



Universidades Lusíada

Oliveira, Sara Canavarro de

Contribuição para uma proposta normativa sobre a transexualidade

<http://hdl.handle.net/11067/2915>

Metadados

Data de Publicação

2011

Resumo

Pela presente dissertação pretendemos dar a conhecer um pouco dos problemas sentidos e vividos por qualquer transexual português, debruçando-nos sobre a necessidade de consagração legal de uma realidade que, apesar da recente movimentação a nível legislativo, continua a ser entendida como rara, sendo tratada pela maioria da sociedade como um assunto tabu. Procedemos a uma explicação sumária das questões clínicas que naturalmente se impõem e enquadrámos a transexualidade no contexto jurídico naci...

With this dissertation we intend to show some problems experienced by any Portuguese transsexual, stressing the need for the legal consecration of a reality that, in spite the recent legislative movement, continues to be perceived as rare, being treated by the majority of society as a taboo subject. We have a brief explanation of the clinical questions that naturally emerge and we put transsexualism in national and international legal context. Although the national jurisprudence demonstrates an ...

Palavras Chave

Direito, Direito da civil, Transexualismo

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-12-26T19:32:03Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO
FACULDADE DE DIREITO

CONTRIBUIÇÃO PARA UMA PROPOSTA NORMATIVA
SOBRE A TRANSEXUALIDADE

Sara Canavarro de Oliveira

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito

PORTO
2011



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO
FACULDADE DE DIREITO

CONTRIBUIÇÃO PARA UMA PROPOSTA NORMATIVA
SOBRE A TRANSEXUALIDADE

Sara Canavarro de Oliveira

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito, sob a
orientação do Professor Doutor José Pinto da Costa

PORTO
2011

Agradecimentos

Finda a investigação e estudo, resta-nos demonstrar o nosso reconhecimento para com todas as pessoas que nos apoiaram na concretização desta dissertação, lembrando, no entanto, a impossibilidade de mencionar todos aquelas que contribuíram para este projecto. Assim sendo, dedicamos o nosso agradecimento ao Professor Doutor José Pinto da Costa, orientador deste trabalho, que nos possibilitou a realização deste projecto de investigação. A ele deixamos a nossa palavra de apreço, estima e profunda gratidão pela disponibilidade, orientação, motivação, estímulo e exigência, que manteve independentemente de todos os atrasos e limitações de tempo que inconscientemente impusemos ao seu trabalho. A todos aqueles que se mostraram disponíveis e cujo apoio constante foi crucial na boa execução deste trabalho, o nosso *muito obrigada*.

Índice Remissivo

Agradecimentos -----	II
Resumo -----	V
Abstract -----	VI
Palavras-Chave -----	VII
Lista de Abreviaturas -----	VIII
Introdução -----	9
Capítulo 1- Evolução histórica da sexualidade e do transexualismo -----	12
Capítulo 2 - Noções de transexualismo -----	23
Capítulo 3 - Direito estrangeiro e referências jurisprudenciais -----	34
3.1 - Direito Estrangeiro -----	34
3.2 - Referências Jurisprudenciais -----	38
Capítulo 4 - O Processo de Alteração de Sexo e Nome -----	42
4.1 - O Processo de Alteração Física em Portugal -----	43
4.2 - O Processo de Alteração no Registo Civil -----	46
Capítulo 5 – As implicações ao nível do direito da família -----	50
5.1 – O Casamento -----	51
5.2 – A Filiação -----	62
5.3 – A Adopção -----	65

Capítulo 6 – Proposta de enunciado legislativo -----	66
Capítulo 7 – Síntese Conclusiva -----	78
Fontes e Bibliografia -----	81
Anexos -----	84
Anexo 1 – Decreto-Lei 68/XI -----	84
Anexo 2 – Projecto Lei 319/XI -----	91

Resumo

Pela presente dissertação pretendemos dar a conhecer um pouco dos problemas sentidos e vividos por qualquer transexual português, debruçando-nos sobre a necessidade de consagração legal de uma realidade que, apesar da recente movimentação a nível legislativo, continua a ser entendida como rara, sendo tratada pela maioria da sociedade como um assunto tabu. Procedemos a uma explicação sumária das questões clínicas que naturalmente se impõem e enquadrámos a transexualidade no contexto jurídico nacional e internacional. Apesar de a jurisprudência nacional demonstrar uma cada vez maior aceitação e permissão de alteração das inscrições registais de sexo e nome, em casos comprovados de transexualidade, entendemos não ser esse o caminho mais adequado para se conseguir a mera alteração, ao nível do registo civil, da palavra feminino para masculino ou vice-versa que, por não existir lei que a admita e regule especificamente, tem que ser resolvida através de acção de estado e à luz do instituto da integração de lacunas. Com o culminar dos tratamentos hormonais e cirúrgicos que têm como objectivo a adequação do físico ao psicológico, levantam-se várias questões do foro jurídico, mormente ao nível do registo civil e do direito da família; como a manutenção de casamentos e de responsabilidades parentais. Concluímos pela necessidade premente de consagração legal congratulando-nos pelas propostas legislativas que obtiveram recentemente aprovação em assembleia da República.

Abstract

With this dissertation we intend to show some problems experienced by any Portuguese transsexual, stressing the need for the legal consecration of a reality that, in spite the recent legislative movement, continues to be perceived as rare, being treated by the majority of society as a taboo subject. We have a brief explanation of the clinical questions that naturally emerge and we put transsexualism in national and international legal context. Although the national jurisprudence demonstrates an increasing acceptance in changing the register of sex and name in proven cases of transsexuality, we understand this is not the most suitable way for achieving the amendment at the level of civil registration, female to male or vice versa, because there is no law that regulates it, and so it has to be resolved through State action and in the light of the Institute of integration of gaps. With the culmination of hormonal and surgical treatments that have as purpose the suitability of physical to psychological, there are several legal matters, particularly at the level of civil registration and family law; like the maintenance of weddings and parental responsibilities. We conclude by the pressing need for legal consecration of the legislative proposals that recently obtained approval in the Portuguese Parliament.

Palavras-Chave

Transexualidade

Transexualismo

Cirurgia de Redesignação Sexual

Alteração do Registo Civil

Casamento

União de Facto

Lista de Abreviaturas

Art.	Artigo
art.	artigo
BE	Bloco de Esquerda
CC	Código Civil
CDOM	Código Deontológico da Ordem dos Médicos
CDS-PP	Centro Democrático Social – Partido Popular
CID	Classificação Internacional de Doenças
CP	Código Penal
CRC	Código de Registo Civil
CRP	Constituição da Republica Portuguesa
CRS	Cirurgia de Redesignação Sexual
DGRN	Direcção Geral de Registos e Notariado
DR	Diário da Republica
DSM	Diagnostic and Statistical Manual
EUA	Estados Unidos da América
ILGA	Intervenção Lésbica, Gay, Bissexual e Transgénero
LGBT	Lésbicas, gays, bissexuais e transgéneros
OMS	Organização Mundial de Saúde
PS	Partido Socialista
PSD	Partido Social Democrata

Introdução

Ao longo da presente dissertação pretendemos fazer uma descrição do objecto do tema, afastar a ideia de ser uma doença ou uma orientação sexual. Explicar alguns termos médicos essenciais para a compreensão do objecto da tese.

Sendo, desde logo, necessário relacionar a transexualidade com o direito público ou com o direito privado.

Vejamos que, se o direito quando é expresso por normas positivas é geralmente direito público, ou, dito conforme o critério do *ius imperium*, quando o Estado actua com recurso ao *ius imperium*, estamos perante direito público, então, neste caso, não existindo ainda qualquer legislação acerca deste tema que possibilite ao Estado o recurso ao *ius imperium*, apenas poderá ser considerado direito privado.

A verdade é que o direito surge como forma de dar resposta a exigências sociais, existe para que se puna ou, tão só, se regule de modo a evitar discórdia, o que transmite à sociedade uma sensação de segurança e de confiança no poder legislativo, punitivo e directivo do Estado. Não estamos a falar de um contrato nem de uma realidade tão comum que tenha já sido “exigida” pela sociedade a sua consagração legal. Porém é nesse sentido que se caminha, e o que pretendemos com o desenvolvimento desta temática é precisamente alertar para essa necessidade, de modo a que possamos afirmar definitivamente que estamos perante um tema no domínio do direito público.

Obviamente que o campo da lei que mais demonstra necessidade de alteração é o do registo civil, isto tendo por base a não existência de norma que regule a alteração do sexo no assento de nascimento. Mas tendo também a não existência de norma que o proíba, nem que o considere atentatório dos bons costumes.

Somando todos estes factores, será admissível que, sendo ainda um assunto tabu, se continue a “entupir” os tribunais com acções que podem ser entendidas como discriminatórias?

Falamos em discriminação porque, toda e qualquer acção que dê entrada num tribunal cível tendo por base um pedido de alteração no registo civil do sexo e do nome pode ser considerada discriminatória.

Mas o que é discriminação? No nosso entendimento será discriminatório todo o acto de diferenciação, de marginalização pela diferença, separar no sentido de tratar de modo diferente o que é igual.

Deste modo, se analisarmos o Código do Registo Civil deparamo-nos com um conjunto de institutos criados com o único objectivo de manter o registo conforme com a realidade, como sendo, o instituto da Omissão de Registo¹, o instituto da Inexistência Jurídica do Registo², o instituto da Nulidade do Registo³, o instituto da Rectificação do Registo⁴, no entanto nenhum deles se adequa à pretensão de um transexual.

Contudo, mais revela discriminação o regime de Alteração do Registo Civil, no qual as situações em que a alteração é admitida dependem tão só da autorização do Ministro da Justiça ou de requerimento do interessado, nas situações em que a primeira é dispensada, e que são as constantes do art. 104º nº 2,3,4,5,6 CRC. Após análise destas situações não conseguimos enquadrar a alteração por mudança de sexo em qualquer uma delas; está assim delimitada a discriminação; requerimento interno versus acção contra o Estado.

Analisando esta situação por outra perspectiva, e tendo presente a noção de registo civil, que o define como “realidade que visa definir e dar publicidade a factos e actos relativos ao estado e à capacidade das pessoas singulares”⁵, não deverá este, para cumprir a sua função de publicidade, estar conforme a realidade? Nenhuma utilidade teria um registo se assim não fosse. Até porque, o registo produz prova plena⁶, pois não se admite ilação dos factos registados excepto mediante acções de estado ou de registo,

¹ Previsto nos arts. 83º e 84º CRC. Este instituto existe para o suprimento de omissões de registo não oportunamente lavrado, logo sem qualquer relevância quanto ao que um transexual deseja.

² Previsto nos arts. 85º e 86º CRC. Artigo 85º CRC Fundamentos, nº 1 O registo é juridicamente inexistente quando: alínea a) Respeitar a facto juridicamente inexistente (...); alínea b) Contiver a aposição de nome de quem não tinha competência para nele apor o seu nome (...); alínea c) O registo não contiver a aposição do nome do funcionário que nele deva apor o seu nome. O instituto da inexistência do registo também não aproveita a um transexual.

³ Previsto nos arts. 87º a 90º CRC.

⁴ Previsto nos arts. 92º a 95º CRC. Artigo 92º CRC Fundamentos, nº 1 O registo juridicamente inexistente, nulo ou irregular deve ser cancelado ou rectificado mediante processo de justificação ou por simples despacho do conservador. Daqui retiramos que as situações passíveis de dar origem à rectificação do registo são as mesmas que não podem ser utilizadas por um transexual como já analisado.

⁵ Noção dada pela DGRN no site www.dgrn.mj.pt/civil/info_civ.asp#func

⁶ Art. 3º/1 CRC “A prova resultante do registo civil quanto aos factos que a ele estão obrigatoriamente sujeitos e ao estado civil correspondente não pode ser ilidida por qualquer outra, a não ser nas acções de estado e nas acções de registo.”

o que é o mesmo que admitir que apenas será tido em conta o sexo que foi registado no momento do registo de nascimento.

Apenas como forma de inserção da discriminação no que ao legal concerne, talvez devêssemos lembrar dois artigos fundamentais, sendo o primeiro o art. 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem onde se diz:

“Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção legal contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

Um outro artigo que neste campo merece também referência é o art. 26º nº 1 última parte da CRP que no capítulo referente ao Direitos, Liberdades e Garantias, sob a epígrafe, “Outros direitos pessoais”, dita:

“A todos são reconhecidos os direitos (...), à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

Importará ainda referir os princípios da igualdade⁷ e da dignidade humana, que além de direitos fundamentais são ainda duas das tarefas fundamentais do estado previstas no art. 9º/d) CRP⁸.

Como interpretar estes artigos se, no âmbito da transexualidade, não se tem procedido à sua verificação? Ou melhor, se a discriminação provém de enunciados legislativos que excluem situações concretas, levando à necessidade de accionar os meios legais contra o próprio Estado? Não será esta matéria tão merecedora de protecção jurídica como qualquer outra?

Mais uma vez chegamos à conclusão que a transexualidade é ainda uma realidade que causa desconforto no pensamento geral, que tende a qualificá-la como contra natura. No entanto, não podemos deixar de admitir que se tem verificado uma evolução do pensamento tanto social como jurídico, que têm demonstrado um maior respeito pela transexualidade, tentando de alguma forma aproximar-se do grande desenvolvimento ao nível da medicina.

⁷ Consagrado constitucionalmente no art. 13º CRP.

⁸ “São tarefas fundamentais do Estado: d) Promover o bem-estar pessoal e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses (...).”

Capítulo 1 – Evolução histórica da sexualidade e do transexualismo.

Como decerto se pode presumir a transexualidade não é nem pouco mais ou menos um fenómeno recente. De facto, desde o Império Romano que existem registos da existência de homens a viverem como mulheres a vice-versa.⁹

R. GREEN¹⁰, descreve homens que se travestiam e viviam como mulheres. Seriam os chamados eunucos, eram homens castrados, a quem eram retirados o pénis e os testículos (ou apenas os testículos). Os primeiros registos de homens eunucos são do século 14 a.C. - e, ao que tudo indica, a prática sobreviveu até meados do século 20. A origem do nome ajuda a explicar o porquê desta prática violenta: na sua origem grega, o termo “eunoukhos” pode ser traduzido como "guardião da cama". Aqueles que guardavam, sem riscos, os leitos das mulheres dos seus senhores. Também no Oriente Médio e na China, foram usados eunucos como guardas ou serviçais dos haréns onde ficavam as esposas e concubinas reais. Na Grécia antiga, a prática era usada como pena para impedir a reincidência em casos de violação ou adultério, embora os gregos também costumassem castrar serviçais domésticos de modo a torná-los mais dóceis e inofensivos.

Vários imperadores romanos são descritos por se travestirem ou apresentarem características efeminadas.

Contudo, dois casos merecem destaque.

O primeiro diz respeito a Nero que após pontapear até à morte a sua esposa Poppaea encontrando-se esta grávida, arrependeu-se de tal modo que encontrando um escravo, Sporus, que apresentava semelhanças com ela ordenou aos seus cirurgiões que o transformassem numa mulher. Após a cirurgia casou-se com Sporus com tudo a que uma noiva tem direito, incluindo véu e enxoval.

⁹ Saadeh, Alexandre. *Transtorno de identidade sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino*. São Paulo, 2004.

¹⁰ Green R. 1998. “*Mythological, historical and cross-cultural aspects of transsexualism*”. In: Denny D, editor. *Current concepts in transgender identity*. New York: Garland Publishing. pág. 3 a 14.

O segundo caso a merecer atenção é o do imperador romano Heliogábalo, também conhecido como Elagábalo ou Marco Aurélio Antonino, que se encontra descrito na história como transexual ou travesti, uma vez que cuidava em demasia da sua beleza natural, pintava os olhos, depilava-se e usava perucas. Ficava encantado quando era descrito como a amante, e a esposa de Hierocles, um escravo por quem se apaixonou e com quem casou, tendo assumido publicamente o papel de esposa¹¹. Heliogábalo oferecia metade da sua fortuna ao médico que o pudesse dotar cirurgicamente de genitais femininos.

No século IX, também existiu uma personagem histórica envolta em lenda, a Papisa Joana, uma mulher extremamente culta, que possuía formação em filosofia e teologia, e possuidora de uma imensa força de carácter, que atingiu o mais elevado grau da hierarquia religiosa católica, foi nomeada o Papa João VIII. Na verdade, seria uma mulher travestida de homem que teria engravidado e morrido ao dar à luz um bebé, fez-se passar por homem para escapar à proibição de estudar imposta às mulheres. Ao chegar a Roma, apresentou-se como monge e surpreendeu os doutores da Igreja com sua sabedoria. Teria chegado ao papado após a morte do Papa Leão IV, com o nome de João VIII. A mesma lenda conta que Joana se tornou amante de um oficial da Guarda Suíça e ficou grávida. Até hoje se especula que o Papa João VIII poderia ter realmente sido um hermafrodita.

Já na Renascença, na corte francesa de Henrique III, mais uma vez se verificam comportamentos conotáveis com o travestismo e o transexualismo. Durante o reinado de Henrique III a corte era bastante livre, o rei tinha como amigos íntimos um grupo de rapazes bonitos que chamava de "meus pequenos" (mignons), com os quais se entregava a divertimentos suspeitos. Henrique III queria ser considerado mulher, exigindo mesmo que o tratassem por “Sa majesté”¹², tendo-se apresentado aos deputados travestido, usando um longo colar de pérolas e um vestido curto.

¹¹ Lima, João C. Coelho de. 2001. “*Transexualidade, Identidade e Casamento – Alguns Problemas*” in *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado português e Brasileiro*, Tomo L, n.º 289 – Janeiro/Abril. Braga. Universidade do Minho. pág.127.

¹² Ob. acima citado pág. 128.

Um dos mais famosos personagens de travestismo é o “Chevalier d’Eon”, que era o rival de Madame de Pompadour como amante de Luis XV. Quando o rei descobriu o seu erro de avaliação, nomeou-o embaixador. Quando Luis XV faleceu, passou a viver permanentemente como mulher.

Nos Estados Unidos da América do Norte, é famoso Lorde Cornbury, primeiro governador colonial de Nova York, que chegou ao Novo Mundo vestido como mulher e despachava assim em seu escritório. Cem anos depois, durante a Guerra de Secessão, Mary Walker foi a primeira mulher a ser comissionada como cirurgiã do exército e a ser autorizada pelo Congresso a se vestir com roupas de homens¹³.

Também na mitologia casos existem de demonstrações de transexualismo.

Na mitologia romana a deusa Vénus Castina ouvia lamúrias das almas femininas enclausuradas em corpos masculinos.

Outras referências mitológicas são encontradas em indivíduos cuja mudança de sexo não se dá por desejo, mas, sim, por punição divina.

É o caso do mito do adivinho Tirésias de Tebas, que, ao ascender ao monte Citerão, encontra duas cobras copulando. Ao separá-las e matar a fêmea, ele é punido pelos deuses, sendo transformado em mulher. Sete anos depois, ao se adaptar a essa condição e forma femininas, Tirésias sobe o mesmo monte. Ao se deparar com a mesma cena de duas cobras copulando, mata o macho e, com isso, consegue ser novamente transformado em homem pelos deuses. Por ter experimentado tanto o prazer sexual feminino quanto o masculino, Tirésias é escolhido como juiz em uma disputa entre os deuses Zeus e Hera com relação a esse tema. Ao afirmar como veredicto final que o prazer da mulher era superior ao do homem, na proporção de nove a um, a deusa Hera cega-o, pois apesar de aparentemente dar a vitória às mulheres, a sua conclusão privilegiava os homens, na medida em que o prazer feminino dependeria do desempenho masculino. O deus Zeus, condoído, dá-lhe o dom da adivinhação como forma de “ver o futuro”.

¹³ Green R. “*Mythological, historical and cross-cultural aspects of transsexualism*”. In: Denny D, editor. *Current concepts in transgender identity*. New York: Garland Publishing; 1998. pág.3-14.

Na Turquia, os sacerdotes do deus Átis eram obrigados à castração em deferência ao seu deus Esses sacerdotes não só se castravam, mas chegavam mesmo a retirar toda a genitália externa masculina. Viviam e vestiam-se como mulheres comuns. O culto foi levado a Roma após as Guerras Púnicas travadas contra Cartago nos séculos III e II a.C., onde, apesar de proibido, era valorizado. Os sacerdotes do culto atravessavam as ruas de Roma, numa festa denominada de Dia de Sangue, em que extirpavam os testículos com uma faca de pedra consagrada e depois deixavam as partes ensanguentadas na porta de casa de um romano. Os moradores afortunados dessa casa deveriam dar roupas de mulher ao sacerdote, que as vestiria até o final de sua vida.

Os gregos admiravam ainda um deus chamado Hermafrodita, que era o patrono da união sexual. Filho de Hermes e Afrodite, possuía mamas e pênis. As suas estátuas e representações encontram-se tanto no Museu do Louvre como noutros museus, e lembram muito os actuais travestis e transexuais, tanto em forma física como em postura: masculina e feminina ao mesmo tempo.

O *Malleus Maleficarum*¹⁴ onde se relatam casos e tratamentos de bruxarias e possessões demoníacas, refere um caso de uma testemunha ter visto o diabo transformar uma rapariga num rapaz¹⁵, concluindo que um homem nunca poderia ser transformado maleficamente em mulher, mas uma mulher poderia ser transformada em homem. Isso aconteceria pelo facto da natureza, na visão corrente à época, evoluir da mulher para o homem, sendo a mulher um homem pouco desenvolvido.

¹⁴ O Martelo das Bruxas ou O Martelo das Feiticeiras é uma espécie de manual de diagnóstico para bruxas, publicado em 1487, dividindo-se em três partes: a primeira ensinava os juízes a reconhecerem as bruxas em seus múltiplos disfarces e atitudes; a segunda expunha todos os tipos de malefícios, classificando-os e explicando-os; e a terceira regravava as formalidades para agir “legalmente” contra as bruxas, demonstrando como inquiri-las e condená-las. O *Malleus Maleficarum* foi compilado e escrito por dois inquisidores dominicanos, Heinrich Kraemer e James Sprenger.

¹⁵ Lima, João C. Coelho de. 2001. “*Transexualidade, Identidade e Casamento – Alguns Problemas*” in *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado português e Brasileiro*, Tomo L, n.º 289 – Janeiro/Abril. Braga. Universidade do Minho. pág.127.

Tal como os inúmeros casos de transexualismo encontrados ao longo da história, também o pensamento social e o entendimento no que à sexualidade diz respeito sofreram evolução.

Só no século XIX é que surgem os primeiros trabalhos sobre sexualidade e tinham como enfoque a formulação de teorias médicas para a homossexualidade.

Carl Heinrich Ulrichs, nascido em 1862 e falecido em 1895, era um advogado e homossexual que propôs a teoria de que o homossexual não seria nem criminoso nem insano, mas uma “alma feminina num corpo masculino”, resultado de um erro na diferenciação embrionária¹⁶.

Richard Von Krafft-Ebing, nascido em 1840 na Alemanha, psiquiatra de profissão, exerceu como especialista em julgamentos na cidade alemã de Heidelberg. Era ainda muito novo (38 anos de idade) quando publicou em 1886 *Psychopathia Sexualis*, marcando o início de um estudo médico organizado a respeito da sexualidade humana. Um dos assuntos que Krafft-Ebing explorou na sua obra, foi a sua opinião contra a perseguição criminal da homossexualidade masculina, a qual refere como “*antipathic sexual instinct*”¹⁷. No entanto esta classificação e opinião não eram nem pouco mais ou menos motivadas pela sua personalidade liberal, para Krafft-Ebing os homossexuais não eram nem pecadores nem criminosos, mas sim pessoas doentes que não tinham uma mente sã.

Antes dele outros autores já haviam se manifestado em relação ao tema, desde logo Erasmus de Roterdam. Antes de 1750, a educação sexual tal como a conhecemos não existia, na antiguidade e na idade média a sexualidade era uma parte normal da vida, não era tratada como nada de extraordinário que necessitava de especial atenção. Mas tudo mudou com a chegada da época moderna, a classe média urbana ganhou a habilidade de fazer circular conhecimento importante sob a forma de papel impresso. Assim, em livros de texto como o “*Colloquia Familiaria*”, escrito por Erasmus de Roterdão, a sexualidade era discutida abertamente e de forma relativamente simples, era entendida simplesmente como uma parte da vida humana. Todavia, e de forma gradual, o tema da sexualidade humana passou a ser um segredo bem guardado.

¹⁶ Bishop, Clifford; Osthelder, Xenia. “*Sexualia – From Prehistory to Cyberspace*”. Koenemann. pág. 282.

¹⁷ Instinto sexual antipático, no sentido de contrário ao considerado normal.

Outro autor a merecer referência no campo da evolução da sexualidade é Jean Jaques Rousseau. Este autor que nasceu na cidade suíça de Geneve em 1712, publicou um livro educacional “*Émile*”, que continha conceitos sobre “factos da vida”, neste ponto da história a sexualidade tinha-se já tornado numa esfera da existência humana misteriosa e altamente confusa. Rousseau publicou ainda em 1761 o livro “*The New Heloise*”, em que relatava a importância das emoções na constituição e desenvolvimento da vida humana. Segundo este autor o ser humano é essencialmente bom, Rousseau acreditava que todos os seres vivos eram na sua essência bons uma vez que provinham das mãos do criador de todas as coisas, os humanos, com as suas vivências é que arruinavam tudo. No que à educação sexual diz respeito Rousseau acreditava que o educador deveria responder de forma natural, sem qualquer tipo de embaraço nem sorriso a todas as questões colocadas pelas crianças, evoluindo desta forma a sexualidade de um tema embaraçoso para um tema natural.

Também H.J. Löwenstein em 1823, Joseph Häussler em 1826 e Heinrich Kaan em 1844, contribuíram activamente para o desenvolvimento do entendimento da sexualidade.

É, no entanto, apenas na década de 60 que as questões ligadas especificamente ao transexualismo ganham terreno na medicina, com a participação do Dr. Harry Benjamin.

Segundo PERSON¹⁸ “Harry Benjamin descobriu a síndrome que nós chamamos de transexualismo, nomeou-a, ajudou a projectar o tratamento e mergulhou intensamente no seu estudo e manejo”.

Harry Benjamin nasceu em Berlim em 1884, filho de um judeu alemão e de uma luterana anti-semita e anti-católica. Após ter-se formado em medicina, interessou-se pelo trabalho com tuberculose e foi por meio desse interesse que em 1913 chegou aos Estados Unidos a convite de um banqueiro nova-iorquino, acompanhando seu mestre F.F. Friedmann, que teria cura e vacina fabulosas para a tuberculose. Após ser descoberta como fraude, Benjamin rompeu com Friedmann e negou-se a pagar a sua viagem de volta para a Alemanha. Em Nova York começou a trabalhar no campo da Endocrinologia. Um aspecto interessante desta história é o que correlaciona Benjamin a Freud. Eles ter-se-iam encontrado entre 1928 e 1930. Após uma conversa, em clima pouco amigável, Freud teria

¹⁸ Person ES, Ovesey L. *The transsexual syndrome in males: primary transsexualism* (1974). In: Person ES. *The sexual century*. New York: Yale University Press; 1999.

feito um comentário de que Benjamin seria um homossexual latente por causa de uma impotência psicológica que o acometia em relação à esposa. Depois disso, Benjamin, que já não via a Psicanálise com bons olhos, passou a considerá-la como não-científica.

Aos quase 70 anos recebeu de seu amigo Alfred Kinsey um paciente que dizia ser uma mulher presa em corpo de homem. Diferente de todos os outros pacientes que já havia visto – homossexuais “crossdressers” chamados de “drag queens” ou heterossexuais “cross-dressers” chamados de travestis –, que se identificavam como homens, este se identificava como mulher e vivia como mulher. Ele não era delirante nem tinha qualquer psicopatologia psicótica. Ao saber do caso Jorgensen, fez uma correlação que se tornou prática e famosa no seguimento de transexuais.

O seu trabalho com transexuais culminou com a publicação em 1966 do livro “*The Transsexual Phenomenon*”, no qual expõe suas ideias a respeito dessa “síndrome”. O livro foi considerado pornográfico aquando de seu lançamento.

Segundo MONEY¹⁹ foi Harry Benjamin quem tornou o termo popular e acrescentou um segundo “s” ao termo inglês, transexual, já existente.

Benjamin estabeleceu uma escala de orientação sexual chamada “*Harry Benjamin Sex Orientation Scale (S.O.S.), Sex and Gender Disorientation and Indecision (Males)*”²⁰ - baseada na sua percepção desses indivíduos, na qual descreve tipos, diferenciando travestismo de transexualismo.

Esta tipologia serve como guia diagnóstico, muito parecida com as classificações propostas por Krafft-Ebing, Hirschfeld e Ellis, mas não serve como definição diagnóstica.

Avanços importantes são a exclusão da homossexualidade e a diferenciação entre travestismo e transexualismo.

Essa classificação de 1966 encontra-se hoje disponível e acessível à população via internet em vários “sites” relacionados a transexualismo e ao autor (www.overtherainbow.org.com; www.twentyclub.org; www.genderpsychology.org; www.translife.net; www.symposion.com).

¹⁹ Money J. Gay, *Straight, and In-between*. New York: Oxford University Press; 1988.

²⁰ Escala Harry Benjamin de Orientação Sexual, Desorientação e Indecisão de Sexo e Género (Homens).

Perfil Característico	TIPO I Pseudo Travesti	TIPO II Travesti Fetichista	TIPO III Travesti Verdadeiro
Gênero percebido	Masculino	Masculino	Masculino (mas com menor convicção)
Hábitos de vestuário e vida social	Vive como homem. Vida masculina normal. Pode obter excitação sexual ocasional do ato de se vestir de mulher.	Vive como homem. Veste-se de mulher periodicamente ou em tempo parcial. Usa roupa de baixo masculina.	"Veste-se" como mulher (<i>monta-se</i>) constantemente ou sempre que possível. Pode viver e ser aceito como mulher. Pode usar roupas de baixo masculinas, se não tiver outra escolha.
Orientação sexual e atividade sexual	Hetero, bi, ou homossexual. Fantasias masturbatórias que envolvem "vestir-se de mulher" e "mudar de sexo". Pode apreciar apenas vídeos e literatura (pornográfica). Escala Kinsey(*) = 1-7	Heterossexual. Raramente bi. Masturba-se com objetos e peças - fetiches - do vestuário feminino. Sente-se culpado. Afastamentos (<i>purges</i>) e recaídas (<i>urges</i>). Escala Kinsey(*) = 1-3	Heterossexual, exceto quando montado, ocasião em que também pode tornar-se homo ou bi. Montar-se fornece satisfação sexual e alívio para o desconforto de gênero. Afastamentos (<i>purges</i>) e recaídas (<i>urges</i>). Escala Kinsey(*) = 1-3
Cirurgia para mudança de sexo	Nunca é considerada.	Rejeitada.	Em princípio rejeitada, mas a idéia pode tornar-se atrativa
Reposição hormonal com estrógeno	Não há interesse nem indicação	Raramente desperta interesse. Pode ser ocasionalmente útil para ajudar a reduzir a libido.	Atrativa como um experimento. Pode ser muito útil emocionalmente
Psicoterapia	Não desejada e desnecessária.	Pode ser bem-sucedida em um ambiente favorável.	Se for tentada, raramente é bem sucedida se o objetivo for de "cura".
Observações	O interesse em se vestir de mulher é apenas ocasional e esporádico.	Pode imitar dupla personalidade (masculina e feminina) com nomes masculinos e femininos.	Pode assumir dupla personalidade de homem e de mulher. Pode tender para a transexualidade.

Perfil Característico	TIPO IV Transexual do tipo não-cirúrgico	TIPO V Transexual Verdadeira (Intensidade Moderada)	TIPO VI Transexual Verdadeira (Alta Intensidade)
Gênero percebido	Impreciso. Variando entre TV e TS	"Feminino" (aprisionado em um corpo de homem)	Feminino. Total Inversão "psicosssexual".
Hábitos, Vestuário e vida social	"Veste-se" tão freqüentemente quanto possível sem obter alívio suficiente para o desconforto de gênero. Pode viver como homem ou como mulher, muitas vezes alternando entre os dois.	Vive e trabalha como mulher se possível. O ato de montar-se não produz alívio suficiente.	Pode viver e trabalhar como mulher. Apenas montar-se não produz alívio suficiente. Intenso desconforto de gênero.
Orientação sexual e atividades sexuais	Libido quase sempre baixa. Assexual ou auto-erótico. Pode ser bissexual. Pode também ser casado e ter filhos. Escala Kinsey(*) = 2-5	Baixa libido. Assexual, auto-erótico ou atividade homossexual passiva. Pode ter sido casado e ter filhos. Escala Kinsey(*) = 5-8	Se jovem, pode desejar intensamente manter relações com um macho na condição de fêmea-plena. Baixa libido ou assexual se mais velho. Pode ter sido casado e ter filhos, usando fantasias durante o intercuro. Escala Kinsey(*) = 5-8
Cirurgia para mudança de sexo	Atrativa mas não requerida ou atração não admitida	Requerida e usualmente indicada.	Indicada. Urgentemente requerida e usualmente obtida.
Reposição hormonal com estrógeno	Necessário para conforto e equilíbrio emocional	Necessária como substituto ou como preparação para a cirurgia de mudança de sexo.	Requerida para alívio parcial.
Psicoterapia	Somente como orientação e suporte; de outra forma recusada ou infrutífera	Rejeitada. Ineficaz para cura. Desejável como apoio psicológico.	Apenas apoio psicológico e psicoterapia para alívio de sintomas.
Observações	Vida e interação social dependente das circunstâncias.	Operação desejada e buscada, quase sempre alcançada.	Despreza seus órgãos masculinos. Perigo de suicídio ou auto-mutilação se frustrado por um longo período.

Como explicitado nos vários tipos que descreve, Harry Benjamin acreditava que o transexualismo seria só masculino. O transexualismo feminino seguiria outro desenvolvimento pelas suas características e frequência na população.

Ele acreditava numa base biológica explicativa para ambos, mas misturada a factores ambientais não explicitados²¹.

Harry Benjamin trabalhou durante anos com transexuais. Atendeu milhares deles e morreu, em 1986, aos 102 anos de idade.

Após Benjamin, a medicina dos Estados Unidos iniciou um processo de incorporação desse novo diagnóstico e o tratamento proposto pelo autor. O Johns Hopkins Hospital estabeleceu um Comité Clínico de Identidade de Género e em 1960 o hospital realizou uma mamoplastia redutora bilateral em uma mulher que expressou o desejo de ser homem. Para participar desse mesmo processo, *The Erikson Educational Foundation* foi fundada no final da década de 60 com o intuito de disseminar o conhecimento e fomentar pesquisas nessa área, além de estimular a criação de clínicas de género.

Outro autor importante será John Money²², nascido em 1921 na Nova Zelândia, mudou-se aos 26 anos para os Estados Unidos. Fez doutoramento em psicologia na Universidade de Harvard com o tema de intersexo e depois foi para o Johns Hopkins Hospital, onde fez carreira meteórica como pesquisador e especialista em sexualidade.

Em 1955, Money fez uma importante diferenciação entre sexo biológico e género a partir de seus primeiros estudos com transexuais.

Provocador teórico desde os anos 60, Money estabeleceu uma teoria psicossocial de género e identidade, na qual toda criança deve ter sua identidade de género fixada muito cedo em sua vida. Fundador da Clínica de Identidade de Género do Johns Hopkins Hospital, Money foi o responsável por várias cirurgias de reatribuição sexual realizadas com transexuais nas décadas de 60 e 70.

Money e os seus associados demonstraram que o primeiro e crucial passo na diferenciação do género de uma criança é sua auto denominação como masculina ou feminina de acordo com o sexo atribuído e determinado. Na mesma época estabeleceram

²¹ Reppen J. *Mass sexuality / private sexuality*. Int J Psychoanal. 1998;79(2):372-5.

²² Por nós já citado.

que a diferenciação de gênero, usualmente irreversível após os 18 meses de vida, está completa por volta dos 4,5 anos de idade).

John Money escreve em 1973, com Anke Ehrhardt, sua colaboradora em muitos trabalhos, um livro que se torna peça fundamental no estudo de gênero, especialmente para os casos de intersexo e transexualismo. Trata-se de “*Man and woman, boy and girl*”. Nele, o autor explicita suas ideias a respeito da definição da identidade de gênero.

Além da sequência de diferenciação de gênero, os autores definem dois conceitos importantes para o entendimento do transexualismo e do intersexo, que já eram conhecidos desde os anos 60. São eles:

- **Identidade de gênero:** a identidade, harmonia e persistência da individualidade de alguém como masculina (homem), feminina (mulher) ou ambivalente, em maior ou menor grau, especialmente como ela é experimentada com sua própria consciência e comportamento; identidade de gênero é a experiência privada do papel de gênero e papel de gênero é a expressão pública da identidade de gênero.
- **Papel de gênero:** tudo o que uma pessoa diz e faz para indicar aos outros ou a si mesmo seu grau de masculinidade, feminilidade ou ambivalência; isso inclui, mas não se restringe, ao desejo e resposta sexual; papel de gênero é a expressão pública da identidade de gênero e identidade de gênero é a experiência privada do papel de gênero.

No início dos anos 70, o transexualismo foi finalmente aceite oficialmente como síndrome e foram desenvolvidas extensas pesquisas, publicações e programas de tratamento. Em 1973, o termo disforia de gênero foi criado, incluindo genericamente aqueles indivíduos que sofrem de algum tipo de desconforto de gênero.

Em 1977, sexologistas ligados à questão de gênero formaram a “*Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association*” e desenvolveram um código e estatuto de tratamento padrão.

Finalmente, e em termo de conclusão o termo “transtorno de identidade de género” tem sido usado para descrever os indivíduos com disforia de género desde 1980, com a publicação do DSM-III (“Diagnostic and Statistical Manual”, 3rd edition) pela American Psychiatric Association²³.

O uso do termo transexualismo e transtorno de identidade de género, presente no DSM-III e na revisão de 1987 (DSM-III-R), legitimou um lugar para esses transtornos no universo psiquiátrico e médico.

No DSM-IV, em 1994, um grupo liderado por Susan Bradley melhorou os critérios e a descrição desses transtornos, retirando os termos disforia de género, transexualismo e transgénero. Esta mesma orientação mantém-se no DSM-IV-TR.

Por sua vez, a Classificação Internacional de Doenças, 10ª versão (CID-10), da Organização Mundial de Saúde (OMS), Capítulo V, Transtornos Mentais e do Comportamento, inclui nos chamados Transtornos de Identidade Sexual o transexualismo, o travestismo de duplo papel e os transtornos de identidade sexual na infância, além dos genéricos, outros transtornos de identidade sexual e transtorno de identidade sexual não especificados.

Na classificação da travestibilidade e transexualidade pela CID-10 cabem alguns esclarecimentos: caso a travestibilidade e transexualidade não fossem amparadas pela CID-10, tratamentos hormonais, cirurgias plásticas, estéticas, e de reatribuição de sexo dificilmente poderiam ser realizadas com amparo de médicos credenciados²⁴.

²³ O Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais fornece critérios de diagnóstico para a generalidade das perturbações mentais, incluindo componentes descritivas, de diagnóstico e de tratamento, constituindo um instrumento de trabalho de referência para os profissionais da saúde mental. Desde a publicação original da DSM-IV em 1994, observaram-se já muitos avanços no conhecimento das perturbações mentais e das doenças do foro psiquiátrico. Neste sentido, existem já várias publicações que incorporam os resultados das investigações mais recentes, com destaque para a DSM-IV-TR. Disponível na Internet no website da American Psychiatric Publishing, Inc. (APPI): <http://www.appi.org/Pages/default.aspx>

²⁴ “Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde” sendo, na prática conhecida por “CID-10”. Esta Classificação foi aprovada pela Conferência Internacional para a 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças, convocada pela Organização Mundial de Saúde, realizada em Genebra no ano de 1989, tendo a CID-10 entrado em vigor apenas a 1 de Janeiro de 1993, após a necessária preparação de material de orientação e formação. A sua implementação em Portugal ocorreu antes do ano 2000, sendo já utilizada nas estatísticas oficiais de saúde.

Capítulo 2 – Noções de transexualismo.

“É como se uma parte fundamental de sua existência estivesse deslocada das outras vivências afectivas, sensoriais e perceptivas, e presa a uma figura aceite pelo seu ego-auxiliar e estimulada por ele.”

Mutti KR

Antes de mais, e porque estamos na presença de um estudo multidisciplinar, que tem como seu objecto a transexualidade, tema que reclama excepcionalmente noções do âmbito da medicina, iniciaremos a presente dissertação com uma tentativa de expor de forma perceptível as alterações físico-psicológicas envolvidas, bem como os termos técnicos que naturalmente se impõem.

Assim, será essencial iniciarmos este estudo com uma noção do que é transexualismo.

O termo transexualismo refere-se à constituição psicológica particular, muitas vezes confundida com o travestismo e a homossexualidade, caracterizado pelo facto de um indivíduo ter o sentimento de pertencer ao sexo oposto ao seu e pelo desejo intenso, muitas vezes obcecante, de mudar de sexo. O tratamento psiquiátrico é em geral ineficaz e a cirurgia pode dar resultados satisfatórios através de operações que visem modificar, na medida do possível, os órgãos sexuais e a morfologia do sujeito, que pode assim levar uma vida mais conforme à sua condição psicológica.²⁵ Ser transexual é ter uma sensação de inadequação em relação ao sexo de que se é “portador”. Existem transexuais masculinos e transexuais femininos.

Os transexuais são indivíduos que nasceram com um corpo que corresponde ao sexo inscrito nos seus cromossomas, mas que por uma "falha" no desenvolvimento

²⁵ MANUILA, L., et al. 2004. *Dicionário Médico*. 3ª ed., Climepsi Editores. pág.598

embrionário o cérebro que se formou é do sexo oposto. Podemos assim ter um indivíduo com um corpo masculino e um cérebro feminino ou vice-versa.²⁶

Nas palavras de Susana Almeida, o transexualismo consubstancia-se na síndrome caracterizada pelo facto de um indivíduo genotípica e fenotipicamente de um sexo ter a profunda convicção de que pertence ao sexo oposto, o que determina o insistente desejo de se transformar numa pessoa desse sexo morfológico, adequando, deste modo, a contradição de que padece entre o sexo físico aparente, determinado genética e hormonalmente, e o sexo psicológico-social²⁷.

Ainda na opinião de Maria Helena Diniz, referindo-se à transexualidade, esta é a condição sexual da pessoa que rejeita a sua identidade genética e a própria anatomia do seu género, identificando-se psicologicamente com o género oposto, ou seja, sente que nasceu com o corpo errado²⁸.

Importará ainda referir que são denominados de transexuais não só aqueles indivíduos que tenham já efectuado a cirurgia de adequação como também aqueles que, apesar de à cirurgia não terem ainda recorrido, se enquadram nas definições acima descritas.

Estas noções criam-nos a necessidade de exploração de outros termos, como sexo.

Ora sexo refere-se quer a características biológicas tais como cromossomas, como a configuração genital e a características sexuais secundárias.

Sexo é o atributo fundamental dos organismos que se manifesta pela produção de uma de duas espécies de células, o gâmeta masculino ou o gâmeta feminino, cuja união permite a reprodução.²⁹

²⁶Ferreira, Décio. *O que é um Transexual*. Disponível na Internet em http://joaodecioferreira.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44:que-e-transexual&catid=41:a-transexuais&Itemid=68

²⁷Almeida, Susana. 2008. *“O Respeito pela vida (privada e) familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A tutela das novas formas de família.”* Coimbra Editora. pág. 223.

²⁸Diniz, Maria Helena. 2002. *“O estado actual do biodireito”*. 2ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. pág. 230.

²⁹MANUILA, L., et al. 2004. *Dicionário Médico*, 3ª ed., Climepsi Editores. pág. 546

Apesar da maioria das definições de sexo serem mais ou menos consensuais, as mesmas vão alterando as suas descrições conforme o ponto de vista em que analisam o conceito/palavra sexo.

Existem várias definições de sexo, desde logo:

- **Sexo Genético:** define-se pela diferença entre masculino e feminino ao nível dos cromossomas. No sexo masculino a cromatina³⁰ sexual está ausente ou raramente se apresenta, enquanto no feminino está sempre presente.

- **Sexo Cromatínico:** O sexo cromatínico tem grande importância nas determinações do sexo. Considera-se a cromatina sexual³¹ como presente em 50% dos núcleos celulares de seres femininos e apenas abaixo de 5% nos masculinos.

- **Sexo Gonádico:** as glândulas reprodutoras (gónadas³²), representadas pelos testículos (gónadas masculinas) e ovários (gónadas femininas). Seriam os elementos mais típicos de cada sexo. Em casos normais pode-se assim considerar. Contudo existem glândulas anormais com aspectos mistos (ovo-testis). Em ambos os sexos, estes órgãos desempenham uma dupla função: a produção de células reprodutoras e a secreção endócrina de hormonas sexuais.

- **Sexo Morfológico:** As morfologias masculina e feminina, tanto genitais como extragenitais diferem entre si de modo evidente, nos casos normais. Nessas condições não há confusão entre sexos, o que porém pode ocorrer em situações patológicas (estados intersexuais).

- **Sexo Psicológico:** quer os factores constitucionais e endócrinos predisporão alguém a um prevalente tipo de reacção psicológica. Há casos em que haverá desvio psicológico sexual, com grande diversidade de situações patológicas.

E por último, como não poderia deixar de ser,

³⁰ Em biologia, chama-se cromatina ao complexo de ADN e proteínas (que juntas se denominam de cromossoma) que se encontra dentro do núcleo celular nas células eucarióticas.

³¹ As fêmeas de mamíferos possuem o cromossoma X em dose dupla, porém um deles é inativado durante o período embrionário e condensa-se ao máximo. Esse cromossoma X inativado recebe o nome **cromatina sexual** ou **corpúsculo de Barr** e é facilmente observado em células coradas durante o período de intérfase. As células femininas possuem cromatina sexual, as masculinas não, e essa técnica pode ser utilizada para determinação do sexo de indivíduos.

³² O termo gónadas refere-se aos órgãos incluídos no sistema reprodutor, que têm a seu cargo a produção de células reprodutoras.

- Sexo Jurídico: a este nível será curioso o facto de não existir juridicamente uma definição de sexo, não existe qualquer norma jurídica que defina sexo, assim, juridicamente a classificação de uma pessoa como pertencente ao sexo masculino ou ao sexo feminino resulta apenas e só do sexo inscrito ao nível do registo civil, como, a seu tempo analisaremos mais detalhadamente.

Como facilmente podemos verificar, a maioria das definições de sexo têm como finalidade, ou a identificação de um indivíduo como pertencente ao sexo masculino ou ao sexo feminino, ou a reprodução.

Nasce aqui a necessidade de distinção entre sexo e género.

Em oposição a sexo (termo que se refere ao estado biologicamente dado aos indivíduos), género designa as suas características psicológicas e sociais socialmente adquiridas: a sua masculinidade ou feminilidade apreendidas no processo de socialização.³³

Ou seja, todos os factores genéticos, endócrinos, somáticos, psicológicos e sociais são necessários e indispensáveis para definir a situação de uma pessoa em termos sexuais, e embora a maioria da população seja homem ou mulher, algumas pessoas não são facilmente classificáveis nestas duas categorias, razão pela qual se pode afirmar que existem mais que dois sexos ou mais que dois géneros.

"Não há só homens e mulheres, há muitas outras pessoas, tanto do ponto de vista biológico como psicológico. A medicina não consegue definir nem do ponto de vista hormonal, nem genético, nem genital, o que é um homem ou uma mulher, mas tenta fazê-lo."³⁴

Talvez de mais fácil compreensão do que será a transexualidade, uma vez que têm demonstrações físicas específicas, serão algumas síndromes sexuais desde à muito conhecidas e reconhecidas pela medicina, falamos de hermafroditismo, Síndrome de Turner, Síndrome de feminização testicular, Síndrome androgenital, Síndrome de Klinefelter, entre outros. Isto porque nestas situações existe, normalmente, uma alteração a nível físico que demonstra e denuncia de forma óbvia a existência de uma alteração da

³³ MANUILA, L., et al. 2004. Dicionário Médico, p.284, 3ª ed., Climepsi Editores.

³⁴ Vitorino, Sérgio. 17 de Outubro de 2010 in Iol diário. Disponível na Internet em: <http://diario.iol.pt/sociedade/genero-tvi24-sexo-ultimas-liberdade-transexuais/1096375-4071.html>

genitália sexual, diagnosticável se não por mera visualização através de testes clínicos específicos, como ecografias ou análises clínicas.

O hermafroditismo, é a forma mais pura de intersexo³⁵ existente, os indivíduos hermafroditas apresentam características genitais dos dois sexos, sendo no entanto muito raro o hermafroditismo verdadeiro. Os órgãos sexuais internos e externos do hermafrodita assumem as mais variadas formas, portanto não são suficientes como diagnóstico, impondo-se a necessidade de análise dos cromossomas sexuais³⁶.

A maioria dos hermafroditas apresenta a estrutura cromossômica de XX, ou seja, do sexo feminino, porém alguns apresentam XY, do sexo masculino, outros ainda, apresentam estruturas cromossômicas anormais, isto é, em vez de possuírem um par de cromossomas, eles podem ter três ou mais cromossomas.

No caso dos hermafroditas verdadeiros existem órgãos de ambos os sexos. A genitália é, até certo ponto, um misto de elementos masculinos e femininos, sendo comum a presença de útero. A genitália masculina costuma ser predominante, sendo por isso comum que se lhes atribua sexo legal masculino. Se apresentar genitália exterior tipicamente masculina, será inscrito no Registo Civil como pertencente ao sexo masculino. Porém é frequente haver presença do útero, por isso a atribuição de sexo masculino aquando do nascimento não está correcta. Nesses casos muitos médicos preferem retardar o diagnóstico, "pendendo" para o masculino pela predominância da genitália aguardando até que esse indivíduo aparentemente do sexo masculino atinja a adolescência³⁷, altura em que se dão as grandes alterações e desenvolvimentos a nível físico. Podendo nessa altura verificar se há ou não desenvolvimento de seios ou ocorrência ou não da menstruação.

³⁵ Pessoa que mostre, em graus variáveis (hormonais ou fisiológicos), caracteres sexuais de ambos os sexos.

³⁶ Cromossoma que, nos invertebrados superiores e nos vertebrados (incluindo o homem), intervém na determinação do sexo. Habitualmente, existe um par de heterocromossomas, os cromossomas X e Y. As células somáticas da mulher são portadoras de dois cromossomas X (genótipo XX) e as do homem de um cromossoma X e de um cromossoma Y (genótipo XY). MANUILA, L., et al. 2004. *Dicionário Médico*, p.309, 3ª ed., Climepsi Editores.

³⁷ Período da vida situado entre a infância e a idade adulta. Começa na puberdade com o aparecimento dos caracteres sexuais secundários e termina com o fim do crescimento. MANUILA, L., et al. 2004. *Dicionário Médico*, p.49, 3ª ed., Climepsi Editores.

No caso da Síndrome de Turner o indivíduo apresenta uma estrutura cromossômica de XO³⁸; nestes casos a aparência é tipicamente feminina, encontrando-se porém em discordância com o sexo cromatínico que, por não ter cromatina sexual, é masculino.

Os indivíduos aparentemente femininos apresentam vagina, útero e trompas do tipo infantil e ausência de seios desde a puberdade, no entanto a sua aparência não é totalmente normal, normalmente apresentam o clítoris muito aumentado, com aspecto de pênis, sendo denominado de clítoris peniforme. Tudo se resumirá à forma como o indivíduo foi criado e se desenvolveu em sociedade, sendo necessária uma análise psicológica profunda, de forma a que se chegue à conclusão de que pertence, definitivamente, ao sexo feminino ou ao sexo masculino.

Se se concluir que o indivíduo é uma mulher, pode ser administrada terapia hormonal que desenvolverá a genitália bem como potenciará o desenvolvimento das características sexuais secundárias, como desenvolvimento mamário, aparecimento da menstruação ou agudização do timbre de voz. Será no entanto necessário decidir pela conservação ou não do clítoris peniforme, decisão normalmente deixada ao critério do próprio indivíduo.

Se, pelo contrário se concluir que o indivíduo é um homem, deverá ser feita a terapia de virilização que, mais uma vez, se traduz na administração de terapêutica hormonal, tendo como consequência o crescimento e aumento de pêlos, o engrossamento da voz, o aumento de massa muscular e o aumento do clítoris peniforme.

A Síndrome de feminização testicular traduz-se no facto de um indivíduo que é geneticamente masculino possuir testículos, mas apresentar características físicas tipicamente femininas, corpo curvilíneo, ausência de pêlos faciais, existência de seios e de vagina, embora esta não tenha qualquer ligação a útero, que é inexistente.

Na maioria dos casos há desconhecimento total da “presença” desta síndrome, por ser desconhecida a existência dos testículos, que geralmente ou estão situados na região inguinal³⁹ ou nos grandes lábios, ou se encontram no interior do abdómen. Na maioria dos

³⁸ Normalmente lida como XO mas correctamente descrita por X0 (xis, zero).

³⁹ Sinónimo de virilha, região situada de cada lado do corpo na união da face anterior da coxa a da parede anterior do abdómen. MANUÍLA, L., et al. 2004. *Dicionário Médico*, p.635, 3ª ed., Climepsi Editores.

casos apenas se descobrem os testículos, e conseqüentemente se toma conhecimento da síndrome, quando a mulher não consegue engravidar.

Na Síndrome androgenital há predomínio cromossômico XX. O ovário (às vezes são dois) é atrofiado, o clítoris é peniforme ou mesmo um verdadeiro pênis. O útero, as trompas e a vagina são mais ou menos desenvolvidos. As pregas dos grandes lábios unem-se formando uma bolsa escrotal vazia, não há desenvolvimento mamário e raramente há menstruação. Precocemente nascem muitos pêlos nos braços e nas pernas, barba, bigode e a voz torna-se grave. Os pêlos púbicos surgem por volta dos três anos. A maturidade sexual é precoce, a libido é exagerada, a voz é profunda e a força muscular é grande. Porém são estéreis porque têm testículos pequenos e imaturos. Dentro da Síndrome androgenital existem formas discretas ou atenuadas, que não são notadas quando do nascimento. Porém normalmente há virilização logo após o nascimento ou no fim da puberdade.

A Síndrome de Klinefelter é uma desordem cromossômica, pois o indivíduo possui 47 cromossomas, apresentando dois cromossomas X e um cromossoma Y: ele é XXY.

Do ponto de vista genético, essa anomalia é o resultado da falta de separação dos cromossomas sexuais femininos dos óvulos resultantes, um tem dois cromossomas sexuais tipo XX e o outro não tem gônada ou cromossoma. Sendo assim, o óvulo com constituição cromossômica XX pode ser fertilizado por um espermatozóide Y, resultando um ovo XXY que é o Klinefelter. Quando o óvulo é fertilizado por um espermatozóide X, resultando um ovo XXX, o indivíduo geralmente é estéril. Costuma ser indevidamente chamado "super fêmea".

São raras as manifestações que fazem suspeitar da síndrome antes da puberdade. Normalmente apenas surge a suspeita quando além de inteligência abaixo da normal, ao exame se verifica que há pequenos testículos dentro da bolsa escrotal. Os membros inferiores são longos, isto é, a distância entre a púbis e o chão é maior que a metade da altura da pessoa. São homens de altura maior que a média mas com pouco desenvolvimento muscular, pouca barba e com ancas femininas. Eles têm aparência um tanto efeminada, com timbre de voz agudo.

Na síndrome de Klinefelter o indivíduo pode ter várias composições cromossômicas:

XXXY	Presença de três cromossomas X e um cromossoma Y, o que acarreta acentuada deficiência mental.
XXXXY	Presença de quatro cromossomas X e um cromossoma Y, este cariótipo produz um atraso mental muito acentuado.
XXYY	Presença de dois cromossomas X e dois cromossomas Y, acentuado comportamento anti-social com elevada dose de agressividade.

Situação diversa da Síndrome de Klinefelter é a composição cromossômica XYY, que cria indivíduos do sexo masculino, normalmente denominados de Super-machos. Sem denominação específica, são identificados apenas como Homens 47,XYY.

Esta alteração ao nível cromossomático tem uma incidência de um em cada 1000 (1/1 000) recém-nascidos masculinos. Os indivíduos são fenotipicamente normais; taxa de crescimento acelerada na infância; dificuldade de aprendizagem (50%) QI: 80 - 140; dificuldade de linguagem e da escrita; hiper-atividade com baixa capacidade de concentração e de controle emocional; défices neuromotores minor; alterações de comportamento; dificuldade de relaxamento e de julgamento de situações; aumento da incidência de conflitos com a lei⁴⁰.

XYY	Presença de um cromossoma X dois cromossomas Y, é encontrado em 25% dos criminosos de estatura superior a 1m90cm. Aparentemente esses indivíduos não têm atraso mental e têm capacidade reprodutora normal. A acentuada agressividade é consequência do duplo Y que deve acarretar uma aumentada e anormal secreção de testosterona.
------------	--

⁴⁰ Turnpenny & Ellard. “Emery's Elements of Medical Genetics”, 13th Edition. pág. 273.

Nos dizeres de Alessandro Marques de Siqueira⁴¹, não é em cromossomas que se afere a dignidade. Só o facto de existirem síndromes cromossómicas põe em causa o carácter absoluto do discurso biológico-científico. Ou seja, a simples identificação pela medicina de alterações cromossómicas com influência tipicamente sexual arrasa a convicção daqueles que rejeitam a transexualidade, utilizando-a como única explicação para a discriminação dos indivíduos transexuais. Do mesmo modo que um hermafrodita, ou qualquer indivíduo portador das síndromes supra exploradas tem direito à inscrição correcta do seu sexo ao nível do registo civil, também o transexual o terá.

Tal como referimos aquando da introdução é imperativo desmistificar a realidade da transexualidade.

Transexualidade não é uma doença, apesar de se encontrar catalogada como patologia pela Organização Mundial de Saúde, classificada sob a rubrica F-64, onde estão agrupadas as chamadas disforias de género.

Aliás, existem já vários grupos que insistentemente reivindicam a despatologização da transexualidade.

Transexualidade também não se confunde com homossexualidade, são duas realidades completamente distintas.

Enquanto um transexual é um indivíduo que repudia o seu sexo anatómico, acreditando no seu íntimo pertencer ao sexo oposto ao que possui, um homossexual não repudia o seu sexo, sente-se bem no seu ser tal e qual como é, quer física quer psicologicamente, apenas tem uma atracção física, uma apetência sexual pelos indivíduos pertencentes ao mesmo sexo que o seu⁴².

A homossexualidade é uma orientação sexual e a transexualidade é uma disforia de género⁴³. São coisas completamente diferentes mas que, por serem coisas diferentes, até

⁴¹ Siqueira, Alessandro Marques da. 2010. *Transexualidade: a superação do conceito binário de sexo*. Jus Navigandi. Disponível na internet em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17495/transexualidade-a-superacao-do-conceito-binario-de-sexo>

⁴² Um homossexual é um indivíduo que se sente atraído emocional, espiritual e fisicamente por indivíduos do mesmo género.

⁴³ Disforia de Género é um termo universal usado para descrever toda a gente que tem confusão ou desconforto sobre o seu género de nascimento.

podem coexistir. De facto na população de transexuais podem existir orientações sexuais homossexuais, heterossexuais e bissexuais nas mesmas proporções que na população não transexual⁴⁴.

Distingue-se igualmente de travestismo, um travesti ou Dragqueen é, na maioria dos casos, um homem que se veste com roupas geralmente associadas ao género feminino mas sem qualquer intenção de esconder que é homem. É um conceito também associado a um maior espalhamento, a espectáculo. Mais uma vez o travesti não repudia o seu sexo anatómico e em vários casos não é homossexual.

A única forma de se conseguir dar aos transexuais a adequação total do físico (fenotipo) ao psicológico será através de uma Cirurgia de Redesignação Sexual (CRS).

É através de um conjunto de procedimentos cirúrgicos, que a aparência física de um transexual bem como a função das suas características sexuais são mudadas para as do sexo oposto.

Para os transexuais masculinos a redesignação sexual compreende um conjunto de cirurgias, como a remoção dos seios ou a reconstrução dos genitais. A remoção dos seios é frequentemente o único procedimento a que se submetem, principalmente porque as técnicas actuais de reconstrução genital para homens transexuais ainda não criam genitais com uma qualidade estética e funcional satisfatória.

Para os transexuais femininos, a cirurgia de feminização facial e o aumento dos seios são passos do processo de redesignação sexual. A cirurgia de redesignação sexual em si envolve a reconstrução dos genitais embora outros procedimentos possam ocorrer pois alguns transexuais femininos decidem não se submeter à cirurgia de redesignação genital.

Como modo de conclusão deste capítulo interessará definir em absoluto o que é identidade de género.

Na sociologia, identidade de género refere-se ao género com que a pessoa se identifica, se a mesma se identifica como sendo um homem, uma mulher ou se se vê a si como fora do convencional, mas pode também ser usado para se referir ao género que certa

⁴⁴Ferreira, Décio. *O que é um Transexual*. Disponível na Internet em http://joaodecioferreira.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44:que-e-transexual&catid=41:a-transexuais&Itemid=68

pessoa atribuí ao indivíduo tendo como base o que tal pessoa reconhece como indicações de papel social de género.

Do primeiro uso, acredita-se que a identidade de género se constitui como fixa e como tal não sofrendo variações, independentemente do papel social de género que a pessoa se apresente.

Do segundo, acredita-se que a identidade de género possa ser afectada por uma variedade de estruturas sociais, incluindo etnicidade, trabalho, religião e família.

Algumas pessoas que sentem que a sua identidade de género não corresponde ao seu sexo biológico são os chamados transexuais, incluindo muitas pessoas intersexo também. Consequentemente, quando a sociedade insiste que os indivíduos devem seguir a maneira de expressão social (papel social de género) baseada no sexo que o indivíduo sente ser inconsistente com sua identidade de género, as coisas complicam-se.

Perturbação de identidade de género será então um termo utilizado para designar pessoas nascidas com genitália feminina e masculina (ter vagina e pénis, por exemplo), ambígua e/ou com características sexuais secundárias que fogem dos padrões socialmente determinados para os sexos masculino ou feminino.

Capítulo 3 – Direito estrangeiro e referências jurisprudenciais

3.1 – Direito estrangeiro

A sociedade esculpe-nos o caminho e a cultura impele-nos a segui-lo.

A maioria dos sistemas jurídicos ditos modernos continua a insistir no não entendimento da transexualidade como uma questão necessitada de especial consagração, no entanto, como pretendemos demonstrar a final, esta consagração é essencial para que se proteja adequadamente a identidade sexual do transexual.

Apesar deste entendimento algo retrógrado, a discriminação de que os transexuais têm sido alvo não tem sido totalmente descurada.

Todas as preocupações relativas aos transexuais motivaram a Resolução do Parlamento europeu de 12 de Setembro de 1989 bem como a Recomendação 1117 da Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu, em que se apresentava o transexualismo como uma síndrome caracterizada por dupla personalidade, uma física e a outra psicológica, isto porque a pessoa transexual ao ter a profunda convicção de pertencer ao sexo oposto àquele que detém, reclama a correcção do seu corpo. Nessa mesma Recomendação propunha-se ao Comité de Ministros a elaboração de legislação segundo a qual, nos casos de transexualismo irreversível, pudesse ser rectificadada a menção do sexo no registo de nascimento, bem como nos documentos de identificação, sendo igualmente autorizada a alteração de nome, tudo isto devendo sempre ser protegida a vida privada da pessoa transexual, isto é, com natural limitação de publicidade. A mesma legislação deveria ainda proibir qualquer acto discriminatório que por si só violasse qualquer direito fundamental, tal como descrito no artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Certamente que esta recomendação do Parlamento Europeu influenciou a elaboração de legislação própria nos seus países membros, porém é necessário realçar a importância daqueles países membros que a ela se adiantaram, como a Suécia, a Alemanha, a Itália e a Holanda.

O primeiro país europeu a legislar sobre a transexualidade foi a Suécia através da lei de 21 de Abril de 1972, prevendo a alteração jurídica do sexo como consequência de uma intervenção cirúrgica com esse mesmo fim, desde que se pudesse de alguma forma presumir que essa alteração seria definitiva.

Como requisitos de admissibilidade a Suécia exige que o transexual seja solteiro, maior de 18 anos, estéril ou impotente, devendo submeter-se à esterilização, na hipótese de não o ser, ficando a cirurgia dependente de autorização, a qual certifica os pressupostos concernentes ao âmbito médico⁴⁵.

Seguiu-se-lhe a Alemanha que legislou através da lei de 10 de Setembro de 1980, exigindo relatório médico sobre a efectiva realização de uma intervenção cirúrgica de adaptação sexual, a qual seria irreversível. Esta lei alemã, que ficou conhecida como “Transexuellengesetz” (TSG), apresenta dois instrumentos jurídicos, embora ambos impliquem o recurso obrigatório à via judicial.

A primeira solução, que consideramos mais exigente, em que se obterá a final uma sentença declarativa que identifica o indivíduo como pertencente ao sexo oposto ao seu sexo físico. Esta solução aplicar-se-á nos casos em que o transexual é solteiro, cuja aparência externa seja correspondente com a do sexo psicológico e está, por via de uma cirurgia que lhe alterou os caracteres sexuais externos, dotado de uma incapacidade definitiva de procriação. Optando por esta via, o transexual passa a ser identificado definitivamente e em todas as áreas da sua vida como pertencente ao sexo oposto, sem que isso tenha qualquer implicação nas suas relações com os seus cônjuges, pais e os seus filhos.

A outra solução será menos abrangente e não exige nem incapacidade de procriação nem intervenção cirúrgica, aplicando-se quando apenas se pretende a alteração do nome, bastando que se tenha mais de 25 anos, se viva há mais de três anos de acordo com o sexo psicológico, se tenha nacionalidade alemã, ou residência habitual na

⁴⁵ Santos, Maria Inez Franco. 2007. “A identidade pessoal e a cirurgia de redesignação de sexo” in Estudos sobre o Direito. Pág.172.

Alemanha, e que a sua transexualidade seja irreversível, para que lhes seja, desde logo, permitida a alteração do nome.

Não obstante, esta segunda solução serve como questão prévia tomando a força de caso julgado, o que poderá vir a ser útil para aqueles transexuais que pretendem ver alterado o seu nome antes de se submeterem ao longo percurso que culminará com a cirurgia de redesignação sexual. Podendo também vir a ser útil nas situações de arrependimento, em que bastará uma anulação para voltar a utilizar o nome inicial e a viver segundo um indivíduo do sexo físico de nascimento.

Note-se ainda que, tal como explanado por Remédio Marques, “a “TSG” não regula a disciplina da operação cirúrgica de transplantação dos caracteres sexuais genitais, tendo-se outrossim, dela desinteressado ou dando-a como resolvida. De guisa que, em vez de indicar os limites e modalidades da intervenção pressupõe que a intervenção se já realizou, tendo, para o efeito, propiciado a semelhança física fenotípica – “externa” ao sexo psíquico”^{46 47}.

Seguidamente, foi a Itália que legislou por lei de 14 de Abril de 1982, que sobre a epígrafe “Normas em matéria de rectificação da atribuição sexo” estabelece que a rectificação do estado civil caberá a uma sentença judicial transitada em julgado que atribua a uma pessoa sexo diverso daquele que consta do registo de nascimento, como consequência de modificações sexuais a que esta se tenha submetido cirurgicamente. Esta lei exige desde logo, o recurso às instâncias judiciais, quer para que se possa alcançar a alteração do nome e sexo ao nível do registo civil como para que se possa proceder à cirurgia de readaptação sexual. Neste último caso desde que se prove que se tem levado a cabo tratamentos hormonais.

Verificamos que se trata de uma lei bastante mais restritiva do que qualquer outra até então. A sentença que declare o indivíduo como pertencente ao sexo oposto daquele

⁴⁶ Marques, J. P. Remédio. 1991. *“Mudança de sexo: O critério jurídico (o problema do «paradigma corporal» da identidade/identificação sexual no registo civil) ”* pág. 212.

⁴⁷ Chamamos a atenção para o facto de, a instâncias do capítulo 6 da presente dissertação, termos optado também por não regular especificamente a operação cirúrgica, não deixando, no entanto, de remeter tal regulação para quem dela tenha conhecimentos próprios, no caso para o Regulamento 14/2009 da Ordem dos Médicos, de 13 de Janeiro de 2009.

que se encontra registado terá efeitos retroactivos, provocando a dissolução do casamento prévio⁴⁸.

Posteriormente legislou a Holanda por lei de 1985, que permite que seja reconhecida ao transexual holandês, ou estrangeiros com residência na Holanda há pelo menos um ano, com licença de residência válida, a sua nova identidade sexual.

Exige-se, na Holanda, o celibato do transexual, idade superior a 18 anos, intervenção cirúrgica e terapia hormonal⁴⁹.

A Turquia seguiu os passos legislativos europeus com a lei n.º 3444 de 4 de Maio de 1988.

Também no Reino Unido existe já uma lei a propósito da transexualidade, a “Gender Recognition Act” de 01 de Julho de 2004. A referida lei permite a alteração do registo do sexo a quem, tendo cumprido 18 anos, viva como membro do sexo oposto ou tenha mudado de sexo de acordo com lei de outro país, reconhecendo-se, neste último caso, a alteração.

A Espanha foi o país que legislou mais recentemente, através da lei 11/2007, de 22 de Junho. Ao contrário da maioria dos países que analisamos até agora, a Espanha não faz depender da prévia realização da cirurgia de readaptação sexual a alteração do sexo e nome ao nível do registo civil⁵⁰.

⁴⁸ Santos, Maria Iñez Franco. 2007. “A identidade pessoal e a cirurgia de redesignação de sexo” in Estudos sobre o Direito. Pág.173.

⁴⁹ Ob. cit. acima.

⁵⁰ Vide art. 4.º n.º 2 da Ley 11/2007 de 22 de Junho de 2007, com a epígrafe “Requisitos para acordar la rectificación”.

3.2 - Referências jurisprudenciais

“Tratando-se a transexualidade de uma realidade que existe desde o início dos tempos, foi apenas no último século que se lhe reconheceu mais importância, ou melhor, que se a reconheceu como realidade, não só pela evolução dos pensamentos sociais e jurídicos como por uma maior abertura dos costumes”

Lima, João C. Coelho

É pela análise das decisões dos tribunais que melhor se avaliará o caminho percorrido por um país no que a qualquer assunto, que seja apelidado de controverso, diz respeito.

Na verdade os tribunais tendem a ser um reflexo do entendimento geral de uma sociedade, mormente quando estão em causa valores e/ou princípios societários até então tidos como assente sendo aceites pela generalidade da população.

Desde aproximadamente 1972 que se tem verificado uma cada vez maior produção legislativa no que à transexualidade concerne, ou melhor, desde aproximadamente essa data se têm vindo a conhecer casos de transexualidade que de algum modo provocaram a intervenção legislativa.

Como todos sabemos o Direito só interfere quando exista uma necessidade social a satisfazer, interfere quando a sociedade reclama uma solução dita justa ou, pelo menos, reclama que alguém decida de uma vez por todas uma realidade que tem vindo a criar desconforto e sobre a qual se levantam vários pontos de vista, alguns dos quais lesivos de direitos e/ou garantias.

Mas antes que o direito entenda como necessário legislar será necessário que por várias vezes a questão em “litígio” seja levada ao conhecimento dos tribunais, “grite” a necessidade de resolução por um terceiro que se imponha!

Em termos de mera referência, iremos agora debruçar-nos sobre os cinco acórdãos que entendemos marcantes da história de evolução jurisprudencial em Portugal. Ademais conseguimos apenas aceder a esses acórdãos, pois como se tratam de situações referentes ao estado das pessoas as decisões judiciais revestem de carácter sigiloso.

Tal como nos ensina João C. Coelho de Lima⁵¹, ainda antes de serem chamados a pronunciar-se sobre a questão da transexualidade, os tribunais portugueses emitiram decisões sobre casos de hermafroditismo. A primeira referência na jurisprudência nacional a este propósito, foi a pronúncia do Tribunal da Relação do Porto que, através do Acórdão de 27 de Maio de 1960, decidiu no sentido de inexistência de capacidade matrimonial, dadas as incertezas quanto à pertença do indivíduo a um ou a outro sexo, e pela incapacidade de o mesmo manter o relacionamento sexual inerente ao casamento. Decisão esta confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça através do Acórdão de 03 de Novembro de 1961, referente ao processo n.º 58635.

Seguidamente apenas em 1979, passados que foram 18 anos, surge, pela primeira vez tratamento pelos tribunais de questão específica da transexualidade, o Tribunal da Relação de Évora pronunciou-se por Acórdão do de 21 de Novembro de 1979⁵², a propósito de qual o meio processual adequado para conseguir a mudança legal de sexo. Da análise do sumário do referido acórdão não se consegue identificar, com rigor, a causa que presidiu ao pedido⁵³.

Pronunciando-se também apenas sobre qual o meio processual adequado, decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 31 de Janeiro de 1980⁵⁴.

O primeiro acórdão em que se discute, inovadoramente, a mudança legal de sexo será o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Janeiro de 1984⁵⁵.

⁵¹ Lima, João C. Coelho de. 2001. “*Transexualidade, Identidade e Casamento – Alguns Problemas*” in *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado português e Brasileiro*, Tomo L, n.º 289 – Janeiro/Abril. Braga. Universidade do Minho. pág.136.

⁵² BMJ n.º 293, pág. 448.

⁵³ Marques, J. P. Remédio. 1991. “*Mudança de sexo: O critério jurídico (o problema do «paradigma corporal» da identidade/identificação sexual no registo civil)*” pág. 247.

⁵⁴ BMJ n295, pag.476.

⁵⁵ Marques, J. P. Remédio. 1991. “*Mudança de sexo: O critério jurídico (o problema do «paradigma corporal» da identidade/identificação sexual no registo civil)*” pág. 247.

Logo de seguida se pronunciou o mesmo Tribunal da Relação por Acórdão de 05 de Abril de 1984. A decisão recorrida havia dado como improcedente a pretensão da autora de ser reconhecida como do sexo masculino e de ser averbado no seu assento de nascimento a alteração do sexo e do nome próprio⁵⁶. O Tribunal da Relação de Lisboa veio revogar a sentença, referindo, pela primeira vez, a inexistência de norma específica que regulasse a transexualidade e a necessidade da sua consagração, bem como a solução do caso através do recurso ao instituto de integração de lacunas previsto no art. 10.º n.º3 CC.

Em sentido contrário o Acórdão do mesmo Tribunal da Relação de Lisboa de 06 de Fevereiro de 1986. Após peticionar o autor, ao nível da primeira instância, o reconhecimento como pertencente ao sexo feminino e a correspondente alteração de sexo e nome no seu assento de nascimento, e de ver negadas tais alterações por ter vivido parte da sua vida como indivíduo do sexo masculino, foi a mesma sentença confirmada pelo Tribunal da Relação. Mas o seu percurso não terminou por aqui, foi interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual veio a negar, uma vez mais, provimento à pretensão do autor através do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1988⁵⁷.

Apesar deste aparente retrocesso nas decisões jurisprudenciais, voltaram os tribunais a dar provimento a petições com base na mudança de sexo, assim o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09 de Novembro de 1993.

A mais recente decisão jurisprudencial a que tivemos acesso foi a que consta do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Junho de 2004. Tendo peticionado a alteração registal da menção ao sexo por se ter submetido à generalidade de tratamentos hormonais e cirúrgicos, decidiu a primeira instância que: “não pode ser modificada a menção de sexo no registo civil pelo simples facto de o indivíduo ter deixado de possuir todos os caracteres morfológicos do seu sexo de origem e ter tomado a aparência externa que o aproxima do sexo oposto”⁵⁸.

⁵⁶ Lima, João C. Coelho de. 2001. “*Transexualidade, Identidade e Casamento – Alguns Problemas*” in *Scientia Iuridica*, Revista de Direito Comparado português e Brasileiro, Tomo L, n.º 289 – Janeiro/Abril. Braga. Universidade do Minho. pág.137.

⁵⁷ Ob. Acima citada. pág.138.

⁵⁸ Ponto 3.2.2 do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Junho de 2004, disponível na Internet em: <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>.

Por sua vez o supra identificado tribunal da Relação, apesar de utilizar fundamentos diferentes dos que constavam da petição inicial e das fundamentações de recurso, dá provimento ao pedido, declarando o autor como pertencente ao sexo feminino e ordenando a alteração, por averbamento, das referências constantes do seu assento de nascimento quanto ao sexo bem como em relação ao nome.

Não obstante o reduzido número de acórdãos em que nos baseamos, entendemos serem os mesmos demonstrativos do entendimento que os tribunais portugueses foram tendo ao longo dos anos.

Concluimos assim que é do entendimento da maioria dos julgadores a premente necessidade de consagração expressa da transexualidade.

Capítulo 4 – O processo de alteração de sexo e nome

“O sexo de um indivíduo é o registado ao nascer. Isto não deveria ter, na actualidade do pensamento científico, uma importância tão grande como a que lhe é habitualmente conferida. Mas tem. E é por isso que permanece uma complicadíssima máquina jurídica para atribuir o outro sexo a um indivíduo, nem que seja para trocar a palavra feminino por masculino, erradamente escrita aquando do registo.”

J. Pinto da Costa

4.1 – O processo de alteração física em Portugal

Actualmente, e bem assim desde o primeiro caso, para que se possa sequer aceder ao processo de alteração de sexo e nome tem que se ser inequivocamente diagnosticado como sendo portador de disforia de género.⁵⁹

Quase parece óbvio que por aí se inicie este caminho tortuoso que ora se pretende aligeirar, uma vez que os primeiros sintomas, e chamamos-lhes sintomas à falta de melhor, levam a um estado de tal de confusão e alienação própria que no menor tempo possível os transexuais tendem a procurar uma explicação médica

Assim, seria de esperar que se dirigissem ao denominado médico de família, porém tal nem sempre sucede dado o melindre da situação, na generalidade dos casos os transexuais preferem dirigir-se a um psicólogo ou mesmo a um psiquiatra, mormente com o intuito de que alguém devidamente qualificado lhes assegure que não estão “malucos”, que existe uma explicação plausível para o que sentem. Daqui normalmente são correctamente indicados a consultar um especialista na área da sexualidade.

Em grande número de casos, principalmente nas situações de desconhecimento total do que é a transexualidade, só neste momento é que passam a saber realmente o que se passa.

⁵⁹ “Disforia de Género” é um termo universal usado para descrever toda a gente que tem “confusão ou desconforto sobre o seu género de nascimento”.

Nos casos de transexualidade infantil o desconhecimento é muito mais flagrante, e falamos especificamente daqueles casos em que a criança desde muito cedo, normalmente 2, 3 anos, faz questão de corrigir quem a trata como pertencente ao seu sexo físico, pois acreditamos que todos os indivíduos transexuais sentem-no no seu íntimo desde muito tenra idade.

Não será de estranhar a preocupação e desnorte dos pais de uma criança transexual, quando aquela rejeita roupas, penteados, brincadeiras, etc., normalmente apreciadas por crianças do seu sexo físico.

Nestes casos o recurso a uma opinião médica será o primeiro contacto com a transexualidade, apesar de, cada vez mais, se tratar de uma realidade que, tal como a homossexualidade, começa a ser de conhecimento generalizado, o que não significa de modo algum que seja entendida como algo normal, sendo ainda um assunto tabu que provoca reacções de repulsa por um lado e de vergonha pelo outro.

Após esse primeiro contacto com a transexualidade teremos naturalmente que avançar para a supra referida parte terapêutica, à falta de melhor termo, em que um psicólogo clínico ou um psiquiatra clínico especialistas na área da sexualidade passam a acompanhar e a orientar o indivíduo transexual, seja através do necessário acompanhamento psicológico, seja através do auxílio no acesso a um dos hospitais nacionais estatais⁶⁰ que têm departamento específico para tratamento de casos de transexualidade.

Já estando a ser seguidos num desses hospitais o transexual passa por uma análise exaustiva da sua história de vida, isto com o intuito de informar os médicos que neste momento já o acompanham, de que se está ou não perante um caso de transexualidade ou se, pelo contrário, se trata de uma qualquer doença psiquiátrica que provoque desajustamento sexual no indivíduo. Refira-se que estes casos desajustamento sexual tendem a ceder perante o tratamento com medicamentos.

Uma vez chegados a um grau de certeza, considerado aceitável, de que se trata de um caso de transexualidade, será necessário o acompanhamento por um endocrinologista⁶¹. Trata-se do último passo relativo a despistagem de outras Síndromes Sexuais⁶².

⁶⁰ São eles, o Hospital de Santa Maria, o Hospital Júlio de Matos, o Hospital Universitário de Coimbra e o Hospital de São João.

⁶¹ O endocrinologista é um médico especialista nas doenças que afectam as glândulas endócrinas. Estas doenças são, com frequência, complexas e envolvem vários aparelhos e sistemas do seu organismo. O

Na realidade o acompanhamento por um médico endocrinologista é uma obrigatoriedade imposta pela Ordem dos Médicos.

O próprio Código Deontológico aprovado pela Ordem dos Médicos, dedica o seu Capítulo VIII à “Transexualidade e Disforia de Género”, aqui se transcrevendo o seu art. 71º:

“Avaliação e Acompanhamento:

1 – A avaliação pré-cirúrgica dos casos de transexualismo ou disforia de género e seu acompanhamento deve ter carácter multidisciplinar, sendo realizada por três médicos especialistas, um em Cirurgia Plástica, Reconstructiva e Estética, um em Endocrinologia e um em Psiquiatria, com reconhecida experiência na matéria.

2 – O médico deve:

- a) Acompanhar o doente antes da intervenção cirúrgica, num período não inferior a dois anos;*
- b) Estudar o doente com a finalidade de lhe poder ser diagnosticado transexualismo ou disforia de género;*
- c) Assegurar-se que o doente está isento de distúrbios mentais permanentes.”*

Nesta fase será esse médico endocrinologista que “diagnosticará”, pela primeira vez em relatório médico, a transexualidade. Esse mesmo médico especialista em endocrinologia dará, desse modo, o seu aval para que se avance com todos os actos e tratamentos preparatórios da cirurgia de redesignação sexual⁶³.

Como se pode verificar pelo enunciado do n.º1 do supra transcrito art. 71º CDOM, a avaliação pré-cirúrgica dos casos de transexualismo e seu acompanhamento deve ter

sistema endócrino envolve as glândulas de secreção interna (libertam hormonas no sangue). Estas hormonas são substâncias que ajudam a controlar as actividades do organismo, nomeadamente a reprodução, o metabolismo (utilização dos alimentos e eliminação dos desperdícios), o crescimento e desenvolvimento, assim como controlam a resposta a certos estímulos ambientais. As glândulas endócrinas incluem tiróide, paratiróides, pâncreas, ovários, testículos, supra-renais, hipófise e hipotálamo.

⁶² Tal como o hermafroditismo, Síndrome de Turner, Síndrome de feminização testicular, Síndrome androgenital, Síndrome de Klinefelter, já devidamente identificados e distinguidos no Capítulo 1 da presente dissertação.

⁶³ A Cirurgia de Redesignação Sexual (CRS) é o termo para os procedimentos cirúrgicos pelos quais a aparência física de uma pessoa e a função de suas características sexuais são mudadas para aquelas do sexo oposto.

carácter multidisciplinar, no entanto nesta fase inicial tem maior relevância a intervenção do referido médico endocrinologista.

E desengane-se quem pensou que a partir daqui era um passo até à Cirurgia de Redesignação Sexual (CRS), o processo clínico de “diagnóstico” da transexualidade reinicia-se neste momento, tem que ser totalmente repetido por uma nova equipa de clínicos, com o objectivo de se obter um novo relatório que “diagnostique” no mesmo sentido, é o vulgarmente denominado de segunda opinião.

Se os dois relatórios médicos forem coincidentes, isto é, se em ambos for expressamente declarado que aquele indivíduo é transexual e que está apto a ser submetido aos inúmeros tratamentos com vista à alteração física e subsequente correspondência entre o corpo e a mente, poder-se-ão iniciar, finalmente, os tratamentos hormonais.

Numa primeira fase os tratamentos hormonais resumem-se a utilização de medicamentos redutores das características sexuais secundárias⁶⁴, já numa segunda fase passa-se à utilização de medicamentos facilitadores de crescimento das características sexuais correspondentes ao sexo psicológico do indivíduo.

E só depois de uma aproximada adequação por via hormonal é que se pode dar início às intervenções cirúrgicas necessárias à mudança de sexo, as quais se iniciam normalmente pela ablação dos seios nos casos de transexuais masculinos, ou pela implantação de silicone de forma a criar seios, nos casos de transexuais femininos. O último passo será então a ablação dos órgãos sexuais que detém e a reatribuição de órgãos sexuais adequados ao sexo psicológico, esta última cirurgia é a CRS.

Na maior parte dos casos os transexuais vão progressivamente assumindo a aparência do sexo correspondente a sua identidade de género, através da correspondente mudança de vestuário e, mais importante ainda, através da postura social.

E é aqui que os problemas começam...

A maior parte dos transexuais começa a “sentir na pele” a discriminação, é neste momento que perdem o emprego, ou, se tal não acontecer começam a enfrentar enormes dificuldades no local do mesmo, maioritariamente passam a viver da reformas ou subsídios provenientes da Segurança Social ou outros sistemas de que beneficiem, de empregos menores, e por vezes mesmo da prostituição. Com sorte os transexuais não são expulsos da família.

⁶⁴ As características sexuais secundárias são os traços corporais que se desenvolvem durante a puberdade, e que acentuam a diferença anatómica entre mulheres e homens.

Com a cirurgia de redesignação sexual, é iniciada a “luta” nos tribunais.

4.2 – O processo de alteração no registo civil

Após a exaustiva descrição de como se processa, em termos de diagnóstico e tratamento médico, cabe-nos agora proceder à análise de como se processa em Portugal a alteração do nome e sexo ao nível do registo civil.

Na realidade, não está ainda consagrada a mudança de sexo no sistema jurídico português, estamos perante uma lacuna da lei prevista no art. 10º nº 3 CC.

Ao nível das decisões de primeira instância, na maioria dos casos, entendem os juízes dos tribunais de comarca, a quem é remetida a obrigatoriedade de decisão num processo civil em que se peticiona, a final, o direito a ver corrigido no registo civil a referência ao sexo, que “a única questão a apreciar e decidir é a de saber qual a norma que o intérprete criaria se houvesse que legislar dentro do espírito do sistema, relativamente à mudança jurídica de sexo”⁶⁵, ora, não será este um indício de que efectivamente é necessário legislar, não deveria ser o próximo passo uma alteração da lei de modo a abranger todas as situações de alteração de sexo?

Além do mais, e tal como expusemos no Capítulo 3, tem sido essa a tendência internacional, países como a Suécia, a Alemanha, a Holanda, a Itália, a Turquia, os Estados Unidos⁶⁶ e a Espanha consagram já a transexualidade nos seus ordenamentos jurídicos. Mais propriamente, todos admitem a alteração do registo civil por mudança de sexo. De notar também que essas consagrações são relativamente recentes, a mais antiga delas, a lei Sueca, que data de 1972, estamos a falar de leis com menos de meio século.

Como sabemos, o registo de nascimento é elaborado pouco tempo após o mesmo ter ocorrido e, tal como é finalidade de todos os registos públicos, tem por objectivo dar publicidade de um facto que fez nascer uma nova esfera jurídica, mais, é obrigatório conforme consta do art. 1º, n.º 1 a) CRC⁶⁷.

⁶⁵ Conforme dita o próprio enunciado do art. 10º/3 C.C,

⁶⁶ Apenas em alguns dos seus Estados.

⁶⁷ Redacção do art.1º n.º 1 CRC: O registo civil é obrigatório e tem por objectivo os seguintes factos: a) o nascimento. (...)

Até aqui nada nos levanta muitas dúvidas nem controvérsias, pois se a transexualidade é um estado de desconcertação entre o físico e o psicológico, entre o corpo e a alma, óbvio será que as demonstrações da sua existência apenas se verifiquem a partir de uma idade em que a criança, adolescente ou mesmo adulto, tenham a capacidade de entender o seu mau estar e identificá-lo como sendo um estado de transexualidade.

O facto de existirem casos comprovados de transexualidade não exige qualquer alteração do modo de verificação do sexo em recém nascidos que aparentem exteriormente caracteres sexuais perfeitos e correspondentes quer ao sexo masculino quer ao sexo feminino, na transexualidade esta é uma falsa questão, a desconformidade não é fisicamente passível de comprovação, relevam aqui os vários conceitos devidamente explanados em sede do Capítulo 1.

A questão em análise é a necessidade de consagração legal da transexualidade, não se entende como em pleno século XXI continue a não se admitir como emergente legislar sobre um tema tão controverso e gerador de discriminação.

A questão terá, ainda, que ser resolvida à luz duma acção que tem por objecto o estado das pessoas. Para melhor entendimento convirá definir alguns conceitos.

Assim, estado pessoal pode ser entendido como a “situação jurídica da pessoa, especialmente no que toca, entre outros, à idade, relações familiares, relações com o Estado, à situação jurídica e situação económica”⁶⁸.

Na definição de Castro Mendes, “estado pessoal será a qualidade que condiciona a atribuição de uma massa pré-determinada de direitos e vinculações, cuja titularidade ou não titularidade é aspecto fundamental da situação jurídica (...) da pessoa”⁶⁹.

Quanto ao conceito de Acção de Estado, esta trata-se de uma acção relativa ao estado das pessoas, visando a sua alteração: por ex., o divórcio, a separação judicial de pessoas e bens, ou a investigação de paternidade ou de maternidade. A acção de estado tem pois, como efeito, uma alteração na situação jurídica das pessoas. Utiliza-se esta acção quando, estando o registo elaborado de forma correcta, se pretende obter a modificação do mesmo, não directamente, mas por alteração do próprio facto que foi seu objecto⁷⁰.

⁶⁸ Prata, Ana. Junho 2005. *Dicionário Jurídico*; Almedina, pág. 510.

⁶⁹ Mendes, Castro. 1978. *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Lisboa, pág. 101.

⁷⁰ Prata, Ana. Junho 2005. *Dicionário Jurídico*; Almedina, pág. 18.

Este último conceito é que é merecedor de crítica, numa acção de alteração do sexo ao nível do registo civil, pretende-se obter modificação do assento de nascimento, sendo o facto que lhe deu origem um nascimento, como facilmente se entenderá o que efectivamente se pretende alterar, em situações de transexualidade, é um dos factos levados a registo por exigência legal⁷¹ e que compõem o registo de nascimento. Na realidade é necessária uma alteração por um vício que ocorreu supervenientemente.

Será que podemos denominar de “vício” essa alteração do sexo posterior ao nascimento?

No nosso entendimento não é de um vício que se trata mas da efectiva supressão de um vício que, apesar de já existir desde o momento do nascimento e consequentemente do registo, apenas é susceptível de ser identificado e avaliado quando o indivíduo transexual assume maturidade física e psicológica suficientes para saber o que o atormenta e porque não se sente bem na sua pele.

Por outro lado, tendo presente o princípio geral do direito de “quem pode o mais pode o menos”, ou numa outra redacção, “a lei que permite o mais também permite o menos”; perante a admissibilidade de convalidação do registo que sofra de um vício de inexistência ou nulidade originária, teria obrigatoriamente que ser admitida a alteração apenas de um dos factos levados a registo por exigência legal, mais concretamente de uma menção obrigatória.

Hoje em dia ainda é necessário o recurso a acção contra o Estado para poder ver avaliada a pretensão de alteração do sexo e do nome ao nível do registo civil, processo este que se prolonga por vários anos. O recurso à via judicial é a única forma de conseguir uma ordem judicial que se substitua à ausência de lei.

Contudo tudo faz prever que não será assim por muito mais tempo.

De facto, no passado dia 17 de Junho do ano 2010, o Governo⁷² e o partido político Bloco de Esquerda apresentaram à Assembleia da República projecto lei⁷³ que legisla no sentido de facilitar o processo de alteração de sexo e nome a qualquer transexual português, pela primeira vez em Portugal um partido político se dedicou totalmente a esta

⁷¹ Art. 102º/1/b) CRC, que insere na lista de menções obrigatórias a indicação do sexo.

⁷² Governo do Partido Socialista, de José Sócrates.

⁷³ Proposta de Lei 37/XI

causa, seguindo a corrente de aceitação, legislação e protecção que se tem vindo a verificar no além fronteiras, tal como descrito em sede própria.

A existência de tal projecto-lei, e tudo que nele se reclama e propõe, não passa de uma demonstração da necessidade emergente de protecção da transexualidade.

Capítulo 5 – As implicações ao nível do direito da família.

“Não há dúvida de que a adequação de sexo exerce influência sobre as relações familiares, mesmo porque na ideia de família está inserido o contexto da sexualidade”.

Eduardo Vianna Camargo

Antes de iniciarmos a dissertação acerca dos problemas levantados à manutenção de um casamento após CRS, à manutenção dos poderes parentais, à necessidade ou não de consagração legal de norma específica quanto ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, convirá termos uma ideia do que é o direito da família, e também do que se entende por família.

Assim, o direito da família será o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações jurídicas familiares⁷⁴.

Por sua vez, família, em sentido jurídico, será constituída pelas pessoas que se encontram ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adopção. Esta é a noção jurídica implicitamente contida no art. 1576º CC⁷⁵.

Numa definição mais edílica, o que se pretende quando nos dedicamos à constituição de uma família será a união total entre duas pessoas que se amam e que querem partilhar entre si todos os momentos da sua vida, fazendo-o como um só.

Nos dizeres de Diogo Leite de Campos, o dever na família assume radicalmente a característica de dar (-se). Cada um, sem renunciar a si mesmo, mais, sendo completamente e cada vez mais “amorosamente” ele mesmo, vê em cada um dos outros o que precisa para ser completamente. Dá-se e recebe; ama e é amado; perdoa e é perdoado;

⁷⁴ Mendes, João de Castro. *Direito da Família*, 1990/1991. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. pág. 9.

⁷⁵ Na redacção correcta da norma: “São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção”

disponibiliza-se e vive em comunhão; tenta, de tal maneira, ser um com os outros, que os outros se tornam elementos constitutivos do seu ser⁷⁶.

5.1 – O casamento

“O nosso interesse reside exactamente na cirurgia de mudança de sexo e nos seus reflexos atinentes à alteração de prenome e sexo no registo civil, ao casamento do transexual e ao seu direito à adopção, ou seja, no que tange aos aspectos éticos e jurídicos do transexualismo”.

Laura Dutra de Abreu

Neste ponto a discussão basear-se-á na possibilidade de manutenção ou não de um casamento prévio à transformação física do cônjuge transexual.

Nos termos do art. 1577º CC, *“O casamento é um contrato entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida (...)”.*

Desconstruindo esta noção:

O casamento é um contrato, juridicamente é um negócio jurídico bilateral através do qual se criam direitos e obrigações para cada um dos cônjuges. É um facto constitutivo, constitucionalmente consagrado e protegido.

Contra a classificação do casamento como sendo um contrato está Carlos Pamplona Côrte-Real, defende o professor e autor que “o casamento não pode deixar de ser um acto complexo mas específico, resultante de mero encontro, solenemente formalizado, de duas declarações de vontade, de dois actos jurídicos individuais auto-vinculantes. Só assim se poderá compreender a inaplicabilidade ao casamento de todo o típico regime dos contratos bilaterais.” Acrescenta ainda que, “está em causa no casamento a regência de aspectos

⁷⁶ Campos, Diogo Leite de. 2004. *“Eu-Tu: O Amor e a Família (e a comunidade) (eu-tu-eles)”*. In Nós – Estudo sobre os Direitos das Pessoas. Editora Almedina. pág. 165

puramente pessoais, com incidências relevantes nos planos físico e afectivo, obviamente indisponíveis negocialmente e de forma perdurável”⁷⁷.

Ademais está o casamento constitucionalmente protegido, assim, nos dizeres do art. 36º n.º 1 CRP:

“*Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade*”, todos, sem excepção, sem limitação sexual, religiosa ou de qualquer outra espécie.

O direito a contrair casamento é um direito das pessoas enquanto pessoas⁷⁸.

Todos têm direito a contrair casamento, logo um transexual tem direito a contrair casamento, mas terá direito a manter um casamento anterior à redesignação sexual e à alteração do sexo ao nível do registo civil (?), a seu tempo responderemos.

De notar que o texto do art. 36º n.º1, 1ª parte consagra não apenas o direito de constituir família mas também o direito de contrair casamento em condições de plena igualdade, os referidos direitos encontram-se efectivamente mediados pela conjunção “e”⁷⁹.

Apesar de se encontrar juridicamente definido no art. 1577º CC o casamento, não existe um conceito que seja universalmente aceite, desde logo porque conforme se alteram as culturas assim se altera o entendimento social e jurídico de casamento.

Senão vejamos, culturas como as árabes admitem a poligamia, realidade absolutamente inaceitável para os países europeus. Na maioria dos países ditos desenvolvidos a monogamia é uma exigência matrimonial, aliás, só através de uma relação monogâmica é que se conseguirá alcançar o verdadeiro objectivo do casamento, a constituição de uma família, a dedicação em absoluto ao seu cônjuge, a prossecução de um plano de vida comum, a assunção de direitos e de deveres, desde logo a assunção dos

⁷⁷ Côrte-Real, Carlos Pamplona, in *O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Três pareceres sobre a inconstitucionalidade dos artigos 1577º e 1628º, alínea e), do Código Civil*. 2008. Almedina. pág. 25.

⁷⁸ D’Almeida, Luís Duarte. in *O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Três pareceres sobre a inconstitucionalidade dos artigos 1577º e 1628º, alínea e), do Código Civil*. 2008. Almedina. pág. 73.

⁷⁹ Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Vol. 1. Introdução ao Direito Matrimonial. 3ª Edição. Coimbra Editora. pág. ...

deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, tal como descritos no art. 1672º CC.

O dever matrimonial de fidelidade é mais uma manifestação da monogamia exigida em Portugal, além deste é impedimento dirimente absoluto: “o casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil, art. 1601º/ c) CC.

Entre duas pessoas, aqui chegados convirá referir que até muito recentemente, mais concretamente até 31 de Maio de 2010, a definição jurídica de casamento contida no art. 1577º CC, tinha a seguinte redacção:

“Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente⁸⁰ que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida (...)”.

Sinal claro da evolução de mentalidade da sociedade portuguesa foi assim a publicação em DR da Lei 9/2010 de 31 de Maio, que veio permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Até então, e mais uma vez ao contrário da maioria dos países europeus, não era permitido em Portugal o casamento homossexual⁸¹.

Casamento passou assim a ter um entendimento mais abrangente, será o vínculo estabelecido entre duas pessoas, mediante o reconhecimento governamental, religioso ou social e que pressupõe uma relação interpessoal de intimidade.

Apesar de no decurso da presente dissertação nos debruçarmos apenas sobre as implicações no casamento civil, não podemos esquecer que a nível religioso o casamento de pessoas do mesmo sexo não é, nem será, aceite.

A publicação e entrada em vigor da lei 9/2010 veio pôr um fim a um sentimento de revolta por parte da comunidade homossexual. Se o amor não escolhe sexos nem idades, então porque o deverá fazer um estado?

Duas opiniões divergem quanto a se a referida lei 9/2010 era de facto necessária ou se existiam já no ordenamento jurídico português institutos que permitissem obter o mesmo resultado útil alcançado pela presente lei.

⁸⁰ Sublinhado nosso.

⁸¹ Utilizamos o termo homossexual como definição da orientação sexual, incluímos a referência quer ao homossexualismo masculino como ao homossexualismo feminino, o lesbianismo.

Mesmo correndo o risco de nos distanciarmos um pouco do fundo da questão que ora nos propusemos alcançar, tentaremos analisar ambas as correntes opinativas.

Por um lado existem de facto institutos como o da União de Facto que permitiam já que duas pessoas do mesmo sexo vivessem numa economia comum em tudo análoga ao casamento.

Nos termos do art. 1º da Lei 7/2001, que define o objecto da mesma, pode ler-se:

“A presente lei regula a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo⁸², que vivam em união de facto há mais de dois anos.”

Tal como no casamento são adquiridos pelo regime da união de facto, o direito a protecção da casa de morada de família e a protecção em caso de morte, entre outros⁸³.

Porém, pela análise dos demais artigos da mesma lei se poderá verificar que, na maioria dos casos, existe uma limitação temporal dos direitos adquiridos através da união de facto.

Desde logo o caso mais gritante será o que à casa de morada de família concerne, fazendo um ponto de comparação entre o regime regulador do casamento e o regime que regula a união de facto verificamos que em caso de morte, e sendo a casa de morada de família propriedade do cônjuge falecido, o cônjuge sobrevivente adquire *ad eternum* o direito de habitação da casa de morada de família e o direito de uso do respectivo recheio, devendo apenas tornar em caso de existência de mais herdeiros, se o valor recebido exceder a da sua parte sucessória e meação⁸⁴.

Ora, através da união de facto e em caso de morte do proprietário da casa de morada de família, apenas é adquirido pelo membro sobrevivente o direito real de habitação e o direito de preferência, em caso de venda da mesma, pelo prazo de cinco anos⁸⁵. A lei impõe uma limitação temporal consideravelmente curta.

Situações existem em que, descurando a possibilidade de morte, os unidos de facto não precaveram a sua situação económica, vindo os familiares, muitas vezes contra a

⁸² Sublinhado nosso.

⁸³ Art. 3.º Lei 7/2001

⁸⁴ Art. 2103º - A n.º 1 CC.

⁸⁵ Art. 4.º n.º 1 Lei 7/2001.

referida união, mormente em situações de união entre pessoas do mesmo sexo, a herdar a totalidade do património do falecido.

Mas, não seria esta uma situação também contornável por regime já previsto no nosso ordenamento jurídico?

Entendemos que não.

Nem mesmo se lançasse-mos mão do instituto da compropriedade.

Existirá propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa. Trata-se de uma situação de titularidade plural do direito de propriedade sobre uma coisa, chamamos-lhe titularidade plural pois cada um dos comproprietários deterá uma quota do direito de propriedade.

Mas o que acontece em termos de sucessão legal em caso de morte de um dos comproprietários?

Aplicando o regime da compropriedade à casa de morada de família obteríamos parcialmente o mesmo resultado obtido com o regime da união de facto, apenas um pouco mais prolongado uma vez que não temos o limite temporal de 5 anos.

No restante aplicar-se-ão as regras da sucessão hereditária, ou seja, os herdeiros legais do comproprietário falecido adquirirão o direito de propriedade sobre a quota do falecido, mais uma vez resta apenas ao comproprietário sobrevivente o direito de preferência em caso de venda ou dação em cumprimento, vide art. 1409º n.º 1 CC.

Por tudo o exposto concluímos que era de facto necessária uma lei que permitisse o casamento entre pessoas do mesmo sexo, passando estes a poder usufruir de todos os direitos relativos ao casamento, regime este que assegura de forma mais completa a propriedade dos cônjuges, acabando assim a inconstitucionalidade dos art. 1577º e 1628º, e) CC, por violadores do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado no art. 13º CRP.

Retomando agora a desconstrução da noção de casamento legalmente consagrada:

Que pretendem constituir família, é neste ponto da definição jurídica que facilmente identificamos um entendimento dito clássico de casamento, em que se tem como objectivo a constituição de família, a procriação.

Ora, e adaptando à nossa temática, um transexual não poderá manter a capacidade de se reproduzir uma vez efectuada a CRS, ou pelo menos iniciados os tratamentos hormonais tal como descrito e explicitado no Capítulo 2.

No entanto a falta de capacidade reprodutiva não poderá ser nos dias de hoje impedimento para a realização e manutenção de um casamento, se assim fosse desde logo ficariam impedidos de contrair matrimónio os inférteis e os impotentes, desde que tal circunstância fosse conhecida do outro nubente⁸⁶.

Além do mais não nos parece ser esse o entendimento do legislador para o casamento civil, a constituição de família poderá ou não envolver a procriação.

Nesse sentido J. Duarte Pinheiro⁸⁷, que dissertando a propósito do art. 13º, n.º 2 CRP⁸⁸, conclui que não se vislumbra uma conexão análoga entre o casamento e a procriação. É que nos termos do art. 1577º CC, o casamento visa a constituição da família, mas isso não quer dizer que o instituto tenha por finalidade a geração: a ligação entre os cônjuges é, ela própria, uma relação familiar, vide art. 1576º CC.

O que poderá acontecer, na pior das situações, é que o cônjuge fértil ou não impotente venha a requer a anulação do seu casamento por não cumprimento do débito conjugal. É no contexto do dever matrimonial de coabitação que se integra o chamado débito conjugal, ou seja, a obrigação de cada um dos cônjuges manter relações sexuais com o outro, e de não manter com um terceiro. Mas devemos apontar que, actualmente, são raros os casos em que um casal não tenha uma prática sexual anterior ao casamento, pelo que qualquer problema ao nível da impotência deverá estar previamente conhecido e discutido.

No entendimento de Castro Mendes, se durante o casamento um dos cônjuges mudar de sexo e esse facto for reconhecido por sentença⁸⁹, o casamento torna-se inexistente, será uma inexistência superveniente⁹⁰.

⁸⁶ Côrte-Real, Carlos Pamplona, in *O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Três pareceres sobre a inconstitucionalidade dos artigos 1577º e 1628º, alínea e), do Código Civil*. 2008. Almedina. pág. 26.

⁸⁷ Citado por Carlos Pamplona Côrte-Real in *O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Três pareceres sobre a inconstitucionalidade dos artigos 1577º e 1628º, alínea e), do Código Civil*. 2008. Almedina. pág. 16.

⁸⁸ O art. 13º n.º2 da Constituição da Republica Portuguesa prevê expressamente que ninguém pode ser prejudicado ou privado de qualquer direito em razão da sua orientação sexual.

⁸⁹ Também deste entendimento se verifica a exigência de recurso aos tribunais para que se possa obter a alteração de sexo e nome ao nível do registo civil. Isto porque se entende que o processo de justificação

Por seu lado, Remédio Marques entende que “esta questão há-de resolver-se à luz da teoria geral do negócio jurídico, isto é, do contrato que é o casamento. Ou seja, em sede de eficácia e não de invalidade dos negócios jurídicos. O casamento, pese embora seja válido e perfeito, cessa os seus efeitos pela verificação de um obstáculo exterior que se opõe à sua produção. A cessação dos efeitos resultará de factores estranhos ao cumprimento do negócio, a sentença que reconhece a mudança de sexo⁹¹.” Dar-se-á uma ineficácia superveniente definitiva, o casamento extinguir-se-á para o futuro, produzindo efeitos *ex nunc*.

Por mais teorias que se tenham desenvolvido, a seu tempo correctas e passíveis de compreensão, a propósito de qual o vício que inquinaria o casamento anterior à mudança de sexo, todas elas passaram a ter um novo sentido após a entrada em vigor da lei 9/2010.

No entanto, com a entrada em vigor da referida lei outro problema se levanta, dar-se-á a conversão automática de um casamento que inicialmente era entre pessoas de sexo diferente para um casamento entre pessoas do mesmo sexo?

O que antes da entrada em vigor da lei 9/2010 era facilmente retirado da esfera de opinião e opção dos cônjuges passa agora a ter um enquadramento mais abrangente exigindo, por consequência, uma avaliação mais ampla. Apenas desta forma poderemos dar cumprimento ao que entendemos ter sido a intenção do legislador.

No entanto parece que a conversão automática é o entendimento do legislador; nos projectos de lei apresentados pelo PS e BE na Assembleia da República⁹² propõe-se a alteração do artigo 70.º do Código do Registo Civil, aditando-se-lhe uma alínea na qual se prevê o averbamento ao assento de casamento da “mudança de sexo de qualquer dos cônjuges e a correspondente mudança de nome próprio, desde que haja consentimento do outro cônjuge”.

judicial do registo não será apropriado por não haver inexactidão, deficiência ou irregularidade do registo que o justifique.

⁹⁰ Mendes, João de Castro. *Direito da Família*, 1990/1991. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. pág. 39.

⁹¹ Marques, J. P. Remédio. 1991. “*Mudança de sexo: O critério jurídico (o problema do «paradigma corporal» da identidade/identificação sexual no registo civil)*”. pág. 402.

⁹² Os mesmos serão analisados no Capítulo 6.

Não seria justo para o cônjuge não transexual ser obrigado a manter um casamento, ademais um relacionamento, uma total vivência em comum, com uma pessoa que se revelou totalmente diferente daquela com que contraíra matrimónio. A final com mudança de sexo ou não, os valores que se pretendem atingir com um casamento mantêm-se, mas podem ter-se tornado, por via da transexualidade, ou melhor, por via da efectiva mudança de sexo, inalcançáveis.

Como forma de solução entendemos parcialmente aplicável a douta teoria de Remédio Marques, segundo a qual o casamento estará inquinado por uma ineficácia superveniente definitiva. E dizemos parcialmente porque temos agora que enquadrar a necessidade de decisão sobre transformar um casamento heterossexual prévio num casamento entre pessoas do mesmo sexo. Decisão esta que dependerá, agora, também da vontade das partes, uma vez que, com a entrada em vigor da lei 9/2010, deixa de existir causa específica que inquine o casamento de inexistência.

E de anulabilidade?

Continua a ser possível a anulabilidade de casamento por ter sido este celebrado por vontade viciada por erro, será o erro sobre as qualidades essenciais da pessoa do outro cônjuge, vide art. 1631º, b) e 1636º CC.

O erro-vício previsto no art. 1636º CC resulta da falsa representação de uma realidade que foi determinante para a formação da vontade. Assim, terá o mesmo que recair sobre as qualidades essenciais do outro nubente, agora cônjuge⁹³.

Trata-se de uma situação cuja eficácia está dependente de procedimento judicial, a interpor pelo cônjuge que foi vítima do erro⁹⁴, dentro de um prazo de seis meses subsequentes à cessação do vício^{95 96}.

⁹³ Mendes, João de Castro. *Direito da família*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. pág. 104

⁹⁴ Art. 1641º CC: “A acção de anulação fundada em vícios da vontade só pode ser intentada pelo cônjuge que foi vítima do erro ou da coação; mas podem prosseguir na acção os seus parentes, afins na linha recta, herdeiros ou adoptantes, se o autor falecer na pendência da causa.”

⁹⁵ Art. 1645º CC: “A acção de anulação fundada em vícios da vontade caduca, se não for instaurada dentro dos seis meses subsequentes à cessação do vício.

⁹⁶ Proença, José João Gonçalves de. *Direito da Família*. 2008. 4ª edição. Lisboa. Universidade Lusíada Editora.

Nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, a cessação do vício a que se refere o art. 1645º CC coincide praticamente com o conhecimento do erro, só a partir dessa data a inércia do nubente pode revestir o significado que serve de suporte psicológico-jurídico à caducidade do direito à impugnação⁹⁷. Desde o conhecimento de que o cônjuge é transexual⁹⁸ e inicia os tratamentos necessários, dispõe então o cônjuge não transexual do prazo de seis meses para impugnar o seu casamento através da competente acção de anulação. Não se aplicando a situações de vontade viciada por erro ou coacção a possibilidade de sanção, vide art. 1633º CC.

A relevância do erro no casamento depende dos seguintes pressupostos: é necessário que o erro recaia sobre qualidade essencial da pessoa do outro cônjuge, que seja próprio, que seja desculpável e que a circunstância sobre a qual o erro versou tenha sido determinante da vontade de contrair casamento, tanto subjectiva como objectivamente⁹⁹.

O erro deverá ser próprio, ou seja, não há-de recair sobre qualquer requisito legal do casamento.

Só será relevante o erro que além de se referir à pessoa do outro cônjuge recaia sobre as suas qualidades essenciais. Mas quais serão as qualidades essenciais? Nas palavras de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “trata-se de um conceito indeterminado, que pertence à jurisprudência aplicar e que só se determina através dessa aplicação. Como directiva geral, poderá dizer-se que são essenciais as qualidades particularmente significativas, que, em abstracto, sejam idóneas para determinar o consentimento¹⁰⁰.”

O segundo requisito de relevância do erro é a desculpabilidade. Para que o erro sobre as qualidades essenciais possa determinar a anulação do casamento é preciso que a

⁹⁷ Lima, Pires de, Varela Antunes. *Código Civil Anotado*, volume IV (artigos 1576º a 1795º). 2ª Edição Revista e Actualizada. Coimbra Editora, Limitada. pág. 199.

⁹⁸ Reiterando o já dito na pág. 2 do Capítulo 2: “Importará ainda referir que são denominados de transexuais não só aqueles indivíduos que tenham já efectuado a cirurgia de adequação como também aqueles que, apesar de à cirurgia não terem ainda recorrido, se enquadram na definição acima descrita.”

⁹⁹ Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Vol. 1. Introdução ao Direito Matrimonial. 3ª Edição. Coimbra Editora. pág. 285.

¹⁰⁰ Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Vol. 1. Introdução ao Direito Matrimonial. 3ª Edição. Coimbra Editora. pág. 286.

ignorância do enganado seja compreensível em face das circunstâncias¹⁰¹. É necessário que não resulte de negligência censurável do agente ou da sua excessiva boa-fé. Não devesse o cônjuge não transexual desconhecer essa qualidade.

Mas acrescerá ainda que esse erro sobre as qualidades do transexual tenha sido determinante para a realização do casamento, tem que se tratar de um erro sem o qual nunca se teria realizado o casamento. O erro há-de versar sobre circunstância que tenha sido decisiva ou determinante na formação da vontade, de tal maneira que, se o erro não existisse e o sujeito tivesse um conhecimento exacto dessa circunstância, não teria querido realizar o casamento¹⁰².

E então se, durante o supra referido prazo de seis meses, o cônjuge não transexual nada fizer (?), certamente não ficará *ad eternum* “preso” a um casamento que não pretende. Caso seja essa a sua vontade, poder-se-á sempre lançar mão de uma acção de divórcio com base em facto que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostre a ruptura definitiva do casamento¹⁰³. Falamos de um dos fundamentos do divórcio sem consentimento do outro cônjuge aditado pela lei 61/2008.

Resta-nos agora saber da sorte de um casamento posterior à mudança de sexo.

Referindo uma vez mais o art. 36º n.º 1 segunda parte da CRP, o casamento é um direito constitucionalmente consagrado. Não nos parece que persistam ainda dúvidas da viabilidade de um casamento sendo um dos cônjuges transexual.

Situação diversa será aquela em que o cônjuge transexual não tenha informado o outro cônjuge sobre a sua situação física.

Se com o intuito de enganar terceiros o transexual omita ou minta acerca da sua condição poder-se-á considerar que no momento do casamento o cônjuge não transexual se encontrava em erro sobre as qualidades essenciais do outro cônjuge, havendo motivo de anulabilidade do casamento por ter sido celebrado com a vontade viciada por erro¹⁰⁴.

¹⁰¹ Lima, Pires de; Varela, Antunes. *Código Civil Anotado*, volume IV (artigos 1576º a 1795º). 2ª Edição Revista e Actualizada. Coimbra Editora, Limitada. pág. 177.

¹⁰² Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Vol. 1. Introdução ao Direito Matrimonial. 3ª Edição. Coimbra Editora. pág. 287.

¹⁰³ Art. 1781º, d) CC: “São fundamento de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: d) quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento.”

¹⁰⁴ Art. 1631º, b) CC.

Não podemos negar que o desconhecimento de que o cônjuge que é agora pertencente a um determinado sexo, tenha nascido com o sexo oposto é um erro sobre as qualidades essenciais.

Aplicando-se nesta situação tudo o já supra exposto a propósito do erro-vício.

5.2 – A filiação

No que à filiação concerne vários valores se levantam, deixamos de poder pensar apenas nos direitos adquiridos do transexual e passamos a ter que proteger em absoluto o menor, tendo obrigatoriamente que resolver a questão tendo como objectivo o “supremo interesse da criança/menor”.

No entanto torna-se necessário definir o que é o tão aclamado interesse da criança, estamos, mais uma vez, perante um conceito indeterminado. A lei não define o conteúdo do conceito jurídico indeterminado “interesse do menor”, remetendo para o julgador a árdua tarefa de identificação e definição casuística de tal interesse. Por outro lado, somente um critério impreciso e maleável como o “interesse do menor” garante o respeito fundamental da especificidade de cada caso e de cada criança¹⁰⁵.

Tal como o direito ao casamento, também o poder/dever de educação dos filhos se encontra constitucionalmente consagrado no art. 36º, n.º 5 CRP, nos termos do qual: “os pais têm o direito e o dever de educação dos filhos”.

Um pai ou uma mãe que educam os seus filhos da melhor forma que conhecem, deveram negar a sua plena convicção de que pertencem ao sexo oposto apenas para não fazerem sofrer os seus filhos? Ou devem ser o mais verdadeiros possível consigo próprios de forma a que a criança cresça num ambiente saudável e feliz? Cada cabeça sua sentença!

O poder paternal não é um direito subjectivo conferido aos progenitores. É uma situação jurídica complexa essencialmente constituída por poderes funcionais¹⁰⁶

Reclamam os transexuais a manutenção dos seus poderes parentais, por entenderem que a sua essência se manteve inalterada e apenas o seu aspecto exterior, nos casos de se ter já iniciado os tratamentos hormonais e/ou cirúrgicos, sofreu mudanças. Mas nada influenciou na sua capacidade parental, continuam pessoas totalmente aptas a educar um menor.

¹⁰⁵ Dias, Sandra Costa. *Divórcio dos pais: o "interesse do menor"*. 2005. Disponível via internet em <http://www.celula2000.pt/cidadeemrevista/artigo.php?id=19>

¹⁰⁶ Proença, José João Gonçalves de. *Direito da Família*. 2008. 4ª edição. Lisboa. Universidade Lusíada Editora. pág. 291.

O facto de um indivíduo ser transexual não lhe subtrai a idoneidade e a capacidade para instruir uma criança¹⁰⁷.

Nas palavras de Remédio Marques, “o que vem dizer-se não implica que qualquer progenitor transexualizado seja o indicado para exercitar o poder paternal. Mas o facto de ter mudado legalmente de sexo, em nada pode contender, em abstracto, com um tratamento diferenciado, igualmente em sede de poder paternal, o que significaria incomportável discriminação em função da orientação sexual.”

Ademais mantemos a opinião de que a mudança de sexo apenas produzirá efeitos a partir do trânsito em julgado da, ainda necessária, sentença judicial que reconheça o transexual como pertencente ao sexo oposto ao seu sexo físico, sem prejuízo porém de entendermos que, quer nas situações de casamento anterior à CRS, quer naquelas de não existência de casamento prévio, e nunca esquecendo que pela presente dissertação pretendemos acabar com a necessidade de recurso a uma acção judicial para que seja reconhecida a mudança de sexo, nunca os poderes parentais previamente adquiridos poderão ser afectados por esse mesmo reconhecimento.

Assim, apenas se colocará esta questão no que aos filhos nascidos ou adoptados antes da mudança de sexo diz respeito, desde logo porque a CRS, desde que correctamente realizada¹⁰⁸, implicará esterilização e conseqüente impossibilidade de ter filhos biológicos.

No fundo a questão relativa à manutenção dos poderes parentais apenas se colocará se houver qualquer incumprimento dos deveres intimamente inerentes ao desenvolvimento das responsabilidades que da parentalidade advêm, acrescendo ainda que apenas tomará relevância jurídica se alguém o comunicar ou denunciar.

Note-se que o incumprimento que referimos não é especial por ter como autor um transexual, é exactamente o mesmo que existe para um progenitor heterossexual.

¹⁰⁷ Camargo, Eduardo Vianna. 2003. “*Mudança de sexo: O direito à adequação do sexo transexual*”. Coimbra. pág. 193.

¹⁰⁸ Caso contrário poderá vir a repetir-se o caso do transexual americano Thomas Beatie, que deixando propositadamente de prosseguir os tratamentos hormonais engravidou. Isto apenas sucedeu porque, apesar de estar legalmente registado como pertencente ao sexo masculino, aquando da sua transformação apenas realizou uma mastectomia e iniciou uma terapêutica hormonal, sem ter nunca retirado nem alterado os seus órgãos sexuais femininos. De notar que nos Estados Unidos não é exigida a prévia realização de cirurgia para que se alcance a alteração registal.

Parece-nos que a questão do merecimento ou não da manutenção dos poderes parentais por parte de um transexual é uma falsa questão que apenas relevará, como em qualquer relação parental, em situações de incumprimento.

5.3 – A adopção

“É um processo gradual, que permite a uma pessoa ou a um casal criar com uma criança um vínculo semelhante à relação entre pais e filhos.”

Se é legitimamente admitido que os poderes parentais adquiridos por um transexual se deverão manter após a CRS, não se entende porque lhe estaria vedado o acesso à adopção.

O vínculo da adopção constitui-se por sentença judicial, proferida em processo instaurado a pedido do adoptante e instruído com um inquérito que deverá incidir, nomeadamente, sobre a personalidade e saúde do adoptante e do adoptando, idoneidade do adoptante para criar e educar o adoptando, a situação económica e familiar do adoptante e as razões determinantes do pedido de adopção¹⁰⁹, vide art. 1973º CC.

As qualidades pessoais exigidas para que se possa concluir com sucesso um processo de adopção são exactamente as mesmas que se exigiriam num processo de regulação de poderes parentais.

Apenas uma breve nota quanto à lei 9/2010, que proíbe expressamente, mais concretamente no seu artigo 3º, n.º 1 “a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo. Reiterando no n.º 2 do mesmo preceito legal que “nenhuma disposição legal em matéria de adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.”

¹⁰⁹ Proença, José João Gonçalves de. *Direito da Família*. 2008. 4ª edição. Lisboa. Universidade Lusíada Editora. pág. 309.

Capítulo 6 – Proposta de enunciado legislativo

“O contraste entre o corpo e a mente, na transexualidade, impõe, ao menos, que o Direito atribua relevo ao convencimento, sob condição de se criar, conquanto “artificialmente”, uma correspondência entre o corpo e a mente.”

João Paulo F. Remédio Marques

Chegados a este ponto torna-se premente saber que apesar de, em 06 de Janeiro de 2011, ter sido vetado pelo Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva, o diploma que desjudicializava a mudança de sexo e do nome próprio no Registo Civil, foi o mesmo, em 17 de Janeiro de 2011, novamente alvo de votação e conseqüentemente reaprovação com uma maioria alargada¹¹⁰.

Nas palavras da direcção e do grupo de reflexão e intervenção sobre transexualidade da Associação ILGA, Portugal, “ao contrário do Presidente da República, a Assembleia veio assim reforçar a importância da inclusão e da garantia do direito à identidade de todas as pessoas”¹¹¹.

O referido diploma resultou de um texto final, elaborado por um grupo parlamentar presidido pelo ex-deputado independente do PS Miguel Vale de Almeida, que fundiu duas propostas de lei, do Governo¹¹² e do Bloco de Esquerda¹¹³, aprovadas inicialmente a 1 de

¹¹⁰ Desta feita com o nome de Decreto-Lei n.º 68/XI.

¹¹¹ A direcção e o grupo de reflexão e intervenção sobre transexualidade da Associação ILGA, Portugal. 17 de Janeiro de 2011. *Comunicado: ILGA Portugal congratula-se com reaprovação da Lei da Identidade de Género*. Disponível na Internet em

¹¹² Proposta de Lei n.º 37/XI

¹¹³ Projecto de Lei n.º 319/XI

Outubro na Assembleia da República¹¹⁴, com base na audição de técnicos, passando por associações e movimentos LGBT (de lésbicas, gays, bissexuais e transgéneros) e Queer¹¹⁵.

A Assembleia da República havia aprovado, em 26 de Novembro de 2010, aquele texto legislativo com os votos favoráveis da esquerda e de 12 deputados do PSD, ao contrário da maioria da bancada social-democrata, que votou contra, bem como a totalidade dos representantes do CDS-PP com assento parlamentar.

Iremos agora prosseguir para a tentativa de elaboração de um enunciado legislativo que abranja todas as áreas do direito que necessitem de alteração de modo a regular em absoluto a transexualidade, tentaremos abranger todas as questões que foram sendo colocadas a pessoas transexuais e a instituições de apoio às mesmas no decurso da investigação e estudo de base a esta dissertação. Mais, tentaremos incluir todas as recomendações e opiniões, decorrentes das discussões parlamentares, que por nós foram julgadas pertinentes.

Tomando por exemplo a lei espanhola, Ley 3/2007, de 15 de Março, bem como lançando mão da proposta de lei do Governo e do projecto lei do Bloco de Esquerda, tentaremos obter um enunciado legislativo sem “graves deficiências de natureza técnico-jurídica”, tal como classificado aquele enunciado apresentado em Assembleia da República e posteriormente vetado pelo Presidente da República em 06.01.2011.

Passaremos então à tentativa de elaboração de enunciado legislativo:

Exposição dos Motivos¹¹⁶

Tendo como uma prioridade *«combater todas as discriminações e, em particular, envidar todos os esforços no sentido de proporcionar a todas as pessoas, independentemente da sua orientação sexual e identidade de género, o pleno usufruto dos direitos constitucionais. Com este passo, acreditamos contribuir para uma sociedade mais justa, estruturada no respeito pelos direitos fundamentais, pela democracia e pelo valor da*

¹¹⁴ Ora juntas como Anexo

¹¹⁵ Ropio, Nuno Miguel, Jornal de Notícias, 06 de Janeiro de 2011.

¹¹⁶ Tomamos por correcta a exposição de motivos constante da lei 39/XI, razão pela qual a transcrevemos em absoluto.

inclusão de todas as pessoas».

A presente Proposta de Lei cria um procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil para as pessoas a quem tenha sido clinicamente diagnosticada uma perturbação de identidade de género, designada como transexualidade.

A transexualidade, considerada como uma alteração da identidade de género, tem sido amplamente estudada quer pela medicina como pela psicologia. Trata-se de uma realidade social que requer uma resposta por parte do legislador, para que o sexo inicialmente registado bem como o nome próprio possam ser modificados, com a finalidade de garantir o livre desenvolvimento da personalidade e dignidade das pessoas cuja identidade de género não corresponda com o sexo com que inicialmente inscritas.

Este novo procedimento justifica-se pelo facto de a solução actual para estes casos não ser a mais adequada, por razões de justiça e por este ser o caminho mais seguido a nível europeu.

Em primeiro lugar, não faz sentido que as pessoas que queiram proceder a uma mudança de sexo e de nome próprio no registo civil tenham que propor uma acção em tribunal, que é o que sucede hoje em dia. Na verdade, nestas acções judiciais, o tribunal praticamente se limita a reconhecer os relatórios clínicos e a confirmar por sentença um diagnóstico científico. Desta forma, não se justifica obrigar as pessoas interessadas a propor acções em tribunal com os custos inerentes de tempo e dinheiro, bem como pelo desgaste psicológico envolvido.

O procedimento criado através da presente Proposta de Lei visa permitir que as pessoas a quem foi diagnosticada uma perturbação de identidade de género possam alterar o seu sexo e o seu nome próprio no registo civil sem necessidade de propor uma acção judicial.

Em segundo lugar, a solução adoptada pela presente Proposta de Lei é a que mais favorece uma vida condigna, equilibrada e de plena integração social às pessoas a quem tenha sido clinicamente diagnosticada uma perturbação de identidade de género.

Finalmente, deve referir-se que esta solução já vigora em diversos países, como a Alemanha, a Espanha, a Itália, o Reino Unido e a Suíça. Na verdade, há mais de 20 anos que vigora a legislação alemã, suíça e italiana sobre a perturbação de identidade de género. E também há já mais de 20 anos que o Conselho da Europa recomendou aos Estados-membros o reconhecimento legal desta situação.

O procedimento consagrado na presente Proposta de Lei permite que as pessoas a

quem tenha sido clinicamente diagnosticada uma perturbação de identidade de género possam requerer, em qualquer conservatória do registo civil, a alteração do sexo e do nome próprio, bastando apresentar um relatório elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica que comprove o respectivo diagnóstico. O conservador deve decidir sobre o pedido apresentado no prazo de oito dias.

Foi também tida em conta a Recomendação n.º 1117 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, bem como as recomendações do Provedor de Justiça do Conselho da Europa, que em Novembro de 2009 e em momentos ulteriores apelou a que o Governo promovesse a clarificação e simplificação do quadro jurídico vigente em Portugal.

Assim:

Apresentamos a seguinte proposta de lei:

Artigo 1.º

Objecto e natureza

1 - A presente lei regula o procedimento de mudança de sexo no registo civil e correspondente alteração de nome próprio.

2 - Este procedimento tem natureza secreta.

Artigo 2.º

Legitimidade e capacidade

1 - Têm legitimidade para requerer este procedimento as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, a quem tendo sido diagnosticada perturbação de identidade de género, *tenham já efectuada a alteração de sexo*.

2- *Apenas se poderá utilizar este procedimento por uma única vez*¹¹⁷.

¹¹⁷ De forma a facilitar qual a parte do texto por nós adicionada, a mesma será apresentada em itálico.

Artigo 3.º

Noção

1 – *Para efeitos da presente lei entende-se:*

- a) *Por perturbação de identidade de género, a auto identificação psicológica como homem ou mulher que se mostre oposta ao sexo fisiológico¹¹⁸.*
- b) *Por alteração de sexo, a totalidade de tratamentos cirúrgicos destinados a alterar fisicamente o sexo e a aparência de uma pessoa.*

Artigo 4.º

Diagnóstico

O diagnóstico referido no artigo 2.º da presente lei deverá seguir as recomendações e exigências do Regulamento 14/2009 da Ordem dos Médicos, de 13 de Janeiro de 2009.

Artigo 5.º

Relatório médico

1 – *Não obstante o disposto no artigo anterior, a prova para o cumprimento deste requisito realizar-se-á através de relatório de médico, com inscrição válida na Ordem dos Médicos, o qual deverá ser assinado também por um psicólogo.*

2 - *Esse mesmo relatório deverá fazer referência:*

a) *À existência de discordância entre o sexo morfológico e o género fisiológico inicialmente inscritos e a identidade de género sentida pelo peticionante, assim como à estabilidade persistência e irreversibilidade da transexualidade.*

b) *Que tenha sido acompanhado clinicamente durante pelo menos dois anos na tentativa de aceitar as características físicas que possui.*

Artigo 6.º

Pedido e instrução

1 - *O pedido pode ser apresentado em qualquer conservatória do registo civil e deve ser instruído com os seguintes documentos:*

a) *Requerimento de alteração de sexo com indicação do número de identificação civil e do nome próprio pelo qual o requerente pretende a vir a ser*

¹¹⁸ Esta será apenas um exemplo da definição que melhor identifica o objecto da lei.

identificado, podendo, desde logo, ser solicitada a realização de novo assento de nascimento;

b) *Relatório nos termos dos artigos 5.º e 6.º da presente lei.*

Artigo 7.º

Decisão

1- No prazo de oito dias a contar da apresentação do pedido, o conservador deve, consoante os casos:

a) Decidir favoravelmente o pedido e realizar o respectivo averbamento, nos termos do art. 73.º do Código do Registo Civil e, se for o caso, um novo assento de nascimento, nos termos do art. 123.º do mesmo Código;

b) Solicitar o aperfeiçoamento do pedido;

c) Rejeitar o pedido, quando da análise dos documentos instrutórios resultar que este manifestamente não se coaduna com as normas aplicáveis.

2 – Caso tenha sido solicitado o aperfeiçoamento do pedido nos termos da alínea b) do número anterior, o conservador deve decidir o pedido no prazo de oito dias a contar da data da apresentação dos elementos adicionais.

Artigo 8.º

Alteração ao Código do Registo Civil

Os artigos 69.º, 70.º, 104.º, 123.º, 214.º e 217.º do Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 36/97 de 31 de Janeiro, 120/98 de 8 de Maio, 375-A/99 de 20 de Setembro, 228/2001 de 20 de Agosto, 273/2001, de 13 de Outubro, 323/2001, de 17 de Dezembro, 113/2002, de 20 de Abril, 194/2003, de 23 de Agosto, e 53/2004, de 18 de Março, pela Lei n.º 29/2007, de 2 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, e pelos Decretos-Leis n.ºs 247-B/2008, de 30 de Dezembro, e 100/2009, de 11 de Maio, e pelas Leis n.ºs 29/2009, de 29 de Junho, e 103/2009, de 11 de Setembro, passam a ter a redacção seguinte:

“Artigo 69.º

- 1- -----
- a) -----
- b) -----
- c) -----
- d) -----
- e) -----
- f) -----
- g) -----
- h) -----
- i) -----
- j) -----
- k) -----
- l) -----
- m) -----
- n) -----

- o) A mudança de sexo e a consequente mudança de nome próprio;
- p) [Anterior alínea o]
- q) [Anterior alínea p]
- r) [Anterior alínea q]

- 2 - -----
- 3 -----

4 Os factos referidos na alínea o) do n.º 1 apenas serão averbados:

a) Aos assentos de nascimento dos filhos maiores da pessoa que mudou de sexo, a requerimento daqueles;

b) Ao assento de nascimento do outro cônjuge com consentimento deste prestado através de declaração perante oficial do registo civil ou de documento autêntico ou autenticado.

Artigo 70.º

- 1-----
- a)-----
- b)-----
- c)-----
- d)-----

e)-----

f)-----

g)-----

h)-----

i) A mudança de sexo de qualquer dos cônjuges e a correspondente mudança de nome próprio, desde que haja consentimento do outro cônjuge, prestado perante o oficial do registo civil, ou através de documento autêntico ou autenticado.

2 – (Revogado)

Artigo 104.º

1 -----

2 -----

a) -----

b) -----

c) -----

d) -----

e) -----

f) -----

g) A alteração do nome próprio resultante da mudança da menção do sexo.

3 -----

4 -----

5 -----

6 -----

7 -----

8 -----

Artigo 123.º

1 – O estabelecimento da filiação, a alteração de nome consequente, a mudança de sexo e a consequente alteração de nome próprio, o nome dos avós, a adopção plena e o casamento dos pais podem ser integrados no texto do assento de nascimento ao qual tenham sido averbados, a requerimento verbal dos interessados ou dos seus representantes legais, mediante a realização de novo assento de nascimento.

2 -----

3 -----

4 -----

5 – (Revogado).

Artigo 214.º

1 -----

2 -----

3 – Dos assentos a que se mostre efectuado qualquer averbamento de mudança de sexo e consequente alteração de nome próprio, só podem ser passadas certidões de cópia integral ou fotocópias a requerimento do próprio, dos seus herdeiros e das autoridades judiciais ou policiais para efeitos de investigação ou instrução criminal.

4 – [Anterior n.º 3]

5 – [Anterior n.º 4]

6 - As autoridades judiciais ou policiais e o IRN, I.P., podem sempre requerer certidão de qualquer registo ou documento, exceptuando os casos previstos no n.º 3.

Artigo 217.º

1 -----

2 -----

3 -----

4 -----

5 – No caso do registo cancelado decorrente de procedimento de mudança de sexo considera-se interessado apenas o próprio, os seus herdeiros e as autoridades judiciais ou policiais para efeitos de investigação ou instrução criminal.”

Artigo 9.º

Aplicação no tempo

1 - A presente lei apresenta-se a todos os pedidos de mudança do registo do sexo efectuados a partir da sua entrada em vigor, bem como aos pedidos que já tenham sido apresentados e estejam pendentes nas conservatórias do registo civil.

2 – O Estado Português reconhece a alteração de registo do sexo efectuado por pessoa de nacionalidade portuguesa que, tendo outra nacionalidade, tenha modificado o seu registo do sexo perante as autoridades desse Estado.

Artigo 10.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 90 dias após a sua publicação em DR.

Apesar de ser também entendimento da bancada parlamentar social-democrata que, a esterilização deveria ser requisito obrigatório para que se pudesse ter acesso ao novo procedimento extrajudicial de alteração do sexo e nome ao nível do registo, não entendemos como necessária tal imposição.

Desde logo por manifesta desnecessidade. Tal como já previamente explanado nesta dissertação, e uma vez que no nosso enunciado legislativo fizemos depender a procedência do requerimento de alteração de sexo e nome, da prévia realização da totalidade dos tratamentos médicos cirúrgicos que compõem a CRS, seria, de certo modo, repetitivo exigir a esterilização.

Por outro lado entendemos que a obrigatoriedade de esterilização poderia ser entendida como atentatória da dignidade física das pessoas e da sua liberdade de escolha dos procedimentos médicos.

Assim, e tal como é exigência do art. 66.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, a esterilização irreversível só poderá ser realizada em indivíduos que expressamente o requisitem e que tenham dado o seu consentimento após explicitação da irreversibilidade do método¹¹⁹. Mais, é exigido, excepto em casos de risco de vida, um período de reflexão entre a explicitação e a tomada final de decisão.

Ora, ao requisitar métodos terapêuticos e cirúrgicos de readaptação sexual, o transexual está a optar pela transformação em absoluto, incluindo a ablação de órgãos sexuais primários e secundários.

¹¹⁹ É aquilo comumente conhecido como consentimento informado.

Note-se que no art. 2.º n.º 2 supra, incluímos uma limitação de acesso a este procedimento. Para inclusão desse texto baseamo-nos na função de qualquer registo, mais propriamente do registo civil, a publicidade. Não queremos por isto dizer que a alteração do sexo e nome ao nível registal deva ser alvo de publicitação, antes pelo contrário, deverá ter uma natureza secreta, veja-se art. 1.º n.º 2 supra. O que pretendemos é obter um certo grau de segurança de que ninguém irá utilizar este procedimento de forma leviana. Uma vez que se admite a necessidade de alteração com base num erro ... então, com a efectiva alteração, deverá o referido erro estar definitivamente corrigido, não sendo necessário novo procedimento.

Incluímos igualmente um novo art. 3.º, no qual inserimos duas definições, a de perturbação de identidade de género e a de alteração de sexo, e fizemo-lo porque entendemos como essencial, para que não haja réstia de dúvidas, a consagração expressa desses dois conceitos que, ao fim e ao cabo, são o objecto da lei, definindo, deste modo, as situações concretas em que a referida lei terá aplicação.

Além do aditamento do supra referido art. 3.º, introduzimos ainda dois outros artigos, a saber, o art. 4.º com a epígrafe “Diagnóstico”, e o art. 5.º com a epígrafe “Relatório médico”. Dedicamos esses dois artigos à confirmação por meio legítimo, o relatório médico, da transexualidade, da perturbação da identidade de género, fazendo referência expressa ao referido relatório médico, o qual é exigido pela própria Ordem dos Médicos, ver art. 4.º supra, bem como às referências que do mesmo devem constar.

Apesar do referido relatório médico ser uma exigência do Regulamento 14/2009 da Ordem dos Médicos, o qual consagra o Código Deontológico dos Médicos, entendemos como necessária a referência quer ao supra referido Regulamento, quer aos elementos que do relatório devem constar, isto porque não podemos esquecer que se trata de um procedimento que correrá integralmente nas conservatórias do registo civil, devendo o relatório médico explícito ao ponto de o conservador do registo civil não ter dúvidas de que se trata de um caso de transexualidade.

Com os complementos por nós inseridos no enunciado legislativo, estamos, na nossa opinião, perante uma consagração completa e segura do procedimento de alteração de sexo e nome ao nível do registo civil.

Temos, no entanto, plena consciência que as opções tomadas, em termos da exigência de alteração física já efectuada, diminuíram bastante o carácter permissivo do inicial projecto de lei, seguimos, no entanto, a guisa da maioria dos países que consagram

já a transexualidade e a alteração de sexo e nome ao nível do registo civil, falamos da Suécia, de uma das soluções admitidas pela Alemanha, da Itália, da Holanda. Em sentido contrário encontramos a Espanha.

Capítulo 7 – Síntese conclusiva

"Começa no princípio e acaba no fim... quando chegares lá, páras!"

Lewis Carroll

Tratando-se a transexualidade de uma realidade que existe desde o início dos tempos, foi apenas no último século que se lhe reconheceu mais importância, ou melhor, que se a reconheceu como realidade, não só pela evolução dos pensamentos sociais e jurídicos como por uma maior abertura dos costumes¹²⁰.

A transexualidade revelou-se um tema controverso em várias áreas do direito, mais propriamente nos domínios do registo civil e do direito da família.

Não se poderá admitir que, embora sendo uma situação excepcional, se vá recorrer sempre ao instituto do suprimento de lacunas, quando a tendência internacional é a de consagração.

E trata-se de facto de uma situação excepcional em Portugal, ou, pelo menos, de uma situação à qual não se tem dado público conhecimento. Casos poderão haver de efectiva transexualidade que não recorrem aos tribunais para regularização da sua situação; atitude esta perfeitamente compreensível dados os enormes entraves quer de aceitação social quer entraves processuais já nesta dissertação identificados.

Lembramos ainda que a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa emitiu já uma recomendação, a Recomendação nº 1117, de 29/07/1989, onde se apela a que os Estados procedam à legislação nos casos de transexualismo irreversível. No mesmo sentido a Recomendação do Provedor da Justiça à Assembleia da República de 31/12/1990.

Com entendimento semelhante identificamos vários países que consagram já a transexualidade nos seus ordenamentos jurídicos. Alguns deles como a Espanha, legislaram muito recentemente, o que, de certo modo, apazigua a revolta quanto à falta de

¹²⁰ Lima, João C. Coelho de, 2001, “Transexualidade, identidade e casamento – alguns problemas”, *Scientia Iuridica*, Tomo L, nº 289, pág. 129.

consagração específica na lei portuguesa. No entanto, “*maus exemplos não devem ser considerados exemplo*”, sendo que a única maneira de proteger os transexuais portugueses é aceitando e regulando o procedimento de alteração de sexo e nome.

Confirmamos assim que é tendência internacional e jurisprudencial o entendimento do transexualismo como realidade necessitada de consagração específica.

Os recentes avanços nacionais no que à produção legislativa acerca da transexualidade dizem respeito são o culminar de muitos anos de petições e frustrações por parte da comunidade transexual.

No que à família e ao seu direito diz respeito concluímos pela necessária manutenção de casamentos anteriores à alteração física de sexo.

Com a entrada em vigor da lei 9/2010, que veio permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, novas questões a propósito da transexualidade se levantaram, mormente acerca da conversão ou não de um casamento anterior num casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Entendemos que, ao contrário de doutos entendimentos anteriores à entrada em vigor da referida lei, teremos obrigatoriamente que passar a valorar a vontade do casal, dando especial atenção à vontade do cônjuge não transexual. E só o conseguiremos fazer criando opções legais válidas que lhes permita manter ou não um casamento anterior.

Tal como o descrevemos em sede própria, são opções:

- a manutenção do casamento, o qual se converterá automaticamente em casamento entre pessoas do mesmo sexo;
- o divórcio com base na ruptura definitiva do casamento;
- ou a acção de anulação do casamento por ter sido este celebrado por vontade viciada por erro.

Tratamos igualmente de analisar as questões de filiação de um transexual, no entanto não conseguimos enquadrar a questão como problemática, se existirem filhos anteriores à alteração de sexo a única solução possível será a continuidade de exercício dos poderes parentais. A transexualidade não tolda o discernimento do indivíduo, nem lhe altera as suas capacidades parentais.

Quanto à parentalidade¹²¹ após a alteração de sexo concluímos pela desnecessidade total de referência específica por consubstanciar uma falsa questão.

O verdadeiro transexual “luta” para conseguir alterar o seu físico, adaptando-o através de tratamentos hormonais e de cirurgia. Se, no nosso entendimento, apenas terão acesso ao procedimento de alteração da inscrição de sexo nas Conservatórias do Registo Civil, os transexuais já operados, isto é que percorreram já todo o percurso de acompanhamento médico e cirúrgico, então não se levantará a questão de filiação posterior dada a infertilidade cirurgicamente obtida.

No fundo, a questão relativa à manutenção dos poderes parentais apenas se colocará se houver qualquer incumprimento dos deveres intimamente inerentes ao desenvolvimento das responsabilidades que da parentalidade advêm.

Quanto à adopção mais uma vez nos deparamos com uma questão resolvida à partida, a transexualidade em nada influencia nas capacidades exigidas por lei para poder adoptar, até porque este será o único modo que restará aos transexuais de conseguirem ser pais.

Assim, e após tudo o exposto na presente dissertação entendemos que o caminho a tomar, no que à transexualidade diz respeito, é o da consagração legal, mais propriamente ao nível da alteração do sexo no Registo Civil, consagração esta que não deverá tardar dada a recente aprovação da lei 68/XI.

Apenas mais uma pequena nota para justificar a opção de desenvolvimento desta temática, a escolha deveu-se ao entendimento como necessário o seu estudo e consagração jurídica, tentando obstar em definitivo à discriminação dos transexuais. Hoje em dia a sociedade ainda exclui certos “grupos”, por mero desconhecimento ou preconceito, obrigando-os a refugiarem-se, quase em absoluto, nesse núcleo intimista.

¹²¹ No que aos filhos biológicos diz respeito.

Bibliografia

Monografias

ALMEIDA, Susana. 2008. *O Respeito pela vida (privada e) familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A tutela das novas formas de família*. Coimbra Editora.

BISHOP, Clifford; Osthelder, Xenia. “*Sexualia – From Prehistory to Cyberspace*”. Könemann

CAMARGO, Eduardo Vianna. 2003. *Mudança de sexo: O direito à adequação do sexo transexual*. Coimbra.

COELHO, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família. Vol. 1. Introdução ao Direito Matrimonial*. 3ª Edição. Coimbra Editora.

COLAPINTO, John. 2001. *Sexo trocado: A história real do menino criado como menina*. Rio de Janeiro: Ediouro

CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona; Moreira, Isabel; D’Almeida, Luís Duarte. 2008. “*O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Três pareceres sobre a inconstitucionalidade dos artigos 1577º e 1628º, alínea e) do Código Civil*”. Almedina.

CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona; Pereira, José Silva Pereira. 2008. *Direito da Família. Tópicos para uma Reflexão Crítica*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

GREEN R. 1998. “Mythological, historical and cross-cultural aspects of transsexualism”. In *Denny D, editor. Current concepts in transgender identity*. New York: Garland Publishing.

LIMA, Pires de; Varela, Antunes. *Código Civil Anotado*, volume IV (artigos 1576º a 1795º). 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra Editora, Limitada.

MENDES, Castro. 1978. *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Lisboa, pág. 101.

MENDES, João de Castro. 1990/1991. *Direito da Família*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. pág. 9.

OLIVEIRA, Guilherme de. 2003. *Estabelecimento da Filiação*. Almedina.

PROENÇA, José João Gonçalves de. 2008. *Direito da Família*. 4ª edição. Lisboa. Universidade Lusíada Editora.

REPPEN, J. 1998. *Mass sexuality / private sexuality. Int J Psychoanal.*

SADDEH, Alexandre. 2004. *Transtorno de identidade sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino*. São Paulo

SANTOS, Maria Ignez Franco. 2007. “A identidade pessoal e a cirurgia de redesignação de sexo” in *Estudos sobre o Direito*. Pág.172.

TURNPENNY Turnpenny & Ellard. “*Emery's Elements of Medical Genetics*”, 13th Edition

Artigos em atlas, dicionários e enciclopédias

MANUILA, L., et al. 2004. *Dicionário Médico*, p.598, 3ª ed., Climepsi Editores.

PRATA, Ana. Junho 2005. *Dicionário Jurídico*; Almedina, pág. 18.

Artigos de publicações em série

MONEY J. 1988. *Gay, straight, and In-between*. New York: Oxford University Press

PERSON ES, Ovesey L. 1999 “The transsexual syndrome in males: primary transsexualism (1974)”. In *The sexual century*. New York: Yale University Press

Artigos de publicações em série electrónicas

ABREU, Frederico do Valle. *Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6674>>

AMERICAN Psychiatric Publishing, Inc. (APPI). Disponível na Internet em: <http://www.appi.org/Pages/default.aspx>

DIAS, Sandra Costa. *Divórcio dos pais: o "interesse do menor"*. 2005. Disponível na Internet em <http://www.celula2000.pt/cidadeemrevista/artigo.php?id=19>

FERREIRA, Décio. *O que é um Transexual*. Disponível na Internet em http://joaodecioferreira.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44:que-e-transexual&catid=41:a-transexuais&Itemid=68

INSTITUTO de Registos e Notariado. Disponível na Internet em: www.dgrn.mj.pt/civil/info_civ.asp#func

ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde - OMS. Disponível na Internet em: <http://www.who.int/publications/en/>

ROPIO, Nuno Miguel, *Jornal de Notícias*, 06 de Janeiro de 2011. Disponível na Internet em: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Nacional/Interior.aspx?content_id=1750342

SIQUEIRA, Alessandro Marques da. 2010. *Transexualidade: a superação do conceito binário de sexo*. Jus Navigandi. Disponível na internet em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17495/transexualidade-a-superacao-do-conceito-binario-de-sexo>

VITORINO, Sérgio. 17 de Outubro de 2010 in *Iol Diário* Disponível na Internet em: <http://diario.iol.pt/sociedade/genero-tvi24-sexo-ultimas-liberdade-transexuais/1096375-4071.html>

Anexos

Anexo 1 – Decreto-Lei 68/XI

DECRETO N.º 68/XI

**Cria o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil
e procede à décima sétima alteração ao Código do Registo Civil**

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Objecto e natureza

- 1 - A presente lei regula o procedimento de mudança de sexo no registo civil e correspondente alteração de nome próprio.
- 2 - Este procedimento tem natureza secreta.

Artigo 2.º

Legitimidade e capacidade

Têm legitimidade para requerer este procedimento as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, a quem seja diagnosticada perturbação de identidade de género.

Artigo 3.º

Pedido e instrução

1- O pedido pode ser apresentado em qualquer conservatória do registo civil e deve ser instruído com os seguintes documentos:

a) Requerimento de alteração de sexo com indicação do número de identificação civil e do nome próprio pelo qual o requerente pretende vir a ser identificado, podendo, desde logo, ser solicitada a realização de novo assento de nascimento;

b) Relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro.

2- O relatório referido na alínea b) do número anterior deve ser subscrito pelo menos por um médico e um psicólogo.

Artigo 4.º

Decisão

1 - No prazo de oito dias a contar da apresentação do pedido, o conservador deve, consoante os casos:

a) Decidir favoravelmente o pedido e realizar o respectivo averbamento, nos termos do artigo 73.º do Código do Registo Civil e, se for o caso, um novo assento de nascimento, nos termos do n.º 1 do artigo 123.º do mesmo Código;

b) Solicitar o aperfeiçoamento do pedido;

c) Rejeitar o pedido, quando da análise dos documentos instrutórios resultar que este manifestamente não se coaduna com as normas aplicáveis.

2 - Caso tenha sido solicitado o aperfeiçoamento do pedido nos termos da alínea b) do número anterior, o conservador deve decidir o pedido no prazo de oito dias a contar da data da apresentação dos elementos adicionais.

Artigo 5.º

Alteração ao Código do Registo Civil

Os artigos 69.º, 70.º, 104.º, 123.º, 214.º e 217.º do Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 36/97, de 31 de Janeiro, 120/98, de 8 de Maio, 375-A/99, de 20 de Setembro, 228/2001, de 20 de Agosto, 273/2001, de 13 de Outubro, 323/2001, de 17 de Dezembro, 113/2002, de 20 de Abril, 194/2003, de 23 de Agosto, e 53/2004, de 18 de Março, pela Lei n.º 29/2007, de 2 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, e pelos Decretos-Leis n.ºs 247-B/2008, de 30 de Dezembro, e 100/2009, de 11 de Maio, e pelas Leis n.ºs 29/2009, de 29 de Junho, e 103/2009, de 11 de Setembro, passam a ter a redacção seguinte:

Artigo 69.º

[...]

- 1 - -----:
- a) -----;
 - b) -----;
 - c) -----;
 - d) -----;
 - e) -----;
 - f) -----;
 - g) -----;
 - h) -----;
 - i) -----;
 - j) -----;
 - l) -----;
 - m) -----;
 - n) -----;
 - o) A mudança de sexo e a consequente mudança de nome próprio;
 - p) [*Anterior alínea o*];
 - q) [*Anterior alínea p*];

r) [Anterior alínea q)].

2 -

3 -

4 - Os factos referidos na alínea o) do n.º 1 apenas são averbados:

a) Aos assentos de nascimento dos filhos maiores da pessoa que mudou de sexo, a requerimento daqueles;

b) Ao assento de nascimento do outro cônjuge com consentimento deste prestado através de declaração perante oficial do registo civil ou de documento autêntico ou autenticado.

Artigo 70.º

[...]

1 -

a)

b)

c)

d)

e)

f)

g)

h)

i) A mudança de sexo de qualquer dos cônjuges e a correspondente mudança de nome próprio, desde que haja consentimento do outro cônjuge, prestado por declaração perante o oficial do registo civil ou através de documento autêntico ou autenticado.

2 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 247-B/2008, de 30 de Dezembro).

Artigo 104.º

[...]

1 -

2 -

- a) -----;
- b) -----;
- c) -----;
- d) -----;
- e) -----;
- f) -----;
- g) A alteração do nome próprio resultante da mudança da menção do sexo.

- 3 - -----.
- 4 - -----.
- 5 - -----.
- 6 - -----.
- 7 - -----.
- 8 - -----.

Artigo 123.º

[...]

1 - O estabelecimento da filiação, a alteração de nome consequente, a mudança de sexo e a consequente alteração de nome próprio, o nome dos avós, a adopção plena e o casamento dos pais podem ser integrados no texto do assento de nascimento ao qual tenham sido averbados, a requerimento verbal dos interessados ou dos seus representantes legais, mediante a realização de novo assento de nascimento.

- 2 - -----.
- 3 - -----.
- 4 - -----.

5 - *(Revogado pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro).*

Artigo 214.º

[...]

- 1 - -----.
- 2 - -----.

3 - Dos assentos a que se mostre efectuado qualquer averbamento de mudança de sexo e

consequente alteração de nome próprio, só podem ser passadas certidões de cópia integral ou fotocópias a requerimento do próprio, dos seus herdeiros e das autoridades judiciais ou policiais para efeitos de investigação ou instrução criminal.

4 - (Anterior n.º 3).

5 - (Anterior n.º 4).

6 - As autoridades judiciais ou policiais e o IRN, I. P., podem sempre requerer certidão de qualquer registo ou documento, exceptuados os casos previstos no n.º 3.

Artigo 217.º

[...]

1 - -----.

2 - -----.

3 - -----.

4 - -----.

5 - No caso de registo cancelado decorrente de procedimento de mudança de sexo considera-se interessado apenas o próprio, os seus herdeiros e as autoridades judiciais ou policiais para efeitos de investigação ou instrução criminal.

Artigo 6.º

Disposições finais

1- A presente lei aplica-se a todos os pedidos de mudança do registo do sexo efectuados a partir da sua entrada em vigor, independentemente da existência de processos judiciais pendentes ou de ter havido decisão judicial sobre a matéria em data anterior à vigência da presente lei.

2- O Estado Português reconhece a alteração de registo do sexo efectuada por pessoa de nacionalidade portuguesa que, tendo outra nacionalidade, tenha modificado o seu registo do sexo perante as autoridades desse Estado.

Aprovado em 26 de Novembro de 2010

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA,

(Jaime Gama)

Anexo 2 – Projecto Lei 319/XI



PROJECTO DE LEI N.º 319/XI

**ALTERA O CÓDIGO DO REGISTO CIVIL, PERMITINDO A PESSOAS
TRANSEXUAIS A MUDANÇA DO REGISTO DO SEXO NO ASSENTO DE
NASCIMENTO**

Exposição de motivos

Os artigos 25º e 26º da Constituição da República Portuguesa estabelecem os direitos à inviolabilidade da integridade moral e física, o direito à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade. Contudo, no nosso país, e apesar dos enunciados da nossa Lei Fundamental, continua a impor-se um longo processo que obriga os cidadãos transexuais a exigir uma sentença judicial para mudar o seu registo de sexo e

para ajustar no Registo Civil o seu nome à identidade em que vivem.

O direito à identidade e a um nome correspondente a essa identidade são elementos fundamentais da dignidade das pessoas. Além disso, a dignidade de todos e todas é um requisito fundamental de uma sociedade democrática, que seja mais decente porque inclusiva.

A população transexual é, por isso, um dos grupos mais discriminados nas nossas sociedades. Um dos factores mais importantes da marginalização social absoluta a que estão sujeitos estes cidadãos reside precisamente na dificuldade em fazer corresponder a identidade oficial à identidade em que as pessoas vivem. Esta dificuldade é uma razão determinante da negação do emprego, condição da subsistência e de integração social, mas também do acesso à habitação ou da humilhação no acesso ao direito à saúde ou outros direitos fundamentais.

É notória a inexistência em Portugal de um dispositivo legal que preveja as condições necessárias para a alteração do registo de sexo, em sede de Registo Civil, das pessoas transexuais. Esta realidade exige uma resposta do legislador no sentido de garantir o livre desenvolvimento da personalidade e dignidade daqueles e daquelas cuja verdadeira identidade de género não corresponde às inscrições presentes nos registos oficiais.

Actualmente, e perante a ausência de legislação sobre esta matéria, os e as transexuais são obrigados a interpor uma acção contra o Estado, de forma a verem alterados o registo de sexo e o nome constantes do seu assento de nascimento e demais documentos. Este tipo de processos pode prolongar-se por vários anos, sem que exista qualquer garantia relativamente ao desfecho dos mesmos.

Hoje, a inexistência de uma lei que estabeleça um procedimento claro sobre esta matéria faz com que os e as transexuais que desejam e podem fazer a operação de reasignamento de sexo tenham de passar por períodos de vários anos de avaliação médica, de tratamentos destinados a ajustar as suas características físicas às correspondentes ao sexo agora reclamado, aguardar depois disso por um parecer da

Ordem dos Médicos, que chega, em alguns casos, a demorar três anos para ser emitido, para depois processarem o Estado com vista a uma eventual, e nunca certa, alteração dos seus documentos. Os processos judiciais propriamente ditos estendem-se por dois a três anos. Na primeira instância é comum a rejeição das pretensões dos requerentes, enquanto nos Tribunais da Relação as avaliações são feitas caso a caso.

O conjunto de todo o processo, médico e legal, chega por isso a demorar oito a nove anos no nosso país. Um dos aspectos particularmente cruéis deste processo é a obrigatoriedade de a pessoa transexual ter de viver vários anos no sexo social desejado, não tendo no entanto, durante esse período, qualquer possibilidade de fazer corresponder ao género em que vive os documentos com que se apresenta. Esta desconformidade manifesta-se em áreas tão básicas como o acesso aos cuidados de saúde, a candidatura a emprego, o acesso a contratos de arrendamento ou compra de habitação, entre outras circunstâncias que fazem parte do quotidiano e da vida de qualquer cidadão.

No Estado Espanhol, por exemplo, o máximo que pode durar o conjunto do processo é de dois anos. Na verdade, o prolongamento de um processo em que se arrasta a discrepância entre o sexo social em que a pessoa vive e os seus documentos é um dos factores mais importantes da exclusão social, da marginalização e da privação do exercício de direitos fundamentais. Esta discrepância reforça a própria discriminação social existente, relegando muitas pessoas transexuais para situações de humilhação que seriam evitáveis com as alterações que o presente diploma pretende introduzir.

Analisada a jurisprudência existente nesta matéria, esta é bastante clara e taxativa.

O Tribunal da Relação de Lisboa conclui, por diversas vezes, que não existe na lei portuguesa alguma disposição concreta que preveja a alteração do registo do sexo, verificando-se por isso a existência de uma lacuna na lei. Assim, a solução adoptada pelo Tribunal da Relação de Lisboa para integrar essa lacuna tem vindo a ser o recurso à *norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse que legislar dentro do espírito do sistema*, tal como previsto no n.º 3 do artigo 10.º do Código Civil.

Desta forma, o que o Tribunal faz é, para cada caso concreto, decidir de acordo com a

norma hipotética que faria sentido existir no ordenamento jurídico português para regular esta questão.

O que o Bloco de Esquerda pretende, no presente projecto de lei, é precisamente positivizar esta norma. Visa-se criar um quadro jurídico detalhado que regule este tipo de situações. Pretende-se assim, também, conferir uniformidade às decisões, através da aplicação de uma lei geral e abstracta.

O presente projecto de lei acolhe e concorda com muitos dos elementos constantes dos acórdãos do Tribunal da relação de Lisboa.

O registo civil tem *por finalidade dar publicidade a certos factos que a Ordem Jurídica considerou serem relevantes para a sã convivência social*, sendo que *a lei erigiu como requisito especial (& a indicação do sexo_* (Tribunal da Relação de Lisboa, Ac. 22 de Junho de 2004, Ref. 3607/2004). Este Tribunal considera que *o registo, enquanto forma de dar publicidade a certos factos, deles constando certas características, consideradas relevantes, só tem valor e interesse para a Sociedade em Geral, sua destinatária principal, se esse mesmo registo estiver conforme à realidade. Se do registo constar algo que não tenha correspondência com a realidade, ele torna-se, em vez de um factor de estabilidade social, um elemento de conflito, porque enganoso_* (idem).

Analisando a questão *pela perspectiva da pessoa*, o Tribunal conclui que *o que releva socialmente é o seu comportamento, o modo como se vê frente aos outros seres humanos, particularmente no domínio do relacionamento em função do sexo, e da forma como é visto pelos outros_* (Tribunal da Relação de Lisboa, Ac. 22 de Junho de 2004, Ref. 3607/2004).

Uma outra referência jurisprudencial importante é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 1993 (Ref. 11989/1993). Citando a doutrina, é referido que *tem de reconhecer-se que o direito à identidade pessoal comporta a identidade sexual, que exige não só o respeito da esfera pessoal e a protecção contra a ingerência de outros, como também a garantia da livre e consciente escolha dessa identidade e, com ela, dado modo de viver em sociedade e na família* (cfr. M. Fortino, Sesso, E.D.

XLII, p. 420 e seg.; Patti-Will, ob. cit., p. 118/19).

Acrescenta-se ainda que A República Portuguesa baseia-se na dignidade da pessoa humana e, por isso, reconhece direitos fundamentais, de vocação universal, que se traduzem em direitos subjectivos directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas; são direitos fundamentais de personalidade constitucionalmente garantidos, os direitos à integridade moral e física, à identidade pessoal, à intimidade da vida privada e familiar, à constituição de família e ao casamento - arts. 1º, 16º, 17º, 18º, 25º, 26º e 36º da C.R.P._ (idem).

O Tribunal vai mais longe e conclui que *Tal como na decisão do Tribunal Constitucional alemão de 11.10.78, (& dir-se-á que aqui não há lacuna "iuris" dada a presença de princípios constitucionais, donde resulta que o princípio da imutabilidade sexual não é absoluto na ausência de lei expressa que permita superá-lo.* O Tribunal salienta ainda que tais princípios fundamentais estão presentes não só na Constituição da República Portuguesa, mas também nos textos internacionais a que Portugal se encontra vinculado, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Recentemente, o Comissário Europeu dos Direitos Humanos, Thomas Hammarberg, numa carta dirigida em Novembro de 2009 ao Secretário de Estado português da Justiça, José Magalhães, fez notar a *"falta de um procedimento expedito e uniforme para a alteração do nome e do sexo de pessoas transexuais nas certidões de nascimento e documentos de identificação"*. A situação das pessoas transexuais em Portugal, bem como a ausência de uma resposta legal que permita responder ao mais básico dos direitos, que é a possibilidade de alteração do registo civil, suscita já o alerta e a crítica de vários responsáveis internacionais de organizações de defesa dos Direitos Humanos.

Por tudo isto, é premente a introdução de mecanismos legais que regulem a alteração do sexo e do nome dos cidadãos, em sede de Registo Civil, à semelhança do que vem acontecendo noutros países. De entre estes salientamos os avanços feitos em Inglaterra e em Espanha, com soluções que vão no mesmo sentido da proposta que agora

apresentamos, permitindo a mudança do registo de sexo e nome no registo civil, adequando o registo à identidade de género.

Em Espanha, a publicação da Ley 3/2007, de 15 de Março, deu um passo determinante para o reconhecimento da cidadania e do direito à identidade das pessoas transexuais.

Saliente-se que esta lei reuniu de resto um largo consenso político e social, da esquerda à direita, tendo sido votada por unanimidade no Senado, o que resulta da compreensão de que é inaceitável continuar a condenar os e as transexuais a processos morosos e altamente estigmatizantes e a sujeitá-los à discricionariedade dos juízes. O Bloco de Esquerda pretende responder a este problema, dando um primeiro passo no sentido de garantir alguns direitos fundamentais para os e as transexuais no nosso país.

O projecto de lei que agora se apresenta define as condições de acesso à mudança do registo de sexo e do nome no registo civil. Deste modo, pretende retirar-se este processo da esfera judicial e recolocá-lo na esfera do Registo Civil. Determina-se a alteração do registo do sexo em sede de registo civil mediante a apresentação de documentos médicos através dos quais se comprove a ausência de qualquer transtorno de personalidade no requerente que pudesse incapacitá-lo de tomar livre e conscientemente decisões sobre a sua pessoa, se comprove que a pessoa transexual vive há pelo menos dois anos no sexo social desejado e que tenha estado, ou esteja há pelo menos um ano, em tratamentos hormonais com vista ao ajustamento das características físicas à identidade de género em que vive.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, as Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda, apresentam o seguinte Projecto de Lei:

Artigo 1.º

Objecto

O presente diploma altera o Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, na sua redacção actual, prevendo a alteração do registo do sexo e do nome em sede de registo civil.

Artigo 2.º

Alteração ao Código do Registo Civil

Os artigos 69.º, 104.º e 123.º do Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, na sua redacção actual, passam a ter a seguinte redacção:

Artigo 69.º

(...)

1 -

- a) (...);
- b) (...);
- c) (...);
- d) (...);
- e) (...);
- f) (...);
- g) (...);
- h) (...);
- i) (...);
- j) (...);
- l) (...);
- m) (...);
- n) (...);
- o) A alteração do registo do sexo;
- p) [*Anterior alínea o*];
- q) [*Anterior alínea p*];
- r) [*Anterior alínea q*].

2 - (...).

3 - (...).

4 - Os factos referidos nas alíneas n) e o) do n.º 1 que ocorram em resultado de um processo de alteração do registo do sexo podem, a requerimento do interessado, dar origem a um novo assento de nascimento, nos termos do artigo 123.º.

Artigo 104.º

(...)

1 - (...).

2 - (...):

a) (...);

b) (...);

c) (...);

d) (...);

e) (...);

f) (...);

g) A alteração resultante da alteração do registo do sexo, de forma a respeitar o disposto na parte final do artigo 103.º, n.º 2, a).

3 - (...).

4 - (...).

5 - (...).

6 - (...).

7 - (...).

8 - (...).

Artigo 123º

(...)

1 - O estabelecimento da filiação, a alteração de nome consequente, o nome dos avós, a adopção plena, o casamento dos pais, a mudança do registo do sexo e alteração de nome a que esta der lugar, podem ser integrados no texto do assento de nascimento ao qual tenham sido averbados, a requerimento verbal dos interessados ou dos seus

representantes legais, mediante a realização de novo assento de nascimento.

2 – (...).

3 - (...).

4 - (...).

Artigo 3.º

Aditamento ao Código do Registo Civil

São aditados ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, na sua redacção actual, os artigos 104.º-A e 104.º-B, com a seguinte redacção:

Artigo 104.º-A

Alteração do registo do sexo

1 - As pessoas legalmente capazes podem solicitar a alteração do sexo constante no seu assento de nascimento.

2 - A alteração do registo do sexo constante no assento de nascimento depende do cumprimento dos seguintes requisitos, cumulativamente:

a) Que o requerente tenha estado, ou esteja há pelo menos um ano, em tratamento hormonal destinado a ajustar as suas características físicas às correspondentes ao sexo agora reclamado;

b) Que o requerente viva, há pelo menos dois anos, no sexo social reclamado;

c) Que seja comprovada a ausência de qualquer transtorno de personalidade no requerente que o impeça de tomar livre e conscientemente decisões sobre a sua pessoa.

3 - O cumprimento dos requisitos previstos na alínea a) do número anterior deve ser confirmado mediante declaração do médico sob cuja direcção se tenham realizado os tratamentos ou, na ausência deste, através de relatório clínico emitido por um médico especializado.

4 - O cumprimento do requisito previsto na alínea b) do n.º 2 é confirmado mediante declaração do psicólogo, psicólogo clínico ou psiquiatra que acompanha o requerente.

5 - O cumprimento do requisito previsto na alínea c) do n.º 2 é confirmado mediante declaração de médico especializado na área da psiquiatria ou psicologia clínica.

6 - O requisito previsto na alínea a) do n.º 2 é dispensado quando ocorrerem razões que impossibilitem o seu seguimento, devidamente certificadas pela declaração médica referida no n.º3.

Artigo 104.º-B

Apreciação do pedido

1 - O pedido de alteração do registo do sexo é acompanhado da alteração do nome, excepto quando o requerente queira conservar os seus nomes originais e estes não sejam contrários aos requisitos legalmente estabelecidos.

2 - Para efeitos do número anterior o requerente deve indicar, no mesmo requerimento, os nomes próprios a adoptar.

3 - Cabe ao Conservador dos Registos Centrais a recepção e apreciação do pedido de alteração do registo do sexo e do nome, bem como da documentação respectiva.

4 - A apreciação do pedido de alteração do sexo e do nome é efectuada no prazo máximo de 60 dias, sendo o assento de nascimento averbado no prazo máximo de 90 dias, a contar da data da apresentação do requerimento.

5 - A alteração do registo do sexo e de nome prevista nos números anteriores ocorre com exclusão da publicação de quaisquer anúncios ou editais.

Artigo 4.º

Disposições transitórias

1 - Caso o requerente tenha realizado cirurgia genital antes da entrada em vigor da presente lei, em Portugal ou no estrangeiro, o requisito para a alteração do registo do sexo em sede de registo civil é o comprovativo da realização da cirurgia, mediante declaração médica emitida pelo cirurgião que a realizou, ou por médico especializado.

2 - A presente lei aplica-se a todos os pedidos de mudança do registo do sexo

efectuados a partir da sua entrada em vigor, independentemente da existência de processos judiciais em curso ou de ter havido decisão judicial sobre a matéria em data anterior à vigência da presente lei.

Artigo 5.º

Disposições finais

1 - O deferimento do pedido de alteração do sexo produz efeitos a partir da data em que é efectuado o novo assento de nascimento.

2 - A alteração do registo do sexo e do nome não altera a titularidade dos direitos e das obrigações anteriores à alteração do registo.

3 - A alteração do nome e do registo do sexo obriga o titular do novo registo a solicitar a emissão de novos documentos de identificação, os quais conservam os mesmos números dos documentos originais.

4 - A expedição dos documentos emitidos em data anterior à alteração do registo do sexo e do nome realiza-se a pedido do requerente, do seu representante legal ou pessoa autorizada.

Artigo 6.º

Regulamentação

1 - O Governo regulamenta, no prazo de 60 dias, a forma de notificação de todas as autoridades e organismos competentes, relativamente à alteração do nome e do registo do sexo do titular.

2 - O Governo regulamenta, no prazo de 60 dias, o reconhecimento por Portugal, da mudança de registo do sexo efectuada por cidadãos portugueses com outra nacionalidade perante autoridades nacionais desse Estado.

Artigo 7.º
Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 90 dias após a sua publicação.

Assembleia da República, 17 de Junho de 2010.

As Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda