exclusivamente por nossas próprias leis, e nem tampouco de admitirmos qualquer influência externa na instituição das leis internas, a autonomia pode ser considerada um mito²⁷ ou apenas uma invenção indispensável para a criação de uma ordem básica no mundo.⁷⁶ A autonomia é, de fato, uma construção que torna plausível “sustentar que só os agentes que agem de forma autônoma são responsáveis por suas ações”²⁷, e que a idéia que somos agentes racionais, capazes de decidir independente desses fatores externos ou internos de caráter psicológico, “espontaneamente impõe uma legalidade ao mundo [em] que vivemos”.⁷⁶

Porém, todas essas dificuldades não implicam em desconsiderar a autonomia como um conceito central para a análise moral, ou como fundamento da moralidade de uma ação.⁶² Mesmo aqueles autores contemporâneos da bioética que não concordam com a “*autonomia absoluta do humano*”⁶³, ou com o rigorismo da ética kantiana, fundada em um tipo de racionalismo que não admite influências subjetivas na reflexão

ética⁷⁷ ou identifiquem muitos paradoxos e dificuldades na aplicação do conceito^{62, 78, 80} afirmam a possibilidade das pessoas fazerem escolhas acertadas, mesmo sob estas influências, bem como a importância de se preservar aspectos desta autonomia, pois a competência cognitiva e moral pressuposta pelo exercício da autonomia é condição necessária para poder responsabilizar o agente moral pelas suas ações.

O respeito à decisão do paciente⁶³, a obrigação moral, pessoal e institucional, de se garantir que todos possam estabelecer e manter um projeto de vida próprio, assumindo a responsabilidade por suas decisões⁷⁸, e de se “*respeitar todas as concepções de autonomia das várias comunidades morais como um meio [procedimental] e pacífico de debate*”^{62, 61}, são alguns exemplos que buscam, a partir do paradigma bioético, dar sentido e aplicabilidade ao princípio da autonomia.

O princípio da autonomia, como já referido, foi incorporado nas diversas teorias bioéticas, com diferentes denominações, como: princípio da autonomia, princípio do consentimento, princípio do respeito à pessoa ou respeito à autonomia, que buscam dar relevo a um desses diversos aspectos da autonomia. No Brasil, a Resolução do Conselho Federal de Medicina², que regula o acesso dos transexuais à terapia para “mudança de sexo”, adotou como orientação referencial o modelo dos quatro princípios desenvolvido pela teoria bioética de Tom L. Beauchamp e James F. Childress⁶⁴, que também é largamente utilizado como parâmetro nas discussões e decisões jurídicas e nas próprias leis nacionais. A teoria dos quatro princípios adota a denominação de princípio do respeito à autonomia, a seguir apresentado.

3.2. Princípio do respeito à autonomia

Para a definição de autonomia, Beauchamp e Childress se remetem a Immanuel Kant e a John Stuart Mill, identificando-os como os filósofos que mais influenciaram as interpretações contemporâneas de autonomia. Consideram autonomia como “*o governo pessoal do eu que é livre tanto de interferências controladoras por parte de outros como de limitações pessoais que obstam a escolha expressiva da intenção, tais como a compreensão inadequada*”⁶⁴, estabelecendo duas condições essenciais para o seu exercício: “(1) *a liberdade (independência de influências controladoras) e (2) a qualidade de agente (capacidade de agir intencionalmente)*”. Admitem, porém, que, para que uma ação seja autônoma, deve-se exigir apenas “*um grau substancial de entendimento e de liberdade de alguma coerção, e não um entendimento pleno ou uma completa ausência de influência.*”⁶⁴, pois limitar a decisão dos pacientes ao ideal de

uma decisão inteiramente autônoma os privaria, de maneira significativa, de tomarem decisões no mundo da vida prática.

Atentos aos limites de aplicação de um princípio amplo de autonomia no âmbito da prática da assistência à saúde, os dois autores adotam o *princípio do respeito à autonomia*, no sentido de enfatizar não só a dimensão individual de ser um agente autônomo, mas a dimensão relacional indispensável para o exercício da autonomia; por exemplo, na relação médico-paciente. Afirmam os autores que o princípio do respeito à autonomia (e não simplesmente o princípio da autonomia) implica que a equipe de saúde reconheça *a priori* (antes de qualquer juízo ou avaliação sobre a condição autônoma ou não do paciente) o direito da pessoa expressar suas opiniões, fazer suas escolhas e agir, com base em valores e crenças próprias, garantindo-lhe, efetivamente, a possibilidade de exercício destes direitos. A vantagem na adoção de um princípio de respeito à autonomia, cuja concepção exige apenas que as ações sejam *substancialmente* autônomas, e não de um princípio de autonomia, que exige uma condição ideal de exercício da autonomia. Esta formulação de um princípio de respeito à autonomia possibilita que pessoas consideradas incapazes, por exemplo, pela lei - como as crianças - sejam, em determinadas circunstâncias, consideradas capazes de fazerem escolhas autônomas ou, pelo menos, parcialmente (isto é, substancialmente) autônomas.

Considerando-se as dificuldades de se identificar, *a priori*, quais os fatores e circunstâncias que afetam, de forma significativa, a capacidade de autodeterminação de alguém, a proposta principialista tem a vantagem de enfatizar o exercício da autonomia de todos os sujeitos envolvidos na ação, que se traduz em obrigações de não-intervenção nas decisões do outro - obrigações negativas - e as de sustentar a capacidade do agente para escolher autonomamente e proporcionar as condições necessárias para isso - obrigações positivas. Essas duas dimensões - negativa e positiva - atribuídas ao princípio do respeito à autonomia se fundamentam nas concepções de Immanuel Kant e John Stuart Mill. Para Kant, o valor da autonomia como fundamento da ética decorre “do reconhecimento de que todas as pessoas têm valor incondicional, e de que têm capacidade para determinar o próprio destino”.⁶⁴ Violar a autonomia de alguém significa tratá-la como mero meio, desprezando-se sua capacidade de decisão. Em outros termos, significa ferir a dignidade da pessoa humana. Para Mill, a autonomia está relacionada ao respeito à individualidade; sua preocupação principal é garantir a possibilidade de todas as pessoas conformarem suas vidas e se desenvolverem de forma livre, de acordo com suas convicções pessoais, desde que suas decisões não causem prejuízo a direito análogo alheio.⁶⁴ Concluem os autores que a teoria de Kant impõe o

imperativo moral da não interferência, e a de Mill dá especial enfoque ao fortalecimento da expressão autônoma, do respeito à individualidade.

A teoria principialista busca estabelecer um conceito de autonomia capaz de dar conta da complexidade das questões que surgem na prática biomédica, a partir da tentativa de combinar duas correntes da filosofia moral, consideradas em princípio incompatíveis. Por um lado, a teoria kantiana - que é deontológica e na qual a moralidade da ação é avaliada a partir do cumprimento de um dever - e, por outro lado, a de Mill - que é utilitarista e considera que uma ação é correta ou não de acordo com suas conseqüências, ou utilidade. A formulação proposta aproxima-se da proposta de Hare, no momento que busca estabelecer a universalização de todo o juízo moral, a partir da teoria deontológica, e de dar legitimidade moral ao conteúdo da ação adotada, através da teoria de Mill.

O consentimento informado é o principal instrumento da teoria principialista para garantir o exercício da autonomia, e é entendido como expressão concreta da vontade do agente moral nas intervenções médicas e de pesquisa. Este instrumento se afirma, no início dos anos 70, com a preocupação de estabelecer a obrigação do médico e/ou pesquisador de prestar as informações necessárias para a pessoa decidir sobre determinada intervenção⁶⁴; e evoluiu a partir das críticas à sua formulação inicial, que chamavam atenção para a condição hipossuficiente (ao menos do ponto de vista da competência técnica) do paciente e do sujeito da pesquisa na relação⁵⁰. A partir desse novo enfoque do consentimento “*se transferiu da obrigação do médico ou do pesquisador de revelar a informação para a qualidade do entendimento e do consentimento de um paciente ou de um sujeito de pesquisa*”⁶⁴. O consentimento informado passa a ser denominado *consentimento livre e esclarecido*, como na Resolução n.º 196/1996, do Conselho Nacional de Saúde, que regulamenta a pesquisa em seres humanos no Brasil⁷⁹.

A ampliação da expressão consentimento informado para consentimento livre e esclarecido - como adotado no Brasil - tem a vantagem de deixar de se considerar o consentimento da pessoa como um evento isolado, e passar a vê-lo como um processo comunicativo entre agentes em princípio iguais. Essa mudança de perspectiva requer que seja desenvolvida “*uma série de cautelas necessárias [capazes de verificar] o perfeito entendimento do paciente, considerando suas características específicas [e que os sujeitos envolvidos em uma ação tenham] uma postura ativa e interrogante*”⁵⁰, devendo o médico/cientista proporcionar aos sujeitos, envolvidos nas ações, as condições necessárias para o exercício da sua autonomia, que, ao menos, em relação à

competência técnica, é reduzida. Afirmar a necessidade de um consentimento livre e esclarecido demonstra, ainda, a tentativa de se estabelecer um equilíbrio real nas relações no âmbito da prática biomédica considerando *a priori* as desigualdades existentes nessas relações e o papel social dos sujeitos envolvidos; tratando-se, portanto, de sujeitos concretos, inscritos em um contexto social e cultural determinado.

A evolução deste instrumento na Bioética é um bom exemplo das dificuldades de aplicação do conceito de autonomia e da necessidade de aperfeiçoamento dos instrumentos de garantia da tão almejada autonomia dos sujeitos. A reformulação busca também superar as dificuldades de aplicação deste conceito, que, para Kant, pressupõe um sujeito meramente formal e, conseqüentemente, que a reflexão ética independe da inserção do sujeito no seu contexto social e cultural e do seu papel social; e, para Mill pressupõe um indivíduo livre de constrangimentos sociais e não inscrito nos contextos de desigualdades – pessoais e sociais - que impedem o exercício da autonomia.

Mesmo considerando que a proposta do princípio do respeito à autonomia pode melhor garantir a autonomia dos agentes morais, a teoria principialista considera insuficiente, para a deliberação moral, a adoção de um único princípio moral a ser respeitado. Nesse sentido, a teoria propõe três outros princípios, antes apresentados, como orientações referenciais normativas para a análise dos problemas éticos, que serão hierarquizados e aplicados de acordo com o caso concreto, a partir de alguns critérios estabelecidos. São eles: o princípio da *beneficência*, da *não maleficência*, do respeito à *autonomia* da pessoa e o da *justiça*. Os princípios eleitos não devem ser considerados como sendo absolutamente vinculantes, mas, sim, como deveres válidos *prima facie*, ou seja, que vinculam o agente moral em suas decisões desde que não existam razões cogentes para infringi-los. Em outros termos, o descumprimento de qualquer dos princípios deve ser justificado, estabelecendo-se os critérios a serem obedecidos para que a transgressão seja moralmente justificável, através da ponderação e da priorização de um destes, quando de sua aplicação, e de acordo com as características pertinentes de cada situação, não devendo ser estabelecida, previamente, qualquer hierarquia ou validade entre eles. As possibilidades restritivas da autonomia individual no âmbito da saúde pública para conter o avanço de determinada doença, e na assistência à saúde para a proteção do próprio paciente, visando preservar sua capacidade e/ou estabelecer as condições para o exercício da autonomia, seriam alguns exemplos de restrições moralmente justificáveis.⁶⁴

O *princípio da beneficência* refere-se à obrigação moral de agir em benefício de outros, admitindo-se que muitos atos não são obrigatórios, mas que as exceções, aceitas

moralmente, não invalidam a obrigação moral de promover benefícios às pessoas que atendam interesses legítimos e importantes. O *princípio de não-maleficência* determina a obrigação de não infligir dano intencionalmente a alguém. Este princípio é distinguido conceitualmente do princípio de beneficência, pois sua obrigação moral fica restrita ao dever de não infligir mal ou dano; já o princípio da beneficência implica nas obrigações de (1) impedir que ocorram males ou danos, (2) sanar males ou danos, (3) promover o bem. O *princípio da justiça* é formulado a partir da concepção de justiça como a distribuição justa, apropriada e eqüitativa, de benefícios, riscos e custos entre os envolvidos, levando em consideração aquilo que é devido às pessoas. A concepção de justiça como um direito, ou como uma prerrogativa, é fortemente incorporada na proposta geral do principialismo, que considera indispensável que os sistemas de saúde reconheçam o direito a um mínimo digno de assistência à saúde, dentro de uma “*estrutura de alocação que incorpore de modo coerente padrões utilitaristas e igualitários*”, como fundamental para a solução dos problemas de justiça⁶⁴.

O *coerentismo* é o método considerado adequado pelos autores para a aplicação dos princípios. A meta, nessa forma de justificação, é o equilíbrio reflexivo de Rawls, que define como juízos ponderados aqueles que têm maior probabilidade de se manifestar sem distorção. Esses juízos ponderados são também “passíveis de revisão”. Como afirmam os autores “*o objetivo do equilíbrio reflexivo é comparar, restringir e ajustar os juízos ponderados a fim de que eles coincidam e se tornem coerentes com as premissas da teoria*”. O ajuste e a restrição ocorrem através da reflexão e do ajuste dialético.⁶⁴ Os métodos que constituem o modelo da coerência são o de *especificação e ponderação*. O propósito da especificação é identificar as normas e suas ambigüidades procurando eliminá-las. Uma especificação adequada “*requer que se justifique a declaração de que a especificação proposta é coerente com as outras normas morais relevantes*”. Uma especificação adequada oferece “*um ideal de repetidos testes de coerência e de modificação de um princípio ou regra até que o conflito seja especificado com sucesso*”. A ponderação consiste “*na deliberação e na formulação de juízos acerca dos pesos relativos das normas*”, sendo de grande utilidade em casos individuais, enquanto a especificação - segundo os autores - é mais útil no desenvolvimento de políticas públicas.⁶⁴

Em relação à ponderação, a teoria principialista estabelece critérios procedimentais ou condições que devem ser cumpridas para se justificar a infração de uma norma válida *prima facie*, com o intuito de afastar a possibilidade de a ponderação ser muito intuitiva e vaga. São 6 (seis) os critérios estabelecidos: (1) identificar se há

razões melhores para agir conforme uma norma prioritária, do que aquelas não prioritárias (os autores exemplificam da seguinte forma: se certa pessoa tem um direito seus interesses devem merecer maior peso ou um lugar especial na ponderação contra àquelas pessoas que não possuem direito); (2) o objetivo moral deve sempre possuir uma expectativa realista de ser alcançado; (3) não se pode razoavelmente substituir o ato por qualquer alternativa moralmente preferível; (4) a infração escolhida a um princípio deve ser sempre a menor possível, comparada com a obtenção do objetivo primordial da ação; (5) deve o agente compensar ou minimizar os efeitos negativos que a infração de um dos princípios pode causar; (6) deve sempre agir de forma imparcial, isto significa, que os agentes, em suas decisões, não devem se deixar influenciar por informações moralmente irrelevantes sobre uma das partes envolvidas.^{64, 80}

Apesar da defesa da não hierarquização ou validade *a priori* dos princípios, a teoria principialista estabelece uma distinção entre o princípio de não-maleficência e o da beneficência, e dá ao primeiro uma prioridade léxica sobre o segundo; em particular, quando admite que uma ação paternalista é moralmente justificável quando esta limita a escolha autônoma do sujeito da ação, ou é realizada sem a aquiescência ou a intervenção intencional deste, com o propósito de evitar danos ou beneficiar a pessoa. Os autores criticam tipos de justificações de atos de paternalismo que relacionam benefício e autonomia, e recomendam uma priorização da autonomia, rejeitando a formulação, bastante comum, de que: “*à medida que aumentam os benefícios para a pessoa diminuem os interesses na autonomia*” ao justificar um ato de paternalismo. Esse tipo de ajuste da capacidade de decisão dos agentes às conseqüências - que resultariam do cumprimento da decisão - é um equívoco, pois “*o nível de capacidade de decidir não aumenta à medida que aumenta o risco de um resultado*”. Defendem, finalmente, que o “*paternalismo tem um lugar válido na medicina, mas seu lugar não é na fixação de critérios de capacidade [pois só assim é possível se evitar] situações nas quais decidimos que a decisão do paciente é arriscada demais e que, portanto, ele é incapaz*”.⁶⁴

Há várias críticas ao modelo dos quatro princípios *prima facie*, formulado por Beauchamp e Childress; dentre elas, que o modelo é “*demasiado geral e vago*” e que desconsidera a “*relevância dos juízos concretos particulares*”⁸⁰. Há, ainda, quem aponte a impossibilidade de encontrarmos referenciais universais para a reflexão ética, e a “*inadequação transcultural do principialismo*”⁸¹ que requer análises detalhadas sobre “*concepções éticas e culturais particulares a cada povo*”⁸¹ para sua aplicação. É apontada, ainda, uma incoerência interna do modelo principialista, que adota princípios

prima facie e defende a não hierarquização *a priori* destes, mas, quando aplicado, estabelece prioridade hierárquica a algum deles. Vimos anteriormente que isto ocorre com o princípio da beneficência em relação ao da não-maleficência, mas isso acontece também com o princípio do respeito à autonomia, que é subordinado logicamente ao princípio de não-maleficência quando a situação implicar em dano a terceiros. Esta prioridade hierárquica, dada ao respeito à autonomia, diminui sua “*força operacional*” no enfrentamento dos vários conflitos éticos na prática clínica, que exige, como salienta a própria teoria em questão, de ponderação dos princípios adotados, e de justificativa, razoável e racional, para a transgressão de qualquer deles, no caso concreto.^{62, 80}

Em relação à ponderação e aplicação dos princípios é interessante destacar uma outra teoria bioética, importante para a perspectiva do presente estudo. H. T. Engelhardt Jr. considera o princípio do respeito à autonomia hierarquicamente superior e suficientemente abrangente para incorporar a beneficência, a não maleficência e a justiça, considerando que

[o] princípio da beneficência é exortatório e indeterminado, enquanto o do consentimento é constitutivo. Assim, é mais fácil determinar os padrões internacionais para o consentimento livre e informado, em termos do respeito às pessoas, e bem mais difícil estabelecer um critério para um nível decente ou básico de assistência à saúde.⁶¹

De fato, o princípio da beneficência depende de uma valoração específica sobre o bem a ser protegido ou alcançado, sempre muito difícil nas sociedades pluralistas, e de se estabelecer o conteúdo da ação previamente, o que também nem sempre é possível dada a complexidade e a diversidade dos contextos em que se dão os conflitos. Já o princípio do consentimento é constitutivo, na medida em que permite estabelecer um processo dialógico sobre o bem e como este deve ser alcançado ou preservado, por determinada sociedade ou pessoa, em determinadas circunstâncias. As dificuldades de aplicação do modelo proposto por Engelhardt se darão, justamente, nas relações onde as partes não contam com níveis de competência iguais para decidirem.

A teoria principialista, apesar das diversas críticas, tem se mostrado eficiente na medida em que estabelece uma linguagem comum e bastante difundida, capaz de se adequar aos mais diversos contextos culturais e sociais, e entre grupos de interesses e indivíduos e comunidades morais diversas. Além disso, permite estabelecer a licitude das ações humanas, sem recorrer a “*princípios absolutos e transcendentales (lei divina ou natural)*”⁸⁰, mas referindo-se tão somente a princípios não absolutos e imanentes às

sociedades e culturas; portanto, negociáveis e passíveis de redefinições do seu conteúdo e das orientações, em face das novas questões e conflitos trazidos pela revolução biotecnocientífica. O principlismo é um modelo válido, pois permite utilizar uma linguagem comum, “*compatível com praticamente todas as teorias éticas não baseadas em deveres ou valores morais absolutos*”⁸⁰ e, ainda, possui uma vantagem comparativa com outros modelos por seu “*poder formal de ‘racionalização’ e de ‘comensurabilidade’*”.⁸⁰

O saber bioético, ao desenvolver teorias baseadas em princípios morais, entendidos como ferramenta para análise, torna-se um meio argumentativo capaz de trazer subsídios do campo da filosofia moral para a ponderação normativa no campo do Direito, que também se utiliza de teorias principlológicas para análise e deliberação dos conflitos de interesses e de direitos. Com efeito, para a teoria kantiana, a Ética investiga a reflexão moral através do imperativo categórico e da autonomia da vontade, buscando a moralidade substancial. A doutrina do Direito, por sua vez, investiga a consolidação da moralidade nas instituições da vida humana em comum, especialmente no Direito e no Estado. O Direito e a Ética são, portanto, produtos da razão prática. Leis jurídicas e leis éticas são leis da liberdade, fundamentalmente morais, e se referem ao uso exterior e interior do arbítrio.^{66, 82} É nesta interface que se situa a presente análise.

Muitos são os exemplos da correlação entre Bioética e Direito: o consentimento do paciente e/ou de seus responsáveis legais para a realização de quaisquer intervenções médicas ou participar de pesquisas, por exemplo, é um dos pressupostos legais para a licitude do ato médico. A ausência de consentimento implica em considerar as intervenções não autorizadas como crime de lesão corporal - no âmbito penal - e como violação da integridade física e moral da pessoa - no âmbito civil. A liberdade de ação e a capacidade para agir, consideradas com condições essenciais que caracterizam a autonomia nas teorias bioéticas, são correlatas com a idéia de capacidade legal para o exercício de direitos e deveres, onde estes elementos são igualmente essenciais para a validade dos atos jurídicos.¹⁸ A idéia de pessoa capaz e responsável para o Direito também está estreitamente relacionada com os atributos da pessoa autônoma, formulados pela teoria kantiana e incorporada pela teoria principlista, que requer habilidade cognitiva e independência para compreender, processar informações e refletir sobre as conseqüências dos próprios atos, para ser responsabilizado por suas ações.

Enfim, constata-se, que “*a linguagem dos direitos é correlata à linguagem das obrigações morais, mas de uma forma não direta [requerendo] que se dedique uma atenção cuidadosa a contextos particulares e, com freqüência, maiores especificações*

tanto dos direitos como das obrigações correlatas”⁶⁴, tornando-se imprescindível conhecer o contexto jurídico e normativo no qual a deliberação ética se dá.

Buscando estabelecer as possíveis correlações entre os dois campos, no que se refere à autonomia da pessoa em relação ao seu próprio corpo e a sua identidade pessoal, para a análise bioética da questão transexual, o estudo identificou dois princípios ético-jurídicos, que servem como orientações referenciais normativas na deliberação sobre os limites e possibilidades do exercício da autonomia corporal e na determinação da identidade pessoal, são eles: os princípios da indisponibilidade do próprio corpo (ou intangibilidade da pessoa humana) e do estado civil da pessoa, que serão analisados a seguir.

3.3. A autonomia corporal e autodeterminação do sexo e os princípios jurídicos da indisponibilidade do próprio corpo e do estado da pessoa

As restrições morais, políticas e legais à autonomia da pessoa, entendida amplamente, como indivíduo (corpo unitário, *bios*), espécie humana (vida-nua, *zoé*) e coletividade (corpo social) estão na raiz da biopolítica e do biopoder. Nesse sentido, o princípio da indisponibilidade do próprio corpo e do estado da pessoa podem ser relacionados às limitações estabelecidas pelo Estado (ou pelo Soberano ou qualquer Poder), com o propósito de proteção da pessoa ou da vida humana*¹⁷, entendida nesse triplo sentido.

O princípio da indisponibilidade do próprio corpo que, basicamente, restringe a autonomia pessoal em relação aos atos de disposição da integridade física da pessoa, da sua “vida nua” com o propósito de proteger essa constituição biológica, necessária, mas não suficiente, para a vivência da pessoa, como indivíduo ou cidadão. O princípio da indisponibilidade do estado civil da pessoa, que atribuiu status imutável a alguns elementos que identifica cada corpo que compõe esta comunidade; dentre eles: a identidade sexual (ou o sexo), que visa à segurança das relações pessoais e institucionais, no âmbito da vida política e social. A partir da compreensão e aplicação desses princípios, em determinado contexto social e cultural, são estabelecidos os limites e as possibilidades legítimas de se dispor do próprio corpo, e quais os elementos do estado da pessoa podem ser alterados.

*¹⁷ Segundo Agamben ⁷ “os gregos não possuíam um termo único para exprimir o que nós queremos dizer com a palavra vida. Serviam-se de dois termos, semântica e morfologicamente distintos, ainda que reportáveis a um étimo comum: *zoé*, que exprimia o simples fato de vive comum a todos os seres vivos (animais, homens ou deuses) e *bíos*, que indicava a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo.”

Como enfatiza Agamben⁷, as relações entre cidadão, Estado, lei e corpos, é de sujeição recíproca, e a democracia responde “*obrigando a lei a tomar sob seus cuidados este corpo*”, tornando o corpo “*um ser bifronte, portador tanto da sujeição ao poder soberano quanto das liberdades individuais*”. Afirmo o autor que

[esta] nova centralidade do 'corpo' no âmbito da terminologia político-jurídica viria assim a coincidir com o processo mais geral que confere a corpus uma posição tão privilegiada na filosofia e na ciência da idade barroca, de Descartes a Newton, de Leibniz a Spinoza; na reflexão política, todavia, corpus, mesmo quando se torna, no Leviatã ou no Contrato Social, a metáfora central da comunidade política, mantém sempre um estreito liame com a vida nua. Instrutivo é, a este propósito, o uso do termo em Hobbes. Se é verdade que o De hominem distingue no homem um corpo natural e um corpo político (homo enim nom modo corpus naturale est, sed etiam civitatis, id est, ut ita loquar, corporis politici pars:Hobbes, 19]839, p.1), no De Cive é justamente a matabilidade do corpo a fundar tanto a igualdade natural dos homens quanto a necessidade do Commonwealth.⁷

O entrelaçamento de política e vida tornou-se tão íntimo que, segundo Agamben, não se deixa analisar com facilidade, “[à] *vida nua e os seus avatar no moderno (a vida biológica, a sexualidade etc.) é inerente uma opacidade que é impossível esclarecer sem que se tome consciência de seu caráter político; inversamente, a política moderna, uma vez que entrou em íntima simbiose com a vida nua, perde a inteligibilidade que nos parece ainda caracterizar o edifício jurídico-político da política clássica.*”⁷ Nesse sentido, pode-se afirmar que o tratamento dado à demanda transexual, expressa não só a natureza política, mas também a simbiose com a vida nua, que envolve os aspectos éticos e legais da sexualidade humana.

A proteção da pessoa e de sua “vida nua” ganha especial e renovada repercussão a partir das constatações dos abusos cometidos durante a II Guerra Mundial, especialmente, nos campos de concentração nazistas, que representaram verdadeiros “*laboratórios para a experimentação do domínio total*” da natureza humana.⁷ É neste momento que nos damos conta das fragilidades dos sistemas legais e éticos na proteção e preservação da dignidade da pessoa humana, e da necessidade urgente de uma completa revisão do conteúdo das leis e normas, de seus mecanismos e instrumentos, no sentido de melhorar sua eficácia em relação à proteção e garantias devidas pelo Estado a seus cidadãos. Os direitos humanos surgem como uma das propostas capazes de garantir essa proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, adotando uma perspectiva através da qual, direitos relacionados às situações existenciais não sejam tratados (ou contratados), tais como os direitos que temos sobre as coisas, que admitem atos de

disposição mais amplos, por exemplo: permitem que os sujeitos estabeleçam livremente as condições para compra e venda de bens, ou contratação de determinados serviços, etc. Essa nova perspectiva proposta para as situações existenciais requer que as leis passem a considerar as vulnerabilidades, sociais e pessoais, dos sujeitos de direitos em “*relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana*” e de suas necessidades específicas.⁸² A expectativa é que a incorporação desses elementos nas leis seja capaz de tornar mais efetiva a proteção contra as intervenções injustificadas que violem a “vida nua”.

As leis já passaram a reconhecer a “vida nua” como um novo sujeito político, e, ao mesmo tempo, como um bem social inviolável e indisponível, na gênese da democracia moderna, tendo como primeiro registro o *writ de habeas corpus*, no ano de 1679.⁶ Essa anexação da vida ao poder político, atribuiu ao Estado a obrigação de garanti-la e protegê-la, através de leis, que se expressam nas tradicionais formas jurídicas de tutela, especialmente, aquelas do direito penal (crimes de homicídio, de lesão corporal, de transmissão de doença, dentre outras); até as novas formas de tutela da condição humana, na era dos direitos humanos, como o direito à saúde, a receber indenização civil compatível com o dano causado em seu corpo ou para a sua vida, etc. Os avanços biotecnocientíficos e o risco de danos desconhecidos e, ao mesmo tempo, de vantagens para vida humana, que seu uso pode trazer, fazem crescer a preocupação diferenciada com a proteção da vida humana. Reitera-se aqui a oportuna preocupação de Rodotá⁴⁵, em relação a necessidade de aprofundamento teórico e prático, no sentido de se desenvolver, além das tradicionais normas de proteção da pessoa face às inovações biotecnocientíficas, normas de promoção do direito das pessoas em face destes avanços, que efetivamente protejam aqueles com maior grau de vulnerabilidade (ou que já vulnerados), ao mesmo tempo em que se preserve a autonomia dos sujeitos.

Um ponto de consenso na discussão jurídica atual é que a liberdade (autonomia) do indivíduo em relação a sua própria vida deve ser limitada/substituída pela noção de proteção e garantia à dignidade da pessoa humana, considerada como o valor jurídico que deve fundar e dar sentido ao conteúdo de toda e qualquer limitação à liberdade humana.⁸⁴ A concepção de que o ser humano não deve ser tratado como mero meio para atender os interesses de alguns, se consolida e avança, desenvolvendo-se sistemas legais de proteção e de tutela informados por este valor de origem kantiana.

A dignidade da pessoa humana, entendida como conjunto de atributos pessoais que possibilitam “*igual dignidade social*” exige que o Estado garanta “*a cada um o*

direito ao ‘respeito’ inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes”.⁸⁵ O direito à vida digna impõe obrigações especiais estatais de agir contra qualquer situação (moral, econômica, cultural, legal) que retire ou não estabeleça os instrumentos indispensáveis a determinados sujeitos, colocando-os em uma situação degradante em relação aos outros. Neste sentido, a dignidade humana está relacionada ao contexto histórico, cultural, político, econômico e moral de uma determinada comunidade.

Na percepção desse estudo, no contexto brasileiro, os segmentos mais conservadores compreendem, comumente, a indisponibilidade da vida e do próprio corpo, fundamentados no *princípio da sacralidade da vida* e/ou no direito natural; que implica em considerar a vida e o corpo como bens indisponíveis, por terem sido concedidos por Deus (ou produzidos pela natureza), e não tendo sido outorgado por nenhuma lei socialmente estabelecida, ou autoridade constituída, não pode ser disponibilizado nem mesmo para seu detentor. Esses segmentos conservadores admitem somente, como forma digna de disposição, a intervenção no corpo para manutenção e recuperação da saúde física do ser humano. O pressuposto é de ausência completa de autonomia pessoal e prevalência do princípio da beneficência e não-maleficência sobre o primeiro. Os segmentos mais liberais buscam relacionar o direito à vida e ao próprio corpo com o direito a um completo bem-estar – direito à saúde e à vida digna – adotando o *princípio da qualidade de vida*, para estabelecer os limites e as possibilidades de disposição do corpo. Reconhecem, portanto, um grau de autonomia pessoal, mediada pela lei adstrita ao contrato social, que deve garantir um completo bem estar físico para todos.

O critério norteador comumente aplicado para dirimir os conflitos bioéticos e jurídicos entre autonomia pessoal e as instituições é o balanceamento de bens e interesses envolvidos, cujo resultado garanta que o bem sacrificado encerre menos valor que o bem-interesse atendido no ato de disposição. O meio e o fim devem ser justos e fundamentados a partir da noção kantiana de dignidade da pessoa humana, de que toda ação é justa quando, em si mesma, ou na máxima da qual provém, a liberdade da vontade de cada um pode coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal⁷³, formulação, esta, analisada anteriormente, a partir da perspectiva de Hare⁷⁴. As disposições legais expressas na maioria dos ordenamentos jurídicos de não mercantilização da pessoa e de partes do corpo humano, para transplantes ou pesquisas, e o de não considerar como suficiente para a legalidade desta intervenção, em

determinadas circunstâncias, o consentimento da pessoa para realização da intervenção médica, se justificam a partir desta formulação do imperativo ético kantiano.⁵⁰

A correlação estabelecida entre o princípio da qualidade de vida e o conceito de dignidade da pessoa e de vida digna sofre algumas críticas. Em seu trabalho sobre o tema do transexualismo, Konder⁵⁰, a partir da concepção kantiana de dignidade, rejeita qualquer versão da expressão “qualidade de vida” que possa pressupor “*cálculo utilitarista e uma lógica consequencialista, incondizente com a dignidade*”. O autor destaca, citando alguns filósofos contemporâneos como Walzer e Habermas, que a repulsa a esta lógica consequencialista se insere em “*um movimento mais amplo de repulsa à invasão da esfera das relações intersubjetivas por lógicas comerciais*”, que inspirou a regra do art. 199 § 4.º da Constituição Federal Brasileira, que veda qualquer tipo de comercialização nos atos de disposição de partes e substâncias do corpo humano, para qualquer fim – transplante, pesquisa e tratamento.⁵⁰

Choeri igualmente critica a perspectiva utilitarista para o tratamento da questão do transexualismo. Ao analisar o Parecer PC/CFM n.º 39/97, exarado pela Comissão de Estudos sobre Transexualismo, que fundamenta a Resolução CFM n.º 1.482/97, afirma em tom crítico que o documento adota

um posicionamento nitidamente hedonista, reduzindo o existir à realização do prazer” [no momento em que o aludido Parecer sustenta que:] “é impossível para a Medicina, impregnada dos princípios da bioética, admitir que o ser humano se torne refém do próprio corpo, que o corpo seja o cativeiro do indivíduo e não um instrumento de sua vontade na busca do prazer, princípio e fim da condição humana.”⁸⁶

De fato, as teorias utilitaristas e/ou as teorias éticas consequencialista não envolvem exclusivamente “cálculo comercial” ou somente propósitos hedonistas, desconsiderando o valor ético da dignidade da pessoa humana. Mas, as objeções de Konder⁵⁰ e Choeri⁸⁶ revelam o amplo consenso sobre a incompatibilidade intransponível entre a teoria kantiana e as teorias utilitaristas. Contudo, a partir da problematização proposta por Hare⁷⁴, é possível se vislumbrar a integração de aspectos da teoria kantiana, que desenvolve a idéia de dignidade da pessoa humana, com as teorias utilitaristas, às quais se atribui à concepção do princípio da qualidade de vida.

A concepção ética e jurídica contemporânea de dignidade da pessoa humana relaciona-se ao imperativo categórico kantiano de que se deve agir sempre de forma que se possa tratar a humanidade, tanto na sua própria pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre como um fim e nunca como mero meio. Essa especial condição humana na ética kantiana, incorporada na doutrina jurídica, não admite equivalência com coisa alguma. Portanto, o valor do ser humano não pode se traduzir em um preço, mas sim,

em uma dignidade. Para garanti-la, justifica-se a limitação legal à autonomia pessoal, pois não se admite que “*nenhum homem nem por outro, nem sequer por si mesmo*” seja tratado de forma indigna.^{50, 84}

Porém, se adotarmos uma interpretação mais analítica da formulação kantiana, especificamente, a partir da ponderação do adjetivo “mero” (*blosser* em alemão) é possível se estabelecer, como propõe Schramm, um conteúdo menos restritivo do imperativo; e, assim, justificar moralmente a não restrição absoluta à autonomia pessoal nos atos de disposição do próprio corpo, pois, a rigor, Kant, ao incluir o adjetivo “mero”, não afirma a impossibilidade absoluta de utilizarmos o ser humano como meio, mas, tão somente, veda sua utilização como mero meio.⁸⁷ Igualmente, podemos adotar a interpretação proposta por Hare⁷⁴, da formulação do imperativo categórico referido, e à semelhança da deliberação sobre o suicídio, considerar que a condição indispensável para a legitimidade moral das intervenções corporais nas pessoas transexuais, é que a regra possa ser universalizável. Estas interpretações permitem estabelecer um conteúdo diverso do adotado pela maioria e, no caso dos transexuais, faz toda a diferença, pois as transformações corporais realizadas ou o uso do corpo como meio para o alcance de um fim para si, não implicam logicamente um “mero meio”, mas o único meio necessário para a realização de um fim desejável e que permitirá o acesso à dignidade devida a todas as pessoas. Ora, esta formulação é perfeitamente universalizável, vez que todas as pessoas esperam poder aceder ao único meio disponível para o acesso à sua dignidade, e a igual dignidade de todas as pessoas é um fim desejável socialmente e estabelecido pelo Direito, para as sociedades democráticas.

O que é importante destacar é que ambas as correntes – fundadas no princípio da sacralidade da vida e no princípio da qualidade de vida - vão adotar uma espécie de denominador comum, constituído pela dignidade da pessoa humana, entendida como o valor que deve estabelecer os limites e as possibilidades dos atos de disposição do próprio corpo e a não incidência do princípio jurídico da indisponibilidade do estado civil da pessoa. As divergências de entendimentos acerca da concepção da “dignidade da pessoa humana”, e sobre a existência, ou não, de um direito subjetivo de se dispor do próprio corpo e de alterar a própria identidade sexual é que movimentam as discussões jurídicas acerca da demanda transexual.^{23, 25, 86, 88}

O princípio da imutabilidade ou da indisponibilidade do estado da pessoa estabelece que os elementos que constituem a identidade legal - prenome, nome familiar, sexo, data de nascimento, filiação, situação conjugal -, inscrito nos registros civis oficiais, não podem ser alterados livremente, mas somente em circunstâncias

justificadas e previamente analisadas e autorizadas pelo Poder Judiciário. O estado da pessoa é um antigo instituto oriundo do direito romano³¹, considerado como um bem de ordem pública, que define e delimita o sujeito no corpo social do qual ele faz parte. A principal justificativa para esta imutabilidade decorre do dever do Estado em garantir a segurança nas relações pessoais e institucionais, basicamente de natureza patrimonial – contratual e de herança – e de preservação da instituição familiar, relacionada à filiação, ao matrimônio, etc.^{25, 31}

Mas, como destaca Chiland⁸⁹, apesar da importância que se atribui a este princípio para negar-se aos transexuais a alteração de seu nome e do sexo, não se encontram estudos que tratem deste princípio profundamente e o justifiquem de forma satisfatória. Lembra, ainda, que a lei possibilita a mudança desse estado quando do matrimônio, do divórcio, da morte e até mesmo em relação à filiação – as ações de reconhecimento de paternidade/maternidade e na adoção. A imutabilidade, portanto, está relacionada tão somente ao sexo, que é um dado inscrito no corpo, e qualquer mudança implica em alterar este corpo. Porém, a princípio, não é possível alterá-lo quer seja em razão do determinismo biológico, ou mesmo da vedação legal decorrente do princípio da indisponibilidade do próprio corpo, pressupostos, estes, que fundamentam os argumentos contrários à alteração do sexo das pessoas transexuais no registro civil. Concluindo, a autora afirma que só se pode compreender facilmente esta exigência legal a partir de uma perspectiva religiosa de que o ser humano não tem o poder de alterar a própria natureza, criada por Deus. O fundamento em uma ética naturalista ou no poder divino, sintetizado na expressão *sacralidade da vida*, na perspectiva deste estudo, é incompatível com a atual concepção de que, na “era dos direitos”⁸³, a moralidade das ações e das leis deve estar fundamentada no próprio sujeito, e não mais na natureza ou na vontade de Deus, e adstrita a um contrato social em constante mutação.

Como afirma Rodotá *apud* Peres, o estado das pessoas que se inscreve nos registros civis é uma descrição do papel social vinculado a um dado biológico “*presumidamente imutável*”, como defendem alguns juristas.²⁵ A importância atual do conceito de sexo psicossocial, que não considera para sua determinação, exclusivamente fatores biológicos na sua determinação, e dos avanços genéticos que identificam, por exemplo, que um indivíduo pode possuir características dos dois sexos, representam novos respaldos científicos, que trazem a possibilidade do Direito rever alguns critérios jurídicos estabelecidos para suas deliberações. Dentre eles, os critérios assentados nos princípios de indisponibilidade do corpo e do estado da pessoa, considerando Rodotá que a autonomia da vontade da pessoa, e uma nova concepção da vida privada, são as

chaves para a revisão desses princípios. O conceito de vida privada, por exemplo, segundo este autor, não deve ficar estritamente vinculado à noção de segredo, privacidade; mas deve englobar o modo de vida escolhido voluntariamente pela pessoa, o qual merece igual proteção contra o controle público e o estigma social.²⁵

O conceito central da discussão do transexualismo, e, pode-se dizer da própria transexualidade, é sem dúvida o da autonomia da vontade, que no Direito funda a idéia de liberdade e que está sempre restrita ao contrato social que deve garantir a liberdade de todos. Este “[d]ireito, portanto, abrange o todo das condições sob as quais as ações voluntárias de qualquer Pessoa podem ser harmonizadas na realidade com o arbítrio de outra Pessoa, de acordo com uma Lei universal da Liberdade”.⁷³

Mas, sobre a aplicação atual do conceito de autonomia no Direito, Perlingieri⁸⁵ aponta restrições significativas, que constata uma das hipóteses desse estudo, de que as premissas estabelecidas nas diversas teorias da filosofia moral de autonomia dos sujeitos não estão inteiramente compreendidas ou aceitas por nossa cultura vigente. Afirma Perlingieri⁸⁵ que “a autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais”. Portanto, deve ser compreendida no âmbito dos diversos microsistemas jurídicos, p.ex., direitos do consumidor, de personalidade, trabalhistas, criança e adolescente, família, etc. O autor conclui, para se referir aos atos de disposição do próprio corpo, que

[os] atos de autonomia têm, portanto, fundamentos diversificados; porém, encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis. E na utilidade social existe sempre a exigência de que atos e atividade não contrastem com a segurança, a liberdade e a dignidade humana. A autonomia se apresenta, no seu mínimo e constante denominador, como ato de iniciativa de pelo menos uma das partes interessadas na negociação.⁸⁵

A função reservada à autonomia da pessoa na concepção exposta se aproxima da função estabelecida por Bentham e Mill, já que tem a preocupação principal de garantir a possibilidade de todas as pessoas conformarem suas vidas e se desenvolverem de forma livre, de acordo com suas convicções pessoais, desde que suas decisões não causem prejuízo a direito análogo alheio; e com o valor de dignidade da pessoa estabelecido pela teoria kantiana. Em particular, o conceito de autonomia da pessoa no

âmbito do exercício de seus direitos de personalidade*¹⁸ se expressa na lei pela garantia, por exemplo, do direito à intimidade, privacidade (individualidade), assistência à saúde, mas, no que se refere à autonomia corporal propriamente dita, as teses jurídicas impõem restrições, e consideram legítimas as mediações da Medicina e da sociedade, para estabelecer os limites e possibilidades de livre exercício.

Considerando que os limites e possibilidades do exercício da autonomia pessoal devem sempre ser compreendidos no âmbito de um sistema de valores específico, se torna indispensável analisar como o fenômeno transexual vem sendo incorporado e formulado no contexto da Saúde e do Direito.

*¹⁸ Direitos da personalidade - são direitos sobre a própria pessoa relacionados a aspectos existenciais da sua vida: nome, filiação, integridade física e moral, proteção da imagem e da produção intelectual, dentre outros.

4. O “FENÔMENO TRANSEXUAL” NA SAÚDE E NO DIREITO

Gostaria de estudar as formas de apreensão que o sujeito cria a respeito dele mesmo.[...] Talvez seja possível, se nos ativermos a certas proposições de Habermas, distinguir três tipos principais de técnicas: as **técnicas** que permitem produzir, transformar, manipular coisas; as **técnicas** que permitem utilizar sistemas de signos; e, finalmente, as **técnicas** que permitem determinar a conduta dos indivíduos, impor certas finalidades ou determinados objetivos. Temos então as **técnicas de produção, as técnicas de significação ou de comunicação, e as técnicas de dominação**. Fui me dando conta, pouco a pouco, de que existe, em todas as sociedades, um outro tipo de técnicas: **aquelas que permitem aos indivíduos realizar, por eles mesmos, um certo número de operações em seu corpo, em sua alma, em seus pensamentos, em suas condutas, de modo a produzir neles uma transformação, uma modificação, e a atingir um certo estado de perfeição, de felicidade, de pureza, de poder sobrenatural. Chamemos essas técnicas de técnicas em si.**²⁰

Este capítulo tem como objetivo descrever os principais aspectos da construção do transexualismo, e os critérios e diretrizes para o diagnóstico e tratamento que vêm sendo adotados na prática médica, e como essa perspectiva médica tem sido apropriada e reformulada pelo Direito, no contexto jurídico-normativo brasileiro.

4.1. A construção do transexualismo

Castel⁴¹ apresenta uma cronologia do “fenômeno transexual” (na sua versão contemporânea) bastante esclarecedora da “dialética sutil” que se desenvolveu na construção do transexualismo, destacando as claras disputas e os consensos internos estabelecidos entre as especialidades médicas; entre medicina, ciências sociais, direito, e outros saberes; e a demanda política dos movimentos organizados; propondo uma periodização da história científica e cultural, em quatro fases:

a) A primeira é aquela marcada pelas teorias da sexologia, que além de uma “ambição taxonômica positivista”⁴¹, tinha, dentre outros, o propósito de rejeitar a idéia da homossexualidade como perversão, e revogar as sanções penais impostas a essa conduta sexual, existentes em diversos países. É atribuído ao sexólogo Magnus Hirschfeld o uso, no ano de 1910, do termo “transexualpsíquico”, para se referir a um caso clínico; e a Cauldwell a recuperação do termo, no ano de 1949, em um estudo de caso onde são esboçadas as principais características do fenômeno, que viriam a ser consideradas como específicas das pessoas transexuais.³⁵

b) Uma segunda fase é alimentada pelo desenvolvimento da endocrinologia, denominada por Castel de “behaviorismo endocrinológico”⁴¹, que, de certa forma, apóia as teses sociológicas sobre a identidade sexual após 1945 e, indiretamente,

contesta as teses psicanalíticas, acolhendo e justificando cientificamente a demanda das pessoas transexuais por transformações corporais.

c) A terceira fase (de 1945 a 1975) é aquela considerada a mais rica em acontecimentos, em razão da mediatização do caso Jørgensen, feminizado em 1952, e do desenvolvimento da “tradição americana de sociologia empírica e sua teoria da influência determinante do meio”.⁴¹ As novas teorias sociológicas conduziram muitos pesquisadores “a explorar conjuntamente a questão da socialização dos hermafroditas [e] dos meninos com órgãos genitais acidentalmente mutilados, e dos transexuais”⁴¹, contribuindo para a defesa do tratamento dos transexuais através de intervenções corporais. Seus personagens centrais são: Harry Benjamin, endocrinologista alemão, radicado nos Estados Unidos da América; John Money, psicólogo, professor do Hospital Universitário John Hopkins e Roberto Stoller, psicanalista e psiquiatra americano; considerados como os principais formuladores de uma proposta de diagnóstico e tratamento para o “transexualismo”, e das primeiras iniciativas de institucionalização da prática médica, em sua versão contemporânea, para “mudança de sexo” ou “readequação sexual” - como também é conhecida. Benjamin é o primeiro a introduzir o termo “transexual”, para designar uma pessoa que deseja viver um gênero (gender role) anatomicamente oposto ao seu; além disso, formulou e descreveu uma definição, própria e distinta, para o transexualismo, e estabeleceu os critérios recomendados para o diagnóstico e o acesso das pessoas transexuais às transformações corporais. É Benjamin que passa a distinguir transexuais, travestis e homossexuais, denominações utilizadas até então, de forma indistinta, recomendando às transformações corporais somente para o “verdadeiro transexual”^{90, 91, 92}. John Money esboçou as primeiras teses sobre o conceito de “gênero” aplicado à clínica psicológica e de identidade de gênero, apoiado em teorias sociológicas dos papéis sociais, e formulou “teses sobre a estrutura naturalmente dimórfica do corpo e a heterossexualidade como a prática normal desse corpo”^{32, 35} *¹⁹. A separação entre sexo/gênero, elaborada por Money, possibilitou a compreensão e definição do transexualismo - passando a ser entendido como uma síndrome na qual a pessoa sente-se, psiquicamente, como se fosse de um sexo oposto ao seu - e a estabelecer as diferenças - em um modelo explicativo

*¹⁹ Observe-se que o sentido dado por Money ao termo *gênero* é diferente dos atribuídos nas teses sociológicas e estudos feministas, que fazem uso do termo para referir-se aos “papéis sexuais” atribuídos culturalmente aos sexos biológicos, enfatizando a natureza social das distinções baseadas no sexo, e para se opor ao determinismo biológico implícito no emprego de termos como “sexo” e “diferença sexual”, ressaltando aspectos relacionais dessas definições. John Money utiliza o termo em sua perspectiva biológica e de certo modo, essencialista, perspectiva, essa, que se mantém tanto na percepção médica como jurídica da questão³².

médico - entre identidade sexual, práticas e orientações sexuais dos sujeitos. O desdobramento prático dessa elaboração foi a separação da abordagem clínica e psicológica do transexualismo e do homossexualismo*²⁰. Por fim, temos a contribuição de Robert Stoller - através da aproximação dos estudos de Benjamin e de Money, e de estudos sobre o psiquismo das crianças afetadas por anomalias sexuais congênitas³¹ - que foi pioneiro no desenvolvimento, e a iniciar a clínica psicanalítica para o tratamento do transexualismo.⁴¹

d) Uma quarta fase se inicia em meados dos anos 70 com *“a reivindicação libertária de uma despatologização radical do transexualismo, e a idéia de que a [imposição de uma] identidade sexual é em si um preconceito e limita a liberdade individual. A rejeição da psicanálise às propostas psicoterapêuticas alcança seu grau máximo nesta fase, mas, paralelamente, o transexualismo vai se firmando como um ‘fenômeno neuroendocrinológico, por oposição a toda forma de psicogênese e, sobretudo psicanalítica’, acomodando-se, assim, às versões mais biologizantes do “distúrbio da identidade de gênero” com as aspirações militantes e as teorias culturais do gênero.*⁴¹

Constata-se, a partir dessa breve aproximação histórica dos principais fatos, que a década de 60 é o momento das formulações práticas para a aplicação das teorias desenvolvidas ao longo da terceira fase. Como afirma Bento³⁵, apesar de uma clara disputa entre a *“visão biologista e outra, aparentemente construtivista”* - a princípio divergentes - sobre a etiologia do transexualismo, e das reivindicações do movimento homossexual do direito à autodeterminação da identidade sexual - entendida como escolha pessoal e política - a definição oficial de transexualismo a concebe e afirma como doença. É a partir da linguagem da saúde e da doença, firmada ao longo desse terceiro período, que a proposta de tratamento para as pessoas transexuais se difunde fortemente.

Durante a década de 70 – que inaugura, segundo Castel⁴¹, a quarta fase - há uma ampla difusão da proposta de diagnóstico e tratamento para as pessoas transexuais, atribuída, principalmente, ao trabalho da equipe da Clínica de Identidade de Gênero do Hospital John Hopkins, nos Estados Unidos da América, coordenado por Harry Benjamin, John Money e Robert Stoller. A criação dos Centros de Identidade de Gênero, nos Estados Unidos, voltados para atender exclusivamente às pessoas

*²⁰ O homossexualismo era considerado, até os anos 70, como um transtorno psíquico relacionado à identidade sexual, diferenciado do transexualismo, apenas em razão do grau de comprometimento. O transexualismo seria o grau máximo de comprometimento de um tipo de transtorno de identidade sexual.³²

transexuais, e a Associação Harry Benjamin, denominada posteriormente Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association, passam a ser as referências institucionais para o tratamento da “disforia de gênero” - categoria que inclui o transexualismo.^{31, 35, 41} É a partir dessa difusão, do aprimoramento das técnicas cirúrgicas e do progresso da terapia hormonal, que a “mudança de sexo” torna-se uma possibilidade concreta e acessível, estimulando a oferta de cuidados e a demanda transexual por acesso à “terapia”.^{33, 41}

A construção do transexualismo articula, ao longo das décadas de 1960 e 1970, a discussão teórica e as contestações e reivindicações dos movimentos sociais, feministas, homossexuais e de transexuais, em prol de uma mudança das práticas médicas reguladoras dos corpos. A questão das pessoas transexuais ganha visibilidade com

o surgimento de associações internacionais, que se organizam para produzir um conhecimento voltado à transexualidade e para discutir os mecanismos de construção do diagnóstico diferenciado de gays, lésbicas e travestis, [que ao] mesmo tempo em que se produz um saber específico, são propostos modelos apropriados para o 'tratamento'.³⁵

No âmbito desses movimentos sociais, a liberdade sexual é um dos temas centrais, e tem como principal objetivo fundamentar o afastamento das restrições e óbices injustificados à autonomia sexual e reprodutiva dos sujeitos, impostas através das normas e práticas médicas e jurídicas. O lema feminista “nosso corpo nos pertence”, por exemplo, refletia essa demanda nas propostas de legalização do aborto, do livre acesso à contracepção, da retirada do caráter criminoso das práticas homossexuais e do direito a uma nova identidade legal, para as pessoas transexuais, submetidas à terapia de “mudança de sexo”. Atualmente, essas demandas são abordadas como pertinentes à saúde sexual, integrante do direito à saúde, e ao campo dos direitos sexuais.^{8, 10, 12, 93.}

Como afirma Bento³⁵, as teorias e propostas que constituíram o transexualismo tiveram desdobramentos “micro” e “macro”. O nível micro é aquele que se refere à forma como a pessoa se reconhece ou reconhece a outra como transexual, e os desdobramentos de caráter macro “*são aqueles que se referem à compreensão que as instituições têm das pessoas transexuais, principalmente a justiça e a medicina, que, diante das demandas para a mudança dos documentos e/ou corpos, fazem avaliações sobre suas feminilidades/masculinidades*”.

Na percepção desse estudo, a concepção dominante – micro e macro - sobre o transexualismo é de que este constituiria um tipo de anomalia desencadeada por fatores biológicos, considerados definidores do “verdadeiro sexo”, como o fator genético,

hormonal, psíquico ou psicossocial, sobre o sexo morfológico. Mesmo os estudos que admitem caráter pluridimensional da definição da identidade sexual, buscam determinar e demonstrar a prevalência de possíveis causas fisiológicas no transexualismo e o momento em que a “doença” se instaura. Athayde⁹¹ afirma que, embora uma etiologia definitiva não possa ainda ser estabelecida para o transexualismo e não tenha sido identificado um marcador biológico que possa servir de critério, a síndrome do transexualismo pode ser definida por critérios clínicos. Segundo esta autora, a hipótese considerada mais aceita é de que se trata de uma diferenciação sexual prejudicada em nível cerebral por fatores hormonais, que influenciaria diretamente na formação da identidade sexual⁹¹. Porém, Saadeh³³ considera que as pesquisas em busca de uma perspectiva biológica prosseguem, sem achados definitivos ou conclusivos sobre o assunto.

Os estudos que adotam uma perspectiva interacionista da sexualidade congregam outras várias teorias, igualmente não conclusivas. Dentre as mais importantes destacam-se: a psicossocial, que considera que há a fixação de uma identidade de gênero de acordo com o sexo determinado e atribuído na infância a partir de fatores psíquicos e sociais; e a psicanalítica, que considera a existência de uma identidade sexual como atividade primária e necessária para que ocorra uma identificação. Assim sendo, e de acordo com a perspectiva psicanalítica, se há um problema de identidade sexual, haverá dificuldade na identificação sexual; ou seja, no discurso psicanalítico o gênero se situa no âmbito da identificação, que permite plasticidade, diferente da idéia de identidade, que é mais fixa. Há ainda as teorias construcionistas, que buscam contestar a visão “essencialista” da identidade sexual da psicanálise, trabalhando, por exemplo, com a hipótese de que a identidade sexual é construída a partir de referências sociais e políticos; a do “aprendizado social”, que sustenta a hipótese de que a criança apreende e retém os modelos de comportamento expostos pelos pais ou figuras importantes, fato, este, que induz ou reforça seu comportamento e facilita o fenômeno da identificação com o modelo afetivo e com a idéia de uma identidade de gênero; a teoria do desenvolvimento cognitivo, que sustenta que a criança desenvolve progressivamente a noção de a qual gênero pertence, entendendo este como uma condição imutável, sendo que é somente após o resultado deste processo de identificação com um gênero específico – feminino ou masculino - que as diferenças genitais são percebidas pela criança³³. Observa-se, ainda, que a concepção predominante é a de que o status de homem ou mulher, masculino ou feminino (ou intersexuado) se define a partir de, ou através de, uma base anatômica,

representada preponderantemente pela genitália externa e outros caracteres secundários. A idéia de que o corpo deve exibir um “sexo correto” - feminino ou masculino - fundamenta, por exemplo, a recomendação geral de intervenção cirúrgica nos casos de hermafroditismo, para determinar o sexo mais viável funcionalmente, o que permitirá o “desenvolvimento normal da identidade sexual”²², que repercute nas recomendações diagnósticas e terapêuticas para os casos de transexualismo.

Este estudo se detém em um dos aspectos desse desdobramento macro do transexualismo, no contexto brasileiro; isto é, a análise bioética da produção normativa, pelas instituições da ética-médica e jurídica, sobre a “mudança de sexo”.

4.2. O diagnóstico: O “verdadeiro transexual”

A Resolução CFM n.º 1.652/2002^{*21}, do Conselho Federal de Medicina, que regula o acesso no Brasil às transformações corporais dos transexuais, seguindo a recomendação internacional, especialmente, a da OMS^{*22} (organização que o Brasil integra), que estabeleceu os seguintes critérios para o diagnóstico de transexualismo: a) desconforto com o sexo anatômico natural; b) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; c) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; d) ausência de outros transtornos mentais ou anomalias sexuais de base orgânica.²

O diagnóstico do transexualismo é de tipo diferencial, pois deve afastar, primeiramente, as causas orgânicas ou anomalias biológicas e outros tipos de transtornos mentais que possam causar esse transtorno; constatar a condição de intenso sofrimento de seu portador; confirmar a natureza irreversível da doença; e, por fim,

^{*21} Há primeira regulamentação legal no Brasil foi a Resolução CFM n.º 1.482, do ano de 1997, reformulada pela Resolução n.º 1.652, de 2002, atualmente vigente, mas que manteve os critérios para o diagnóstico, anteriormente adotados.

^{*22} Há três classificações internacionais institucionais utilizadas para o diagnóstico do transexualismo, as formuladas pelas: (a) Associação Internacional Harry Benjamin de Disforia de Gênero, Padrões de Cuidados para Transtornos de Identidade de Gênero – HBIIGDA (The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association’s Standards of Care for Gender Identity Disorders). Esta Associação foi fundada no ano de 1977 e, desde então, busca estabelecer os critérios de diagnóstico e tratamento dos transtornos de identidade de gênero. A última revisão do documento disponibilizado é do ano de 2001.³³,³⁵; (b) Associação Psiquiátrica Americana, que introduziu o diagnóstico no seu Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais, DSM-III (Diagnostic and Statistical Manual – DSM), no ano de 1980, quando retirou o homossexualismo do rol de doenças e incluiu o transexualismo. Este manual foi revisado no ano de 1994 (DSM-IV) e passou a denominar o diagnóstico como “desordem da identidade de gênero”, retirando os termos “disforia de gênero” e “transexualismo”³³; (c) Organização Mundial de Saúde – OMS, que, no Manual Internacional de Classificação das Doenças da Organização Mundial de Saúde – Décima Revisão (CID-10), no ano de 1990, incluiu o transexualismo como um “transtorno de identidade sexual”.³³

diferenciar a pessoa transexual, dos travestis, homossexuais e intersexuais, pois somente o “verdadeiro transexual” terá indicação médica para o acesso às transformações corporais para “mudança do sexo”. As pessoas transexuais são diferenciadas das homossexuais, que têm apenas uma orientação sexual dirigida para o mesmo sexo, e não uma insatisfação com o seu sexo; e dos travestis, que se expressam vestindo-se e comportando-se como pertencentes ao sexo oposto ao seu, mas não acreditam necessariamente possuir uma corporeidade equivocada; e das pessoas intersexuais, que possuem características de ambos os sexos decorrentes de algum tipo de distúrbio ou anomalia de base orgânica, como os hermafroditas.

Até os anos 70, as abordagens médica e psicológica de transexualismo e homossexualismo (este último, à época, era considerado como doença mental) eram únicas, sendo o transexualismo diagnosticado como uma manifestação mais grave do homossexualismo³³. Com a retirada do homossexualismo da classificação de doenças, a pessoa transexual passa a ser diferenciada da homossexual, e o transexualismo passa a ser tratado como um tipo de doença específica. Porém, a concepção do transexualismo (e da própria transexualidade) como um tipo de homossexualidade ainda é muito marcante nos estudos, nas práticas e no senso comum. Bento³⁵ identifica em sua pesquisa a existência de “protocolos invisíveis” que determinam, por exemplo, que a pessoa transexual que tenha orientação sexual voltada para o mesmo gênero que vivencia não pode ser considerada um “verdadeiro transexual” e, sim, homossexual. Em suma, há uma confusão persistente entre orientação e desejo sexual, e identidade sexual.^{32, 33, 35, 92, 94.}

O “verdadeiro transexual” passa a ser o termo que “*designará aqueles que comprovadamente viveriam melhor após um curso terapêutico que culminaria com a cirurgia genital*”⁹¹, descrito no item F64.0 do Manual de Classificação de Doenças da OMS*²³. Os casos de travestismo bivalente ou travestismo transexual - manifestações consideradas também como um transtorno de identidade sexual pela OMS*²⁴ - não têm

*²³ “F64.0 - Transexualismo: Um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter ao tratamento hormonal e cirurgia para tornar seu corpo tão congruente quanto possível com o sexo preferido.” O CID-10 recomenda as seguintes “Diretrizes Diagnósticas: Para que esse diagnóstico seja feito, a identidade transexual deve ter estado presente persistentemente por pelo menos dois anos e não deve ser um sintoma de um outro transtorno mental, tal como esquizofrenia, nem estar associada a qualquer anormalidade intersexual, genética ou do cromossomo sexual”.³

*²⁴ O Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais da Associação Psiquiátrica Americana é uma referência considerada muito importante nos estudos consultados. Este Manual, em sua versão DSM-IV, de 1994, alterou o termo *Transexualismo* por *Desordem da Identidade de Gênero* e fez referência ao termo *Transgênero*, para referir-se às pessoas portadoras de transtornos de identidade de gênero – que

indicação médica para o acesso às transformações corporais. O interessante é que o principal elemento diferenciador do “verdadeiro transexual”, de outros tipos de transtornos de identidade sexual (ou de gênero), é o grau de insatisfação da pessoa com a sua genitália, representado no desejo ou não de realizar a cirurgia de transgenitalização ou uma alteração mais permanente. Este elemento diferenciador é central na regulamentação brasileira elaborada pelo Conselho Federal de Medicina e na perspectiva jurídica do transexualismo.

Segundo pesquisa elaborada por Saadeh³³, a questão diagnóstica relacionada ao transexualismo tem evoluído da seguinte forma:

1 - coexistência nos últimos anos de vários termos referentes aos transtornos de identidade de gênero*²⁵; 2 - um progressivo movimento em direção ao abandono do termo transexualismo, que nada mais seria do que um extremo do espectro de um transtorno de identidade de gênero; 3 - consenso na prática médica em relação ao uso tanto da CID-10 quanto do DSM-IV para estabelecer os critérios diagnósticos dos transtornos de identidade de gênero; 4 - a opção cada vez maior e mais clara pelo uso do termo transtorno de identidade de gênero em lugar de transtorno de identidade sexual, visto que sexo seria mais restrito às características anatômicas e biológicas e gênero envolveria construção psicológica e social; 5 - abandono do termo disforia de gênero, pela pouca especificidade; 6 - restrição do uso do termo transgênero no meio social e informal, não ao médico-psicológico e científico.³³

Após um amplo apanhado histórico, o estudo de Saadeh concluiu que, atualmente, há muita dificuldade em estabelecer um diagnóstico preciso do *transexualismo*, entendido como um “transtorno de identidade de gênero”, com características específicas e únicas, e que não há um método ou instrumento efetivo de elucidação diagnóstica.³³ Os critérios que vêm sendo utilizados na prática clínica para o diagnóstico, são: (a) anamnese: história desde a infância de inadequação de gênero; quadro não relacionado à situação de estresse; ausência de sinais de fetichismo; experiências homossexuais raras e geralmente na fase de definição pessoal, quando descobre que a categoria homossexual não lhe é adequada; vivência no gênero desejado sem conflitos; crença de que é heterossexual e membro do gênero oposto ao seu sexo anatômico; busca a transformação hormonal e cirúrgica; mostra repugnância por seus genitais e vontade de transformá-los; grande sofrimento psíquico por sua situação com

abrange travestis, transexuais. Porém, o termo não é adotado como nomenclatura para um diagnóstico formal, apesar de muitos o considerarem mais adequado.^{33, 91, 92, 94}

*²⁵ Os termos *identidade de gênero* e *identidade sexual* têm sido utilizados como sinônimos, em vários estudos consultados, inclusive jurídicos. Segundo Peres²⁵ esta preferência do termo identidade de gênero, é porque o conceito gênero é mais adequado para referir-se a um aspecto da identidade, e que o termo “sexo” apresentar múltiplos significados, e está frequentemente mais associado à genitália.

sintomas depressivos e história de auto-agressão, até mesmo suicídio. (b) desconforto e inadequação de gênero com duração de no mínimo dois anos. (c) vivência no papel de gênero desejado já estabelecida ou a se estabelecer durante o acompanhamento. (d) ausência de anormalidades genéticas ou intersexual; (e) diagnóstico diferencial, ou seja, o afastamento de outras possibilidades clínicas e psiquiátricas para a manifestação do transtorno, como a exclusão de quadro esquizofrênico, transtorno de humor psicótico, transtorno mental orgânico ou oligofrenia, dentre outros; (f) busca real e intensa pela cirurgia, mas com a compreensão das dificuldades presentes na indicação desse recurso; (g) disponibilidade efetiva para psicoterapia como facilitador para a eventual indicação endocrinológica e cirúrgica.³³

Na interpretação do diagnóstico, como afirmam Arán⁹⁵ e Corrêa⁹⁶, está implícita a compreensão do sexo a partir de aspectos biológicos – ser homem ou mulher –, mesmo quando se admite um possível sexo psicológico e a existência de um desejo de adequação cirúrgica do corpo sexuado, se mantém a concepção de que a identidade de gênero normal é a coerência entre sexo/gênero, todas as demais combinações sendo patológicas. Mesmo o denominado sexo psicológico não foge ao determinismo biológico, já que a hipótese defendida e largamente aceita é a de que este também sofre influência de fatores hormonais, cujo funcionamento anormal pode causar um tipo de dissociação radical entre sexo morfológico e psicológico no nível cerebral.⁹¹

4.3. O tratamento do “transexualismo”

Há um forte consenso de que a única maneira de melhorar a condição do “verdadeiro transexual” é a adequação de seu corpo, especialmente, do seu sexo genital^{2, 97} e social-legal, para o sexo/gênero desejado. No Brasil, após intensa discussão e conflitos ético-profissionais e legais, relacionados à prática das intervenções corporais necessárias para a “mudança de sexo”, a Resolução CFM nº 1.482, de 10/09/1997 autorizou expressamente, a cirurgia de transgenitalização, do tipo neocolpovulvoplastia e neofaloplastia, e os procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, como tratamento dos casos de transexualismo, a título experimental^{*26}, ou seja, que sua realização só é permitida no âmbito das atividades de pesquisa médica, regulamentadas pela Resolução do Conselho Nacional de Saúde – CNS nº 196, de

^{*26} Segundo a apresentação oral do Conselheiro Dr. Pedro Pablo Magalhães Chacel, no seminário promovido pelo IMS/UERJ, realizado no Rio de Janeiro no dia 11.09.2005, a exigência de que a cirurgia do tipo neocolpovulvoplastia fosse realizada, somente, no âmbito das atividades de pesquisa médica, não correspondia a uma preocupação exclusivamente técnica, pois a técnica já era bastante conhecida, mas sim, evitar uma expansão incontrolável e inadequada da comercialização da prática.

10/10/1996. Com a aprovação da Resolução CFM 1.652, de 06/11/2002, a cirurgia do tipo neocolpovulvoplastia deixa de ser considerada experimental, e sua prática passa a ser permitida nos serviços públicos e privados de assistência à saúde. Segundo a justificativa inscrita na própria Resolução 1652/2002, a cirurgia de neofaloplastia, se reveste de maior complexidade técnica em relação à construção de um pênis e sua funcionalidade sexual, e deveria ser mantida em sua natureza experimental.

Os critérios de seleção dos pacientes no Brasil, para a terapia proposta, também seguem as recomendações gerais internacionais e são os seguintes: a) avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social; b) a conclusão do diagnóstico médico de transexualismo, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto; c) que o paciente seja maior de 21 (vinte um) anos^{*27}; e c) que possua características físicas apropriadas para a cirurgia.²

O protocolo terapêutico é dividido em uma fase de diagnóstico, seguida das intervenções da equipe de saúde propriamente ditas, que abrange psicoterapia, terapia hormonal, cirurgias e acompanhamento pós-cirúrgico. A equipe de saúde está autorizada a realizar todas as intervenções necessárias para o alcance de um melhor resultado do tratamento como, por exemplo, as cirurgias de: rinoplastia, para que a pessoa adquira uma face mais feminina; fonocirurgia, para alteração da voz; mamoplastia, para aumentar as mamas; mastectomia, para a retirada das mamas; histerectomia, para a retirada de útero e ovários; lipoaspiração, e outras cirurgias que se enquadrem num padrão estético compatível com o sexo desejado pela pessoa^{33, 91}, desde que atendidos os critérios mínimos estabelecidos na norma vigente.⁹⁹ Em linhas gerais, o consenso clínico atual para o tratamento do transexualismo mantém o tripé psicoterapia/tratamento hormonal/cirurgia de “redesignação sexual”, como formulado inicialmente por Harry Benjamin, e revisto periodicamente por um Comitê que integra a organização “The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association (HBIGDA)” - fundada em 1977 pelo pesquisador^{*28 33}.

Uma etapa importante, destacada nos estudos^{33, 91, 98}, e não prevista na norma deontológica, é o seguimento pós-cirúrgico. Esta fase tem o objetivo de realizar o

^{*27} Na época da aprovação da Resolução do CFM, a idade estabelecida para o alcance da maioridade civil era de 21 anos, reduzida para 18 anos, no ano de 2002 (Código Civil Brasileiro). O CFM se posicionou a respeito da redução ou não da idade para o acesso ao tratamento, através do Parecer PC/CFM n.º 08/2004, considerando que a limitação etária estabelecida não tem qualquer vínculo com a lei civil, mas, sim, com a natureza complexa da cirurgia autorizada na Resolução. Este aspecto será discutido no Capítulo 5.

^{*28} A HBIGDA possui uma publicação, amplamente divulgada e adotada como referência fundamental, sobre “Os Padrões de Cuidado para Transtorno de Identidade de Gênero”, que aborda aspectos: epidemiológicos, de diagnóstico e tratamento para adultos, adolescentes e crianças.³³

acompanhamento do estado clínico geral do paciente e constatar a estabilidade emocional, o grau de satisfação e de melhora da qualidade de vida experimentada pelo paciente após o tratamento, e evidenciar se o tratamento foi adequado e efetivo para o enfrentamento do transtorno. Os principais efeitos adversos relatados estão relacionados ao uso de hormônios, como é o caso de fenômenos tromboembólicos, isquemia cerebrovascular, elevação das enzimas hepáticas e outros, além de questões acerca do resultado estético e funcional da cirurgia realizada, como dificuldades de manter relação sexual com a nova genitália, dentre outras. Relatam-se, também, dificuldades relacionadas ao tratamento de pacientes que chegam ao serviço de saúde com transformações corporais já realizadas e em uso de hormônios por conta própria.⁹² Mas, além dos efeitos iatrogênicos*²⁹ do tratamento, os estudos consultados destacam alguns outros efeitos negativos de natureza ética, que constituem o objeto específico desse estudo.

4.4. Os efeitos negativos da norma diagnóstica e terapêutica

Se o diagnóstico de transexualismo possibilitou efetivamente o acesso dos transexuais às transformações corporais desejadas em um sistema oficial de saúde, não se pode deixar de questionar os efeitos negativos desta regulamentação.

O critério de diagnóstico que considera como “verdadeiro transexual” somente pessoas que desejam se submeter à cirurgia para transformar sua genitália, e a cirurgia de transgenitalização como etapa obrigatória do tratamento, são aspectos bastante criticados. Os estudos comprovam que o fenômeno transexual não possui características específicas e únicas. Saadeh³³ admite que a imposição normativa de características únicas e específicas para o transexualismo, traz muitas dificuldades para a elucidação do diagnóstico do transexualismo e nas relações médico-paciente, já que o diagnóstico é um tipo de *hábeas corpus* médico-psiquiátrico, que estabelecerá o direito ao acesso às transformações corporais, desejadas não só pelos “verdadeiros transexuais”, mas também, pelos travestis, por exemplo.

As dificuldades de se estabelecer o acesso à assistência à saúde a partir de um diagnóstico – a lógica do binômio saúde/doença – é também destacada por Arán³⁴, que

*²⁹ Iatrogênico – “diz-se de um distúrbio ou de uma doença que é provocada pelo médico (na maioria das vezes após os tratamentos prescritos)”.⁹⁹ Hoje a iatrogenia é uma questão importante na discussão da prática médica, especialmente, em relação à responsabilidade civil do médico, em razão dos efeitos adversos, nem sempre conhecidos, provocados pela ação do tratamento prescrito.

considerando que a experiência da transexualidade não decorre apenas de uma percepção de não pertencimento ao sexo dito biológico, mas,

sobretudo pela precariedade social proveniente da não aceitação desta condição por parte da normatividade cultural vigente, [um critério de acesso a uma terapia, que exige do profissional], estabelecer a priori que transexuais padecem de uma patologia ou são necessariamente, por uma questão de estrutura, psicóticos, [e que implique em] ceder de imediato ao apelo do imperativo tecnológico e científico que pretende capturar e modelar os corpos [não constitui uma boa prática psicanalítica. Recomendando-se que o acolhimento e o] reconhecimento deste desejo ou desta crença [dos transexuais de pertencerem a um outro sexo, deve ser acolhida incondicionalmente, pois] têm uma função terapêutica, para não dizer existencial.³⁴

Conclui a autora que devem ser aprofundados estudos sobre o tema

para que a psicoterapia, quando desejada e necessária, não fique capturada pela exigência institucional de confirmação de diagnóstico e nem pela indicação da cirurgia, mas que possa seguir trajetórias singulares de subjetivação, as quais permitam que a transexualidade possa ser vivida.³⁴

Zambrano, em sua investigação antropológica, destaca os efeitos dessa regulamentação para além do setor saúde, constatando que

apesar de ser um dos critérios diagnósticos para o transexualismo, a cirurgia não é desejada por vários informantes entrevistados que alegam ser transexuais e não querer a cirurgia devido ao risco e conseqüências, mas que ficam, por isto, impossibilitados de trocar os documentos, já que o Direito não pode declarar como homem alguém que não tem pênis ou mulher alguém que o tem.³²

Conclui-se que a regulamentação rígida estabelecida para o acesso à terapia para “mudança de sexo” é fonte de conflitos morais e de direitos significativos, que implicam na exclusão do paciente que não preencha os critérios do diagnóstico da assistência à saúde, e, ainda, constitui um óbice para o exercício de direitos fundamentais de cidadania. Temos, ademais, os efeitos danosos para a Saúde Pública, já que a norma favorece o afastamento das pessoas não reconhecidas como transexuais “verdadeiros”, do sistema oficial de saúde, e a busca, no mercado clandestino, de transformações corporais (implante e aplicação de silicone, ingestão de hormônio e outros), na maioria das vezes aplicada de forma inadequada, transformando-se em uma manipulação inescrupulosa dos corpos, com riscos (ou “danos potenciais”) para a saúde humana. A restrição normativa constitui, portanto, um problema de saúde pública na medida em que não favorece a adequada proteção e promoção da saúde deste segmento da população pelas instituições de saúde.

Mesmo os profissionais resistentes à terapia para mudança de sexo reconhecem que

proibir as intervenções de transformação da genitália, único meio de fazer desaparecer esta oferta, parece irreal, e não permitir a mudança do sexo civil dos sujeitos operados parece discriminatório ou, em todo caso, incoerente, já que estas castrações se toleram em nome de seu objetivo 'terapêutico'.¹⁰⁰ *³⁰

Mas os limites da atuação no campo da saúde para o completo acolhimento e assistência às questões da transexualidade revela-se muito claramente quando se constata a relevância das questões legais nas discussões sobre o tratamento para “mudança de sexo”, relacionadas diretamente ao resultado satisfatório do tratamento proposto. Como afirma Frignet³¹ “*esse imperativo [da alteração legal do nome e do sexo] é tão poderoso que, para certos médicos, assistentes médico-sociais e também, curiosamente, para alguns juristas ou magistrados, a mudança de estado civil torna-se parte integrante da terapêutica*”. Os estudos brasileiros e a jurisprudência nacional, consultados para o presente estudo, confirmam a afirmação de Frignet³¹, ao destacarem como um dos principais obstáculos, ainda presentes, para inclusão social e afetiva da pessoa pós-transformações, às questões jurídicas relacionadas à mudança de nome e sexo no Registro Civil, bem como, a concepção de que à alteração da identidade do sujeito transexual é parte integrante e fundamental do tratamento.^{33, 91,92, 94, 98.}

A partir da constatação de que os efeitos positivos e negativos da biopolítica podem estar inscritos nas normas e práticas legais, é importante apresentar os principais aspectos jurídicos que envolvem a terapia para “mudança de sexo”.

4.5. A trajetória de um direito à “mudança de sexo”

A construção efetiva de um direito à “mudança de sexo” inicia-se na década de 70 com a difusão de uma proposta de diagnóstico e de tratamento para o transexualismo, e as discussões ético-legais sobre a legitimidade do ato médico para a prática da “mudança de sexo”. O aprimoramento das técnicas cirúrgicas e o progresso da terapia hormonal ampliaram progressivamente a oferta de cuidados e a demanda por acesso à “terapia” e à alteração legal da identidade sexual. Esse direito à “mudança de sexo” passa a ser constituído pelo direito de assistência à saúde, especialmente a terapia hormonal e cirúrgica, e outros recursos médicos necessários para as transformações; e o

*³⁰ Tradução livre do original: “prohibir las intervenciones de transformación genital, único medio de hacer desaparecer esta oferta, parece irrealista, y rechazar el cambio de sexo civil de los sujetos operados parece discriminatório, o em todo caso incoherente, ya que estas castraciones se toleram en nombre de su objetivo 'terapêutico' ”.¹⁰⁰

direito a uma nova identidade civil - alteração do prenome e do sexo - como um direito de personalidade, que integra o direito à saúde considerando os efeitos benéficos atribuídos à alteração da identidade civil para o bem estar da pessoa transexual.

Os direitos à saúde e à identidade pessoal são afirmados e garantidos nas convenções internacionais de direitos humanos, nas leis constitucionais e civis brasileiras e, mais recentemente, são abordados a partir da nova perspectiva da saúde sexual e direitos sexuais, que implica em considerar que *“assumir uma identidade em função de um tipo particular de expressão sexual, mais do que uma contingência, sinalizaria a assunção e o exercício de um direito humano”*.¹⁰

A constatação desse estudo é que, apesar das novas perspectivas propostas de um direito à “mudança de sexo”, entendido como um direito amplo de liberdade sexual, esta concepção não é a prevalente no discurso jurídico. Os avanços obtidos se situam no restrito terreno do dever do Estado de assistência à saúde do cidadão, limitado ao fornecimento dos meios e recursos necessários para minimizar os efeitos de uma doença, incluindo-se a alteração da identidade sexual como um dos recursos terapêuticos. Isso significa afirmar que não se reconhece uma ampla autonomia pessoal em relação ao próprio corpo, que permitiria o livre acesso às transformações corporais desejadas, ou o direito à autodeterminação da identidade sexual, através da prática das transformações corporais.

As controvérsias ética e jurídica acerca das intervenções médicas para a “mudança de sexo” dos transexuais se situam na determinação dos limites e possibilidades da autonomia corporal e de autodeterminação da identidade sexual, que está relacionada não só à interpretação das limitações legais existentes à autonomia pessoal, mas, também, à compreensão, valoração e julgamento, pelos saberes médico e jurídico da transexualidade. Apesar de a prática de modificação corporal ser uma expressão comum da identidade, presente em diversas culturas, *“não são claros os limites entre a livre disposição do corpo como projeção do desenvolvimento da personalidade e identidade e a sua mutilação como ato patológico”*⁵⁰ ou como violação de direitos humanos.¹⁰¹ O fato é que na maioria dos países as leis limitam as intervenções médicas que importem em uma diminuição permanente de funções e da integridade física da pessoa, justificada pelo dever do Estado de proteção da pessoa humana, entendida a partir da perspectiva da ética kantiana. Igualmente, as leis estabelecem a imutabilidade de alguns elementos do estado civil da pessoa (o sexo é um deles), justificada pelo dever do Estado em garantir a segurança nas relações pessoais e institucionais, basicamente de natureza patrimonial – contratual e de herança – e de

preservação da instituição familiar, relacionada à filiação e ao matrimônio.^{25, 31} A partir desses pressupostos ético-jurídicos, já discutidos no capítulo anterior, a construção de um direito à “mudança de sexo” implica na ampliação ou em uma re-elaboração do conceito de autonomia pessoal dos sujeitos em relação ao próprio corpo e à sua identidade civil. Para tanto, é indispensável identificar, no contexto jurídico-normativo, os principais respaldos legais através dos quais vêm sendo construídos e fundamentados os argumentos favoráveis e desfavoráveis à autonomia dos sujeitos transexuais à “mudança de sexo”.

A discussão jurídica brasileira e as tentativas de regulamentação do acesso das pessoas transexuais à terapia para “mudança de sexo” tiveram início na década de 70, a partir da notícia que cirurgiões brasileiros vinham realizando cirurgias de transgenitalização, que culminou com a condenação penal e ético-profissional de um cirurgião e a reforma da decisão pelo Supremo Tribunal Federal, considerando legal a intervenção médica. A decisão pioneira, basicamente, reconheceu a legalidade do ato médico, mas não um direito específico à “mudança de sexo”, ou qualquer outro direito, constitucional ou civil, que implicasse no reconhecimento da autonomia da pessoa transexual nesse sentido. A repercussão do caso motivou não só a discussão médico-científica, mas, também, discussões sobre os aspectos da ética médica e legal da questão e sobre a necessidade de uma regulamentação que possibilitasse o livre exercício da atividade médica, sem riscos de sanções éticas ou judiciais.

A primeira regulamentação aprovada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)*³¹ foi a Resolução CFM n.º 1.482/97. Até a aprovação desta Resolução as intervenções cirúrgicas e hormonais eram consideradas, pela instituição profissional, como mutiladoras e não terapêuticas, e sua prática passível de sanção legal e ético-profissional.^{102, 103, 104} Porém, a notícia é que muitas cirurgias continuaram sendo realizadas no Brasil através de autorização judicial, a pedido do paciente e do médico, e outras sem autorização judicial, provocando, por vezes, demandas judiciais a respeito da legalidade do ato cirúrgico.^{26, 105, 106, 107} A discussão ético-jurídica brasileira, até os anos 90, se concentrava nos aspectos penais e da ética-médica relacionada ao ato médico. Os dispositivos legais utilizados para tratar a questão eram extraídos do Código Penal, que se refere ao crime de lesão corporal e falsidade ideológica, e do Código de Ética Médica, que veda a realização de ato médico proibido por lei. As discussões acerca da licitude do ato médico, especialmente em relação à cirurgia de transgenitalização,

*³¹ O art. 2º, Lei 3.268, de 30-09-1957, estabelece a atribuição legal do Conselho Federal de Medicina, de supervisionar, julgar e disciplinar a ética médica em todo o país (art. 2º, Lei 3.268, de 30-09-1957).

sufocaram, por algum tempo, a perspectiva dos direitos humanos, constitucionais e civis das pessoas transexuais. Mesmo quando aspectos da demanda legal dos transexuais eram tratados na perspectiva civilista preponderava a discussão sobre a responsabilidade civil médica por prática de ato não autorizado por lei e/ou pela instituição médica e em relação à validade do consentimento da pessoa transexual para as intervenções. A prática penal, portanto, foi o lugar de origem a partir do qual se estabeleceram determinadas verdades sobre o transexualismo, reproduzindo a trajetória histórica de como as questões da sexualidade são tratadas pelo Direito.¹⁰⁸

Com a aprovação da nova Constituição Federal do Brasil¹⁰⁹ (1988) há uma mudança de perspectiva no debate jurídico. Direitos como o da saúde, incorporando aspectos individuais e sociais de seu exercício; direito à intimidade; à privacidade e à inviolabilidade da integridade física e moral são incorporados no ordenamento legal brasileiro e expressam a adoção, pelo Brasil, dos princípios e normas de direitos humanos e bioéticos. Esse novo contexto constitucional, além de impor uma completa reformulação das leis ordinárias, também implicou em alterações estruturais e metodológicas importantes do sistema legal brasileiro. Por exemplo - como afirma Reale¹¹⁰ - o Código Civil, aprovado no ano de 2002, se harmonizou com a lei constitucional adotando três princípios fundamentais: a eticidade, a sociabilidade e a operabilidade das leis civis. Isto se traduz na incorporação de valores e princípios jurídicos e éticos, como elementos essenciais para interpretação e aplicação das normas legais, com o propósito de superar o apego ao formalismo jurídico^{*32} e permitir uma contínua atualização dos preceitos legais. De certa forma, o novo modelo garante que a escolha legal seja vinculada a valores éticos universais, expressos nas Convenções Internacionais de Direitos Humanos e em outros documentos internacionais consensuais, firmados pelos Estados Nacionais^{*33}, e estabeleça conexões não só de natureza metodológica, mas, também, conceituais com a ética/bioética.

A partir desta reforma constitucional ganham especial atenção no âmbito jurídico e da ética médica, aspectos mais amplos dos direitos dos transexuais, passando-

^{*32} *Formalismo jurídico* é um termo associado aos pandectistas na Alemanha e, principalmente, à Escola da Exegese na França. Mas, atualmente, não existe um uso pacífico da expressão, podendo referir-se à “*falta de opções oferecidas [por sistema legal] extremamente rígido e insensível às sutilezas de um mundo em constante mudança, ou seja, um sistema jurídico que não fornece escolhas, já que exige uma interpretação literal de suas normas e não incorpora mecanismos ou instrumento de flexibilização no caso de sobreinclusão ou subinclusão de suas normas, [ou ainda] a idéia de que as decisões judiciais devem ser produzidas de forma mecânica e de que a aplicação mecânica das regras é justa.*”¹¹¹

^{*33} A Constituição Federal Brasileira expressamente reconhece, no art. 5.º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu §2.º que “os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.¹⁰⁹

se à demanda deste segmento - a ser juridicamente amparada e interpretada - a partir dos artigos constitucionais de n.º 1, III (“a dignidade da pessoa humana” como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito), n.º 3º, IV (“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”), 5º, X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação, de não ser submetido a tratamento degradante), e 196 (“a saúde é um direito de todos e dever do Estado”) e o 199, § 4.º, que autoriza expressamente os atos de disposição do próprio corpo para fins de pesquisa e tratamento, vedando a comercialização.¹⁰⁹

Nesse mesmo ano de 1988, o Código de Ética Médica sofreu, igualmente, uma completa reformulação, que implicou em uma mudança de perspectiva em relação ao respeito à autonomia do paciente*³⁴. Vários artigos do novo código passam a estabelecer o dever do médico de respeitar a decisão autônoma do paciente, vedando qualquer intervenção sem o seu consentimento livre e esclarecido; de proteger a confidencialidade e a privacidade das informações e dos dados pessoais dos pacientes, inclusive em relação à criança e ao adolescente, incorporando o conceito de autonomia substancial para decidir sobre as intervenções no seu corpo (art. 103). Contudo, foi mantida a possibilidade de intervenção médica, independente do consentimento do paciente, nos casos de iminente perigo de morte do paciente.

Prosseguindo na adequação do sistema legal nacional à nova Constituição Federal, foram aprovadas outras leis importantes para o acolhimento da demanda transexual, dentre elas: (a) a Lei n.º 8.080 de 19/09/1990, que regula o Sistema Único de Saúde - Lei Orgânica da Saúde, e estabelece o acesso à assistência à saúde integral de forma gratuita e universal a todos os cidadãos, com ênfase na preservação da autonomia dos usuários do sistema; (b) Lei n.º 9.434, de 04/02/1997, sobre a remoção de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano para fins de Transplante e Tratamento, que estabelece a possibilidade de dispor de partes do corpo após a morte e em vida, para fins de tratamento e transplante, respeitados os critérios legais estabelecidos – esta lei serve

*³⁴ Os artigos do Código de Ética Médica anterior, utilizados para fundamentar os argumentos contrários à terapia para “mudança de sexo”, são: o art. 32, que veda à indicação ou execução terapêutica ou intervenção cirúrgica desnecessária ou proibida pela legislação do País – a proibição legal relacionada é o crime de lesão corporal, em razão da não aceitação da prática como terapêutica; o art. 51, que considera lícita a intervenção cirúrgica com finalidade estética, desde que necessária, ou quando o defeito a ser removido ou atenuado seja o fator de desajuste psíquico; e, ainda, o art. 52, sobre esterilização reprodutiva – uma das intervenções previstas no processo terapêutico para “mudança de sexo” – que só a admite em casos excepcionais, ou seja, quando houver precisa indicação médica, atestada por dois médicos.

como fundamento da Resolução CFM n.º 1.482/97; (c) a Lei 9.708, de 18/11/1998, que alterou artigos da Lei de Registro Público – Lei n.º 6.015, de 31/12/1973, dispondo sobre a possibilidade de substituição do prenome por apelidos públicos, no registro civil, dando uma maior flexibilidade para a alteração do prenome da pessoa transexual, considerando-se que o prenome – feminino ou masculino - utilizado é um tipo de apelido público; (d) a Resolução do Conselho Nacional de Saúde - CNS n.º 01, de 1988, alterada pela Resolução CNS n.º 196, de 1996, que aprovou as diretrizes e normas éticas de pesquisas envolvendo seres humanos, e expressamente incorporou os quatro referenciais básicos da bioética: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça. Importante ressaltar que em todas essas leis há referência expressa ao princípio do respeito à autonomia pessoal, relacionado à obrigatoriedade do consentimento do paciente para as intervenções em seu corpo, e do princípio da beneficência e não maleficência para estabelecer os limites das intervenções médicas.

A aprovação da Resolução CFM n.º 1.482, de 10.09.1997, além de espelhar as mudanças favoráveis destacadas, tem uma importância ética, legal e social de grande relevância. Apesar do âmbito de sua aplicação ser limitada aos profissionais e instituições médicas, os efeitos práticos desse tipo de norma alcançam a todos, e de maneira bastante concreta. Isto porque, ao regular e fiscalizarem as práticas médicas, as normas deontológicas acabam por estabelecer os limites e as possibilidades de aplicação de novos recursos tecnológicos e científicos no âmbito da saúde, até que lei federal regule o tema, como o fez em relação à reprodução assistida e à cirurgia de transgenitalização, e, dessa forma, interfere diretamente no acesso das pessoas a essas práticas médicas.

Nesse sentido, a aprovação da Resolução CFM n.º 1.482, de 10.09.1997 significou redefinir a posição institucional médica, e considerar como alternativa terapêutica para o transexualismo às intervenções cirúrgicas e hormonais para “mudança de sexo”, mesmo que limitada aos critérios de diagnóstico e terapêuticos estabelecidos pela norma ética-profissional. A alternativa de intervenção corporal, com ablação de partes sãs do corpo e a construção de uma nova forma anatômica, para atender a uma instância psíquica do paciente, até hoje, é bastante controversa no âmbito da prática médica, e considerada, a princípio, ética e clinicamente não adequada. A aprovação pelo CFM de regulamentação da prática representa, ainda, uma justificativa médica oficial importante no contexto legal brasileiro, pois oferece o respaldo médico-científico para construção de argumentos favoráveis ao acesso à terapia, reduzindo a maioria das objeções, dúvidas e controvérsias referentes à natureza terapêutica das intervenções no

meio jurídico. Por último, a regulamentação favoreceu a incorporação e a difusão dos cuidados para “mudança de sexo” em vários hospitais brasileiros.

Atualmente, há uma única objeção formal à Resolução CFM n.º 1.652/2002, no sentido de que as Resoluções do CFM não são os instrumentos normativos adequados para tratar o tema, considerando que a Constituição Federal Brasileira (art. 199) exige que as condições e os requisitos para remoção de órgãos para fins de tratamento sejam regulamentados por lei federal. Nesse sentido, a posição jurídica minoritária recomenda que pacientes e médicos requeiram autorização judicial para realização do tratamento.⁸⁶ Mas, o entendimento prevalente é o da legitimidade do ato institucional, considerando a competência legal do CFM para disciplinar a prática médica no país, a legalidade do ato médico com fins terapêuticos, desde que consentido pelo paciente (beneficência), e até mesmo sem seu consentimento nos casos de iminente risco de vida (não maleficência).

Na pesquisa jurisprudencial o estudo identificou, no ano de 2005, decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no sentido da incompetência legal do CFM para legalizar e/ou regular intervenções médicas dessa natureza, não autorizadas expressamente por lei federal¹¹². Já no ano de 2006, o mesmo Tribunal se posicionou de forma contrária, ao negar um pedido de alteração de prenome e sexo de pessoa transexual, fundamentado no não cumprimento da Resolução CFM n.º 1.652/2002 – as cirurgias foram realizadas no exterior – pelo requerente, afirmando que a pessoa transexual que deseja “mudar de sexo” deve cumprir a regulamentação do CFM, antes do pedido de alteração da identidade.¹¹³ Diante das divergências, mesmo os que defendem a legitimidade do ato institucional admitem que a aprovação de uma lei federal, que regule amplamente a situação legal do transexual, é de suma importância.^{50, 114, 115, 116, 117, 118}

No ano de 2002, foi aprovado um novo Código Civil¹⁸ que incorporou alguns dispositivos legais importantes para a abordagem do direito dos transexuais à “mudança de sexo”, e para o tratamento de outras questões bioéticas. A nova lei incorporou capítulo próprio dispendo sobre os direitos de personalidade, que abrange, dentre outros, o direito à identidade e à integridade física e psíquica, estabelecendo, expressamente, os limites e possibilidades gerais para os atos de disposição do próprio corpo no âmbito dos cuidados com a saúde, antes não tratados expressamente pela lei. Alguns desses artigos têm maior importância para a discussão; são eles: o art. 13, que veda expressamente qualquer intervenção que importe na diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, ressalvando aquelas realizadas por

exigência médica e para fins de transplante; o art. 11, que estabelece que os direitos da personalidade (inclusive o de dispor do próprio corpo) não podem sofrer qualquer tipo de limitação voluntária, exceto as previstas na lei, como a doação¹¹⁹, por pessoa juridicamente capaz, de partes do corpo para fins de transplante e tratamento, desde que a disposição seja gratuita e não implique em risco de morte ou grave comprometimento de suas aptidões vitais e da saúde mental, e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e, ainda, corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável; e o art. 15, que afirma como direito do paciente recusar realizar tratamento médico ou intervenção cirúrgica, que implique em risco de morte¹⁸. Os artigos referidos são respaldados nos artigos constitucionais referidos inicialmente.¹⁰⁹

Há duas correntes doutrinárias jurídicas sobre essas questões que envolvem os atos de disposição do próprio corpo: uma que sustenta a absoluta impossibilidade de disposição livre do corpo humano por ato de vontade do sujeito, outra que considera que é possível se dispor do corpo humano, em certo limite, e desde que haja consentimento de seu titular. Esta segunda corrente é a prevalente, e seu entendimento foi incorporado no sistema legal brasileiro, seguindo a tendência internacional, no sentido de preservar-se a vontade individual como condição necessária, mas não suficiente, para se dispor livremente do próprio corpo. Assim, o consentimento livre e esclarecido da pessoa submetida à intervenção, apesar de necessário, não torna lícitos os atos médicos realizados em desconformidade com a norma legal. Nesse sentido, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina e outros documentos consensuais de natureza institucional médica, como as normas da Organização Mundial de Saúde, vêm servindo como justificação legal para se estabelecer a licitude ou não dos atos médicos.

O critério norteador que vem sendo utilizado comumente, no âmbito ético e jurídico, para se estabelecer quais atos e/ou tipos de intervenções médicas deve a pessoa livremente decidir, sem mediação legal ou médica, é um balanceamento de bens e interesses envolvidos, atentando-se para que o bem sacrificado encerre menor valor que o bem-interesse salvo e que a conduta seja socialmente adequada. A justificativa ética comum no âmbito jurídico é a de que “*a conduta humana haverá que consubstanciar um meio justo para atingir um fim justo ou, então, a ação desenvolvida pelo sujeito-agente haverá de ser socialmente adequada*”.¹²⁰ Há uma prioridade dos princípios da beneficência e da não-maleficência sobre o princípio da autonomia nas justificativas legais sobre o acesso a determinadas intervenções médicas. Porém, a crescente demanda social de ampliação da autonomia do paciente na assistência à saúde, expressa em

algumas leis nacionais^{*35}, vêm trazendo resistências e uma atenção especial dos juristas em relação à aplicação do preceito restritivo contido no art. 13 do Código Civil, buscando os estudos harmonizá-lo com os preceitos constitucionais e os princípios bioéticos e de direitos humanos, dando maior ênfase à autonomia dos sujeitos.

A expressão “exigência médica” do referido art. 13^{*36} do Código Civil vem sendo interpretada pela maioria dos juristas no sentido de abranger tanto o bem-estar físico quanto o bem-estar psíquico da pessoa, além de admitirem que o direito à integridade física e psíquica pode sofrer limitação voluntária, desde que proporcione bem-estar integral comprovado ao paciente.^{50, 121} A expressão “bons costumes”, cuja inclusão no Código Civil é fortemente criticada⁵⁰, vem sendo entendida como a não violação de direitos humanos e/ou constitucionais, em especial àqueles direitos que emanam do princípio da dignidade da pessoa humana, como o direito à liberdade e à igualdade, que inclui o direito à diferença. Busca-se, com essa interpretação, afastar o sentido tradicional, atribuído no âmbito jurídico, que relaciona “bons costumes” a uma moralidade dominante, permitindo desconsiderar outras moralidades vigentes, igualmente legítimas do ponto de vista dos direitos humanos e do princípio constitucional democrático, que impõem o respeito ao pluralismo e às diferenças⁵⁰. Esta posição se harmoniza com a ampliação do conceito de vida privada, defendida por Rodotá⁴⁵, e do entendimento defendido por Rios¹⁵ de que há limites impostos constitucionalmente ao processo democrático legislativo quando se trata de direitos e liberdades fundamentais.

Enfrentando o tema geral da autonomia corporal, a partir da autonomia da vontade do sujeito de direitos no âmbito do direito à saúde e assistência sanitária, Pietro Perlingieri^{*37}, comentando o art. 5.º do Código Civil italiano que tem redação semelhante à do art. 13 do Código Civil Brasileiro, conclui que:

^{*35} Lei Estadual n.º 10.241, de 17 de março de 1999, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde, e estabelece como direito do usuário dos serviços de saúde “*consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem realizados.*” A Lei Federal n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos serviços de saúde e que, em seu art. 7º, dispõe que “[a]s ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...] III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”.

^{*36} “Art. 13 – Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único: O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especiais”.¹⁸

^{*37} Este jurista italiano se posiciona favorável ao direito ao acesso à cirurgia para “mudança de sexo”, desde que devidamente comprovada a necessidade terapêutica.

as situações existenciais exprimem-se não somente em termos de direitos, mas, também, de deveres: no centro do ordenamento está a pessoa, não como vontade de realizar-se libertariamente, mas como valor a ser preservado também no respeito a si mesma.[...] Isso incide sobre os atos de disposição a serem realizados em relação seja à mudança psicofísica^{*38} da pessoa, seja ao tema da retirada dos órgãos e dos transplantes. O simples consentimento de quem tem o direito não é suficiente para tornar lícito o que para o ordenamento é objetivamente ilícito, nem pode – sem um retorno ao dogma da vontade como valor – representar um ato de autonomia de per si merecedor de tutela [...] Autonomia não é arbítrio: o ato de autonomia em um ordenamento social não se pode eximir de realizar um valor positivo. A licitude da retirada de órgãos de seres vivos, para escopo de transplante ou experiência, deve ser considerada de forma mais ou menos ampla, segundo se reconheça no ordenamento uma maior ou menor presença das concepções utilitaristas, individualistas ou coletivistas da vida.⁸⁵

Estas tensões interpretativas e de aplicação da lei civil serão constatadas claramente na análise do conteúdo das decisões judiciais, que será apresentada mais adiante, e espelham a interpretação da formulação do imperativo categórico kantiano, como já enfatizado nesse estudo.

Em relação à alteração do nome e do sexo, a lei civil brasileira assegura a toda pessoa direito a um nome (prenome e sobrenome), protegendo-o contra qualquer exposição que possa causar “*desprezo público, ainda que não haja intenção difamatória*”¹⁸ Além do nome, a lei garante que o pseudônimo adotado pela pessoa para fins lícitos goza da mesma proteção¹⁸, e, ainda, que a vida privada é inviolável, cabendo ao juiz, se requerido, as providências necessárias para impedir ou fazer cessar qualquer ato atentatório a este direito.¹⁸ As garantias legais estabelecidas se não estabelecem expressamente o direito da pessoa transexual à alteração da identidade civil, não veda esta possibilidade, e permite uma interpretação adequada à demanda da pessoa transexual, na medida em que, as situações legais que permitem a alteração configuram situações vivenciadas pelas pessoas transexuais no seu dia a dia, como: constrangimentos públicos e outros atos atentatórios a sua vida privada e a sua honra pessoal, alegações comuns nos processos judiciais de alteração do nome e sexo legal. Vale reiterar que esta demanda legal por um novo nome e sexo não está só relacionada à aceitação social e regularização do status legal da pessoa transexual para diversos fins, mas é considerada parte necessária da terapêutica, que busca evitar um tipo de iatrogenia causada pelo tipo de tratamento judicial dado à questão, que este estudo

^{*38} Alguns juristas distinguem o direito à integridade física e psíquica, outros a concebem de forma unívoca, como componentes indivisíveis da estrutura humana, utilizando a expressão “integridade psicofísica”. Esta concepção unitária é que vem sendo adotada nos argumentos favoráveis à “mudança de sexo” para os transexuais, enquanto a rígida distinção dessas dimensões fundamenta os argumentos desfavoráveis.

denomina de *iatrogenia judicial*, ou seja, os possíveis efeitos nocivos que a norma ou o entendimento legal pode causar para a saúde da pessoa.

Mas a situação jurídica das pessoas transexuais que se submeteram à terapia de “mudança de sexo” ainda é de instabilidade, em que pese os avanços consideráveis nos últimos dez anos, constatado nesta pesquisa; a aplicação do princípio da indisponibilidade do estado civil da pessoa, que implica na restrição legal de alterações do registro civil por livre vontade do sujeito, reserva ao Judiciário decidir sobre elas. Dessa forma, a política legal brasileira vigente é a solução a partir da casuística, isto é, decidir caso a caso, de acordo com as circunstâncias e através da ponderação dos direitos e interesses da pessoa que reclama a alteração, dos interesses do Estado e de terceiros (filhos, cônjuges, etc.). As decisões judiciais variam de forma significativa, como será analisado no próximo capítulo. Nesse sentido, há uma demanda do segmento transexual, de juristas e profissionais de saúde, e do próprio Poder Executivo no sentido da aprovação de uma lei federal^{*39}, que estabeleça previamente os critérios para a alteração do prenome e do sexo. A vantagem de uma lei federal é universalizar os critérios para o acesso à alteração; a desvantagem é que uma nova lei possa estabelecer critérios mais restritivos do que os atualmente adotados e, ainda, considerando a morosidade e as dificuldades intrínsecas do processo legislativo brasileiro, as alterações e atualizações necessárias de uma lei federal são mais difíceis do que nas regulamentações sanitárias e/ou da ética-médica, de natureza ética e técnico-administrativa.

De fato, as dificuldades significativas para a construção de argumentos favoráveis à alteração da identidade sexual na instância judicial, através da prática de transformações corporais (e mesmo na instância legislativa), repousam no abalo que a proposta terapêutica de transformar o corpo ao sexo desejado causou no modelo de dois sexos que, na perspectiva legal, correspondem aos dois gêneros – mulher/feminino homem/masculino –, e na necessidade de se considerar outras possibilidades que não a adoção do critério biológico para a identidade sexual. Como dificuldade adicional, as bases médico-científicas estritamente biológicas sobre as quais o saber jurídico vem

^{*39} O Programa Nacional de Direitos Humanos da Presidência Republica, Decreto 4.229/2002, em seu item 115, fixa, como política do poder executivo, apoiar a regulamentação da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e a regulamentação da lei de redesignação de sexo e mudança de registro civil para transexuais. (item 115), reconhecendo a livre orientação sexual como um direito à liberdade.¹²² Outro programa, aprovado pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, intitulado: Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual, no ano de 1994, também inclui a demanda das pessoas transexuais e travestis.¹²³

construindo suas interpretações e estruturando seus institutos, especialmente aqueles relacionados à sexualidade e à reprodução, não mais oferecem uma única definição que possa ser facilmente subsumida ao modelo legal binário de dois sexos. Como discutido anteriormente, os saberes biomédico e das ciências humanas oferecem uma série de teorias que vão desde as que definem o sexo como uma consequência biológica natural e inalterável (sexo genético, endócrino, morfológico), passando por aquelas que trabalham com definições psico-sociais, que consideram o sexo uma conjugação de aspectos físicos, psíquicos, comportamentais e sociais, resultantes na fixação individual de uma identidade sexual; até as teorias absolutamente construtivistas, que trabalham com a hipótese de que a identidade sexual é construída a partir de referências sociais e políticas.^{23, 25, 33, 41, 86}

Uma questão jurídica atual relevante que vem sendo discutida, mas não será abordada nesse estudo, se refere à responsabilidade legal do Sistema Único de Saúde – SUS em relação ao pagamento dos procedimentos médicos necessários à terapia de “mudança de sexo”, considerando a aprovação da nova Resolução CFM n.º 1.652/2002, que retirou o caráter experimental do tratamento do fenótipo masculino para o feminino*⁴⁰.

Apesar de um ordenamento jurídico-normativo mais favorável, não se deve olvidar que o maior desafio é viabilizar o acesso à justiça*⁴¹ das pessoas transexuais, que implica em introduzir novas interpretações sobre o significado da lei e do direito em questão, que possibilite uma mudança efetiva em prol de uma maior autonomia da pessoa transexual. No contexto brasileiro, constata-se que o Judiciário e os Conselhos Profissionais Médicos vêm sendo os espaços catalisadores da demanda das pessoas transexuais, e o parceiro indispensável da Saúde, na deliberação sobre os conflitos morais que envolvem a terapia para “mudança de sexo”. Nesse sentido, o presente estudo realizou uma pesquisa bibliográfica e documental junto ao Conselho Federal de Medicina e aos Tribunais de Justiça Superiores Brasileiros, para identificar e analisar,

*⁴⁰ No ano de 2001, o Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul interpôs uma ação civil pública requerendo o pagamento pelo SUS dos procedimentos necessários para a “mudança de sexo”. A ação judicial¹²⁴ ainda se encontra em tramitação, mas já teve desdobramento favorável, no sentido de impulsionar o Ministério da Saúde a constituir um grupo de trabalho para análise da questão, através da Portaria do Ministro da Saúde n.º 880, de 13 de maio de 2004.

*⁴¹ O “acesso à justiça” é entendido não só como o acesso aos benefícios jurídicos em geral no nível legislativo, administrativo, judiciário, mas também à instituições, políticas e ações que promovam e garantam a autonomia dos sujeitos. civil pública requerendo o pagamento pelo SUS dos procedimentos necessários para a “mudança de sexo”. A ação judicial ainda se encontra em tramitação, mas já teve desdobramento favorável, no sentido de impulsionar o Ministério da Saúde a constituir um grupo de trabalho para análise da questão, através da Portaria do Ministro da Saúde n.º 880, de 13 de maio de 2004.

na perspectiva da Bioética, os principais argumentos morais acerca do direito à “mudança de sexo” das pessoas transexuais, cujo resultado apresenta-se a seguir.

5. CONFLITOS ÉTICOS NA TERAPIA DE “MUDANÇA DE SEXO”: DIREITO À SAÚDE E À NOVA IDENTIDADE OU DEVER DE ADEQUAÇÃO SOCIAL?

As práticas judiciárias – a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história – me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas.¹⁰⁸

Neste capítulo são analisados os argumentos utilizados pelo Conselho Federal de Medicina, identificados nas resoluções e pareceres aprovados sobre o tema; e os argumentos da instituição jurídica, identificados nos trabalhos acadêmicos publicados, e nas decisões judiciais dos Tribunais Superiores Brasileiros, no período de 1988 a 2006*⁴², sobre a terapia para “mudança de sexo” para as pessoas transexuais.

Os argumentos identificados são divididos em dois conjuntos. O primeiro conjunto aborda a legitimidade moral das intervenções corporais na pessoa transexual e o segundo reúne os argumentos sobre a legitimidade da alteração da identidade sexual legal através dessa prática, que traz a seguinte indagação: pode a Medicina e/ou a própria pessoa alterar seu sexo? Qual sexo deve o Direito reconhecer como verdadeiro para fins de Registro Civil?

5.1. Da legalidade do ato médico ao direito à saúde da pessoa transexual à “mudança de sexo”

A discussão jurídica e no âmbito da ética médica sobre os limites e os pressupostos para as intervenções cirúrgicas e hormonais nos transexuais, basicamente, buscam responder a duas indagações, uma em relação à autonomia do médico e outra em relação à autonomia da pessoa transexual, a partir de três enfoques: jurídico, normativo e deontológico. São elas: (a) a intervenção médica cirúrgica, no caso dos transexuais, constitui exercício regular de direito do médico em agir sempre em benefício do paciente? O médico é livre para indicar e realizar as intervenções que considere necessárias para a saúde do paciente? (b) As ablações de órgãos e a

*⁴² Apesar da fixação do período da pesquisa de 1988 a outubro de 2006, não se desprezou o material encontrado antes deste ano de 1988, pois foi através dele que se pode visualizar a mudança significativa de abordagem entre o período pré-constitucional e pós-constitucional, como discutido no capítulo anterior.

inutilização de funções, sem finalidade terapêutica, constituem um direito da pessoa? Qual a validade legal e ética do consentimento do paciente para esse tipo de intervenção médica? Quais os limites da autonomia do paciente?

A bibliografia e documentos analisados enfatizam os seguintes aspectos, em relação à licitude da intervenção cirúrgica para a “mudança de sexo”: (a) o transexualismo como uma enfermidade psíquica; (b) a irreversibilidade do estado psíquico considerado doentio; (c) o insucesso dos tratamentos psiquiátricos consistentes em reverter esta condição de sofrimento; (d) a eficácia terapêutica (exigência médica), ou não, das intervenções hormo-cirúrgicas para a recuperação da saúde psíquica do paciente transexual; (e) a necessidade de se distinguir entre homossexuais, travestis, transexuais e intersexuais, visando estabelecer quem deve ter acesso à terapia para “mudança de sexo”, legitimando, tão somente, as intervenções para as pessoas intersexuais e transexuais.

Mesmo se reconhecendo a larga margem de arbitrariedade das práticas reguladoras dos corpos, principalmente em relação aos efeitos negativos da biopolítica, no âmbito do exercício da sexualidade deve-se ter em conta que, em relação à proposta de regulamentação do acesso à terapia para “mudança de sexo”, há, pelo menos, duas preocupações justificáveis e que devem ser devidamente ponderadas: (1) as transformações corporais são extensas, implicam em ablação de órgãos e alteração de funções fisiológicas a princípio sãs, com efeitos adversos, igualmente de grande extensão; (2) a condição de sofrimento que pode estar sendo vivenciada pela pessoa transexual é potencialmente uma condição de vulnerabilidade, senão, de vulneração, considerando a precariedade social em que vive, especialmente, decorrente da não aceitação pessoal, social e cultural desta condição, que pode implicar em redução de sua autonomia para tomar decisões, em razão desta vulnerabilidade ou vulneração vivenciada; (3) apesar de pouco referido, há o receio de se reproduzir um dos episódios considerados barbáricos na história da medicina, que foi o amplo uso e o abuso das técnicas de psicocirurgia - utilização de manipulações orgânicas do cérebro para curar ou melhorar sintomas de uma doença psiquiátrica -, considerando a semelhança dessa proposta terapêutica com a proposta do transexualismo, que implica em intervir no sistema biológico, em prol da melhora de um estado psíquico.

Nesse sentido, observa-se que os argumentos elaborados em prol ou contra a legitimação (moral e legal) da prática médica no Brasil, seguindo a tendência internacional buscou se respaldar (a) em uma explicação e definição mais precisa possível do transexualismo como doença; (b) comprovar a irreversibilidade do estado

psíquico considerado doentio e a não possibilidade de sucesso no tratamento psiquiátrico consistente em reverter esta condição de sofrimento; e (c) justificar o caráter terapêutico da intervenção, através da comprovação de uma melhora efetiva do estado de saúde mental e de bem estar integral, demonstrando um ganho efetivo, psíquico e social, que compensaria os “danos” à integridade física e possíveis efeitos adversos do tratamento (iatrogenia).

Do total de 29 (vinte e nove) achados, somente dois artigos jurídicos e 06 (seis) dos 07 (sete) pareceres do CFM identificados, se posicionaram contrários à intervenção médica para a “mudança de sexo”. Todos os argumentos contrários ao acesso à terapia são anteriores ao ano de 1997, ano em que o CFM regulamentou a prática médica.⁹⁸ Esta constatação aponta a força da linguagem médica (e biomédica) na legitimação de determinado recurso biotecnocientífico, e o efeito prático da regulamentação estabelecida pela instituição médica no Brasil. O material também permite afirmar que, desde os anos 70, há um consenso sobre a licitude do tratamento quando respaldado por justificativa médica, mas a consolidação da licitude do ato médico e de direitos do paciente ao acesso à terapia só tornou-se efetivo após o posicionamento da referida instituição profissional. Mas, na percepção desse estudo, não houve substancialmente uma mudança do conteúdo da discussão ética e jurídica a partir dos anos 90 no Brasil. O que se constata é uma mudança da retórica, ou seja, a legitimidade da terapia passa a ser defendida a partir do direito do paciente à saúde, e não, exclusivamente, no direito do médico (ou autonomia profissional) de indicar e realizar as intervenções que considere necessária.

A questão central da autonomia da pessoa transexual permanece inalterada, já que todos os argumentos convergem no sentido de considerar que não há um direito ilimitado da pessoa sobre o próprio corpo, isto é, uma plena autonomia pessoal no âmbito da assistência à saúde, mas apenas uma faculdade de dispor de seu corpo (consentimento), no limite necessário para a recuperação, manutenção e preservação da saúde. Os argumentos favoráveis identificados adotam o “modelo da beneficência”⁶⁴ que estabelece como principal obrigação moral do médico o agir pelo benefício clínico do paciente, incorporando o princípio do respeito à autonomia, no sentido que ambos contribuem para a preservação e determinação do bem para o paciente. Os argumentos desfavoráveis adotam a perspectiva da não maleficência, à medida que não consideram a terapia capaz de minimizar o transtorno psíquico, mas, sim, agravá-lo, no sentido que se oferece uma ilusão para o paciente: a de que ele mudou de sexo.

Os argumentos ético-jurídicos espelham as diversas interpretações e aplicações da formulação do imperativo categórico kantiano, que não legitima moralmente a livre disposição do próprio corpo e, conseqüentemente, o suicídio e a eutanásia. Os argumentos favoráveis buscam relacionar a legitimidade da ação com sua finalidade, excluindo de sua consideração fins imorais ou anti-sociais, isto é, consideram que as transformações corporais nos transexuais trazem um maior bem estar social e psíquico à pessoa (elementos utilitarista), tornando a finalidade moralmente legítima, e compatível com a ética kantiana e o princípio dela decorrente da “dignidade da pessoa humana”. Os argumentos contrários ao acesso à “mudança de sexo” ou não consideram a finalidade moral e socialmente válida da terapia para “mudança de sexo”, ou não admitem qualquer perspectiva consequencialista para esta formulação kantiana.

O principal respaldo médico-científico dos argumentos contrários à terapia para “mudança de sexo” é de que as intervenções que impliquem em ablação de órgãos e de funções orgânicas são do indivíduo, com efeitos adversos severos (iatrogenia), não devem ser realizadas com base em critérios subjetivos, como os estabelecidos para o diagnóstico de transexualismo (psiquiátrico) que, para sua confirmação, deve excluir a possibilidade de desordens de natureza orgânicas causadoras do transtorno. Alegam, ainda, que não há comprovação satisfatória do equilíbrio psíquico permanente do doente após a cirurgia (eficácia terapêutica). Por fim, enfatizam que o “desejo delirante” do transexual em se tornar mulher ou homem é uma grave doença psiquiátrica, e aceitar a exceção de que se pode atender uma instância psíquica doente através de intervenções em seu corpo poderá legitimar outros tipos de intervenções como aquelas desejadas pelos apotemnófilos ou *wannabes**⁴³ ⁵⁰ – o tradicional argumento da “ladeira escorregadia”.

O Parecer PC/CFM/n.º 11/1991¹⁰², contrário ao acesso à cirurgia de transgenitalização, refuta a possibilidade de melhora do estado psíquico do paciente transexual, fundamentado na impossibilidade de se atender ao desejo de mudança de sexo da pessoa transexual, afirmando que:

[p]roporcionar [a] outrem, mediante cirurgia mutiladora, atributos fisiológicos novos e diametralmente opostos ao original, sem, contudo, garantir-lhes a funcionalidade inerente, é semear em terreno fértil, a ansiedade e o desespero em que espera de tal cirurgia a solução mágica para seus defeitos estruturais de conduta e personalidade.

*⁴³ *Wannabes* são pessoas que têm um desejo compulsivo pela amputação de uma parte específica do corpo.

Os argumentos favoráveis dão especial ênfase ao respaldo legal, enfatizando que a prática médica não é ilícita porque qualquer lesão corporal decorrente de intervenção cirúrgica, com recomendação médica e consentida pelo paciente, exclui toda e qualquer ilicitude da ação. Defendem o caráter terapêutico da intervenção cirúrgica para os casos de transexualismo, considerando que a doença se encontra cientificamente definida e que a cirurgia de transgenitalização é a alternativa recomendada, capaz de restabelecer as condições necessárias para a recuperação do equilíbrio psíquico do paciente, no caso de insucesso das terapias psicológicas. Contestando o argumento da necessária comprovação de desordem orgânica para a intervenção, defendem o conceito contemporâneo de saúde, como o ideal da “*verdadeira medicina hipocrática*”¹²⁵, que não cogita na caracterização de doenças - estas ou aquelas – mas, sim, no “*bem-estar físico, psíquico e social*” do paciente em exame¹²⁵. Concluem que não há ofensa ética ou legal, pois os pressupostos do exercício regular da medicina são: o consentimento do paciente e a recomendação médica¹²⁶ e, outrossim, o médico não age para causar dano (não maleficência), mas exatamente no sentido oposto: para curar ou minorar um mal (beneficência).^{125, 126}

Esses pressupostos de legitimidade do ato médico persistem nos estudos atuais. Por exemplo, Vieira¹¹⁶ afirma, em relação à cirurgia de transgenitalização: “*não se trata de uma mera cirurgia estética para atender a um capricho desse indivíduo*”, mas de uma necessidade terapêutica, vinculada ao direito à integridade psicofísica e ao direito à saúde, entendida como um estado de bem estar integral da pessoa; enfatizando que só poderiam ser consideradas antijurídicas se “*o médico tivesse efetuado tal intervenção em uma pessoa completamente sã, sem nenhum problema ou sem indicação para a melhoria da saúde do paciente.*” A respeito da definição de necessidade terapêutica afirma: “*o conceito de necessidade é definido por alguns como aquele número de serviços médicos que a opinião médica acredita deva ser consumida em um certo período de tempo, para que as pessoas possam persistir ou continuar tão saudáveis quanto seja possível, de acordo com o conhecimento médico existente. A ciência é um acervo de conhecimentos progressivos e mutantes*”.¹¹⁶

Observe-se que a Resolução CFM n.º 1.482/97, ao admitir a licitude da terapia para “mudança de sexo”, consolida os pressupostos estabelecidos ao longo de duas décadas de discussão, justificando eticamente a intervenção por

ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à auto mutilação e ou auto-extermínio, [nesse sentido] não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal, visto que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo

psíquico [que] constitui a etapa mais importante no tratamento de transexualismo.¹²⁷

A obrigação moral de respeito à autonomia do paciente transexual é uma questão subsidiária na justificativa da referida Resolução do CFM, adotando, portanto, um modelo de intervenção no qual

a beneficência fornece a meta e o fundamento primordiais da medicina e da assistência à saúde, enquanto o respeito à autonomia (e a não maleficência e a justiça) é que estabelece os limites morais das ações dos profissionais ao buscar essa meta.⁶⁴

O respeito à autonomia do paciente é incorporado nesse modelo na medida em que “*os melhores interesses dos pacientes estão intimamente ligados com suas preferências*”.⁶⁴ Não há espaço para uma autêntica autonomia dos sujeitos na relação médico-paciente, mas um restrito e condicionado espaço para seu consentimento, que busca atender uma formalidade legal-administrativa.

No modelo normativo vigente no Brasil a autonomia da pessoa transexual tem valor instrumental, ou seja, é funcionalizada à necessidade de se realizarem as intervenções médicas, tendo em vista o dever do Estado e do cidadão de promover e preservar a sua saúde e da coletividade. É nesse sentido que a Medicina e o Direito consideram socialmente legítimo assegurar este direito, que não deriva diretamente de um direito à liberdade sexual do indivíduo, ou como um direito de livre disposição do próprio corpo, mas tão somente no direito de acesso à terapia disponível e de ser informado, facultando-se à pessoa transexual consentir, ou não, para a realização das intervenções. Assim, a autonomia pessoal se restringe à faculdade da pessoa buscar tratamento e aceitar realizá-lo, não de um exercício da livre vontade do paciente para considerar o que é mais benéfico para si. O “bem/bom” ou o “certo/errado” para pessoa transexual são determinados pela norma médica institucional, respaldada pela norma legal, e não pelo próprio sujeito. Novamente, constata-se que é a perspectiva da beneficência e da não-maleficência que prepondera, relacionando benefícios e/ou os não-malefícios que podem ser obtidos pelo paciente através do tratamento, a partir da avaliação médica. É justamente nos conflitos sobre o que constitui benefício ou um não-malefício para o paciente em determinadas circunstâncias, e a divergência entre o que o saber médico considera um “bem” e o que o paciente considera “bom” para si, que as decisões e pareceres jurídicos vão estabelecer diferentes soluções.

O tratamento dado ao consentimento da pessoa transexual, como pressuposto para moralidade da intervenção médica de “mudança de sexo”, é revelador dessa

perspectiva de respeito apenas a um ato de iniciativa da pessoa em buscar tratamento e da sua incapacidade de escolha das intervenções necessária para sua recuperação. Carvalho¹²⁴, por exemplo, defende que o consentimento está implícito no próprio quadro psíquico do paciente, mas recomenda que seja “explícito por meio de um documento hábil, mormente no caso da menoridade”¹²⁵. Outra afirmação bastante comum e atual é a de que “*adequar o sexo não é uma questão de querer, mas de estar habilitado, [nesse sentido] o puro e simples consentimento do paciente não será suficiente para fazer cair por terra o princípio da integridade física. Para que tal fato ocorra, este deverá estar atrelado à necessidade terapêutica comprovada*”.¹¹⁴ Em dois artigos bioéticos identificados, os autores reiteram os entendimentos jurídicos afirmando:

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” e dignidade da pessoa humana.^{117, 118}

Na perspectiva de Konder,

o consentimento é um conceito jurídico e, como tal, deve ser utilizado de maneira instrumental, para viabilizar a aplicação-realização das normas jurídicas”. Assim, deve ser determinada “uma diferenciação entre os atos de projeção da autonomia da vontade que respeitem aspectos da dignidade da pessoa humana (como os casos do biodireito) e aqueles pertinentes tão somente à esfera negocial e seus econômicos.”⁵⁰

Conclui o autor que

a evolução no sentido do reconhecimento jurídico da mudança de sexo se pautou total e exclusivamente pela proteção à dignidade humana do transexual. Embora imprescindível seu consentimento, este nunca será suficiente, uma vez que este é mais um campo em que o ordenamento não prioriza a esfera de livre autonomia da vontade.⁵⁰

A preocupação de Konder⁵⁰ e de Perlingieri⁸⁵, no sentido de que o consentimento das pessoas para as intervenções em seu corpo, especialmente, no âmbito da assistência à saúde, tenha tratamento legal diferenciado do consentimento para outros tipos de relação jurídica, como, por exemplo, as de compra e venda de bens, foi incorporada no Código Civil Brasileiro¹⁸ e nas Resoluções do CFM^{2, 127}, que tratam da questão transexual.

A lei brasileira estabelece uma forma diferenciada de consentimento da pessoa para alguns atos de disposição do próprio corpo. A lei de planejamento familiar estabeleceu a idade de 25 anos ou ter a pessoa mais de 18 anos e, no mínimo, dois filhos, para a esterilização cirúrgica por livre vontade¹²⁸; a lei do transplante¹¹⁹ permite a qualquer pessoa plenamente capaz de dispor gratuitamente de tecido, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante, desde que atendidos os critérios legais e médicos estabelecidos; a Resolução CNS n.º 196/96¹²⁹, que regula a prática da pesquisa em seres humanos, estabelece que as pesquisas devem ser desenvolvidas preferencialmente em indivíduos com capacidade legal e autonomia plena, excluindo, *a priori*, as pessoas ou grupos vulneráveis e incapazes, salvo se a investigação possa trazer benefícios diretos para esses segmentos, caso em que deve ser assegurada garantia de proteção aos vulnerados e, em relação aos incapazes, devem ainda ser assistidos por seu representante legal. No âmbito das relações estabelecidas na assistência à saúde a regra geral é no sentido de não se impedir o acesso às pessoas incapazes a tratamentos médicos necessários, mas, tão somente, exigir-se a tutela do representante ou responsável legal da pessoa, ou autorização judicial, para validar o ato médico, quando o tratamento significar um risco significativo para o paciente.

As referidas Resoluções CFM^{2, 127}, seguindo a tradição da ética médica e jurídica, parece buscar uma conciliação entre os pressupostos éticos e os legais de validade do consentimento da pessoa transexual, quando estabelece dois requisitos para o acesso ao tratamento: ter 21 anos de idade – na época representava a maioridade civil legal – e o laudo médico de que a pessoa não sofre outros tipos de transtorno psíquico – afastando a incapacidade legal, por motivo de enfermidade, deficiência mental e ou outras causas transitórias - impeça a pessoa de exprimir, de forma válida, sua vontade, independente da sua idade.⁸³ Nesse sentido, justifica expressamente que, apesar do transexualismo ser um diagnóstico de transtorno psiquiátrico, não traz, *per se*, incapacidade para agir, devendo a equipe de saúde, por cautela, atestar que o transexual não conta com nenhuma outra doença psiquiátrica que reduza esta capacidade [2]. Afasta, assim, dúvidas que poderiam surgir no plano ético e jurídico-legal em relação à validade do consentimento do paciente, já que as doenças psiquiátricas podem estabelecer um grau de incapacidade moral e legal para a pessoa.

A restrição etária estabelecida, de 21 anos para o acesso à terapia, nas Resoluções do CFM^{127, 2}, que regulamentam a terapia para “mudança de sexo”, coincide com o da lei brasileira para os atos civis negociais em gerais. Porém, a adoção deste critério legal geral, segundo este estudo, é incongruente e inconsistente em relação

aos pressupostos considerados válidos pelo Parecer PC/CFM n.º 39/97*⁴⁴, que são: (a) a natureza irreversível da doença; (b) as sérias conseqüências que esta pode trazer ao indivíduo, como o “auto-extermínio”, o grave desajuste social e pessoal, prejudicial ao seu desenvolvimento saudável e sua integridade física; (c) as evidências científicas do caráter terapêutico das transformações corporais – considerada a única terapia capaz de restabelecer o bem estar do paciente, no estágio atual do conhecimento médico-científico.¹⁰⁴ Claramente, esses pressupostos relacionam a legitimidade de acesso à terapia, exclusivamente, ao benefício terapêutico, na perspectiva de uma necessidade de saúde e não de uma possível escolha do paciente. Nesse sentido, a restrição etária constitui um tipo de inconsistência, pois não é moralmente legítimo, que uma pessoa sofra as conseqüências de uma grave doença até completar a idade de 21 (vinte e um anos), para só então ter acesso ao único tratamento capaz de lhe trazer bem estar. A exclusão por critérios diversos dos estabelecidos na justificativa médica defendida é, também, reveladora tanto das dúvidas que cercam a natureza do transexualismo para medicina como das limitações “extra-terapêuticas” impostas pelas normas éticas e legais relacionadas à reprodução e à sexualidade humana.

Recentemente, o Conselho Federal de Medicina, teve oportunidade de tratar novamente à questão do critério etário para o acesso à terapia, a partir de uma consulta sobre as implicações da alteração da maioridade civil na lei brasileira, para 18 anos, no ano de 2002, considerando que a Resolução CFM n.º 1.652/2002 foi aprovada antes da alteração da lei civil. O Conselho posicionou-se, através do Parecer CFM n.º 8/2004, no seguinte sentido: (a) o CFM não está obrigado a alterar a Resolução CFM n.º 1.652/2002, considerando que o referido dispositivo normativo não estabelece expressamente qualquer vínculo com a lei civil; (b) a idade de 21 anos configura para o CFM a maioridade psicobiológica para uma tomada de decisão; (c) a natureza complexa, inovadora e irreversível da cirurgia proposta, requer cuidados adicionais; (d) a natureza experimental dos procedimentos recomenda maior cautela¹³¹. Mas o referido parecer¹³¹ deixa sem resposta específica a indagação sobre se há alguma interpretação clínica para fixação da idade em 21 anos para o acesso ao tratamento, não distinguindo que o tratamento para transformação do fenótipo masculino para o feminino não tem mais natureza experimental; que em alguns países, como a Holanda, e na opinião de médicos no Brasil, o acesso de pessoas adolescentes ao tratamento pode ser justificado em razão do maior benefício para o paciente⁹⁴ em iniciar à terapia nessa fase⁹¹ e que,

*⁴⁴ Este Parecer foi elaborado pela Comissão de Estudos sobre Transexualismo constituída pelo CFM para o estudo da questão, e serviu de fundamento para a aprovação da Resolução CFM n.º 1.482/97.

considerando o maior benefício terapêutico, alguns juristas concordam que não há óbice legal ao acesso de adolescentes.¹²⁵ Além desses aspectos, o Parecer CFM n.º 8/2004¹³¹ deixa de considerar os possíveis efeitos negativos para a saúde pública, em razão do não acolhimento de adolescentes nesses programas, uma vez que se constata ser nessa fase do desenvolvimento que as pessoas transexuais buscam transformações corporais, através da auto-medicação e/ou do mercado clandestino, com sérias repercussões para a saúde deste segmento, relatadas em documentos oficiais como o Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual.¹²³

Conclui-se que há muitas fragilidades tanto nos argumentos favoráveis como nos não favoráveis à terapia para “mudança de sexo”, no Brasil. A relação entre autonomia e beneficência, e a ponderação desses princípios para aplicação no caso das pessoas transexuais, merece uma melhor reflexão que dê coerência e consistência à deliberação ética em relação ao acesso à terapia e ao próprio processo transexualizador proposto. Essas fragilidades, somadas às apontadas no capítulo anterior (quando se tratou do “fenômeno transexual” no âmbito da saúde), revelam a necessidade de uma cuidadosa reflexão bioética, que possa estabelecer uma linguagem da saúde e do direito, compatível com a noção contemporânea de autonomia sexual, e de deveres de proteção do Estado àqueles mais vulneráveis ou já vulnerados no contexto social.

5.2. A afirmação de um direito à nova identidade sexual ou de um dever de adequação social?

Se a autonomia da pessoa transexual não é reconhecida na extensão entendida como ideal para este estudo, já que as normas vigentes estabelecem restrições não razoáveis, mesmo se considerando um modelo de beneficência, as práticas judiciais relacionadas ao direito de uma nova identidade sexual da pessoa submetida ao tratamento, se harmonizam com as normas estabelecidas pelo saber médico. Tal constatação decorre da análise de 45 (quarenta e cinco) decisões judiciais identificadas, que tratam diretamente da alteração do prenome e do sexo da pessoa transexual, de 02 (duas) decisões que apreciaram o pedido de cobertura pelo Sistema Único de Saúde da terapia para “mudança de sexo”, e de 04 (quatro) publicações jurídicas sobre o tema. Do total de decisões judiciais analisadas, 20 (vinte) são desfavoráveis, 22 (vinte e duas) são favoráveis e 03 (três) decisões parcialmente favoráveis, no sentido de só admitirem à alteração do prenome e não do sexo.

As decisões desfavoráveis se fundamentam na determinação biológica do sexo, na imutabilidade e veracidade dos elementos essenciais que devem constar do Registro Civil. Enfatizam que a terapia para “mudança de sexo” é meramente estética e que não tem o condão de alterar a situação da pessoa e superar o transtorno psíquico, nem tão pouco de alterar o sexo no registro civil, que é consequência de uma determinação biológica imutável, fundamentada no direito natural; o sexo tem a função natural e social de procriação, e a diferença sexual é um pressuposto necessário da instituição matrimonial, considerada como um bem comum, cujas finalidades sociais, protegidas pelo Direito, são a procriação e a constituição da família, que não pode ser alcançada através da união entre pessoas do mesmo sexo biológico. A partir dessas premissas, as decisões desfavoráveis desenvolvem suas teses fundamentadas em uma ética naturalista e no direito natural, que reforçam a concepção normativa de sexo-gênero, do dispositivo da diferença sexual, a partir de uma matriz binária heterossexual³⁴. Além disso, admitem que o Direito deva regular a sexualidade e a subjetividade, de forma a preservar o sistema binário afirmado, negando à pessoa transexual a possibilidade de alteração do prenome e do sexo, que implica em reconhecer a impossibilidade da Medicina ou da própria pessoa alterar seu sexo.

Os argumentos favoráveis, em linhas gerais, reconhecem o direito da pessoa transexual à nova identidade sexual, a partir da comprovação do diagnóstico de transexualismo e da realização de todas as etapas da terapia de “mudança de sexo”. Esses argumentos adotam a concepção pluridimensional de sexo, e admitem que sendo a pessoa transexual portadora de um transtorno psíquico de identidade sexual, que lhe causa um tipo de desconexão entre sexo biológico e psico-social, é legítimo o acesso à terapia para “mudança de sexo”, como único recurso capaz de lhe trazer bem-estar psicofísico. A partir desses pressupostos admitem a alteração da identidade sexual legal, como decorrente tanto do direito à saúde como dos direitos de inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem indispensáveis para o livre e saudável desenvolvimento da personalidade do sujeito transexual. Algumas decisões ressaltam, ainda, o dever do Estado de autorizar a alteração do registro civil, como ato cogente de ordem pública, considerando seu dever de garantir e proteger a pessoa de violações dos direitos fundamentais referidos. Finalmente, 03 (três) decisões são parcialmente favoráveis, pois reconhecem apenas o direito de mudança de nome em razão da não realização da cirurgia de transgenitalização, que consideram indispensável para a alteração do sexo no registro civil, mas elas serão analisadas na última parte deste capítulo.

Se uma linha argumentativa sustenta que a imutabilidade da identidade sexual decorre do direito natural e de uma ética naturalista, fundamentados a partir de imperativos da vida biológica e ou da natureza; a outra compreende o Direito como uma construção social e cultural, que tem como função não a determinação de um “*tipo ideal de homem ou de bem moral*”¹³², mas, sim, de realizar uma “*justiça objetiva*”¹³² que estabeleça uma “*relação ideal entre homens*”¹³² fundamentado em uma ética do dever (da preservação da dignidade da pessoa humana), que integra elementos utilitaristas, válidos para a realização dessa “*justiça objetiva*”. A partir desses pressupostos, a posição favorável defende a flexibilidade da regra legal que estabelece a imutabilidade, já que há bens maiores a serem preservados, ou seja, a saúde e a dignidade social da pessoa transexual; enquanto a posição desfavorável insiste na imutabilidade, considerando que o sexo biológico e a diferença sexual natural têm função social relevante e preponderante para o Direito, e, portanto, tais critérios objetivos biológicos devem ser preservados.¹¹³ Essas são as linhas argumentativas que serão detalhadas a seguir.

5.2.1. As posições contrárias à “mudança de sexo”: a defesa de uma ética naturalista e do determinismo biológico do sexo

O argumento do determinismo biológico e da impossibilidade jurídica de se admitir um novo sexo foi defendido pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 1981, e seguiu como majoritário nos anos 90. A decisão do STF sobre o tema acolheu o argumento da decisão recorrida, advinda do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo fundamento principal é de que o estado da pessoa “*consiste nas relações que a natureza e a lei civil estabelecem, independentemente da vontade das partes, entre um indivíduo e aqueles de quem recebe o nascimento. O estado, pois, constitui uma realidade objetiva, de que cada um é titular, e que usufrui com exclusividade. Seus atributos são pessoais e de sua essência é irrenunciável*”.¹³⁰ Prosseguindo, em sua ponderação sobre os fatos e a pretensão do autor em ter seu nome e sexo alterado a decisão utiliza o resultado do exame médico-legal como respaldo médico-científico para seus argumentos, enfatizando que:

efetivamente, consta dos exames médicos a que o autor foi submetido, certamente com o intuito de justificar a mutilação por ele experimentada, através de ato cirúrgico, que se cuida de pessoa de sexo masculino, que não trazia, sequer, as marcas do pseudo-hermafroditismo. O laudo de fls. 37/39 acentua que 'o examinado era um indivíduo androgínide masculino, homossexual, de comportamento, hábitos, impulso sexual, caráter e sensibilidade, fortemente femininas'. O ato cirúrgico de ablação do pênis, escroto e

testículo não o ‘transformou’ em pessoa do sexo feminino, tanto quanto não o faria com alguém que [sofresse um] simples traumatismo (acidente). Seu genótipo continua sendo masculino, nada significando o seu aspecto externo, conseguido artificialmente, mediante a implantação de órgão externo aparentemente feminino. Por conseguinte, nenhum é o seu direito subjetivo capaz de alcançar tutela jurisdicional pretendida, mesmo porque a definição do sexo não é ato de opção, mas simples determinismo biológico, que se estabelece nos primeiros tempos da gestação.¹³⁰

Outras decisões seguem a mesma linha argumentativa. O Tribunal do Paraná enfatiza que:

[o apelado não pode ser considerado] como sendo do sexo feminino, uma vez que há impossibilidade de procriação, porquanto, não possui o mesmo, os órgãos internos femininos. Ao se deferir o pedido do apelado estar-se-ia outorgando a este uma capacidade que efetivamente não possui. Por outro lado, ao permitir-se a retificação do nome e sexo do apelado em possível casamento que venha a se realizar, se estaria contrariando frontalmente o ordenamento jurídico vigente; ademais, estaria ausente um dos requisitos para o casamento, qual seja a diferença de sexos. A lei de registros públicos veda a alteração pretendida, tutelando interesses de ordem pública.¹³³

A concepção da transexualidade, ou mesmo do transexualismo, como uma expressão não-razoável, não-natural e imoral, que não merece qualquer proteção do Direito, fica expressa na decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que afirma:

O homem que almeja transmutar-se em mulher, submetendo-se a cirurgia plástica reparadora, extirpando os órgãos genitais, adquire uma ‘genitália’ com similitude externa ao órgão feminino, não faz jus à retificação de nome e de sexo porque não é a medicina que decide o sexo e sim a natureza. Se o requerente ostenta aparência feminina, incompatível com a sua condição de homem, haverá de assumir as conseqüências, porque a opção foi dele. O Judiciário, ainda que em procedimento de jurisdição voluntária, não pode acolher tal pretensão, eis que a extração do pênis e a abertura de uma cavidade similar a uma neovagina não tem o condão de fazer do homem, mulher. Quem nasce homem ou mulher, morre como nasceu. Genitália similar não é autêntica. Autêntico é o homem ser do sexo masculino e a mulher do feminino, a toda evidência.⁵⁹

As decisões contrárias do Tribunal de Justiça de Minas Gerais^{113, 134} são, igualmente, exemplares da concepção de que o Direito deve acolher um modelo normativo de sexo biológico e gênero, que mantenha a necessária correspondência “natural” entre eles – fêmea/mulher/feminino, macho/homem/masculino. Destaca-se o voto do Des. Almeida Melo, cujas teses vêm sendo vencedoras neste Tribunal:

O sexo integra os direitos da personalidade e não existe previsão de sua alteração; a identidade sexual deve ser reconhecida pelo homem e pela mulher, por dizer respeito à afetividade, à capacidade de amar e de procriar, à aptidão de criar vínculos de

comunhão com os outros. A diferença e a complementação físicas, morais e espirituais estão orientadas para a organização do casamento e da família; a diferença sexual é básica na criação e na educação da prole. Embora homem e mulher estejam em perfeita igualdade, como pessoas humanas, são também iguais em seu respectivo ser-homem e ser-mulher. A harmonia social depende da maneira como os sexos convivem a complementação, a necessidade e o apoio mútuos. O Direito é a organização da família e da sociedade. Não pode fazê-lo para contrariar a natureza. Ainda que a aparência plástica ou estética seja mudada, pela mão e pela vontade humana, não é possível mudar a natureza dos seres. Poder-se-ia admitir um conceito analógico, como o da personalidade moral em relação à personalidade natural. Mas, neste caso, a lei haveria de defini-lo. Não pode o juiz valer-se do silêncio eloqüente da lei para construir sobre o que não é lacuna, mas espaço diferenciado. Não me impressiona a evolução dos tempos e que seja conservador na minha definição. Assumo decisão histórica e moral, porque tem fundamento cristalizado na consciência da humanidade. Para a Ciência Jurídica é sumamente relevante a função social do sexo. Como os sexos são iguais, não serão discriminados, mediante a averbação do procedimento plástico. Será possível que o Estado aparelhe quem nasceu homem, da identidade de mulher, para que se apresente como mulher, e não ressalve interesses de terceiros de boa-fé? Não o aceito. A identidade psicológica é um aspecto subjetivo da personalidade. A identidade biológica é o elemento objetivo e social, que perfaz o registro do estado individual. Enquanto o estado civil ou político pode ser mudado, o estado individual, além de inalienável e imprescritível, é imutável.¹¹³

Para afastar as razões apresentadas pelo requerente de que os constrangimentos sociais e pessoais vivenciados, decorrente do antagonismo entre sexo legal e sua aparência física, violam direitos fundamentais e, portanto, há um dever do Estado de afastar as causas das violações, a decisão mineira traz peculiar argumento:

[a] causa do constrangimento, alegada pelo apelando, não é o seu prenome que é adequado a seu sexo, mas, sim, a falta de correspondência entre a atual aparência e seu sentimento psicológico. A discriminação que sofre a pessoa transexual pode ser resolvida através das leis que proíbem esse tipo de discriminação como a Lei SP 10.948/2001”.¹¹³

Na decisão supra transcrita há um voto vencido, do Des. Hyparco Immesi, que concorda com a alteração do sexo e do nome, afirmando que

[n]egar, nos dias atuais, não o avanço do falso modernismo que sempre não convém, mas a existência de um transtorno sexual reconhecido pela medicina universal, seria pouco científico.” Continua o voto vencido que “[à] ordem jurídica incumbe outorgar a todo ser humano a qualidade de sujeito de direito e uma esfera de autonomia de vontade em suas relações sociais. Nisso consiste o direito da personalidade.¹¹³

Em conclusão, afirma que negar à pessoa transexual completamente transformado em mulher o direito de se identificar como é, implica em impedir de exercer sua cidadania,

como o de exercício de suas atividades sócio-laborais. Em uma última decisão no ano de 2006¹³⁵ o Tribunal Mineiro demonstra uma pequena mudança, autorizando apenas a alteração do nome, mas mantendo o sexo biológico na identidade civil.

Pode-se observar que a preocupação dos argumentos contrários não se restringe à veracidade dos dados no registro civil, ou da necessária correspondência dos dados biológicos relacionado ao sexo, por força do direito natural e do determinismo biológico, mas expressam, claramente, uma forte defesa da preservação da moralidade sexual dominante – heterossexual – no matrimônio e na filiação. A equiparação dos transexuais às pessoas homossexuais e o receio expresso de que qualquer permissão de alteração no registro civil significa uma abertura – ou permissão indireta - para o casamento entre pessoas do mesmo sexo e, também, de perfilhação de crianças por estes casais, considerados do mesmo sexo, são afirmações recorrentes.

As decisões desfavoráveis vêm causando o que este estudo denomina de *iatrogenia judicial*, por submeter, de forma irreversível, a pessoa transexual aos efeitos negativos do antagonismo entre sua identidade corporal e sua identidade legal, por toda a vida, como bem acentua uma das decisões pernambucanas favoráveis ao pedido de alteração:

O que busca afinal o Direito, com seu ideal de Justiça, é o bem comum, a felicidade das partes, material ou imaterial, daí pondo pelo Estado, politicamente organizado, seu aparelhamento jurisdicional à disposição daqueles que o procuram para assim satisfazer suas pretensões quer nessas suas relações intersubjetivas, ou intrasubjetiva quando esta, aparentemente está desconforme a lei.[Q]ual seria pois o senso de Justiça, do Direito, em deixar que uma mulher, ainda que assim alçada a tal condição por meios cirúrgicos, mas consentâneos com seu estado de desequilíbrio primitivo, ficasse no 'limbo do purgatório eterno' sob a rubrica legal de ter nome de homem e sexo masculino ?¹³⁶

5.2.2. As posições favoráveis à “mudança de sexo”: A defesa de uma ética do dever fundado na dignidade da pessoa humana e da alteração do sexo como um direito à saúde

A primeira decisão favorável à “mudança de sexo” identificada foi do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 1991. Ela admite que

[se tratando] de transexualismo e, no caso, a cirurgia efetivada como solução terapêutica dos conflitos psíquicos decorrentes de naturezas antagônicas no caráter e na sexualidade, comporta essa legitimação perante a sociedade e a organização jurídica. Nessa conformidade, se a lei previa só dois sexos (masculino e feminino), mas se o direito natural está mostrando que também existe outro tipo de pessoas, que

não o macho e a fêmea, e se nós temos como certo que todo indivíduo quer-se afirmar quer como macho, quer como fêmea no círculo de relacionamento no qual ele se insere, ele, mesmo submetendo-se a uma cirurgia desse tipo está, em última análise, querendo-se afirmar, como no caso concreto, como um ser do sexo feminino, embora saiba de antemão que jamais poderá vir a procriar e também jamais poderá vir a casar-se, pelo menos, por enquanto, aqui no Brasil. Mas ele quer uma harmonia entre o físico e o psíquico, ele quer-se tornar um ser definido, e, para ele, ser definido é ser do sexo feminino e não ser do sexo masculino, como ele viveu, até que se decidiu a fazer isso.¹³⁷

Mas é a partir do ano de 2000, que ganha força a tese favorável à alteração do sexo no Registro Civil, das pessoas transexuais submetidas à cirurgia, identificando-se no período de janeiro de 2000 a outubro de 2006, 10 (dez) decisões desfavoráveis, e um total de 18 (dezoito) favoráveis.

Em relação à possibilidade do sexo construído através da intervenção médica ser admitido como o sexo legal da pessoa, destaca uma das decisões gaúchas que:

diante das condições peculiares, [o] nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo. Ademais, tratando-se de um apelido público e notório justificada está a alteração.¹³⁸

Destaca, ainda, a irreversibilidade da condição feminina – e/ou masculina –, sua aceitação social, a realização do tratamento médico recomendado, e a possibilidade deste tratamento alterar a identidade sexual originária:

[apesar de ter nascido] como do sexo masculino, desde a infância manifesta comportamento sócio-afetivo-psicológico próprio do genótipo feminino, apresentando-se como tal, e assim aceito pelos seus familiares e integrantes de seu círculo social, sendo, ademais, tecnicamente caracterizada como transexual, submetendo-se a exitosa cirurgia de transmutação da sua identidade sexual originária, passando a ostentar as caracterizadoras de pessoa do sexo feminino. Registrando que não é conhecido pelo seu prenome constante do assentamento em apreço, mas pelo que pretende substitua aquele. Conveniência e necessidade de se ajustar à situação defluente das anotações registrais com a realidade constatada, de modo a reajustar a identidade física e social da pessoa com a que resulta de aludido assentamento.¹³⁸

A finalidade terapêutica e o dever constitucional do estado promover a saúde e a cidadania de todos refletem a compreensão do transexualismo como doença, e da intervenção judicial como parte desse processo terapêutico. Essas duas justificativas são bastante comuns nas decisões, que enfatizam que:

[h]á de se notar que o assunto diz respeito a uma tentativa de cura, de ajustamento social e afetivo de um ser humano que busca, como qualquer outro, a sua realização pessoal, enfim, a sua felicidade. Se a primeira fase da luta do autor pode ser definida como médica, a segunda passa a ser jurídica. É aqui, justamente, que o operador do Direito é convocado para encontrar a solução complementar adequada

para garantir ao autor o bem estar que o Estado se obrigou a patrocinar a todos os cidadãos. A questão passa a ser: o Direito pode colidir com a ciência médica e psíquica a ponto de interromper um processo terapêutico único que busca uma cura plena que pode dar ao autor uma chance concreta de realização psicossocial?¹³⁶

A mesma decisão pernambucana reflete, ainda, a compreensão do transexualismo como uma manifestação independente da livre vontade da pessoa transexual. Não há, portanto, autonomia dos sujeitos transexuais, pois

[e]sta sua iniciativa de mudança não é ditada pelo capricho, não é um simples rompante de delírio calcado numa subjetividade mórbida e perversa. Antes, é um drama pessoal que encontra definição e respaldo na ciência médica e psicológica que o impeliu para uma final realização terapêutica que encontra o seu clímax na sentença retificadora de sua condição sexual e do seu nome.¹³⁶

Ambas as linhas argumentativas – favoráveis e desfavoráveis - admitem como pressuposto: a natureza patológica do transexualismo, divergindo apenas no sentido da validade e eficácia da terapia, e na possibilidade do Direito reconhecer um sexo, que não seja o determinado exclusivamente por fatores biológicos. O que se pode constatar, a partir desse estudo, é que a Medicina e o Direito só admitem, até o momento, um sexo não biológico como uma expressão patológica da sexualidade; nesse sentido, exige que esta alteração seja tutelada pela psiquiatria e mediada pela lei e/ou decisão judicial. Não há, portanto, a admissão pura e simples da identidade sexual como construção social ou da subjetividade pessoal, ou, ainda, como uma prerrogativa pessoal do sujeito.

Ao final da análise das decisões favoráveis, esse estudo pode identificar um tipo de falácia nos argumentos utilizados, no momento em que formulam o direito à alteração do sexo legal, a partir de uma concepção de direito à saúde que parece converter seu sentido em um tipo de dever do paciente de adequação às normas sanitárias e sociais, como critério indispensável para o acesso à assistência à saúde e à justiça.¹⁷ O respeito à autonomia da pessoa transexual, fica restrito à obrigação de se admitir esse “*tipo particular de expressão, [apenas] como uma contingência*”¹⁰, e, somente nessa condição excepcional, deve se viabilizar os meios e recursos necessários para que possa se adequar à norma médica e social. Essa inconsistência dos argumentos favoráveis é o que a seguir se buscará demonstrar.

5.2.3. A “falácia naturalista” dos argumentos favoráveis

As decisões favoráveis, em sua totalidade, adotam como prova necessária para a procedência do pedido judicial, o diagnóstico psiquiátrico de transexualismo e a realização de todas as etapas da terapia, que implica que a cirurgia de transgenitalização

seja realizada. Dessa forma, deixam de considerar – ou privilegiar - as provas que, em seus próprios argumentos, têm como relevantes e necessárias para a autorização da alteração da identidade legal, como: a vivência de constrangimentos públicos e pessoais, e as barreiras para o acesso a direitos fundamentais, que as pessoas transexuais sofrem ao se identificarem através de documento legal incompatível com sua aparência física. As razões e as garantias legais que fundamentam essas decisões são, de fato, em sua maioria, irrelevantes em relação à prova que se exige a favor da pretensão da pessoa transexual.

A falácia identificada torna-se evidente quando os Tribunais são instados a decidirem sobre a alteração de nome e/ou de sexo das pessoas, que ainda não realizaram a cirurgia. Ao negar o direito à nova identidade àqueles não submetidos à cirurgia de transgenitalização, os Tribunais admitem como prova indispensável para o acolhimento da pretensão, a compatibilidade do sexo genital com o sexo legal, ou seja, o dimorfismo sexual integral como necessário para definir mulher e homem na nossa sociedade. Até mesmo o respaldo da natureza terapêutica da alteração da identidade legal é abandonado em nome da veracidade necessária dos dados do registro civil com a genitália. **Nesse sentido, se as decisões desfavoráveis se apóiam no determinismo biológico, às decisões favoráveis se apóiam no determinismo anatômico.**

Foi identificada apenas uma decisão judicial que reconhece o direito de um transexual adotar o sexo masculino, apesar da não construção peniana. Porém, os argumentos não reconhecem o direito à livre vivência do modo de vida escolhido, mas tão somente uma exceção ao critério determinante da genitália compatível com o sexo requerido, em razão dos riscos para integridade física da pessoa, como claramente dispõe a decisão:

[N]o caso concreto, J. A. P. é transexual (devidamente diagnosticado – CID10 F.64-0), é transexual primário (conforme se pode verificar dos autos – vide seu depoimento pessoal, fls. 171/174), sente-se como homem, ofendendo-se, mesmo, se denominado mulher (vide fl. 182, razões de recurso), já fez cirurgias de extirpação dos órgãos femininos (e, portanto, ao menos anatomicamente, ‘não seria mulher’). O que faltaria para a procedência da ação? A construção da genitália masculina (neopênis e escroto, além da realização da prótese peniana). [...] Ora, por primeiro, diga-se que tal ‘complemento’ advém de cirurgia que oferece riscos bastante elevados. No particular, cita-se o depoimento de J. A. P. (fl. 173): ‘Primeiro pega massa muscular do braço, se implanta 03 meses, é retirado o músculo do braço, fica uma cavidade horrível de feia, tira veias, tira nervos dali e está sujeito a perder movimento do braço e nos dedos. Depois de enxertado 03 meses no braço o membro vai para baixo e após é feito o implante da prótese peniana. Na colocação do implante pode acontecer o que aconteceu com o Paulinho, ele teve várias contusões, teve que tirar uma veia nas pernas, teve retirado um pedaço da perna aqui, ele teve

várias seqüelas, nas duas pernas, sendo que ele quase morreu, não morreu por segundos'. Ainda assim, a dicotomia do sexo psicológico com o sexo registral é de tal forma que manifesta J. A. P. firme intenção de realizá-la (vide fl. 173, in fine).¹³⁹

Três outras decisões, do ano de 2006, proferidas no mesmo Tribunal gaúcho, tratam da questão da alteração do sexo antes da cirurgia de transgenitalização. A decisão de abril de 2006 admite a alteração somente do prenome enquanto o requerente aguarda a cirurgia, considerando a possibilidade de o requerente realizá-la, já que a construção de uma neovagina não conta com os riscos verificados para a construção peniana. Mesmo que permitindo uma maior flexibilidade, a referida decisão não deixa de reforçar a anatomia da genitália como critério para definir-se homem ou mulher, e a falácia recorrente contida nos argumentos favoráveis persiste. Os votos contrários à alteração do sexo enquanto não realizada a cirurgia de transgenitalização se expressam da seguinte forma:

É preciso reconhecer que mesmo nos casos em que ocorre a completa transgenitalização, a mudança de sexo será sempre apenas aparente, pois os órgãos sexuais cirurgicamente criados são inteiramente desprovidos de funcionalidade. Ademais, cromossomicamente não há como modificar a característica do indivíduo. Logo, nessas situações o que se verifica é uma mera adequação do registro civil à configuração anatômica. Mas, de qualquer modo, é certo que, extirpados os órgãos sexuais originais, a pessoa não estará mais apta a desempenhar a função reprodutora própria de seu sexo de origem. No entanto, enquanto não extirpados os órgãos sexuais masculinos do requerente este estará, em tese, apto a reproduzir como homem. Logo, deferir-se a modificação do registro, desde já para que conste que é mulher, poderá ensejar situação verdadeiramente kafkiana, pois, podendo potencialmente vir a fecundar uma mulher, será pai. E teríamos uma mulher pai! Por fim, destaco que a manutenção do sexo masculino no registro não causará situações vexatórias para o requerente, pois é fato notório que na carteira de identidade não consta a identificação do sexo e na vida diária esse é o único documento exigido. Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para deferir apenas a alteração do prenome do requerente, que passa a ser (...).¹⁴⁰

Na seqüência deste mesmo julgamento, o Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves segue, reafirmando: *“provejo em parte. Autorizo a troca do nome, mas não de sexo. Ele não é mulher.”* Seguido pelos Des. Luiz Felipe Brasil Santos e Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. A Des. Maria Berenice Dias, que havia se pronunciado favorável à alteração do prenome e do sexo do requerente mesmo sem ter este realizado à cirurgia, propõe que seja *“averbado na certidão do registro do nascimento do recorrente sua condição de transexual. Assim, ao menos até a realização da cirurgia de redesignação, quando então passará a ser identificado com do sexo feminino, constaria sua real identificação.”* Mas o resultado do julgamento re-afirma que *“[o] fato de o apelante*

*ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice [tão somente] ao deferimento do pedido de alteração do nome.”*¹⁴⁰ Duas outras decisões do Tribunal gaúcho reafirmam a necessidade da realização do procedimento cirúrgico, mas admitem que, tendo sido realizada a cirurgia no curso do processo judicial, o pedido de reforma da decisão de primeira instância, para admitir a alteração do sexo no registro civil.^{141, 142} As decisões são expressas no sentido de que a anatomia da genitália é o critério estabelecido para a alteração do sexo no registro civil.

Nesse sentido, mesmo os argumentos favoráveis que admitem uma mudança de sexo legal a partir da intervenção da medicina, reforçam a idéia da correspondência entre sexo, genitália e gênero, e de que a transformação dos corpos deve cumprir as normas de gênero estabelecidas socialmente, considerando a conformação anatômica da genitália como fundamental para a “cura” do que consideram uma doença. Reforça-se, assim, a idéia de “justiça terapêutica”^{*45}, que expressa um tipo de instrumento coercitivo e normalizador de intervenção social, que tem com principal propósito estabelecer condutas individuais consideradas moralmente mais legítimas do que outras, mesmo que as escolhas condenadas não impliquem em restrição de direitos de terceiros.

Esta condição necessária do diagnóstico de transexualismo e da cirurgia para o acesso à alteração da identidade traz em si conflitos éticos e de direitos significativos, com efeitos potencialmente negativos para a saúde integral da pessoa transexual. Um deles é que esse tipo de argumento não permite que a pessoa transexual durante o tratamento – cujo prazo mínimo é de dois anos – não sofra os constrangimentos sociais e pessoais relativos à forma de expressar sua sexualidade, ou seja, não minimiza nem previne a violação contínua dos direitos dessas pessoas, mesmo após o diagnóstico, durante todo o tratamento. Outro possível efeito negativo é a insegurança de profissionais de saúde e pacientes, que percorrem um árduo processo terapêutico sem garantias de que, após o tratamento, as pessoas terão acesso a um novo status civil, indispensável para seu bem estar. Como pode se observar, nos estreitos limites dessa

^{*45} A prática denominada Justiça Terapêutica está sendo aplicada como um novo modelo não coercitivo de tratamento judicial do uso de drogas ilícitas, incorporada na nova lei sobre o tema e aprovada no ano de 2006. Segundo a Associação Nacional de Justiça Terapêutica ela “*pode ser compreendida como um conjunto de medidas que visam aumentar a possibilidade de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados.*” Ao justificar o uso do termo, afirma o documento: “*o conceito de justiça engloba os aspectos do direito, legais e sociais, enquanto o termo terapêutica, relativo à ciência médica, define tratamento e reabilitação de uma situação patológica [e] também por possibilitar a eliminação de possíveis estigmas que se criariam para as pessoas atendidas pelo sistema de justiça, caso fosse consignado o nome do local de atendimento e aplicação com a titulação “juizado ou vara de medidas para usuários de drogas, de dependentes químicos, de tóxicos ou de entorpecentes”, o que poderia, nesta última hipótese, ser confundida com outras operacionalizações judiciais já existentes*”.¹⁴³

pesquisa, os Tribunais Brasileiros estão divididos, vencendo as decisões favoráveis nos últimos seis anos. Percebe-se, ainda, que há uma pequena mudança do tipo de reivindicação da pessoa transexual, expresso nos pedidos identificados no Tribunal de Justiça gaúcho de alteração de nome e sexo antes da cirurgia. Pode-se inferir que o segmento transexual busca, nesse momento, uma maior abertura no Judiciário, para ter garantido seu direito à autodeterminação sexual, de forma relativamente independente da norma regulamentadora estabelecida no âmbito da saúde.

A análise conclui que as decisões judiciais favoráveis não reconhecem o direito ao acesso à terapia da “mudança de sexo”, como um direito à saúde, que implica, ao menos no Brasil¹⁴⁴, na universalidade e igualdade no acesso, e preservação a autonomia das pessoas no âmbito do cuidado de sua saúde. O que de fato se reconhece e autoriza é o acesso aos recursos médicos e judiciais, como meio indispensável para a pessoa cumprir um tipo de dever de adequar-se a uma condição sexual, considerada pelas instituições médica e jurídica, como socialmente mais aceitável e saudável. As premissas básicas de defesa dos direitos humanos e/ou o reconhecimento de direitos no âmbito da sexualidade são absolutamente afastadas, ou utilizadas apenas como retórica.

Se as decisões judiciais desfavoráveis se utilizam de argumentos de ordem biológica, a princípio imutável, para sustentar posições mais conservadoras da moralidade sexual, as favoráveis recorrem a respaldo médico-científico, como a natureza terapêutica e anatômica, para sustentarem posições, a princípio, mais flexíveis em relação à moralidade sexual, mas que, de fato, representam, apenas, uma “inflexão da curva”⁸ *⁴⁶. De igual forma, as decisões favoráveis ferem o princípio da autonomia dos sujeitos, quer seja porque impedem a livre expressão sexual, quer seja porque na verdade não oferecem ao paciente uma escolha em relação às intervenções médicas a serem realizadas em seu corpo. Apesar da concepção geral de que é eticamente reprovável qualquer intervenção na integridade física das pessoas, sem o seu consentimento livre e esclarecido, e que deve o Estado, através das leis e seus agentes, garantir que não se exerça qualquer constrangimento pessoal nesse sentido, verifica-se que as decisões, no caso das pessoas transexuais, não admitem essa ampla autonomia.

Oportuno ressaltar que não se está aqui afirmando que os argumentos favoráveis examinados são necessariamente negativos para a saúde e a autonomia das pessoas transexuais, ou que, por si só, estabeleçam efeitos negativos para este segmento. O que

*⁴⁶ *Inflexão da curva* é o termo utilizado por Foucault que representa o momento em que ele identifica que os mecanismos da repressão sexual teriam começado a afrouxar, e passar-se-ia das interdições sexuais imperiosas a uma relativa tolerância a propósito das relações pré-nupciais ou extra-matrimoniais; a desqualificação dos perversos teria sido atenuada e sua condenação pela lei, eliminada em parte.⁸

se quer demonstrar é que apesar das decisões favoráveis possibilitarem a alteração da identidade legal, e representarem uma alternativa efetiva para afastar as objeções e restrições legais existentes, esses argumentos respaldam um modelo normativo coercitivo e normalizador de intervenção na saúde, e não representam uma superação da lógica de dominação e coerção imposta historicamente à sexualidade humana. Revelam, ainda, a manutenção de uma “estratégia naturalizadora”⁴⁹ do Direito, e, também, como é possível se produzir novas interpretações para se identificar e interpretar a diferença sexual sem abalar o modelo de dois sexos, nascido no século XIX.¹⁴⁵ O “fenômeno transexual”⁴¹ permite rever claramente a importância deste modelo do dimorfismo sexual, construído na Era Moderna, como um produto necessário para definir a mulher como um ser biologicamente distinto do homem.

Como se buscou apontar ao longo deste trabalho, a adoção deste tipo de modelo de normalização de um tipo de condição sexual, com restrição à autonomia dos sujeitos, vem se mostrando desfavorável para a garantia do amplo direito à saúde e das liberdades individuais. Primeiramente, porque afasta aqueles que não preenchem os critérios diagnósticos estabelecidos, mas que se utilizam da prática das transformações corporais para vivência de sua sexualidade, do sistema oficial de saúde, obrigando-os a recorrer a um mercado clandestino e nem sempre seguro. Além disso, viola outros direitos fundamentais, como o da liberdade e o do respeito à diferença, no momento em que inviabiliza a vivência de um modo de vida, sem constrangimentos pessoais e sociais, e/ou oferece apenas uma única possibilidade de vivência livre de constrangimentos.

O estudo pode, ainda, captar uma forte tendência do Judiciário em admitir um tipo “justiça terapêutica”, que além de refletir um tipo especial de sanção, expressa como vem sendo exercido o biopoder, isto é, através do desenvolvimento de uma tecnologia de intervenção dos corpos, que implica na implementação de mecanismos contínuos, reguladores e corretivos – biotecnocientíficos, médico, psicológico, sociológico, dentre outros - no sistema judiciário, com propósito normalizador. Nesse sentido, se confirma a vigência de uma sociedade normalizadora que, segundo Foucault, desenvolveu-se a partir do século XIX em torno da instituição judiciária

para lhe permitir assumir a função de controle dos indivíduos ao nível de sua periculosidade”, e que implica em incorporar “uma gigantesca série de instituições pedagógicas como a escola, psicológicas ou psiquiátricas como o hospital, o asilo, a polícia, etc. Toda essa rede de um poder que não é judiciário deve desempenhar uma das funções que a justiça se atribui neste momento: função não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades.¹⁰⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tensão estabelecida no debate geral sobre o acesso às novidades biotecnocientíficas na prática médica se situa entre a necessária proteção devida às pessoas em face destes avanços, que lhes podem causar algum tipo de dano, e a demanda pessoal por acesso aos novos instrumentos, considerados, pela maioria, indispensáveis para a liberdade pessoal e uma melhor qualidade de vida. O ideal a ser alcançado é o desenvolvimento de normas de proteção que, efetivamente, protejam aqueles com maior grau de vulnerabilidade ou que já são vulnerados, e normas de promoção que garantam o acesso de todos, preservando o exercício da autonomia dos sujeitos no âmbito dos cuidados com a sua saúde.

O fenômeno da transexualidade, que recorre a essas inovações para a vivência da sexualidade, nos permite identificar algumas “novas” e “antigas” questões teóricas a serem enfrentadas no campo do Direito, da Saúde Pública e da Bioética, que vão implicar em uma revisão dos conceitos: de autonomia do indivíduo, em relação a seu próprio corpo e a construção de sua identidade pessoal, de beneficência e da própria justiça, na vigência do paradigma biotecnocientífico, que em princípio permite ao humano transformar sua estrutura, considerada até então como imutável, de acordo com desejos e projetos de vida, que podem ser o de “mudar de sexo”. Além deste paradigma biotecnocientífico, deve-se considerar o paradigma bioético e de direitos humanos vigentes, que implicam em respeito à igualdade, que deve abrigar a diferença para estabelecer o sentido de dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a demanda das pessoas transexuais por acesso às transformações corporais e à alteração da sua situação legal, ao longo de poucas décadas, vem conseguindo se legitimar a partir (a) dos avanços da biomedicina e da oferta destes recursos na prática médica; (b) da classificação do fenômeno da transexualidade como doença – transexualismo; (c) do estabelecimento de critérios para o diagnóstico; (d) da validação de uma terapia considerada capaz de promover o bem estar do “doente” afetado e, finalmente, (e) do reconhecimento jurídico do direito da pessoa transexual ao acesso à terapia, entendido como um direito ao livre desenvolvimento da personalidade constituído por direitos humanos já afirmados, como o direito à saúde, à privacidade, à intimidade, e de não ser discriminado em razão de sua especial condição.⁴¹

A evolução de um direito ao acesso à “terapia” para “mudança de sexo” no Brasil vem evoluindo de forma semelhante à tendência internacional; porém, com um

atraso significativo. A regulamentação brasileira ocorreu, somente, no ano de 1997, ou seja, 07 (sete) anos após a inclusão do transexualismo, na Classificação Internacional de Doenças, expedida pela Organização Mundial de Saúde (no ano de 1990), e quase duas décadas após a adoção de normas para o acesso à terapia em diversos países.^{3, 25, 41, 106}

Algumas dificuldades teóricas e práticas na abordagem da questão ainda persistem. As indagações em relação à natureza e abrangência da autonomia dos agentes morais nos atos de livre disposição do seu próprio corpo e de elementos de sua identidade pessoal, e o direito da pessoa transexual ter suas escolhas respeitadas continuam a representar o grande desafio. Constata-se que os estudos consultados não admitem uma autonomia pessoal ilimitada neste campo, estabelecendo como critério norteador que o bem a ser sacrificado encerre menor valor que o bem-interesse a ser salvo, e, ainda, que a conduta seja considerada socialmente adequada. Os saberes médico e jurídico é que passam a estabelecer qual a “integridade física” ou quais “partes do corpo sãs” podem ser sacrificadas, em prol de uma “integridade psíquica” ou “psicofísica”, a ser alcançada com a adequação do corpo sexuado. Há sempre um cálculo entre custos, riscos e benefícios, tradicionalmente estabelecidos pelo saber médico e, preferencialmente, justificados e validados por evidências científicas, incorporadas na biomedicina com a assim chamada “medicina baseada em evidências” e que é objeto de intenso debate atualmente, pois diz respeito à inevitável transformação tanto do saber-fazer médico como da prática médica em sua relação com os pacientes. Há ainda que se estabelecer se a conduta é socialmente adequada, e fica claro que a conduta assim considerada é aquela que preserva a moralidade sexual dominante, na medida em que se estabelece, como critério diferenciador e determinante para a definição de sexo legal, uma genitália congruente com a identidade civil que se requer judicialmente, masculina ou feminina. Isso implica em considerar que a identidade sexual não é uma livre escolha ou uma livre construção do sujeito; assim, uma nova identidade só é admitida por uma contingência – o transtorno psíquico do transexualismo – para o qual a Medicina viabiliza a “cura” e o Direito deve assegurar.

De forma impressionante, o dispositivo do transexualismo também revela como é possível conjugar as oposições comuns entre natureza/cultura em nome de uma complementaridade possível entre natureza e cultura, admitindo-se que “*um estrito determinismo se [exerça] sobre os sujeitos [transexuais, que retira de seu poder], seu sexo psicossocial, em troca do reconhecimento jurídico de seu estatuto de pessoa e das adaptações devidas a uma minoria sexual reprimida*”⁴¹. Essa aceitação de uma patologização e um determinismo (biológico ou social) radical da transexualidade,

expressa no transexualismo, caminha na contramão das reivindicações dos movimentos sociais por direitos sexuais, que denunciam o “*dogmatismo desprovido de bases científicas que legitime a posteriori os preconceitos conservadores*”.⁴¹ Contudo, a estratégia naturalizadora, ou melhor, patologizadora, é vencedora e preferível à total exclusão que a pessoa transexual pode vir a sofrer. Como conclui Castel⁴¹ :

[tais] anátemas recíprocos refletem uma dificuldade exemplar de nossas concepções antropológicas: estão em luta as que trazem uma visão do homem como indivíduo livre, transparente para si mesmo, instrumentalizando a ciência para realizar um projeto do qual ele é o único responsável e que se mede pelos ideais hedonistas; e aquelas que vêm na transparência pretendida a consciência de uma ilusão radical, nas quais a sexualidade e a identidade sexual não-escolhidas são as pedras de toque, com uma desconfiança pela técnica médica que refabricaria o humano. [C]omo essas duas opções são opções morais, seria muito arriscado considerar que uma ou outra possa ser definitivamente vencida (ao menos no círculo historicamente definido de nossa cultura e de nossa sociedade).

Os argumentos analisados no material coletado expressam as tensões e conflitos entre essas cosmovisões, valores e princípios diferentes expostos que, como afirma Schramm¹, são pelo menos três: uma “naturalista-fundamentalista” (defendida por alguns grupos religiosos) e outra “naturalista-superficial” (defendida por ambientalistas, ecologista), segundo as quais o homem deveria respeitar o finalismo intrínseco dos fenômenos naturais, não devendo intervir nos processos da criação, de forma absoluta – naturalista-fundamentalista, ou intervir de forma limitada, atribuindo à natureza um valor relativo ao bem estar humano; uma outra é a “artificialista” que se posiciona no sentido de que se deve fazer tudo em prol do bem-estar e do progresso científico, mesmo que as ações possam ser tidas como “antinaturais”; e a posição “virtual” que considera a informação como o bem indispensável para resolver todos os problemas concretos e complexos da biotecnociência, inclusive os relativos ao bem-estar humano. Mesmo que essa classificação revele apenas tipos ideais que não correspondem integralmente às posições adotadas na questão transexual, as duas primeiras – naturalistas e artificialista – são fáceis de serem identificadas nos argumentos analisados, bem como, as dificuldades desses argumentos estabelecerem cosmovisões diferentes das naturalistas.

O conflito bioético identificado situa-se na tensão entre autonomia pessoal e as normas vigentes, que expressam o interesse das instituições na preservação da moralidade sexual dominante. A principal preocupação do estudo é a existência de uma possibilidade técnica de alterar o corpo (propiciada pela vigência do paradigma biotecnocientífico) e como o uso dessa alternativa pode atingir, de forma positiva ou

negativa, a autonomia do sujeito transexual, em suas liberdades individuais, garantidas pelos Direitos Humanos, e a sua própria integridade física e psíquica. Consta-se, nesse sentido, que há efeitos positivos e negativos nas normas vigentes, já que permitem, minimamente, à pessoa transexual aceder aos recursos médicos necessários para adquirir a competência necessária para uma vida autônoma. Mas, sobretudo, o estudo mostra que os recursos biotecnocientíficos vêm sendo utilizados para reforçar dogmas naturalistas e adequar os sujeitos ao que se estabelece como saudável para a vivência da sexualidade. Confirma-se, assim, que a medicalização e a judicialização da demanda transexual continuam sendo os principais instrumentos utilizados pela biopolítica e o biopoder, para a anexação desta questão ao saber médico e jurídico que, sintetizado no dispositivo do transexualismo, torna esta demanda digna dos interesses do Direito e da Medicina e, por consequência, da sociedade, mas que subtrai a autonomia da pessoa transexual, estabelecendo os conflitos bioéticos a serem enfrentados.

A posição ainda bastante comum de estudos jurídicos e bioéticos, que buscam estabelecer uma relação direta e imediata entre linguagem médica, jurídica e ética, esvazia o potencial argumentativo desses dois campos de saber, que devem ter como proposta, justamente, uma abordagem crítica dos argumentos científicos/acadêmicos para fundamentar suas deliberações político-legais e éticas. Os debates atuais sobre a descriminalização do aborto, estatuto jurídico do embrião, são exemplares nesse sentido, pois buscam estabelecer, a partir desses critérios naturalizados, o início da vida e o número de células que possui um embrião para definir o momento e o tipo de tutela a ser estabelecida. No caso dos transexuais, os estudos consultados buscam estabelecer, a partir de um diagnóstico médico o mais preciso possível, lastreado por exames endocrinológicos, psíquicos e outros, as justificativas morais para a ação médica e jurídica. A vontade livre da pessoa e o seu consentimento para as intervenções, como expressão de sua autonomia, não são consideradas suficientes para estabelecer os limites e possibilidades, de natureza moral e legal, deste tipo de intervenção médica.

O recorrente equívoco de se restringir a formulação da questão a uma lógica naturalista e a um método científico, tomado emprestado das ciências naturais (como o modelo neo-empirista de ciências) e supostamente capazes de conferir a fidedignidade necessária às percepções sobre a problemática transexual, constitui um claro exemplo de “falácia naturalista”, pois pretende inferir modelos de comportamento moralmente justificáveis a partir de fatos que supostamente indicariam o caminho correto. Esta confusão entre razão tecnocientífica e razão prática, entre fatos e valores, é colocado com precisão por Schramm, que, ao tratar o tema do Estatuto do Embrião, afirma:

considero que a questão do estatuto do embrião seja mal formulada porque, nela, se confundem níveis de pertinência que devem ser distintos (como o ontológico e o ético), embora talvez não estejam separados, e a finalidade deste primeiro movimento é mostrar que nenhuma definição de tipo ontológico (ou “essencialista”) permite resolver per se a polêmica sobre a moralidade do uso de embriões, pois a questão não é prioritariamente ontológica, mas sim ética. Ou seja, situada e contextualizada em uma estrutura (ou um processo) definida pela qualidade de uma relação entre um eu e um outro, que podem, eventualmente, ser um agente e um paciente moral.¹⁴⁶

Esta necessária reformulação das questões que envolvem ciência e ética, proposta por Schramm, e a correção deste “*recorrente equívoco*”¹⁴⁶, que demonstra uma “*falha [de] raciocínio [que se] funda na errônea crença na existência de uma ordem conceitual perfeita [entre] qualidades biológicas e/ou características naturais do objeto*”⁵⁰, e a legitimidade moral e legal das ações humanas, não é trivial para o Direito nem para Medicina, pois a proposta implica em uma completa reformulação da lógica tradicional que esses saberes se estruturaram.

A questão transexual permite revelar o quanto essa ética naturalista ou o direito natural são incapazes de estabelecer fundamentos para a deliberação jurídica, no momento em que as próprias bases médico-científicas ou “naturais”, sobre as quais o saber jurídico constrói suas interpretações e estrutura seus institutos (e a medicina suas especialidades), especialmente aqueles relacionados à sexualidade e à reprodução, se questionam e contam com poucas convergências. **De fato, o saber científico não mais oferece uma definição segura e objetiva para que o Direito possa facilmente subsumir o fenômeno transexual ao modelo binário de dois sexos e dois gêneros que se corresponderiam “naturalmente” (macho – homem - masculino, fêmea – mulher - feminino) e cujas relações sociais e jurídicas devem se basear nestas diferenças sexuais naturalizadas.** O desafio para o campo da filosofia moral, e que, necessariamente, deve ser discutido pela Bioética, também não é simples. Na percepção desse estudo, o desafio para bioética implica em estabelecer e/ou identificar os valores e princípios morais a serem respeitados para preservar a pessoa humana, devendo, preliminarmente, definir quais as qualidades e/ou características da “vida nua” (*zoé*), que consideramos imprescindíveis de serem preservadas – mesmo em face do detentor do corpo –; já que, a princípio, a “vida nua” é condição necessária, mas não suficiente para vida política (*bíos*), e implica na própria concepção de pessoa, de sujeito moral, e do que venha ser dignidade da pessoa humana. Tudo isso, sem desconsiderar a vigência do paradigma biotecnocientífico, da biopolítica e do biopoder. Nesse sentido, pode-se interrogar: (a) Se o sexo biológico é uma característica fundamental da pessoa, e se é

moralmente legítimo permitir-se a “mudança de sexo”? (b) Em que medida esta alteração viola a dignidade da pessoa humana e a própria essência humana? O desafio repousa, igualmente, em evitar o sofisma, comum no raciocínio moral, de que chama atenção a lei de Hume, consistente em deduzir *valor de fato*¹⁴⁷ devendo-se, ao contrário, pensar fatos e valores de maneira complexa, isto é, buscando distinguir sem separar questões que estão imbricadas, mas não podem ser confundidas nem subsumidas uma à outra.

Mas a proposta deste estudo é limitada: problematizar estas e outras questões não identificadas na discussão bioética e jurídica sobre transexualidade e, a partir desta problematização inicial, tratar a questão, no futuro, em estudo mais amplo. Portanto, a proposta é, apenas, analisar um dos aspectos desta questão e buscar responder parte da seguinte indagação: quais os fundamentos morais que justificariam as restrições à autonomia das pessoas transexuais, para as intervenções médicas para a “mudança de sexo”, se para a maioria das demais intervenções – estética ou mesmo terapêutica – basta o consentimento livre e esclarecido do paciente, e não um diagnóstico psiquiátrico como condição necessária para o acesso? Optou-se em observar como o discurso jurídico e a ética médica incorporaram o princípio bioético de respeito à autonomia na deliberação dessa questão.

O resultado da pesquisa bibliográfica revelou que as alternativas construídas nesses últimos 30 anos no Brasil podem ser resumidas nas seguintes proposições a seguir apresentadas, que refletem as dificuldades apontadas acima quando se adota uma “estratégia naturalizadora”⁴⁹ para deliberação ética e legal.

a) Os argumentos que consideram o desejo de trocar o sexo sempre uma manifestação psicótica tendem a considerar eticamente reprováveis as intervenções cirúrgica e hormonal, pois as transformações corporais em favor de uma instância psíquica doente não constituiriam uma terapia adequada. Neste sentido, as intervenções seriam mutiladoras e não se cogita sobre o respeito à autonomia da pessoa transexual, pois, portadora que é de uma doença psíquica desta natureza, não possuiria a capacidade necessária para decidir, no sentido que sua habilidade cognitiva e sua independência para compreender, processar informações e refletir sobre as conseqüências dos próprios atos, estariam prejudicadas. Mas o fundamento moral da reprovação do ato médico é o princípio da não-maleficência, pois a intervenção é considerada não necessária para a recuperação da pessoa e danosa para sua saúde física. Os pareceres do Conselho Federal de Medicina anteriores à aprovação da Resolução n.º 1.482/97 são unânimes neste

sentido. Somente dois estudos jurídicos identificados se posicionavam contrários ao acesso, no período de 1976 a 2005.

b) Os argumentos majoritários são aqueles que admitem a natureza de doença psíquica do transexualismo, mas consideram que as intervenções cirúrgicas e hormonais podem ter um efeito terapêutico satisfatório, e serem capazes de minimizar os efeitos da doença, possibilitando, efetivamente, uma melhor vivência social e desenvolvimento pessoal do doente.

Nos argumentos favoráveis às transformações corporais dos transexuais, a função terapêutica de uma determinada intervenção é compreendida no sentido de abranger tanto o bem-estar físico quanto o bem-estar psíquico da pessoa, e, portanto, admitem que o direito à integridade física e psíquica possa sofrer limitação voluntária, desde que proporcione esse bem-estar integral comprovado ao paciente. Assim, consideram que como não há, até o momento, outro tipo de tratamento capaz de estabelecer a harmonia psicofísica necessária à pessoa transexual sem realizar as transformações corporais, admitem, a partir de uma ponderação de riscos e benefícios, danos à integridade corporal a favor de um bem-estar psíquico e social.

As considerações a respeito da moralidade destas intervenções médicas são diretamente relacionadas aos entendimentos clínicos sobre o efeito terapêutico ou não destas transformações corporais irreversíveis e suas conseqüências para a saúde física da pessoa por toda a vida. Pode-se afirmar que a autonomia pessoal nos atos de livre disposição do próprio corpo não é ilimitada, e a norma ética ou legal busca não vincular os limites e possibilidades das intervenções corporais, exclusivamente, à vontade individual da pessoa. A tensão entre o que é proteção legítima da dignidade da pessoa humana ou expressão de dispositivos de dominação e controle, e as dificuldades de se estabelecerem os limites desta proteção e a reivindicada promoção ao acesso aos novos recursos⁴⁵ são evidentes.

O resultado da pesquisa nos faz constatar que um dos aspectos mais frágeis e menos problematizados nos debates é, justamente, a questão da autonomia da pessoa transexual no âmbito do processo transexualizador, que possivelmente resulta da “estratégia naturalizadora” adotada para o tratamento da questão, a partir do discurso da saúde e da doença. Constata-se, ainda, que o paradigma da bioética é fragilmente incorporado nos poucos estudos identificados que, de alguma forma, abordaram a questão.

Fica evidente que a compreensão e legitimação moral e legal do acesso à “terapia” e a determinação dos limites e possibilidades dessas intervenções, estão

diretamente relacionados à concepção que se tem da transexualidade. A aplicação do princípio do respeito à autonomia, no âmbito dos cuidados de saúde da pessoa transexual, fica restrita ao consentimento para a realização dos procedimentos, desde que previamente autorizados pelos profissionais de saúde. A Resolução do Conselho Federal de Medicina adota um modelo, denominado, por Beauchamp e Childress⁶⁴, de “modelo da beneficência”, que estabelece como principal obrigação do médico o agir pelo benefício clínico do paciente, incorporando o princípio do respeito à autonomia e suas obrigações correlatas – confidencialidade das informações, privacidade, consentimento livre e esclarecido – no sentido que contribuem para a preservação e determinação do bem para o paciente.

Apesar de se constatar que o tratamento dado à transexualidade evoluiu no sentido de acolher as demandas das pessoas transexuais, trazendo-lhes alguns benefícios, a correlação estabelecida entre direitos morais e legais ainda é frágil. Na verdade, a fragilidade está na fundamentação moral que se busca há séculos para limitar o direito individual da pessoa de dispor de seu próprio corpo, especialmente, no campo da sexualidade. No que se refere à transexualidade, vejamos:

(a) Se a transexualidade for considerada uma expressão da sexualidade, tal qual a heterossexualidade e a homossexualidade, o diagnóstico psiquiátrico de transexualismo e demais pré-requisitos para o acesso às transformações corporais, constituiriam um tipo de discriminação e dominação, pois não se exige um diagnóstico de heterossexualidade ou homossexualidade para o acesso a qualquer outro cuidado de saúde. Esta concepção não discriminatória se harmoniza com a “*reivindicação libertária de uma despatologização radical do transexualismo*”⁴¹, não considerando moralmente justificável qualquer restrição de acesso, exceto àquelas relacionadas às condições clínicas e cognitivas da pessoa que busca as transformações, como nas cirurgias estéticas ou esterilização cirúrgica reprodutiva. Esta concepção não foi defendida por nenhum dos estudos analisados.

(b) Se a transexualidade for compreendida como um tipo de doença – transexualismo – que reduziria em algum grau a capacidade de autodeterminação da pessoa, por exemplo, de avaliar, de forma livre e racional, os riscos e efeitos (que são extensos e irreversíveis) das intervenções médicas a serem realizadas, as limitações impostas ao acesso constituem instrumentos moralmente legítimos de proteção das pessoas. Esta foi a concepção prevalente identificada no material pesquisado.^{25, 50, 53, 86, 88, 105, 106, 107, 114, 115,}

116, 117, 118, 120, 121, 125, 126, 148.

(c) Se a transexualidade for compreendida como uma expressão legítima da sexualidade, que não traz em si limitações à capacidade legal ou moral da pessoa transexual, mas, sim, um tipo de vulnerabilidade específica (ou vulneração) em razão da contradição entre a transexualidade e as normas sociais e morais sexuais vigentes, que resulta em restrições pessoais e sociais (constatadas ao longo desse estudo), justifica-se o desenvolvimento de instrumentos específicos para o tratamento da questão. Porém, devem se admitidos como legítimos, apenas àqueles instrumentos que busquem garantir o acesso aos meios e recursos necessários para que a pessoa transexual possa adquirir “a competência da autonomia e de seu exercício”³⁷, indispensável para o livre desenvolvimento de sua personalidade, sem que, necessariamente, esteja inscrita como uma patologia ou se restrinja à autonomia pessoal dos sujeitos. Essa terceira concepção é mais recorrente nas discussões sociológica, antropológica, filosófica e também nas discussões mais recentes no âmbito da saúde, e foi a perspectiva adotada por este estudo.^{34, 36, 39, 40}

Mas, uma análise mais aprofundada da questão da transexualidade, ou mesmo da sua expressão restrita como transexualismo, dependerá, ainda, de identificar a concepção atual que se tem da sexualidade e relacioná-la com o fenômeno transexual. Se a sexualidade for considerada algo de competência exclusiva da autonomia e da vontade individual, o Estado e a sociedade têm apenas obrigações de não intervenção e de garantir seu livre exercício. Se a sexualidade for considerada, ao contrário, como algo de interesse público, devem ser estabelecidos os limites e as possibilidades de exercício da autonomia e da vontade neste âmbito. Mas, se considerarmos que a sexualidade não se esgota na vontade livre, desencarnada e descontextualizada de um determinado sujeito, mas que esta autonomia e vontade livre são elementos indispensáveis e fundamentais para o seu exercício da sexualidade, devemos problematizar a concepção moderna de autonomia e suas conseqüências nas práticas individuais e sociais relacionadas à sexualidade.¹⁴

A hipótese inicial desse estudo, de que os conflitos bioéticos relacionados à autonomia da pessoa transexual no âmbito da terapia para “mudança de sexo” estão mal formulados, e não constituem, de fato, um conflito entre o direito de autonomia da pessoa transexual e o dever do Estado, através de suas instituições, de proteger e promover a saúde do cidadão, dando-lhe adequada assistência, considera-se confirmada. O conflito constatado está relacionado aos efeitos negativos da norma e da prática judiciária, ou seja, da biopolítica e do biopoder, na medida em que as restrições à autonomia da pessoa transexual não estão devidamente justificadas, considerando-se os

valores e critérios éticos e legais estabelecidos como moralmente legítimos, nas sociedades democráticas e pluralistas, na vigência do paradigma dos direitos humanos. A norma estabelecida para o acesso à terapia para a “mudança de sexo” converteu o sentido contemporâneo de direito à saúde – como o direito de alcançar um completo bem estar pessoal, físico e social, para o desenvolvimento de sua personalidade, um “direito de ter direitos” garantidos pelo Estado -, para um dever de saúde, isto é, o dever de respeitar o direito do Estado de estabelecer as condutas sexuais consideradas saudáveis e adequadas. Os efeitos negativos da biopolítica, no âmbito individual e coletivo, visíveis são: no plano individual a norma constrange o paciente a realizar, ao menos, a cirurgia de transgenitalização, mesmo quando não desejada, para obter sua nova identidade civil, por vezes, negada pelo Poder Judiciário – *iatrogenia por ato judicial*; e, no âmbito coletivo, não permite que todos aqueles que utilizam a prática de transformações corporais para expressar sua sexualidade, mas que não são considerados pela norma como “transexuais verdadeiros”, recebam assistência médica adequada, com esta finalidade, no sistema oficial de saúde, favorecendo um mercado clandestino, potencialmente inseguro e inescrupuloso, com sérias complicações para saúde daqueles que não desejam se conformar à norma vigente.

Tanto a Bioética quanto o Direito são discursos capazes de representar uma gramática ou uma linguagem mínima de categorias conciliáveis entre si, que proporcione ferramentas para uma análise das novas questões morais, nos mais diversos contextos culturais e sociais, e entre grupos e indivíduos diferentes.⁸⁰ Enquanto ferramentas proporcionadas por esses campos do saber servem para pensar soluções acerca dos conflitos morais, por sua própria natureza de ponderação e argumentação, uma vez que ambos nascem da necessidade de regular as ações humanas e/ou solucionar controvérsias – seja pela prescrição, seja pela orientação principiológica. A importância desses dois discursos/saberes é que, num tempo em que a diversidade de valores e o avanço da biotecnociência questionam instituições (e verdades) tradicionais, torna-se cada vez mais urgente a criação de espaços capazes de pensar a relação entre diferentes paradigmas e, no caso de conflitos de interpretações da realidade social resultantes desses paradigmas, ponderar a cogência e as conseqüências de sua aplicação respectiva. Neste sentido, o estudo mostrou que há ainda um grande potencial não extraído destes discursos, que colaborariam sobremaneira para a condução das questões que emergem da vivência da transexualidade.

REFERÊNCIAS

1. Schramm FR. Paradigma Biotecnocientífico e Paradigma Bioético. In: Oda LM, organizadora. Biosafety of transgenic organisms in human health products. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 1996. p. 109-127.
2. Resolução CFM n.º 1652. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n.º 1.482/97. Conselho Federal De Medicina 2002; 6 nov. <http://www.portalmédico.org.br> (acessado em 06/Mar/2006).
3. Organização Mundial de Saúde. Classificação Internacional de Doenças: CID 10; 2003. <http://www3.who.int/icd/vol1htm2003/fr-icd.htm> (acessado em 07/Mar/2006).
4. Foucault M. Microfísica do Poder. 21 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal; 2005.
5. Renaud M. A sexualidade Humana: reflexão ética. [mimeo]. Lisboa: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida; 1999.
6. Birman J. Arquivo da Biopolítica. In: Loyola MA, organizadora. Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais. Brasília (DF): Letras Livres; 2005.
7. Agamben G. Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG; 2002.
8. Foucault M. História da Sexualidade I: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal; 2005.
9. França Junior I, Ayres JRCM. Saúde Pública e direitos humanos. In: Forte PAC, Zoboli ELC, Organizadores. Bioética e Saúde Pública. São Paulo: Centro Universitário São Camilo e Edições Loyola; 2003.
10. Villela WV, Arilha M. Sexualidade, Gênero e Direitos Sexuais e Reprodutivos. In: Berquó E. Sexo & Vida: panorama da Saúde Reprodutiva no Brasil. Campinas, SP: Editora Unicamp; 2003. p. 95-145.
11. Corrêa S, Alves JED, Jannuzzi PM. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. In: Cavenaghi S, Organizadora. Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva. Rio de Janeiro: ABEP, Brasília: UNFPA; 2006.
12. Corrêa S, Ávila MB. Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: Berquó E, Organizador. Sexo & Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil. São Paulo: Editora Unicamp; 2003. p. 17-73.
13. Ventura M, Ikawa D, Piovesan F, Barsted, LL. Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos: síntese para Gestores, Legisladores e Operadores do Direito. Rio de Janeiro: Advocaci – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos; 2003. <http://www.advocaci.org.br> (acessado em 05/Fev/2004).
14. Buglione S. Sujeito de direito x Sujeito sexual: conflitos sobre os direitos sexuais dos adolescentes. In: Adorno RC, Alvarenga MPCV, organizadores. Jovens, trajetórias, masculinidades e direitos. São Paulo: FAPESP; Editora da Universidade de São Paulo; 2005. p. 53-74.
15. Rios RR. Para um direito democrático da sexualidade; 2005. <http://www.clam.org.br/pdf/> (acessado em 11/Jan/2007).
16. Rios RR. Direitos sexuais de gays, lésbicas e transgêneros no contexto latino-americano; 2006. <http://www.clam.org.br/pdf/> (acessado em 11/Jan/2007).
17. Schramm FR. A saúde é um direito ou um dever? Prolegômenos a uma autocrítica da saúde pública: considerações sobre vulnerabilidade, vulneração, proteção, biopolítica e hospitalidade. [mimeo]. Rio de Janeiro: [s.n.]; 2006.
18. Lei 10406. Código Civil Brasileiro. Diário Oficial da União 2002; 11 jan.

19. Schramm FR. Acerca de los métodos de la bioética para el análisis y la solución de los dilemas morales. Anais da 1ª Jornada de Bioética. Buenos Aires: Asociación de Abogados de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; 2000.
20. Foucault M. O verdadeiro sexo. In: Motta, MB, Organizador. Ética, sexualidade, política. Rio de Janeiro: Forense Universitária; Rio de Janeiro: NAU Editora; 2004.
21. Ferreira ABH. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa. versão 5.0. São Paulo: Editora Positivo; 2004.
22. Rey L. Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2003.
23. Szaniawski E. Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 1998.
24. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União 1973; 31 dez.
25. Peres APAB. Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Editora Renovar; 2001.
26. Chaves A. Responsabilidade civil do ato médico. Rev Forense 1994; 89(324):17-22.
27. Blackburn S. Dicionário Oxford de Filosofia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 1997.
28. Soble A. The internet encyclopedia of Philosophy: Philosophy of sexuality. New Orleans: University of New Orleans, Department of Philosophy; 2005. <http://www.iep.utm.edu/s/sexualit.htm> (acessado em 14/Abr/2005).
29. Scott J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educ Real 1995; 2(20):71-99.
30. Buglione S. Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito.[Dissertação de Mestrado]. Porto Alegre: Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; 2003.
31. Frignet H. O transexualismo. Rio de Janeiro: Editora Companhia de Freud; 2000.
32. Zambrano E. Trocando os Documentos: um Estudo Antropológico sobre a Cirurgia de Troca de Sexo [Dissertação de Mestrado]. Porto Alegre: Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul; 2003.
33. Saadeh A. Transtorno de Identidade Sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino. [Tese de Doutorado]. Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo; 2004.
34. Arán M. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. Rev Agora 2006; 9(1): 16-28.
35. Bento B. A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond; 2006.
36. Bento B. A reinvenção do corpo; 2005. <http://www.clam.org.br> (acessado em 30/Ago/2005).
37. Schramm FR. Cuidados em saúde da mulher e da criança, proteção e autonomia. In: _____, Braz M, organizadores. Bioética e Saúde: novos tempos para mulheres e crianças?. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2005. p. 39-65.
38. Arán M, Peixoto Junior CA. Vulnerabilidade e vida nua: Bioética e Biopolítica na contemporaneidade; no prelo 2006.
39. Zambrano E. Transexualismo e cirurgia de troca de sexo no Brasil: diálogo entre a medicina e o direito; 2005. <http://www.ciudadaniasexual.org>. (acessado em 07/Mar/2005).

40. Butler J. *Undoing Gender*. New York; London: Routledge; 2002.
41. Castel PH. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual" (1910-1995). *Rev bras Hist* 2001; 21(41):77-111. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200005&lng=pt&nrm=iso (acessado em 01/Mar/2006).
42. Schramm FR. Bioética para quê? *Rev Camiliana da Saúde* 2002; 1(2): 14-21.
43. Fortes PAC, Zoboli ELC, organizadores. *Bioética e saúde pública: entre o individual e o coletivo*. In: _____. *Bioética e Saúde Pública*. São Paulo: Edições Loyola; 2003.
44. Arán M, Peixoto Junior CA. *Vulnerabilidade e vida nua: Bioética e Biopolítica na contemporaneidade; no prelo* 2006.
45. Rodotá S. Transformações do corpo. *Rev Trim Direito Civil – RTDC* 2004; 19(5):91-107.
46. Loyola MA, organizadora. *Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea: introdução*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais; Brasília: Letras Livres; 2005. p.15-26.
47. Manti F. *Bioética e Biopolítica*. Instituto Italiano di Bioética Campânia; 2002. <http://www.istitutobioetica.org> (acessado em 10/Jul/2006).
48. Decreto-Lei N. 2.848. *Decreta a lei do Código Penal Brasileiro. Código penal brasileiro*. Brasília (DF): Senado Federal 1940; 7 dez.
49. Hespanha AM. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. 2. ed. Lisboa: Publicações Europa-América; 1998.
50. Konder CN. O consentimento no Biodireito: os casos dos transexuais e dos wannabes. *Rev Trimest Direito Civ* 2003; 1541-1571.
51. Barboza HHG. Insuficiência dos conceitos jurídicos. In: _____, Barreto V, organizadores. *Temas de Bioética e Biodireito*. Rio de Janeiro: Renovar; 2001. v. 1, p. 1-40.
52. Barboza HHG. Biodireito. In: Barretto V, organizador. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos e Renovar; 2006.
53. Hoof PF. *Bioética, derecho Y cidadania: casos bioéticos em la jurisprudencia*. Bogotá: Editorial Temis; 2005.
54. Diniz D. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. *Cad. Saúde Pública*. 2006; 22(8):1741-1748.
55. Ribeiro DC. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. *Cad. Saúde Pública* 2006; 22(8):1749-1754.
56. VanderPlaat M. *Direitos Humanos: uma perspectiva para a saúde pública*. In: *Saúde e Direitos Humanos*. Brasília: Ministério da Saúde, Editora Fiocruz; 2004.
57. Ayres JR, França JR, Calazans G, Saletti Filho H. *Vulnerabilidade e prevenção em tempos de AIDS*. In: Parker R, Barbosa RM, organizadores. *Sexualidades pelo Avesso: direitos, identidades e poder*. Rio de Janeiro: IMS/UERJ; São Paulo: Editora 34; 1999.
58. Salazar AL, Grou KB. *O Remédio via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids; 2005. Série Legislação, 3.
59. *Apelação Cível n.º 1993.001.06617. 8ª Câmara Cível. Julgamento. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 1997; 18 mar. Rev Direito TJERJ 1997; 18 mar www.tj.rj.gov.br (acessado em 18/Nov/2006)*.
60. *Relatório Belmont. The Belmont Report: Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects*. Washington: DHEW Publications; 1978. <http://www.ufrgs.br/bioetica/belmont.htm> (acessado em 11/Jan/2007).

61. Engelhardt Junior HT. Fundamentos da Bioética. São Paulo: Edições Loyola; 1998.
62. Schramm FR. A autonomia difícil. Rev Bras Bioética 1998; 6(1): 35-48.
63. Braz M. Autonomia: onde mora a vontade livre? In: Carneiro F, organizador. A moralidade dos atos científicos: questões emergentes dos comitês de ética em pesquisa. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 1999.
64. Beauchamp TL, Childress JF. Princípios de ética biomédica. São Paulo: Edições Loyola; 2002.
65. Vaz HCL. Ética e Direito. São Paulo: Edições Loyola; 2002. p. 205-242.
66. Höffe O. Immanuel Kant. São Paulo: Martins Fontes; 2005.
67. Nascimento MM. Filosofia do Direito na modernidade. In: Barretto V, organizador. Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos e Renovar; 2006. p. 355-359.
68. Michelon Junior C. Direito e Moralidade. In: Barretto VP, coordenador. Dicionário de Filosofia do Direito. Porto Alegre: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar; 2006.
69. Bentham J. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. In: Morris C, organizador. Os Grandes Filósofos do Direito. Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo: Editora Martins Fontes; 2002. p. 260-270.
70. Lopes JRL. Liberdade e direitos sexuais : o problema a partir da moral moderna. In: Rios RR. Em Defesa dos Direitos Sexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado; no prelo 2006.
71. Mill J.S. A liberdade. In: Morris C, organizador. Os grandes filósofos do Direito. São Paulo: Martins Fontes; 2002. p. 382-395.
72. Hart HLA. Direito, liberdade, moralidade. Porto Alegre: Fabris; 1987.
73. Kant I. Introdução à Metafísica dos Costumes. In: Morris C, Organizador. Os Grandes filósofos do Direito. São Paulo: Editora Martins Fontes; 2002. p. 235-259.
74. Hare RM, Ética: problemas e propostas. São Paulo: Editora UNESP; 2003.
75. Guariglia O. Kantismo. In: Camps V, Guariglia O, Salmeron F, editores. Concepciones de la ética. Madrid: Editorial Trotta; 1992. p. 53-72.
76. Schneewind JB. A invenção da autonomia: uma história da filosofia moral moderna. São Leopoldo (RS): Editora Unisino; 2005. Coleção Idéias.
77. Segre M. Reflections on bioethics: consolidation of the principle of autonomy and legal aspects (Reflexões em bioética: consolidação do princípio da autonomia e aspectos legais) Cad Saúde Pública 1999; 15(S1):91-98.
78. Kottow M. Enseñando las paradojas de la autonomia. Rev Bras Educ Méd 2000; 24(3):40-45.
79. Resolução CFM n. 196. Aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União 1996; 10 out.
80. Schramm FR. Os princípios da Bioética. In: Segre M, Organizador. A questão ética e a saúde humana. Rio de Janeiro: Editora Atheneu; 2006.
81. Diniz D., Guilhen D. O que é Bioética. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 2002.
82. Lima EC. Observações sobre a fundamentação da moral do Direito em Kant. ethic@ 2005; 4(2):141-155.
83. Bobbio N. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus; 1992.
84. Moraes MCB. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: Sarlet IW, organizador. Constituição, direitos fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2003. p.105-149.
85. Perlingieri P. Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.

86. Choeri RCS. O conceito de identidade e a redesignação sexual. Rio de Janeiro: Editora Renovar; 2004.
87. Schramm FR. A moralidade da biotecnociência: a bioética da proteção pode dar conta do impacto real e potencial das biotecnologias sobre a vida e/ou a qualidade de vida das pessoas humanas? In: _____, Rego S, Braz M, Palácios M, organizadores. Bioética: riscos e proteção. Rio de Janeiro: Editora UFRJ e Editora Fiocruz; 2005. p. 11-15.
88. Araújo LADA. A Proteção constitucional do transexual. São Paulo: Editora Saraiva; 2000.
89. Chiland C. Cambiar de sexo. Madrid: Asociación Psiconalítica de Madrid, Biblioteca Nueva; 1999.
90. Benjamin H. The transexual phenomenon. Düsseldorf; 1999. <http://www.symposion.com/ijt/benjamin/> (acessado em 30/Out/2006).
91. Athayde AVL. Transexualismo masculino. Arq Bras Endocrinol Metabol 2001; 45(4): 407-14.
92. Cardoso FL. Inversões do papel de gênero: drag queens, travestismo e transexualismo. Psicol Reflex Crit 2005; 18(3): 421-430.
93. Rios RR. A Homossexualidade no Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe; 2001.
94. Souza CAC. Transexualismo: diagnóstico, tratamento e alteração jurídica da identidade genérica. Psychiatry on Line Brazil; 2004. <http://www.polbr.med.br/arquivo/artigo0404.htm> (acessado em 11/Jan/2007).
95. Arán M. Sexualidade e política na cultura contemporânea: as uniões homossexuais. In: Loyola MA, organizador. Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais. Brasília: Letras Livres; 2005. p. 213-230.
96. Corrêa M. Sexo, sexualidade e diferença sexual no discurso médico:algumas reflexões. In: Loyola, Maria Andréa (org.). A Sexualidade nas Ciências Humanas. Rio de Janeiro:Ed. UERJ, 1998, p.69-92.
97. Processo Consulta CFM n.º 0617/90. PC/CFM/n.º11/1991. Conselho Federal de Medicina 1991. <http://www.portalmedico.org.br> (acessado em 06/Mar/2006).
98. Arán M, Zaidhaft S, Murta D. Transexualidade e saúde: a experiência do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho. UFRJ; no prelo 2005.
99. Manuila L, Nicoulin M. Dicionário médico Andrei. 7. ed. São Paulo: Andrei; 1997.
100. Mercader P. La ilusión transexual. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión ; 1997.
101. Cook RJ, Dickens BM, Fathalla MF. Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito. Rio de Janeiro: CEPIA; 2004
102. Processo Consulta CFM n.º 0617/90. PC/CFM/n.º11/1991. Conselho Federal de Medicina 1991. <http://www.portalmedico.org.br> (acessado em 06/Mar/2006).
103. Processo Consulta CFM n.º0871/90. PC/CFM/n.º 12/1991. Conselho Federal de Medicina 1991. <http://www.portalmedico.org.br> (acessado em 06/Mar/2006).
104. Parecer e Proposta de Resolução. PC/CFM/n.º 39/1997. Conselho Federal de Medicina 1997(b). <http://www.portalmedico.org.br> (acesso em 06/Mar/2006).
105. Chaves A. Castração. Esterilização. “Mudança” artificial de sexo. Rev Info Legislativa 1981; 18(69): 261-272.
106. Chaves A. Operações cirúrgicas de mudança de sexo: A recusa de autorização de retificação do registro civil. Rev Tribunais 1992; 81(679): 7-14.

107. Chaves A. Responsabilidade Médica. Operações de “mudança” de sexo. Transmissão do vírus da Aids. Rev Tribunais 1994; 83(707): 7-13.
108. Foucault M. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: NAU Editora; 2003.
109. Brasil. Senado Federal. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília (DF): Senado Federal; 1988.
110. Reale M. Visão geral do Novo Código Civil. In: Tapai GMB. Novo Código Civil Brasileiro:– Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2002. p. 9-10
111. Struchiner N. Formalismo Jurídico. In: Barretto V, organizador. Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos e Renovar; 2006. p. 363-366.
112. Apelação Cível n.º 1.0672.04.150614-4/001. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2005; 12 maio. www.tjmg.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
113. Embargos Infringentes n.º 1.0000.00.296076-3/001. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2004; 22 abr. e Embargos de Declaração n.º 1.0000.00.296076-3/002. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2004; 19 ago. www.tjmg.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
114. Vieira TR. Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. Psicol Info 2000; 4(4).<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf> (acessado em maio de 2005).
115. Vieira TR. Bioética em estados transexuais. In: Urban CA, organizador. Rio de Janeiro: Revinter.; 2003. p. 410-421.
116. Vieira TR. A bioética e o direito à adequação de sexo do transexual. In: _____, coordenadora. *Bioética e Sexualidade*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira; 2004. p. 107-122.
117. Bordas FC, Raymundo MM, Goldim JR. Aspectos bioéticos e jurídicos do transexualismo. Rev HCPA 2000; 20(2): 35-39
118. Bordas FC, Raymundo MM, Goldim JR. Aspectos bioéticos e jurídicos do transexualismo. Rev Bioética e Sexualidade 2004. p. 99-106.
119. Lei 9434. Prevê que a realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizadas pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União 1997; 4 fev.
120. Santos OF. Mudança de Sexo:a: autorização judicial concedida. Rev Trim Jurisprud Estados 2000; 24(175):89-94..
121. Sá MFF. Direito e contradireito da integridade física. In: Biodireito e Direito ao próprio corpo; doação de órgãos, incluindo o estudo da lei n.º 9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.211/01. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p.89-119.
122. Decreto 4.229. Dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos. Diário Oficial da União 2002; 13 maio.
123. Brasil. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Brasil sem homofobia: programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde; 2004.
124. Apelação Cível 2001.71.00.026279-9/RS. Tribunal regional Federal da 4ª Região 2001; 27 nov. www.trf4.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
125. Carvalho, HV. Transexualismo: diagnóstico: conduta médica a ser adotada. Rev Tribunais 1981; 545: 289-298.
126. Fragoso, HC. Transexualismo. Conceito: distinção do homossexualismo. Rev Tribunais 1981; 70(545):299-304.

127. Resolução CFM n. 1.482/97. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo. Conselho Federal de Medicina 1997. <http://www.portalmedico.org.br> (acessado em 06/Mar/2006).
128. Lei n. 9.263. Regula o parágrafo 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar e estabelece um conjunto de ações de regulação da fecundidade, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Diário Oficial da União 1996; 12 jan.
129. Resolução CFM n. 196. Aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União 1996; 10 out.
130. Agravo Regimental n.º 82517. Superior Tribunal Federal 1981; 28 abr. www.stf.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
131. Parecer CFM n. 08. Dispõe sobre a redução da idade prevista na Resolução CFM n.º 1.652. Conselho Federal de Medicina; 2004. <http://www.portalmedico.org.br> (acessado em 06/Mar/2006 e 06/Nov/2006).
132. Apelação Cível n.º 693/00. Tribunal de Justiça do Amapá 2001; 05 jun. www.tjap.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
133. Acórdão: 10842. Decisão Unânime. Tribunal de Justiça do Paraná 1994; 08 nov. www.tj.pr.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
134. Apelação Cível n.º 000.263.118-2/00. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2003; 11 fev. e Apelação Cível 1.0000.00.296076-3/000. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2003; 20 mar. www.tjmg.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
135. Apelação Cível n.º 1.0543.04.910511-6/001. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2006; 11 fev. e 23 fev. www.tjmg.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
136. Apelação Cível n.º 58755-7. 5ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça de Pernambuco 2000; 01 dez. www.tjpe.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
137. Apelação Cível ri. 591019831. 4ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1991; 05 jun. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
138. Apelação Cível n.º 70000585836. 7ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 2000, 31 maio. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
139. Apelação Cível n.º 70011691185. 8ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 2005; 15 set. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
140. Apelação Cível n.º 70013909874. 7ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 2006; 05 abr. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
141. Apelação Cível n.º 70013580055. 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 2006; 17 ago. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
142. Apelação Cível n.º 70014179477. 8ª câmara cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 2006; 24 ago. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
143. Justiça terapêutica: Jt: um instrumento para a justiça social. Porto Alegre: Associação Nacional de Justiça Terapêutica; 2006. <http://www.anjt.org.br/index.php?id=1> (acessado em 03.11.2006).
144. Lei 8.080. Lei Orgânica da Saúde. Diário Oficial da União. 1990. 19 Set.
145. Laqueur TW. Inventando o Sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará; 2001.
146. Schramm FR. O Estatuto do Embrião. Apresentação na II Jornada de Bioética da Sociedade Brasileira de Bioética do Rio de Janeiro. 2005. 07 e 08 Abr. Mimeo.
147. Schramm FR. A interpretação complexa da lei de Hume e da falácia naturalista. Anais do 1º Simpósio de Ética em Saúde. <http://www.iecomplex.com.br/textos/Roland2.htm> (acessado em 18/Mar/2006).
148. Lucarelli LR. Aspectos jurídicos da mudança de sexo. Rev Proc Geral Estado São Paulo 1991; 35:213-228.

BIBLIOGRAFIAS

Agamben G. Estado de exceção. São Paulo: Boitempo Editorial; 2005.

Agravo de Instrumento n.º 2001.008781. 2ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 2001; 22 out. www.tj.sc.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Agravo de Instrumento n.º 2002.01.00.034990-7/DF. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região 2003; 17 jun. www.trf1.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Agravo de Instrumento n.º 70007783749. 7ª câmara cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 2004; 18 fev. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Agravo de Instrumento n.º 23434/2003. 9ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2005; 19 abr. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 85199-6. 5ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça de Pernambuco 2003; 26 fev. www.tjpe.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 73470-7/188. 1ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça de Goiás 2004; 17 ago. www.tj.go.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 1992.001.06087. 4ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 1993; 04 mar. Rev. Direito TJERJ 1993; 12: 243. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 1993.001.04425. 8ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 1994; 10 maio. Rev Forense 1994; 328: 196; Rev. Tribunais 1994; 712: 235; Rev Direito TJERJ; 1994; 21: 220. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível N.º 16.591/2002. 16ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2003; 25 mar. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 2004.001.28817. 11ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2005; 02 mar. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 2005.001.17926. 18ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2005; 22 nov. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 2005.001.07095. 9ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2005; 26 jul. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 2005.001.01910. 4ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2005; 13 set. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Conflito de Competência n.º 2005.008.00306. 2ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2005; 30 nov. www.tj.rj.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 585049927. 2ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1985; 19 dez. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível 593110547. 3ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1994; 10 mar. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 597134964. 3ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1997; 28 ago. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º 597156728. 3ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1997; 18 dez. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Apelação Cível n.º. 598404887. 7ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1999; 10 mar. www.tj.rs.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).

Arán M. Transexualismo e cirurgia de transgenitalização: Biopoder/Biopotência. Brasília (DF): Letras Livres; 2005. Série Anis, 39.

Atienza M. As Razões do Direito: Teoria da Argumentação Jurídica, Perelman, Viehweg, Alexy, MacCormick e outros. 3. ed. São Paulo: Editora Landy; 2006.

Barboza HHG. Princípios do Biodireito. In: _____, Barreto V, Meirelles J, organizadores. Novos temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 1, p. 49-81.

Barreto VP. As relações da Bioética com o Biodireito. In: Barbosa HH, Barreto VP, organizadores. Temas de Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Renovar; 2001. v. 1, p. 1-40.

Bentham J. Os limites do direito definidos. In: Morris C, organizador. Grandes Filósofos do Direito. Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo: Editora Martins Fontes; 2002. p. 271-285.

Borrilo D. O indivíduo homossexual, o casal de mesmo sexo e as famílias homoparentais: análise da realidade jurídica francesa no contexto internacional. In: Loyola MA, organizadora. Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais. Brasília: Letras Livres; 2005. p. 173-212.

Bozon M. Sociologia da Sexualidade. Rio de Janeiro: Editora FGV; 2004.

Braz M. Bioética, proteção e diversidade moral: quem protege quem e contra o quê na ausência de um referencial moral comum? In: Schramm FR, Rego S, Braz M, Palácios M. Bioética: riscos e proteção. Rio de Janeiro: Editora UFRJ e Editora Fiocruz; 2005. p. 30-45.

Brochado M. Direito & Ética: a eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Editora Landy; 2006.

Chaves, A. 1977. Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para “mudança de sexo”. Direito ao cadáver e a partes do mesmo. Rev Info Legislativa 1977; 14(55):125-68.

Costa JF. O referente da identidade homossexual. In: Barbosa R, Parker R, organizadores. Sexualidades Brasileiras. Rio de Janeiro: Relume Dumará; 1996.

- Dallari DA. Liberdade para morrer. *Saúde Dir Hum* 2005; 2(2): 11-4.
- Deleuze G. ¿Que és um dispositivo? Michel Foucault, filósofo. Barcelona: Gedisa; 1990. p. 155-61. <http://www.unb.br/fe/tef/filoesco/foucault/> (acessado em 03/02/2006).
- Embargos Infringentes 70000080325. 4º Grupo de Câmaras Cíveis. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 1999; 12 nov. www.tj.rs.gov.br (acessado em novembro de 2006).
- Homologação de Sentença Estrangeira n.º 1.058 2005/0067795-4. Superior Tribunal de Justiça 2006; 01 ago. www.stj.org.br (acessado em 08/Nov/2006).
- Laplanche J, Pontalis JB. Vocabulário da psicanálise. São Paulo: Martins Fontes; Lisboa: Moraes Editores; 1983.
- Lei n. 8.080. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília (DF): Senado Federal; 1990.
- Leivas PGC. A rejeição da conduta homossexual por John Finnis. In: Rios RR, organizador. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; no prelo 2007.
- Maliandi R. Ética: conceptos y problemas. 3. ed. Buenos Aires: Ed. Biblos; 2004.
- Mandado de Segurança n.º 320.003-4/2-00. 7ª Câmara de Direito Privado Tribunal de Justiça de São Paulo 2005; 21 set. www.tj.sp.gov.br (acessado em 08/Nov/2006).
- Meirelles J. Bioética e Biodireito. In: BARBOZA HH, Barreto VP, organizadores. *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar; 2001. p. 85-97.
- Mill JS. Utilitarismo. In: Morris C, organizador. *Os grandes filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes; 2002. p. 364-71.
- Minayo AMCA, Minayo MCS. Humanismo, liberdade e necessidade: compreensão dos hiatos cognitivos entre ciências da natureza e ética. *Ciênc Saúde Coletiva* 2005; 10(3): 513-48.
- Organização das Nações Unidas. Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento; 1994. <http://www.un.org/popin/icpd2.htm> (acessado em 07/Mar/2005).
- Organização das Nações Unidas. Plano de ação da Conferência Mundial da Mulher. Pequim: [s. n.]; 1995. <http://www.un.org/womenwattc/daw/beijing/official.htm> (acessado em 03/03/2005).
- Petchesky RP. Direitos Sexuais: um novo conceito na prática política internacional. In: Parker R, Barbosa RM, organizadores. *Sexualidades pelo avesso: direitos, identidades e poder*. Rio de Janeiro: IMS/UERJ; São Paulo: Ed. 34; 1999.

Portaria 1.187/GM. Designa os membros do Comitê Técnico de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais – GLTB. Diário Oficial da União 2004; 15 jun.

Portaria 880/GM. Dispõe sobre a criação do Comitê Técnico para a formação de proposta da Política Nacional de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais – GLTB. Diário Oficial da União 2004; 13 maio.

Reich WI, Editor. Encyclopedia of Bioethics [CD-ROM]. Georgetown: Georgetown University; 1995.

Ribeiro DC. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. Cad. Saúde Pública 2006; 22(8):1749-54.

Rios RR. A homossexualidade no Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2001.

Röhe A. O paciente terminal e o direito de morrer. Rio de Janeiro: Lumen Júris; 2004.

Schramm FR. Bioética da Proteção: justificativa e finalidades. Iatros 2005; 1:121-30.

Schramm FR. Bioética e biossegurança. In: Costa, SIF, Oselka GW, Garrafa V, organizadores. Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 1998. p 217-30.

Schramm FR. Da Bioética “Privada” à Bioética “Pública”. In: Fleury S, Organizador. Saúde e Democracia: a luta do Cebes. São Paulo: Lemos Editorial; 1996. p. 227-40.

Schramm FR. Principios Bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas. Cad Saúde Pública 2001; 17(4): 949-56.

Singer, Peter. Ética Prática. São Paulo: Martins Fontes; 2002.

Soble A. The internet encyclopedia of Philosophy: Philosophy of sexuality. New Orleans: University of New Orleans, Department of Philosophy; 2005. <http://www.iep.utm.edu/s/sexualit.htm> (acessado em 14/Abr/2005).

Ventura M. As estratégias de promoção e garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/Aids. A Resposta Brasileira ao HIV/Aids: Analisando sua transferibilidade. Divulg Saúde Debate 2003; 27: 107-115.

Ventura M. Direitos Humanos e AIDS: o cenário brasileiro. In: Parker R, Organizador. Saúde, Desenvolvimento e Política: respostas frente à AIDS no Brasil. Rio de Janeiro: ABIA e Editora 34; 1999. 263-338.