

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

OS DESAFIOS DA LEGISLAÇÃO NA TUTELA DOS DIREITOS DOS TRANSEXUAIS¹

Mariana Silva Silveira², Luiz Gustavo Steinbrenner³, João Vítor Gress Bortolini⁴.

¹ Trabalho elaborado com base em artigo de conclusão de curso de Direito na UNICRUZ

² Bel. em Direito.

³ Professor da UNICRUZ E UNIJUÍ, Mestre em Desenvolvimento pela Unijuí.

⁴ Acadêmico do curso de Direito da UNICRUZ.

Introdução

Nos últimos 40 anos a sociedade brasileira passou por diversas mudanças. Da economia tipicamente agrária à modernização e industrialização na década de 50; a densa inserção das mulheres no mercado de trabalho passando por uma extensa alteração na composição familiar, vide as diversas uniões estáveis, entre outras; a maior influência das religiões em nosso cotidiano; a ativa participação social no cenário político, etc.

Acompanhando essas frequentes mutações, surgem os movimentos em favor dos direitos homossexuais. Em 28 de junho de 1969, na cidade de Nova York, Estados Unidos, um grupo de gays, lésbicas, travestis e transexuais, cansados das represálias sofridas, por parte da polícia, fez uma manifestação contra a opressão, no bar Stonewall In, a qual perdurou por três dias e três noites resistindo ao cerco policial, ficando conhecida como a Revolta de Stonewall.

Essa atitude acabou chamando a atenção não só do governo estadunidense, bem como, da população mundial. Nascia aí à luta pelos direitos a população LGBT (sigla usada para definir gays, lésbicas, travestis e transexuais). No Brasil, os primeiros movimentos surgem na década de 70, porém é apenas nos anos 90 que eles começam a ter visibilidade.

O preconceito e desconhecimento da condição de transexual acabam tornando-os marginalizados perante a sociedade, fazendo com que sejam excluídos, estigmatizados e até mesmo violentados, violando assim, múltiplos direitos e garantias constitucionais previstas em nossa constituição a todo cidadão brasileiro.

As mudanças sociais, costumes, hábitos, família, e também a maior atenção dada pela mídia aos integrantes do movimento LGBT, juntamente com o gradual aumento do mesmo, suscitaram a necessidade do questionamento do assunto frente aos legisladores brasileiros. Projetos de lei que visam à tutela desses direitos versam em números expressivos na Câmara, os quais nos evidenciam a essencialidade da questão.

É necessário conscientizar a população que a sociedade está em constante mutação e devem-se acompanhar essas mudanças. O sexo não pode ser analisado apenas no sentido morfológico, visto que sua definição é de difícil compreensão devido aos seus vários componentes.

Deste modo, o presente trabalho tem como objetivo estudar a condição de transexual, discutindo os direitos requeridos por estes, bem como, o desafio de nossa sociedade e nossos legisladores na compreensão desses direitos e conseqüentemente a importância da normatização dos mesmos em nosso ordenamento jurídico.

Metodologia

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

A pesquisa é do tipo exploratório e utiliza no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede mundial de computadores. Na sua realização utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, observando a seleção de bibliografias e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet.

Resultados e discussões

A batalha incansável, travada pelos transexuais, por seus direitos, soma-se à histórica luta pelos direitos das minorias. Ao longo dos séculos, com o surgimento das civilizações, inicia-se a busca do bem estar do indivíduo, norteados pela ideia de justiça, liberdade e igualdade.

As várias culturas existentes são heterogêneas, ou seja, os grupos que as formam não são iguais. Há diferenças étnicas, raciais e sociais. E são as pessoas, desses grupos, que organizam o Estado, o que em muitas situações geram conflitos inerentes às sociedades, muitos deles históricos. A respeito dos conflitos Rios Junior (2013, p.15) assenta:

Nesses conflitos, os direitos dos mais fracos- das minorias- acabam não sendo efetivados. A proteção desses direitos acaba por depender da manifestação da “maioria”, que detém o poder político naquela também tradicional noção de democracia, que prega a soberania da decisão majoritária.

Não obstante, sobre a proteção de minorias específicas e a concessão de direitos a esses grupos, Rios Junior (2013, p. 16) pondera: “É preciso enxergar as minorias como parte integrante da noção de “povo” e que, por isso, detêm uma parcela do poder constituinte”.

Em que pese a legislação brasileira ter progredido na proteção a esses grupos discriminados, juntamente com a ampliação dos meios protetivos internacionais, a consumação desses direitos ainda é exígua.

Apesar de ainda se fazer necessário à legitimação desses direitos, os movimentos trans já contam com alguns avanços a cerca do tema. As jurisprudências favoráveis dos tribunais na troca do prenome e a possibilidade de ter a Carteira de Nome Social, instituída no Rio Grande do Sul com o Decreto nº 49122 de 17 de maio de 2012, importam grandes conquistas. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inclusive, é um dos pioneiros no julgamento dessa matéria.

Note-se que à instauração da carteira de nome social para travestis e transexuais, foi instituída no Rio Grande do Sul pelo Decreto Lei nº 49122 de 17 de maio de 2012.

Ele dispõe sobre o tratamento nominal, inclusão e uso do nome social de travestis e transexuais nos registros estaduais relativos a serviços públicos prestados no âmbito do Poder Executivo Estadual.

As resoluções nº 11 e 12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, e Transexuais, da Secretaria dos Direitos Humanos publicadas no Diário Oficial da União no dia 13 de março de 2015, reconheceram os direitos LGBTs nas instituições de ensino.

Outrossim, no estado de Santa Catarina as instituições de ensino tem investido em políticas que estimulem a permanência dos transexuais na graduação. Embora não reportado nas pesquisas sobre o acesso as universidade no Brasil, os travestis e transexuais são subjetivamente excluídos do ensino superior.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

Contudo, mesmo que estejamos dando os primeiros passos para a inclusão social dos transexuais, ainda há muita resistência não só no Brasil como no mundo. A maioria dos países ainda não tem uma legislação que regule essa matéria.

Ainda que haja um longo caminho a percorrer, essas iniciativas já contam grandes avanços na luta por reconhecimento de direitos dos transexuais, visto que, apesar da resistência da sociedade perdurar, nota-se um início de inclusão social.

O direito a Redesignação do Estado Sexual tal como, a alteração do art. 58 da lei nº 6015/73, a lei de registros públicos, a fim de lhes possibilitar a mudança do prenome e sobrenome e o respectivo assento de nascimento, são os atuais objetivos perpetrados pelos movimentos trans do país.

Entre os vários projetos de lei existentes, encontra-se o polêmico projeto de lei 5002/2013, cuja denominação é lei João W. Nery ou lei de Identidade de Gênero, proposto pelos Deputados Federais Jean Wyllys e Érika Kokai, o qual dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6015/73.

Além de trazer em seu texto benefícios aos transexuais, muitos pautados em direitos garantidos em nossa Constituição Federal, ele também abrange diversos pontos contraditórios, os quais necessitam, primeiramente, ser amplamente estudados e debatidos.

O texto do Projeto de Lei de Identidade de Gênero traz os seguintes direitos em seu artigo 1º:

Art.1º- Toda pessoa tem direito:

I- ao reconhecimento de sua identidade de gênero;

II- ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;

III- a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

A diretriz de direito fundamental que concede a proteção da dignidade da pessoa humana deve ser respeitada como tão bem expressa o princípio fundamental de nossa Carta Magna.

Já no artigo 2º nota-se uma grande contradição ao tentar mudar o conceito de identidade de gênero: “Art. 2º- Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo”.

Aqui, encontra-se o primeiro grande problema do projeto, uma vez que atualmente é inviável mudar o conceito. Como já citado anteriormente, o SUS custeia essas cirurgias, porém é indispensável o diagnóstico de que a pessoa sofre um transtorno de gênero, o que ainda é considerado uma doença. Por mais que se tenha uma corrente forte por sua despatologização, ainda não se tem um vislumbre dessa possibilidade, nem por parte da medicina como da psicologia, portanto, para que se continue garantindo a cirurgia gratuita, bem como, todo o aconselhamento e tratamento psicológico e psicossocial é inevitável que se mantenha a atual designação.

Os artigos 3º e 4º devem ser lidos e estudados em conjunto:

Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

I - ser maior de dezoito (18) anos;

II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Note-se que esses artigos trazem uma polêmica, já que, não se faz necessário a cirurgia, laudo médico, psicológico ou autorização familiar ou judicial. Basta simplesmente, dirigir-se ao cartório, e fazer a solicitação por escrito.

Entretanto, essas não são as únicas incoerências do projeto. O artigo 5º talvez seja a maior contestação dentre todas as suas inviabilidades:

Artigo 5º - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.

§2º Em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Observa-se aqui uma enorme desarmonia com os princípios fundamentais de nosso ordenamento jurídico. O fato de o texto trazer a possibilidade do menor mudar de gênero através de autorização judicial que é no mínimo temerário.

A começar que seria independente da vontade dos pais, o que por si só já contraria a legislação brasileira, uma vez que, menores de 16 são absolutamente incapazes, contudo, como o texto não expressa idade mínima pode-se entender que uma criança de 5 anos poderia manifestar vontade perante a Defensoria Pública. Acredita-se que quem escreveu o texto até tenha pensado nisso ao incluir a denominação adolescente, mas, ao citar o termo 'criança' ao final do artigo, suscita margens à interpretação.

Dando sequência a análise do projeto, o artigo 7º, §2º, trata da possibilidade da retificação registral de filhos/as automaticamente e sem o consentimento dos filhos e/ou maternidade e paternidade:

Artigo 7º - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção.

[...]

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

§2º Preservará a maternidade ou paternidade da pessoa trans no registro civil de seus/suas filhos/as, retificando automaticamente também tais registros civis, se assim solicitado, independente da vontade da outra maternidade ou paternidade;

[...]

O grande entrave aqui se dá no §2º, quando a retificação independe da vontade da outra paternidade ou maternidade. Os pais são responsáveis igualmente pelos filhos, novamente o texto não delimita idade, sendo assim, pode-se entender que não foram levados em consideração alguns direitos da criança e adolescente tipificados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já o art.8º provoca nova discussão envolvendo a cirurgia e a possibilidade ao menor:

Artigo 8º - Toda pessoa maior de dezoito (18) anos poderá realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais de transexualização, inclusive as de modificação genital, e/ou tratamentos hormonais integrais, a fim de adequar seu corpo à sua identidade de gênero auto-percebida.

§1º Em todos os casos, será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz. Não será necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, ou autorização judicial ou administrativa.

§2º No caso das pessoas que ainda não tenham de dezoito (18) anos de idade, vigorarão os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 5º para a obtenção do consentimento informado.

O parágrafo primeiro aduz não ser mais necessário o diagnóstico ou tratamento médico para a realização da cirurgia. No entanto, é de suma importância que a pessoa tenha certeza da vontade na troca de sexo. Não é um procedimento simples, que a luz da menor dúvida pode-se voltar atrás. Não existe essa possibilidade, é um ponto sem retorno.

No momento, não se tem como excluir essa exigência, já que, o processo afeta não só o corpo, mas também e principalmente o psíquico, por isso, tanto cuidado ao longo do tratamento por parte dos profissionais da área.

Indubitável salientar que o parágrafo segundo é totalmente absurdo, se um menor solicitar a retificação por meio de autorização judicial, sem a anuência dos pais, é impraticável, irreal seria a possibilidade de realização da cirurgia nos referidos termos.

Finalizando o estudo do projeto de lei, temos o art 9º, o qual regulamenta os custos dos tratamentos:

Artigo 9º - Os tratamentos referidos no artigo 11º serão gratuitos e deverão ser oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pelas operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Lei 9.656/98, por meio de sua rede de unidades conveniadas.

Parágrafo único: É vedada a exclusão de cobertura ou a determinação de requisitos distintos daqueles especificados na presente lei para a realização dos mesmos.

Em primeiro, aqui há um erro, onde se lê artigo 11º seria o artigo 8º. Esse artigo traz uma atual polêmica a cerca dos direitos aos transexuais. O tratamento oferecido pelo SUS, ou seja, o pagamento através dos impostos. Apesar do SUS já oferecer a cirurgia de redesignação do estado sexual, bem como o tratamento e acompanhamento necessário ao transexual operado, essa decisão ainda gera muitos debates desfavoráveis a ela.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

Muitos estudiosos entendem que há necessidades maiores que merecem a atenção do governo para atendimentos pelo SUS, não sendo a cirurgia de transgenitalização uma emergência de saúde pública, o que não explicaria os gastos do dinheiro público. Essa questão envolve vários aspectos de políticas públicas, as quais vem sendo amplamente debatidas, gerando ao menos uma atenção e cuidado maior nas análises dos direitos concedidos.

Não obstante, apesar de já termos iniciado, aos poucos, o processo de reconhecimento dos direitos dos transexuais, ainda levará muito tempo para que tenhamos a aprovação de uma lei federal. Ainda que a intenção do projeto de Lei 5002/2013 ser uma boa iniciativa, ele parece ter sido formulado por pessoas sem o apoio de um especialista em técnica legislativa. Faz-se totalmente inviável a aprovação deste, uma vez que fere não só alguns princípios fundamentais, como também leis específicas do nosso ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a sociedade ser reticente e ter eleito na última eleição o Congresso mais conservador dos últimos 50 anos contribui para o adiamento da análise e votação dessa matéria.

Conclusões

A sociedade necessita perceber que a transexualidade é uma realidade, são pessoas que merecem ter acesso ao desenvolvimento da dignidade em sua plenitude, sendo tratados com respeito, reconhecimento de instrumentos que lhes permitam usufruir do direito de estudar, de liberdade, de constituir família, etc.

Do mesmo modo, nossos legisladores tem a obrigação de voltar as suas atenções a estes movimentos. Não podem ficar presos as suas crenças pessoais, afinal é obrigação de todos acompanharem as mudanças da sociedade, eles, inclusive, mais que qualquer um.

No entanto, é vital que se faça um longo estudo. Ampliar os debates e políticas públicas, ouvir as indagações requeridas pelos movimentos, talvez começar um trabalho de informação à sociedade, podem ser um bom começo.

É imperioso o estudo da regulamentação desses direitos. No entanto, nos moldes do projeto de lei 5002/2013, proposto pelos Deputados Federais Jean Willys e Érika Kokay, hoje se torna inviável a sua aprovação. O texto traz diversas incongruências jurídicas, para aprova-lo seria necessária uma revisão minuciosa de seus artigos, adequando-o primeiramente aos princípios fundamentais de nossa Constituição, para só então, começar a definir os direitos que estarão previstos nele.

Enfim, é positivo que já tenhamos conquistas significativas para os transexuais, como as jurisprudências favoráveis a troca de nome e prenome nos registros públicos, a carteira de nome social, que facilita a vida e a convivência e que já trouxe benefícios, como a possibilidade de muitos retomarem os estudos, e também um alívio a uma vida de privações e chacotas, permitindo pequena inserção na sociedade, porém, o caminho para o reconhecimento dos direitos transexuais é longo. Ele se faz indubitavelmente imprescindível, no entanto, não sem estudo e debates que se fazem necessários.

Palavras-Chave: Transexuais. Direitos. Identidade. Cidadania

Referências Bibliográficas

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 4 de abril de 2015.

_____, Lei n° 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm> Acesso em 4 de abril de 2015.

_____, Projeto de Lei 5002/2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=PL+5002/2013> Acesso em: 5 de junho de 2015.

JUNIOR, Carlos Alberto dos Rios. Direitos das Minorias e Limites Jurídicos ao Poder Constituinte Originário. 1° ed. São Paulo: Edipro. 2013.