

DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO: análise à proteção da dignidade da pessoa transexual à luz do Código Civil e Constitucional brasileiro

Jeísa Oliveira Carrijo¹
Ronny Cesar Camilo Mota²

RESUMO: Este estudo tem por objetivo analisar se o direito civil e constitucional brasileiro protegem o direito à identidade de gênero da pessoa transexual. Para tanto, parte-se do seguinte problema: há necessidade de adequação das normas brasileiras? Parte-se da hipótese de que haja limitações ao exercício do direito que acabam por desproteger a pessoa trans e dificultar o exercício de direitos fundamentais, uma vez que não existe legislação própria em proteção a elas que lhes garanta direitos básicos. Sendo assim, esse artigo justifica-se por ampliar a reflexão dos leitores e a discussão analítica acerca do tema, tirando tais pautas da invisibilidade, promovendo autorreflexão e autocrítica. Por meio de pesquisa básica, tendo como objetivo metodológico a pesquisa exploratória, de abordagem qualitativa sendo sustentado pela pesquisa bibliográfica, contando como método o procedimento monográfico. Neste artigo, contextualiza-se a transexualidade e o direito à alteração do nome; a garantia do direito à cirurgia de transgenitalização; e a transexualidade no direito desportivo.

PALAVRAS-CHAVE: Transexualidade. Identidade de Gênero. Direito. Dignidade da pessoa humana.

RIGHT TO GENDER IDENTITY: analysis of the protection of the dignity of transgender people in light of the Brazilian Civil and Constitutional Code

ABSTRACT: This study aims to analyze whether Brazilian civil and constitutional law protects the right to gender identity of transgender people. To do so, we start with the following problem: is there a need to adapt Brazilian standards? It is assumed that there are limitations to the exercise of the right that end up unprotecting trans people and hindering the exercise of fundamental rights, since there is no specific legislation protecting them that guarantees them basic rights. Therefore, this article is justified by expanding readers' reflection and analytical discussion on the topic, removing such topics from invisibility, promoting self-reflection and

¹ Orientanda, pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Cathedral – UNICATHEDRAL, graduada em Direito pelo Centro Universitário Cathedral – UNICATHEDRAL, Email: jeisacarrijo@hotmail.com.

² Professor Orientador, Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUC/GO. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidad Católica Argentina – UCA. Pós-graduado em Direito Educacional, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG. Pós-graduado em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário Cathedral – UNICATHEDRAL. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Associação Goiana de Ensino - Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Goiás - PUC/GO. Coordenador do Curso de Direito, Docente de Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Cathedral - UNICATHEDRAL.

self-criticism. Through basic research, with exploratory research as its methodological objective, with a qualitative approach supported by bibliographical research, with the monographic procedure as a method. In this article, transsexuality and the right to change one's name are contextualized; guaranteeing the right to gender reassignment surgery; and transsexuality in sports law.

1. INTRODUÇÃO

A identidade de gênero consiste em como uma pessoa se reconhece, isto é, em como ela se identifica com o seu gênero, podendo ser homem, mulher, ambos, ou nenhum dos gêneros. O que determina é a maneira como a pessoa sente, se percebe e como deseja ser reconhecida pelas outras pessoas. Um exemplo disso é uma mulher transgênero (indivíduo que nasceu com órgão sexual masculino, mas que se identifica com o gênero feminino).

Dessa forma, a identidade de gênero é uma experiência individual de cada pessoa e existem vários tipos. Entre eles está o transexual, que é o indivíduo que se identifica com um gênero diferente daquele com o que nasceu. Nesse sentido, o Manual de comunicação LGBT conceitua transexual como:

Pessoa que possui uma identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento. Homens e mulheres transexuais podem manifestar o desejo de se submeterem a intervenções médico-cirúrgicas para realizarem a adequação dos seus atributos físicos de nascença (inclusive genitais) e a sua identidade de gênero constituída. (ABGLT, 2010, p. 17)

Ressalta-se que a transexualidade não pode ser considerada uma anomalia e apenas não corresponde ao padrão taxado como normal para a sociedade. Com isso, surge a ideia de diferença, refletindo no direito do indivíduo. No âmbito jurídico, a transexualidade promove inúmeros questionamentos e conquistou direitos fundamentais como a alteração do nome civil e da identidade de gênero.

Parte-se da premissa de que a pessoa humana é livre no processo de desenvolvimento de sua personalidade e, conseqüentemente, na sua afirmação identitária. Reitera-se que o gênero não é uma condição biológica inata, cristalizada nos determinantes do sexo cariotípico. Resulta de uma construção subjetiva ao longo da vida, que deve ser acatada como uma manifestação da personalidade, a ser reconhecida pelo Estado e respeitada pela sociedade, independentemente de “qualquer” readequação corporal do sexo genético. Por isso, não é demais destacar que a identidade de gênero em desacordo com o sexo biológico não constitui um efeito patológico a ser corrigido, nem um desvio moral a ser repreendido. (MENEZES e LINS, 2018, p. 18).

Diante disso, esse trabalho tem como tema Direito à Identidade de Gênero: análise à proteção da dignidade da pessoa transexual à luz do Código Civil e Constitucional brasileiro. Para tanto, parte-se do seguinte problema: há necessidade de adequação das normas brasileiras?

Parte-se da hipótese de que haja limitações ao exercício do direito que acabam por desproteger a pessoa trans e dificultar o exercício de direitos fundamentais, uma vez que não existe legislação própria em proteção a pessoas trans que lhes garanta direitos básicos.

Sendo assim, tem-se como objetivo geral analisar se o direito civil e constitucional brasileiro protegem o direito à identidade de gênero da pessoa transexual. Cabendo, também, compreender o que é a identidade de gênero, entender seus impactos na realidade jurídica, bem como, refletir se o ordenamento jurídico é eficaz ao tratar do direito transexual.

Segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA (2020), em janeiro deste ano, mês da Visibilidade Trans, o Dossiê dos Assassinatos e da Violência Contra Pessoas Trans Brasileiras, referente ao ano de 2019, chama atenção ao fato de o Brasil continuar sendo o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. O país passou do 55º lugar de 2018 para o 68º em 2019 no *ranking* de países seguros para a população LGBT.

Nota-se que são pessoas num país que não têm sua humanidade reconhecida por muitos, cujas existências sejam vistas como indesejáveis, não devendo ter acesso a cuidados ou a direitos. São vidas que enfrentam processos históricos de vulnerabilidade e que sofrem até hoje com intolerâncias, preconceitos, agressões físicas e psicológicas, mesmo sendo constantemente abordados temas como direitos humanos, direitos da personalidade, igualdade e identidade de gênero.

Diante disso, esse artigo justifica-se por ampliar a reflexão dos leitores e pela discussão analítica acerca do tema, tirando tais pautas da invisibilidade, promovendo autorreflexão e autocrítica. Além disso, tem o condão de fortalecer a compreensão das lutas transexuais pela identidade de gênero.

Trata-se de uma pesquisa básica, tendo como objetivo metodológico a pesquisa exploratória visando proporcionar maior familiaridade com o problema, em que a abordagem qualitativa foi de suma importância, uma vez que não se utilizou de métodos e técnicas estatísticas. Tal procedimento foi essencial para a formulação de respostas ao problema levantado, sendo sustentado pela pesquisa bibliográfica.

Já o método de procedimento monográfico possibilitou a realização do artigo, pois foi trabalhado um tema específico de valor representativo que abrange um grupo social particular. Adotou-se, também, o método de abordagem dialético que permitiu ampla discussão do tema.

Como autores fundamentais desse artigo, foram utilizados Brasil (1988); Brasil (2002); Maia e Bezerra (2017); Menezes e Lins (2018); Sepúlveda e Sepúlveda (2018); Ferreira e Jardim (2015).

Por conseguinte, para a construção deste artigo, abordou-se sobre a transexualidade e o direito à alteração do nome, a garantia do direito à cirurgia de transgenitalização, e a transexualidade no direito desportivo.

Isto posto, acredita-se que o artigo poderá, em amplo aspecto, contribuir para demonstrar a necessidade de políticas públicas para proteção ao direito de pessoas trans, bem como o acesso à política de assistências.

2. O BIODIREITO E A TRANSEXUALIDADE

O biodireito busca, frente à evolução da medicina e às conquistas científicas, preservar a dignidade da pessoa humana, sendo utilizado como referência para decisões jurídicas sobre a transexualidade.

Nesse sentido, existem muitos estudos e teorias para identificar o que ocorre com as pessoas transexuais. No que diz respeito a fisiologia, há a teoria holandesa que é a mais aceita pelos médicos. Há hipótese de que nos primeiros dias ou semanas de vida, o feto sofre uma impregnação hormonal no hipotálamo, região do cérebro responsável pelo desenvolvimento dos hormônios sexuais, pelo hormônio contrário ao de seu sexo biológico.

Além disso, conforme Maria Helena Diniz, os holandeses ao estudarem o hipotálamo de cadáveres, verificaram que a região da chamada “estria terminal” é 44% maior nos homens em relação às mulheres, e ao medirem em seis transexuais a mesma região, verificaram ser 52% menor do que a média masculina, sendo, portanto, mais próxima do tamanho encontrado nas mulheres.

Conforme conceitos doutrinários, há duas modalidades de transexuais, a primeira é aquela em que os indivíduos apresentam precocemente rejeição ao corpo biológico e já se reconhecem pertencerem ao sexo oposto. Já a segunda, é aquela em que estão os indivíduos os quais oscilam entre o travestismo e a homossexualidade, muito deles não possuem rejeição ao próprio corpo, mas manifestam vontade de pertencer ao sexo oposto.

Assim, Cunha traz que:

De qualquer sorte, é importante ressaltar que independentemente da classificação clínica em que se configure o sujeito, uma vez constatada a sua condição de transexual, caberá a ele todos os pleitos inerentes. Não nos

competente, neste trabalho discorrer sobre quais seriam os conceitos clínicos mais ou menos adequados, atribuição esta do mundo médico, contudo uma vez consolidada a transexualidade há de se conferir ao sujeito toda a proteção que lhe é inerente. (CUNHA, 2015, p. 37-38).

3. TRANSEXUALIDADE E O DIREITO À ALTERAÇÃO DO NOME

Foi muito recentemente que o judiciário brasileiro passou a admitir o gênero como um processo de autocompreensão pessoal. A Constituição Federal de 1988 assegura direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade, à integridade física, à vida privada, à honra e à imagem, além da proibição da discriminação e dos atos de degradação do ser humano. O direito da personalidade está implícito na CF/88 e está inserido nos princípios da dignidade da pessoa humana.

A igualdade como reconhecimento da pessoa transexual significa o respeito a sua identidade e as suas diferenças, de modo a rechaçar as injustiças sociais que lhes atingem, que as fazem detentoras de menor respeito e prestígio social, em virtude de padrões culturais arraigados que as inferiorizam, que as excluem e as rejeitam, perpetuando a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo da pessoa humana transexual. (MAIA e BEZERRA, 2017, p. 1704).

Após muito tempo negligenciando os direitos do grupo dos transgêneros, o legislativo, no âmbito do direito civil, assume a função de promover os direitos constitucionais fundamentais da pessoa trans, bem como de todo o grupo de diversidade sexual e de gênero levando foco jurídico para além do patrimônio e dando atenção à necessidade dos indivíduos de modificarem seus corpos e suas documentações.

Além daqueles princípios e das normas constitucionais, é possível citar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica, que obrigam o Estado-Parte à garantia de igualdade a todas as pessoas, proibindo qualquer tipo de discriminação. Nesse aspecto, em particular, destaca-se a opinião consultiva da Corte-Interamericana de Direitos Humanos, recém emitida para sustentar a aplicação do Pacto de São José para a garantia dos direitos à identidade de gênero e à orientação sexual, permitindo a alteração dos dados relativos ao nome e gênero na documentação registral da pessoa. (MENEZES e LINS, 2018, p. 26).

Em 2009, o STJ teve uma decisão inédita e garantiu ao transexual a alteração do nome e do gênero em registro, após a modificação corporal por cirurgia sem a referência de que se fazia por determinação judicial e os dados constavam apenas nos livros cartorários.

As alterações registras eram condicionadas pela mudança de gênero por meio do procedimento cirúrgico de transgenitalização e também pela imposição da informação de que a alteração registral se fazia por decisão judicial, motivadas por um posicionamento conservador e parcial justificado pelos chamados bons costumes.

Somente no ano de 2017, o STJ entendeu que o direito à modificação registral da pessoa trans não poderia ser condicionado à realização de cirurgia, e concedeu a modificação sem a prévia realização. Foi atendido ao pedido de modificação de prenome e de gênero de um homem que se identificava como mulher.

Nesse sentido, a ementa da Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça vem servindo de precedente para várias decisões em prol da alteração do registro civil de transexuais operados. Nela, estão embutidos princípios humanísticos e ilustrado o caráter bioético que necessita o direito brasileiro, *in verbis*:

Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. - A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. - A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. - Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana. - A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo. - Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no

registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. - Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73. - Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. - Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna. - De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar 'imperfeições' como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido.

Dessa forma, cabe ressaltar a aplicabilidade do direito à personalidade, previsto no Capítulo II do Código Civil de 2002 que assegura em seu artigo 16 que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o pronome e o sobrenome.

No entanto, a prática não condiz com a lei, e não ocorre a aplicação pelos operadores do direito que tornam o processo longo e dificultoso em algumas Comarcas Judiciárias brasileiras, bem como a dificuldade da alteração em alguns cartórios.

Ainda, é recorrente em decisões do STJ, casos em que as pessoas já realizaram a cirurgia e, ainda assim, precisam do amparo judicial para averbação do registro. Nesse sentido:

Registro público. Mudança de sexo. Exame de matéria Constitucional. Impossibilidade de exame na via do recurso especial. Ausência de prequestionamento. Sumula n. 211/stj. Registro civil. Alteração do prenome e do sexo. Decisão judicial. Averbação. Livro cartorário.1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional. 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo. 3. O acesso à via

excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive. 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido. (resp 737.993/mg, rel. ministro João Otávio de Noronha, quarta turma, julgado em 10/11/2009, dje 18/12/2009).

Sendo assim, nota-se que em muitos casos, as pessoas do grupo trans, impedidos de alterar o nome civil, acabam recorrendo a um nome social.

O nome social é o nome que os indivíduos pertencentes ao grupo trans optam por serem chamados no cotidiano, em detrimento do nome registrado na sua certidão. Algumas situações nas quais esse nome social vem sendo utilizado são, por exemplo, no ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) com sua crescente demanda de 2014 para 2015; na Administração Pública, conforme a Lei Ordinária número 7859/2010 da cidade de Salvador, Bahia; e, até mesmo, na OAB, através da concessão do nome social para advogados travestis e transexuais na carteira de identidade profissional do nome social ao lado do nome civil. (SEPÚLVEDA e SEPÚLVEDA, 2018, p. 9).

Portanto, uma vez que o direito à identidade se extrai das bases constitucionais previstas no art. 5º, em especial, do direito à liberdade, à igualdade, à inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, constituindo um direito fundamental para o ser humano, não há motivo para negar o direito à mudança de nome.

4. A GARANTIA DO DIREITO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO

A cirurgia de transgenitalização é a cirurgia que redesigna o sexo biológico da pessoa para se tornar compatível com o sexo psíquico. Nesse ponto, a Constituição Federal de 1988 dá base legal pois dispõe do livre desenvolvimento de sua personalidade e o direito à saúde resguardando o bem-estar físico e psíquico do indivíduo.

Em 2008, o Ministério da Saúde criou o Processo Transexualizador do SUS por meio da Portaria 1707/2008, passando a permitir os procedimentos transgenitalizadores, incorporando-os na tabela de procedimentos do SUS. O programa foi revogado, redefinido e ampliado pela Portaria 2803/2013, passando a incorporar como usuários do processo

transexualizador do SUS os homens trans e as travestis, tendo em vista que, até então, apenas mulheres trans tinham direito ao serviço.

No entanto, a cirurgia só se tornou lícita porque a transexualidade foi reconhecida como transexualismo, isto é, uma patologia, uma vez que há uma ruptura entre o sexo psíquico e biológico.

Para se conseguir a cirurgia, é um processo longo e necessita de procedimentos médicos. Primeiro, são realizados exames para se confirmar o transexualismo do indivíduo. Examina-se a genitália externa e interna, os hormônios, a coleta de materiais, e, por fim, os exames psicológicos. Após todos os exames, constatada a disforia psíquica, é recomendada uma terapia e, só depois de aplicado todos os métodos, em último caso, é recomendada a intervenção cirúrgica.

Acredita-se, porém, que, após anos de extensivos exames e de métodos infrutíferos de amenizar os efeitos da condição por meio de terapia, durante os quais o transexual padecerá do sofrimento inerente à discrepância entre os sexos biológico e psíquico e à vontade irredutível de mudar de sexo biológico, não há como negar a exigibilidade médica da cirurgia de transgenitalização, ressaltando o seu caráter derradeiro na busca da saúde psicológica do paciente. (FERREIRA e JARDIM, 2015, p.568).

Além disso, muitas operadoras de planos de saúde agem abusivamente ao negar o custeio do tratamento por entenderem a cirurgia como procedimento estético ou por não estar incluindo no rol da ANS (agência nacional de saúde suplementar). Atento a isso, os Tribunais vêm coibindo essa conduta, determinando o custeio do tratamento. Esse entendimento foi sumulado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que firmou, conforme a súmula 102, que havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

Outro fator que atrasa o processo, é que são poucos hospitais habilitados para fazer as cirurgias no Brasil. Além do mais, há discriminação nos atendimentos da população trans, falta de preparo e treinamento dos profissionais, falhando nos cuidados de saúde básica, conforme traz Luana Viana, jornalista, repórter do Portal Drauzio Varella.

Ocorre que a cirurgia consiste em uma medida de caráter benéfico à pessoa que está em busca pela sua identidade de gênero a qual melhorará sua qualidade de vida, evitando abalos psíquicos. Ressalta-se que é direito do indivíduo receber atendimento humanizado, acolhedor e livre de discriminação.

5. TRANSEXUALIDADE NO DIREITO DESPORTIVO

O direito desportivo é um ramo autônomo do direito que regulamenta a prática do desporto e está previsto nos artigos 5º, inciso XXVIII, alínea “a”, artigo 24, inciso IX e artigo 217 da Constituição Federal 1988, e regulamentado pela Lei nº 9.615/98, conhecida como (Lei Pelé), bem como o Código Brasileiro de Justiça Desportiva.

Nesse sentido, a Justiça Desportiva possui normas e princípios bem como busca maior celeridade para julgar atos que ocorram durante competições, torneios e provas antes mesmo do término.

Existe um grande número de atletas transexuais que disputaram ou disputam competições no esporte profissional, como Tifanny Abreu, a primeira transexual a competir na superliga de vôlei, a jogadora de tênis Renée Richards e Fallon Fox, a primeira lutadora transexual a participar do MMA.

A grande polêmica quanto à participação destes atletas se dá por uma série de questões que influenciam no rendimento de um atleta profissional, como hormônios, altura, força muscular e estrutura óssea. No caso do uso da testosterona, é proibido pelo *World Anti-Doping Agency* (WADA) para atletas. Contudo, para homens trans, que precisam para hormonização masculina, não é, se utilizado o valor ideal.

Dessa forma, visando garantir um esporte mais justo, o COI, Comitê Olímpico Internacional, estabeleceu requisitos para que atletas transexuais pudessem competir profissionalmente.

Não é necessária a realização de cirurgia de transgenitalização para que os atletas transgêneros sejam inclusos no esporte. Inicialmente, para que atletas masculinos participem de competições femininas as condições são mais rígidas.

Conforme traz Faria e Ribeiro, as condições para os homens participarem das competições femininas são:

- a) tenham declarado que sua identidade de gênero é feminina, não podendo a declaração ser alterada, para fins esportivos, por um período mínimo de quatro anos.
- b) O atleta deve demonstrar que seu nível total de testosterona no soro esteve abaixo de 10 nmol/L por pelo menos 12 meses antes da sua primeira competição (considerando 12 meses ser um período de tempo suficiente para minimizar qualquer vantagem na competição feminina).
- c) o nível total de testosterona no soro do atleta deve permanecer abaixo de 10 nmol/L durante o período de elegibilidade desejada para competir na categoria feminina.
- d) a conformidade com essas condições pode ser monitorada por testes e no evento de não conformidade, a elegibilidade do atleta para

a competição feminina será suspensa por 12 meses. (FARIA e RIBEIRO, 2020, p. 12 e 13)

Por outro lado, para mulheres que desejam participar de competições masculinas, de acordo com o estabelecido pelas diretrizes do Comitê Olímpico Internacional, não existe qualquer tipo de condição a ser seguida.

O que mais dificulta o debate é a escassez de estudos sobre o tema. As revisões que são feitas têm foco principal político/moral e não se pode concluir que transexuais possuem vantagem em relação a outros atletas, uma vez que não há evidência direta suficiente. Com base nisso, os autores que estudam sobre a temática pedem que as diretrizes esportivas que excluem pessoas trans mudem em nome da inclusão.

Nesse sentido, traz Chella:

É importante a realização de pesquisas bem formuladas que provem a existência de vantagens e desvantagens da participação de transexuais nas competições esportivas. A discussão poderia ser mais produtiva e ética por meio de embasamento científico, **o que também teria o objetivo de cessar os ataques e perseguições sofridos pelos críticos que se manifestam publicamente sobre o tema.** As questões a serem debatidas são estritamente fisiológicas, e a responsabilidade deve ser destinada aos órgãos regulamentadores dos esportes, que **devem estipular condições justas e com base científica** para competições esportivas. (CHELLA, 2019).

Sendo assim, percebe-se que o direito à igualdade e à inclusão social estão sendo exercidos, uma vez que o direito desportivo contemplou atletas transgêneros incluindo-os no esporte com maior equilíbrio, consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, todo ser humano, independentemente do seu gênero, carrega valores e atributos intrínsecos que devem ser respeitados.

No entanto, **faltam estudos que embasem as decisões e as regras estipuladas para a participação de atletas transexuais em competições esportivas, havendo necessidade de reconhecimento da questão para que não haja vantagem e prejudique a carreira dos outros atletas.**

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando pelo viés constitucional, nota-se que o judiciário se preocupou com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana possibilitando aos indivíduos acesso a meios necessários para garantir uma vida plena. Por meio de decisões judiciais e das

execuções de projetos de lei, cumpriu-se com o que é determinado pelas garantias fundamentais.

No entanto, não existem legislações específicas para essa parcela da sociedade, com proteção especial, pois, por mais que o Poder Executivo e o Poder Judiciário reconheçam esses grupos, isso não se aplica da mesma forma ao Poder Legislativo.

Além disso, situações fáticas do meio social trans demonstram barreiras ainda enfrentadas para regulamentação do nome social. Atendentes públicos ainda se recusam a registrá-los pelo nome social, agindo com preconceito e discriminação. Outro exemplo comum são os constrangimentos sofridos na realização da prova do ENEM.

Nesse sentido, muitos direitos ainda são negados, necessitando que as autoridades e os demais membros da sociedade a garantam a participação social; impeçam o tratamento desigual e a discriminação; garantam informação e assistência social para todas e todos que necessitem.

A heteronormatividade e a marginalização dos corpos trans (travestis e mulheres transexuais) contribuem para o processo de desumanização e violência em que é vítima a população de mulheres transexuais e travestis.

Muitas pessoas são ignorantes, não buscam informação, temem e julgam aquilo que não conhecem. Tal fato se dá devido à grande carga de padrões instituídos de normatividades na sociedade, além da histórica influência religiosa, trazendo uma grande carga de preconceito que não atendem às normas de acolhimento de transexuais.

A despatologização da transexualidade com a retirada do sufixo *ismo* (transexualismo), a capacitação de profissionais e de hospitais, bem como a redução da burocracia e da demora dos procedimentos para liberação da cirurgia e de tratamentos hormonais, sem dúvida permitirá diminuir os diversos infortúnios pelos quais os transexuais passam, contribuindo para que as pessoas se informem, entendam e transcendam os padrões instituídos de normatividade.

Sendo assim, o Estado deve assegurar seus direitos de forma plena, não podendo exigir que pessoas transexuais deixem de ser quem são, ou de irem em busca do que desejam, não podendo se manter inerte diante de violências e discriminações. Devendo deixar de se basear pela influência religiosa e em conceitos arcaicos que ferem a Constituição Federal, uma vez que o Brasil é um Estado laico de direito.

Portanto, esta análise permite concluir que é necessária a adequação das normas brasileiras, bem como, uma legislação própria que proteja pessoas trans e regule seus direitos básicos, garantindo plenamente o cumprimento dos princípios constitucionais.

Apenas com o reconhecimento e a aceitação da diversidade, poderemos viver em uma sociedade inclusiva, fraterna e igualitária que viverá de acordo com os princípios constitucionais, não pelos deveres impostos, mas por respeito sincero aos demais.

7. REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Manual de Comunicação LGBT**. Ferdinando Martins, Lilian Romão, Liandro Lindner, Toni Reis. (Org.) Curitiba, Ajir Artes Gráficas e Editora, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CUNHA, Leandro Reinaldo Da. **Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. P 364.

CHELLA, Bianca. **Qual o problema de transexuais nos esportes femininos?** 2019. Disponível em: <<https://medium.com/qg-feminista/transexuais-nos-esportes-como-a-inclus%C3%A3o-prejudica-mulheres-e-o-esporte-feminino-a380329d0fb6>> Acesso em: 07 de out. De 2020.

FARIA, Bruno Meneses Alves; RIBEIRO, Douglas Sanguinete. **Perspectivas do direito desportivo para a participação dos atletas transexuais no esporte**. Migalhas, Jan. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/318424/perspectivas-do-direito-desportivo-para-a-participacao-dos-atletas-transexuais-no-esporte/>> Acesso em: 27 de julho de 2020.

FERREIRA, Patrícia Fortes Attademo; JARDIM, Lucas Cardoso. **A cirurgia de transgenitalização e seus reflexos no direito**. Revista Jurídica Cesumar. jul./dez. 2015, v. 15, n. 2, p. 565-580.

MAIA, A. P.; BEZERRA, L. P. **Transexuais e o direito à identidade de gênero: a interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2017. v. 10, n. 3.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LINS, Ana Paola de Castro e. **Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 17, p. 17-41, jul./set. 2018.

SEPÚLVEDA, Gabriela; SEPÚLVEDA, Vida. **O direito da identidade civil e do reconhecimento de gênero do grupo transgênero não operado**. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. n. 212, p. 1-15, fev. 2018.

VIANA, Luana. **Como funciona o SUS para pessoas transexuais.** Drauzio. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/reportagens/como-funciona-o-sus-para-pessoas-transexuais/>
Acesso em: 12 de junho de 2020.