

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

TRANSEXUALIDADE NO BRASIL: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS  
PARA UM DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL E SUAS IMPLICAÇÕES  
JURÍDICAS

MARIANA RODRIGUES MARINHO

RIO DE JANEIRO

2008

MARIANA RODRIGUES MARINHO

TRANSEXUALIDADE NO BRASIL: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA UM  
DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade Nacional de Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Enzo Bello

RIO DE JANEIRO

2008

Marinho, Mariana Rodrigues.

Transexualidade no Brasil: fundamentos constitucionais para um direito à identidade sexual e suas implicações jurídicas/ Mariana Rodrigues Marinho – 2008.

89 f.

Orientador: Enzo Bello

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 81 – 87.

1. Direitos da Pessoa Humana 2. Transexualidade. I. Bello, Enzo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Transexualidade no Brasil: fundamentos constitucionais para um direito à identidade sexual e suas implicações jurídicas.

CDD 341.272

MARIANA RODRIGUES MARINHO

TRANSEXUALIDADE NO BRASIL: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA UM  
DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade Nacional de Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Enzo Bello – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. Ms. – Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

---

  

---

Aos meus pais, por tudo, pelo belo exemplo de vida e de amor incondicional. E à luta pela dignidade da pessoa humana.

## AGRADECIMENTOS

À minha vovó Maria, pelo carinho e pelos deliciosos quitutes que me deram energia para escrever esse trabalho e à Penha, pelos mimos diários.

À Thamis e ao Paulo, pelos inúmeros motivos: a enorme atenção dispensada, a generosidade, as imprescindíveis conversas e pela grande parte do material desse trabalho.

Aos meus amigos Luana, Marina e Marvin, os três preciosos presentes que ganhei na faculdade e aos meus ‘regalos salamantinos’, Fê e Gui.

Aos amigos agostinianos, cúpula e agregados, minha indispensável família estendida, em especial à Uli, pela grande lição de força e de vida.

Ao Gustavo Silvio, pela amizade reencontrada e pelos retoques finais.

Ao Rodolfo, por todo o apoio, inclusive o suporte técnico, pela compreensão, e por ter dado um significado encantador aos meus cinco anos de FND.

Finalmente, ao prof. Enzo Bello, pelos preciosos conselhos, incentivos e críticas e pela verdadeira orientação.

Muito Obrigada!

## RESUMO

MARINHO, M. R. **Transexualidade: os princípios constitucionais e o direito a uma nova identidade sexual**. 2008. 89 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O foco da presente monografia recai sobre o tema da transexualidade, especialmente, no tocante a uma de suas principais conseqüências: o direito do transexual obter uma nova identidade sexual, para ter a sua redesignação sexual reconhecida pelo mundo jurídico. São abordados aspectos médicos e psicológicos sobre o fenômeno da transexualidade para respaldar o direito à realização da cirurgia de transgenitalização, que consiste em um dos meios de redesignação do estado sexual. A nova identidade sexual será obtida a partir da mudança do prenome e do sexo que constam no registro civil do transexual. Enfatiza-se que, apesar da falta de legislação específica sobre o assunto, essa alteração possui respaldo jurídico se analisarmos alguns direitos da personalidade pertinentes à luz da doutrina civil-constitucional, sob a premissa de proteção à dignidade da pessoa humana, princípio consagrado como fundamento da República pelo art. 1º, inciso III da Constituição Federal. A metodologia utilizada será baseada na pesquisa doutrinária e documental, esse material possibilitará uma análise crítica da questão. Ao final, será feita uma análise da visão dos Tribunais brasileiros sobre a transexualidade e serão apresentadas algumas sugestões para a resolução de tal controvérsia, objetivando-se a inclusão dessa minoria, de modo a respeitar sua diferença, bem como os fundamentos constitucionais.

Palavras-chave: Transexualidade; Identidade Sexual; Redesignação Sexual; Direito Civil-Constitucional; Direitos da Personalidade; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## RESUMEN

MARINHO, M. R. **Transexualidade: os princípios constitucionais e o direito a uma nova identidade sexual.** 2008. 89 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

El foco de la presente monografía recae sobre la transexualidad, especialmente, en lo relativo a una de sus principales consecuencias: el derecho del transexual de obtener una nueva identidad sexual para que su redesignación sexual sea reconocida por el mundo jurídico. Son abordados aspectos médicos y psicológicos sobre el fenómeno de la transexualidad para respaldar el derecho a la realización de la cirugía de transgenitalización, que consiste en uno de los medios de redesignación del estado sexual. La nueva identidad sexual será obtenida a partir del cambio del nombre y del sexo que constan en el Registro Civil del transexual. Se enfatiza que, a pesar de la falta de legislación específica sobre el asunto, esa alteración tiene respaldo jurídico si analizamos algunos derechos de la personalidad pertinentes a la luz de la doctrina civil-constitucional, bajo la premisa de la protección a la dignidad de la persona humana, principio consagrado como fundamento de la República por el artículo 1º, inciso III de la Constitución Federal de Brasil. La metodología utilizada será basada en la investigación doutrinária y documental, ese material irá a posibilitar un análisis crítico de la cuestión. Al final, será hecho un análisis de la visión de los Tribunales brasileños acerca de la transexualidad y serán presentadas algunas sugerencias para la resolución de tal controversia, con el objetivo de la inclusión de esa minoría modo a respetar su diferencia, así como los fundamentos constitucionales.

Palabras clave: Transexualidad; Identidad Sexual; Redesignación Sexual; Derecho Civil-Constitucional; Derechos de la Personalidad; Principio de la Dignidad de la da Persona Humana.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 NOÇÕES SOBRE TRANSEXUALIDADE</b> .....	14
2.1 Aspectos históricos e científicos: a contribuição de Harry Benjamin.....	14
2.2 O conceito atual de transexualidade.....	17
2.3 Da diferenciação para outros fenômenos da sexualidade.....	19
2.3.1 <u>Da Homossexualidade</u> .....	20
2.3.2 <u>Do Hermafroditismo</u> .....	22
2.3.3 <u>Do Travestismo</u> .....	22
2.4 Aspectos Médicos da Transexualidade .....	24
2.4.1 <u>Das origens e da patologização da Transexualidade</u> .....	24
2.4.2 <u>Da cirurgia de transgenitalização</u> .....	28
<b>3 DO DIREITO À REDESIGNAÇÃO DO ESTADO SEXUAL</b> .....	34
3.1 Alguns Princípios Constitucionais Pertinentes ao Direito à Redesignação Sexual	34
3.2 Da Constitucionalização do Direito Civil.....	40
3.3 Dos Direitos da Personalidade .....	44
<b>4 REGISTRO PÚBLICO: POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO</b> .....	55
4.1 Dos Projetos de Lei .....	63
<b>5 TRANSEXUALIDADE: A VISÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO</b> .....	68
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	77
REFERÊNCIAS.....	81

## 1 INTRODUÇÃO

A problemática transexual vem suscitando grande polêmica nas diversas áreas do conhecimento, sendo urgente seu esclarecimento no mundo jurídico. Há muito tempo o tema passou a integrar a pauta dos nossos tribunais, e ainda hoje segue na obscuridade, sendo indiscutível a atualidade e importância do assunto que abordaremos nesse trabalho.

Falar da experiência transexual é abrir as portas de um universo misterioso e desconhecido para a maioria da sociedade brasileira. Em muitos provoca incômodo, estranhamento e incompreensão, induzindo a se fazer tentativas para inserir essa situação dentro de outra já conhecida, mais inteligível e "normal": a divisão binária dos sexos/gêneros e da sexualidade. A sociedade e o Direito reconhecem, tão somente, a existência de dois sexos: o feminino e o masculino, sendo fundamental a correta determinação do sexo do indivíduo, inclusive, para o exercício de seus direitos.

Este estudo visa a contribuir e esclarecer acerca do tema, o que consiste em uma tarefa bastante delicada e árdua, ao passo que aborda a sexualidade, atrelada aos direitos da personalidade, envolve preconceitos e questões religiosas, além de apresentar diversos aspectos a serem analisados, visto que o tema carece completamente de legislação específica.

Abordagens anedóticas costumam surgir como válvula de escape e tentam garantir um alívio cômico perante a tensão provocada por questões mal respondidas, por vezes mal formuladas e quase sempre incômodas.

No entanto, compete ao Direito se afastar de um estado de alienação sobre fatos presentes no cotidiano de uma parcela da população brasileira e, bem assim, validar o antigo brocardo *ubi societas, ibi ius*. Isto é, a interdisciplinaridade entre o meio social e o jurídico não deve ser esquecida.

Entretanto, essa regulamentação não surgirá num passe de mágica. Faz-se necessária a exaustiva discussão e a análise interdisciplinar do tema, para se oferecer ao jurista a segurança necessária para criar normas jurídicas que atendam aos anseios dessa minoria social, além do devido discernimento para aplicá-las.

O progresso da Medicina permite, há algumas décadas, a readequação da genitália do indivíduo que possui a inabalável certeza de pertencer a outro sexo, isto é, que apresenta o quadro de transexualidade. A cirurgia de “mudança de sexo”, como é popularmente conhecida a transgenitalização, é autorizada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) desde 1997, e atualmente é regulada pela sua Resolução 1652/02. A operação pode ocorrer considerando-se que o indivíduo é portador do desvio psicológico permanente de identidade sexual, denominado transexualismo. O sufixo “ismo” caracteriza uma doença, um distúrbio, na linguagem médica, e a cirurgia é considerada medida terapêutica e, portanto, não depende de autorização judicial segundo tal Resolução.

Apesar de todo o avanço na área médica, a questão jurídica ainda é um empecilho para adequação do transexual na sociedade, tanto dos indivíduos que optam pela realização da operação de redesignação sexual, como daqueles que não podem, ou não querem, se submeter a um procedimento cirúrgico tão complexo.

Diante das infindáveis questões passíveis de serem abordadas, é de caráter fundamental a delimitação do tema. A idéia da transexualidade presente no ordenamento jurídico brasileiro atual, de pronto, nos remete a algumas indagações, que são bastante delicadas em seus desdobramentos:

- a) A ausência de tutela jurídica dos transexuais não resulta em limitação à Integridade existencial e, por conseguinte, em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana? E não está expresso na Constituição Federal o zelo estatal pela dignidade humana?
- b) Como tutelar a dignidade da pessoa humana dessa parcela da população?
- c) Qual a relação entre gênero, sexo e sexualidade no indivíduo transexual? A cirurgia de redesignação sexual é suficiente para realmente alterar o sexo do indivíduo?
- d) É possível a mudança do prenome e do sexo no Registro Civil?
- e) O que dizer das conseqüências para a sociedade, a família e terceiros? E poderia o ex-transexual, após a cirurgia, se casar? E se não fosse realizada a cirurgia?
- f) É frutífera a luta do ex-transexual pela guarda dos filhos? O transexualismo retira a idoneidade de um candidato à adoção?
- g) Como o transexual deve ser tratado em relação aos benefícios previdenciários?

h) Com a mudança do prenome, o indivíduo poderia se esquivar de seus antecedentes criminais?

i) O transexual masculino, após a cirurgia de transgenitalização pode ser vítima do delito de estupro (art. 213 do Código Penal), ou qualquer caso de violência sexual deve ser tratado como crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP)?

Poderíamos continuar com o questionamento, pois há inúmeras perguntas pertinentes ao assunto. Para prosseguir, teremos que deixar de lado, por ora, estas questões, embora, permaneçam ávidas por respostas, pois um trabalho tão singelo como uma monografia não poderá esclarecer todas elas, vez que, a complexidade do tema não nos permite tamanha pretensão.

Assim, optamos por abordar os aspectos que constituem o pilar de toda essa discussão, a fim de construir um terreno sólido, objetivando, posteriormente, a possibilidade de sustentar e esclarecer as demais questões.

Analisando a abordagem do tema nos Tribunais brasileiros, percebe-se, claramente, a principal questão que enseja discussão atualmente, a qual nos parece um excelente ponto de partida para delimitar o tema do nosso estudo: a possibilidade de alteração do prenome e do estado sexual do indivíduo que se apresenta para a sociedade como pertencente ao sexo oposto, do qual ele tem a convicção de pertencer.

Nesta monografia, será abordada uma fração dos direitos da personalidade, à luz da doutrina do direito Civil-Constitucional, sob a premissa de proteção à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Analisaremos a pertinência da proteção jurídica a um dos aspectos centrais da transexualidade.

A metodologia a ser utilizada baseia-se, fundamentalmente, em pesquisa teórica e documental, o que inclui uma análise da evolução jurisprudencial. Será feita uma pesquisa doutrinária interdisciplinar, que envolve a literatura científica e jurídica, a fim de realizar uma abordagem crítica do tema, fundamentada no momento histórico atual. As principais fontes bibliográficas serão documentos, livros e artigos publicados, analisados sob o prisma da legislação existente, prioritariamente, a Constituição Federal de 1988.

Para iniciar a pretendida análise, caberá esclarecer o conceito de transexualidade, diferenciando-o dos demais com que é confundido. A fim de melhor se compreender a discussão, é primordial uma análise sobre o que vem a ser transexualismo (aspectos médicos e psicossociais) e o porquê das polêmicas que o cercam.

Será pertinente uma análise da evolução histórica desse conceito, bem como um estudo mais aprofundado sobre a evolução do tema nos nossos Tribunais, destacando seu estágio atual, cujo ápice está na decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Pretende-se fazer uma leitura crítica do recente acórdão da 3ª Turma do STJ, julgado em 22 de março de 2007.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade, incluindo-se o respeito à intimidade e à vida privada constituirão o norte dessa discussão. O marco teórico adotado será a doutrina do direito Civil-Constitucional, de forma que os direitos da personalidade possam ser interpretados de acordo com os valores constitucionais, que devem alcançar todas as normas do ordenamento jurídico. Essa interpretação favorece a efetivação dos direitos da personalidade dos transexuais, respeitando a sua diferença e, sobretudo, a sua dignidade.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes<sup>1</sup>, que é uma das referências sobre o assunto, o direito civil-constitucional busca a interpretação de toda norma do ordenamento jurídico conforme os princípios da Constituição Federal, buscando a aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas de caráter privado.

Objetivamos demonstrar neste breve estudo que, mesmo diante da falta de previsão legal sobre o assunto, podemos buscar amparo nos princípios constitucionais para fundamentar a possibilidade de o indivíduo transexual realizar a cirurgia de redesignação do estado sexual, bem como de retificar o seu registro civil - prenome e sexo.

Pretendemos também, apresentar alternativas jurídicas, diante da ausência de legislação específica, para compatibilizar o registro do transexual com a sua realidade fática. Será analisado como podemos avocar os princípios e direitos constitucionais na luta pela inserção social do transexual, de forma plena e definitiva, superando os preconceitos.

---

<sup>1</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina.. O Direito Civil Constitucional. In: LACOMBE, Margarida Maria Camargo (organizadora ). *1988-1998: Uma Década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 115-127.

É de grande importância que a sociedade aprenda a lidar com o transexualismo com naturalidade, com a mesma naturalidade com que ele ocorre. E isto requer que o Estado, por meio normativo, ampare este grupo social, pois, estamos tratando de cidadãos credores de direitos individuais e de personalidade, que e não podem ser ignorados.

Para que seja alcançado o amparo jurídico dessa minoria, torna-se necessário o estudo, a pesquisa, a divulgação do tema, objetivando seu esclarecimento, de maneira que deixe de ser um assunto ‘incômodo’ para a sociedade, incluindo-se, os legisladores.

Com o presente trabalho pretende-se, sobretudo, cumprir a delicada tarefa de abordar alguns aspectos jurídicos desse tema bastante controvertido, sem se distanciar, nem mesmo um milímetro, do seu caráter humanista, que é a sua principal motivação.

## 2 NOÇÕES SOBRE TRANSEXUALIDADE

### 2.1 Aspectos históricos e científicos: a contribuição de Harry Benjamin

A expressão transexualismo foi criada, em 18.12.1953, pelo sexólogo e endocrinologista alemão, radicado nos Estados Unidos, Harry Benjamin, pioneiro nos estudos e pesquisas sobre o tema. Sua contribuição científica é considerada, até os dias atuais, a principal referência nos estudos sobre a transexualidade humana.

O endocrinologista Harry Benjamin usou o termo transexual pela primeira vez em 1954, em um artigo escrito para o *Jornal Americano de Psicoterapia*, porém, foi a partir de 1966, quando publicou o livro *The Transsexual Phenomenon*<sup>2</sup>, que o termo passou a ser difundido e verificado com frequência na literatura médica. A publicação dessa obra foi o resultado de anos de pesquisas, na qual expôs a sua idéia sobre o “fenômeno da transexualidade”.

Para a medicina, o “sexo” é composto de vários sexos: o cromossômico (ou genético), o gonádico, o fenotípico, o psicológico e o jurídico. O sexo cromossômico seria o responsável pela determinação do sexo e do gênero (XX para as mulheres e XY para os homens). Uma má-formação cromossômica mudaria o diagnóstico de transexualidade para hermafroditismo, e a cirurgia de adequação da genitália seria indicada automaticamente.

Harry Benjamin defende em seu livro a tese que a sexualidade será determinada pelo sexo gonadal, que divide-se em dois: o sexo germinal, que serve para a procriação, e o endocrinológico, definido por hormônios, que acarretam o surgimento de glândulas sexuais femininas (ovários) ou masculinas (testículos). Em decorrência deste, há o sexo fenotípico (também denominado morfológico ou anatômico), cuja determinação se baseia na genitália externa (vagina ou pênis). Já o sexo civil (jurídico ou legal) nada mais é do que aquele constante no registro civil, na certidão de nascimento.

---

<sup>2</sup> BENJAMIN, Harry. *The Transsexual Phenomenon*. The Julian Press, INC. Publishers, 1966. Disponível em <http://www.symposion.com/ijt/benjamin/index.htm>. Acesso em 22 mar. 2008.

Benjamin conclui sua análise apresentando o sexo psicológico como o mais flexível, que pode estar em oposição aos demais, o que caracterizaria o “fenômeno transexual” e a única terapia possível para os “transexuais verdadeiros” seria a cirurgia de transgenitalização. No seu livro, o médico afirma: "É evidente que a mente do transexual não pode ser ajustada ao corpo, é lógico e justificável tentar o oposto, ajustar o corpo a mente".<sup>3</sup>

A consequência imediata das posições de Benjamin é a definição da transexualidade como uma enfermidade. Atualmente, muitos profissionais da área médica reverenciam as contribuições de Benjamin para o tratamento da transexualidade, pois acreditam que o reconhecimento da condição anormal do indivíduo transexual possibilitou a intervenção médica para conduzi-los a uma “quase normalidade”.

Em contraposição ao entendimento de vários psiquiatras, Benjamin, como médico, acreditava que a transexualidade tinha origem em desordens endócrinas e hormonais, e considerava o tratamento psiquiátrico de pouca ajuda.

Benjamin selecionou alguns indicadores que considerou constantes nas histórias dos/as transexuais, com os quais estabeleceu os parâmetros definidores do “verdadeiro transexual”. A transexualidade ganhou *status* próprio e um diagnóstico diferenciado, o que também serviu para distanciá-la de outros “transtornos”, como a homossexualidade e a travestilidade (que serão tratados posteriormente).

Para Benjamin, o indivíduo transexual é aquele que, cumulativamente, apresenta os seguintes sintomas:

- a) viver uma inversão psicossocial total;
- b) apenas vestir as roupas do sexo oposto não lhe proporcionar alívio suficiente;
- c) apresentar intenso mal-estar de gênero e manifestar desejo perseverante de passar a pertencer ao sexo oposto;
- d) desejar intensamente manter relações sexuais com homens ou mulheres normais;
- e) solicitar a cirurgia com urgência;

---

<sup>3</sup> Loc. cit.



- f) rejeitar a sua genitália externa, ter obsessão por livrar-se dela e mudar a sua identidade sexual.<sup>4</sup>

Portanto, o “verdadeiro transexual” de Benjamin é um indivíduo biologicamente normal, fundamentalmente assexuado e que sonha em ter um corpo de homem/mulher, o que seria obtido pela intervenção cirúrgica. Essa cirurgia lhe possibilitaria desfrutar do *status* social do gênero com o qual se identifica, ao mesmo tempo que lhe permitiria exercer a sexualidade apropriada, com o órgão adequado. Nesse sentido, a heterossexualidade é definida como a norma a partir da qual se julga o que são um homem e uma mulher de verdade.

Benjamin acreditava que o transexualismo seria só masculino. O transexualismo feminino seguiria outro desenvolvimento, pelas suas características próprias e menor frequência na população.

Atualmente, encontramos diversas críticas à definição estática de Benjamin, advindas principalmente de psicólogos, psicanalistas e sociólogos. Cabe mencionar a concepção da socióloga Berenice Bento<sup>5</sup>, que, em seu livro *A Reinvenção do Corpo*, alerta para a existência de diversos tipos de transexuais, ignorados pela definição clássica de Benjamin:

“existem transexuais lésbicas, transexuais gays, transexuais que querem casar e reproduzir o modelo de mulher subalterna ou de homem viril, mulheres transexuais feministas, mulheres transexuais despolitizadas, transexuais que acreditam que a cirurgia os conduzirá a uma humanidade negada, transexuais que não querem a cirurgia, transexuais que reivindicam exclusivamente a mudança do nome e do sexo nos documentos”.<sup>6</sup>

Apesar de todas as críticas, é indiscutível a importância da contribuição de Harry Benjamin para o estudo da transexualidade. O reconhecimento do seu trabalho ensejou a homenagem da Associação Internacional de Disforia de Gênero Harry Benjamin (*Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association* - HBIGDA), conhecida no Brasil como

<sup>4</sup> Essa classificação de 1966, publicada em seu livro *The Transsexual Phenomenon*, encontra-se hoje disponível e acessível à população via internet em vários *sites* relacionados ao transexualismo e ao autor (www.overtherainbow.org.com; www.twentyclub.org; www.genderpsychology.org; www.translife.net; www.symposion.com). Acesso em 22 mar. 2008.

<sup>5</sup> Berenice Bento é mestre e doutora em sociologia pela UnB. É autora do livro *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual* resultado do seu trabalho de doutorado. Atualmente coordena a pesquisa “Transexualidade: aspectos políticos e legislativos” como parte da pesquisa “Transgêneros e os direitos humanos”.

<sup>6</sup> Bento, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p. 15.

Instituto Harry Benjamin, que foi constituída em 1979 e atualmente concentra informações na área da transexualidade.

Harry Benjamin trabalhou durante anos com transexuais e morreu, em 1986, aos 102 anos de idade. Devido à sua dedicação e pioneirismo no estudo de um tema tão polêmico, destinamos parte desse trabalho para apresentar um pouco de sua trajetória.

## 2.2 O conceito atual da transexualidade

De todas as variantes da sexualidade humana, nenhuma é tão incompreendida quanto o transexualismo. Portanto entendemos que, para o pleno desenvolvimento do presente trabalho, torna-se imprescindível tecer breves considerações sobre o seu conceito na atualidade, a partir da contribuição de Harry Benjamin.

Para chegarmos ao conceito de transexualidade, antes precisamos compreender como se estabelece a sexualidade humana. Segundo Elimar Szaniawski, professor da Universidade Federal do Paraná, basicamente três aspectos determinam a caracterização sexual do homem:

- a) o biológico, revelado pelas características genitais, gonádicas, cromossômicas e outros atributos secundários;
- b) o psicossocial, que corresponde ao sentimento individual, intrínseco, do gênero sexual a que se pertence;
- c) o psicossocial, que consiste na exteriorização no plano social das atitudes comportamentais do indivíduo.

O professor acredita que o enquadramento em um ou outro gênero sexual, ou seja, a determinação do sexo da pessoa será verificada com maior certeza a partir desses três aspectos.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: Estudo sobre o transexualismo: Aspectos médicos e jurídicos*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Nesse sentido também se posiciona Odon Ramos Maranhão: “Não se pode mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial. Em outros termos, sexo é a resultante de um equilíbrio de diferentes fatores que agem de forma concorrente nos planos físico, psicológico e social”<sup>8</sup>.

Podemos encontrar várias obras de diversos autores, no Brasil e no mundo, com inúmeras definições sobre a transexualidade, entretanto, na grande maioria delas, identificamos um ponto recorrente: a não compatibilização do sexo biológico com a identificação psicológica do indivíduo (o sexo psicossocial). A explicação estereotipada, popular, é a de "uma cabeça de mulher presa em um corpo de homem" ou vice-versa, ainda que muitos membros da comunidade transexual, assim como pessoas de fora da comunidade, estudiosos sobre o tema, rejeitem esta formulação.

Pedro Jorge Daguer, em sua tese de mestrado apresentada ao Instituto de Pós-Graduação Psiquiátrica da Universidade Federal do Rio de Janeiro, citado por Antonio Chaves, esclarece: "por transexualismo masculino entende-se a condição clínica em que se encontra um indivíduo biologicamente normal [...] que, segundo sua história pessoal e clínica, e segundo o exame psiquiátrico, apresenta sexo psicológico incompatível com a natureza do sexo somático".<sup>9</sup>

Para enriquecer e esclarecer esse conceito trazemos as considerações do psicólogo Silvério da Costa Oliveira, que desenvolve trabalhos na área de inadequação sexual:

“Ao nascermos, pertencemos ao sexo masculino ou ao feminino, e esta averiguação é feita pelo aspecto morfológico e registrada no assento de nascimento, e durante nossa vida desenvolvemos uma identidade de gênero que deveria adaptar-se ao sexo genético/biológico/anatômico, mas nem sempre isso ocorre. Chamamos de identidade de gênero ao sentimento de pertencimento a um determinado gênero e a capacidade de nos relacionarmos socialmente coerentes com tal identidade. [...]. Conjuntamente com a identidade de gênero é formada a identidade corporal, na medida do percebimento do próprio corpo e suas funções pela criança em desenvolvimento. A partir da identidade de gênero em nós formada, nos sentimos como pertencendo a um determinado gênero, pode ocorrer no entanto, que o gênero ao qual sentimos pertencer não se iguale no papel de gênero socialmente exigido. O papel de gênero é o comportamento social culturalmente exigido e determinado para homens e mulheres. A

<sup>8</sup> MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1995, p. 127, *apud* ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 22.

<sup>9</sup> CHAVES, Antônio., *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplante*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 141.

identidade de gênero de um transexual não é condizente com o papel de gênero exigido dele pela sociedade, o que gera conflitos, frustração, dor e sofrimento”.<sup>10</sup>

Através do estudo das suas definições mais modernas, concluímos que se entende por transexualidade a incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica em um mesmo indivíduo. O transexual é um indivíduo que anatomicamente é de um sexo, mas acredita firmemente pertencer ao outro.

O componente psicológico do transexual, o distúrbio de identidade de gênero, é caracterizado pela convicção íntima do indivíduo de pertencer a um determinado sexo que se encontra em completa discordância com os demais componentes de sua sexualidade.

Usualmente, homens e mulheres transexuais apresentam uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico. O indivíduo tem a constante vontade de viver e ser aceito como sendo do sexo oposto e, buscando esse objetivo, deseja fazer uma mudança de seu sexo de nascimento com ajuda médica, que consiste na terapia de redesignação de gênero, e com ajuda jurídica, modificando os seus registros civis. |

### **2.3 Da diferenciação da transexualidade de outros fenômenos da sexualidade**

Outras manifestações do instinto sexual são, não raro, confundidas com a transexualidade, que é uma área bastante obscura da sexualidade, que, geralmente, é conhecida apenas pelos indivíduos que vivenciam essa realidade. Faz-se necessário, então, ressaltar sua diferenciação em relação a alguns outros fenômenos da sexualidade, a fim de esclarecermos seu conceito e afastarmos qualquer tipo de preconceito sobre o tema.

Para a distinção da situação limítrofe entre certos conceitos, trazemos a análise feita por Silvério da Costa dos seguintes objetos de estudo da sexologia, que analisa a sexualidade humana

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Silvério da Costa. *O psicólogo clínico e o problema da transexualidade*. Revista SEFLU. Rio de Janeiro: Faculdade de Ciências Médicas e Paramédicas Fluminense, ano 1, nº. 2, dezembro 2001. Disponível em: <<http://www.sexodrogas.psc.br>>. Acesso em: 27 mar. 2008

sobre quatro pilares base: gênero, orientação sexual, papel sexual e identidade sexual. Passamos a analisar cada um desses pilares:

a) Gênero é o sexo biológico. É referente às características gonadais e aos caracteres primários do sexo (pênis, escroto, vagina, útero). São dois os tipos: Homem e Mulher.

b) Orientação Sexual está relacionada ao desejo sexual, à atração física. São os tipos: Homossexual, Heterossexual e Bissexual.

c) Papel Sexual refere-se a comportamento, estereotipo. Masculinização ou afeminação de um gênero distinto em certas funções sociais. Equivale a se dizer que: é o comportamento esperado de um gênero (por exemplo, o homem é mais viril, a mulher mais delicada).

d) Identidade Sexual é o chamado sexo cerebral, a percepção mental do gênero. Aqui se enquadra o transexual, uma vez que sua identidade sexual está em dissonância com seu gênero. Geralmente a identidade sexual condiz com o gênero do indivíduo.<sup>11</sup>

A partir dessas considerações iniciais, passamos a fazer uma análise mais detalhada de cada um dos fenômenos da sexualidade humana.

### 2.3.1 Da Homossexualidade

Trata-se de uma orientação sexual, ou afetivo-sexual, que é a “sensação interna de se ter a capacidade para se relacionar amorosa ou sexualmente com alguém que pertence ao mesmo sexo”<sup>12</sup>. Homossexual é aquele que se orienta sexualmente a pessoas de mesmo sexo.

Tanto homens quanto mulheres podem apresentar essa orientação sexual. O homossexual masculino, por exemplo, tem sexo biológico masculino, sente-se psicologicamente e comporta-se socialmente como uma pessoa pertencente a tal gênero, e, na vida privada, orienta-se sexualmente segundo seu sentimento de atração e desejo.

---

<sup>11</sup> Loc. cit.

<sup>12</sup> PINTO, Maria Jaqueline Coelho; BRUNS, Maria Alves de Toledo. *Vivência transexual: o corpo desvela seu drama*. Campinas: Átomo 2003, p. 33.

A homossexualidade não é uma doença, um desvio de comportamento ou perversão, como se acreditava até há pouco tempo. Mas não é raro encontrar pessoas que insistam nesse equívoco, até mesmo no meio dos profissionais de saúde.

Em 1973, a Associação Psiquiátrica Americana (APA), propôs e aprovou a retirada da homossexualidade da lista de transtornos mentais. Em 1985, o Conselho Federal de Medicina do Brasil (CFM) retirou a homossexualidade da condição de desvio sexual. Nos anos 90, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV), no qual são identificados por códigos todos os distúrbios mentais, que serve de orientador para classe médica, principalmente, para os psiquiatras, também retirou a homossexualidade da condição de distúrbio mental. Em 1993, A Organização Mundial de Saúde (OMS) eliminou o termo "homossexualismo" (o sufixo "ismo" refere-se à doença ou distúrbio) e adotou o termo homossexualidade.

Confiamos no entendimento que o indivíduo homossexual não faz opção por ser homossexual, e que não pode, ainda que queira, mudar isso. Ele pode, sim, fazer uma opção no sentido de negar esse impulso e tentar viver como heterossexual. Mas isso pode ter um impacto negativo para o pleno desenvolvimento emocional do indivíduo.

Essa definição difere claramente a homossexualidade da transexualidade. Um e outro fenômeno não se confundem. Assim, “o indivíduo diagnosticado como transexual pode apresentar uma orientação sexual heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual”<sup>13</sup>, além de poder variar seu comportamento, como qualquer ser humano, ao longo da vida.

### 2.3.2 Do Hermafroditismo

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Silvério da Costa. Op.cit.

O hermafroditismo é um fenômeno geneticamente determinado a partir de deficiências enzimáticas durante a formação do embrião no útero, originando a condição de intersexo. Os hermafroditas têm a peculiaridade de possuírem características sexuais de ambos os gêneros.

O Professor Hélio Gomes, especialista em Medicina Legal, denomina “sexo dúbio” e explica que “durante a evolução embrionária podem surgir estados patológicos impeditivos da evolução normal e determinadores do aparecimento de anomalias”<sup>14</sup>.

Uma vez diagnosticado o quadro clínico de hermafroditismo, é recomendável a realização de cirurgia corretiva para adaptar seu sexo externo ao interno ou vice-versa. A decisão sobre a predominância do sexo interno ou externo deve levar em consideração a ocasião do procedimento cirúrgico corretivo, se durante a infância, será dada preferência ao sexo cromossômico, adequando a aparência externa ao cariótipo e órgãos internos. Se a cirurgia ocorre em momento mais tardio, deverá predominar o sexo culturalmente aceito pelo indivíduo.

O diagnóstico de hermafroditismo é excludente do de transexualismo. O indivíduo transexual, ao contrário do hermafrodita, nasce com a genitália perfeita e adequada às suas informações genéticas e órgãos internos. Entretanto, os hermafroditas têm em comum com os transexuais o fato de que, caso o diagnóstico do hermafroditismo seja tardio, o que acontece freqüentemente, eles poderão se deparar com os mesmos problemas de identidade sexual e adequação social que enfrentam os transexuais.

### 2.3.3 Do Travestismo

O travestismo, também denominado de fetichismo transvêstico, refere-se ao homem ou mulher que se veste e assume características físicas atribuídas ao sexo oposto. Segundo a Enciclopédia da Homossexualidade, o travestismo é o porte deliberado de roupas e acessórios culturalmente consagrado ao sexo oposto, para alguns com o fim de excitação sexual, para outros,

---

<sup>14</sup> GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1973, p. 346

como forma de pertencer publicamente ao outro gênero<sup>15</sup>. O termo travesti foi empregado pela primeira vez em 1910, pelo sexólogo Magnus Hirschfeld, e, no Brasil, é usado desde 1939.

Constata-se que muitos indivíduos utilizam a prática do travestismo como estratégia de atração de clientes na prostituição. Para o travesti, o uso da roupa cruzada é uma das características do sexo oposto que ele assume e apresenta, tanto por fetichismo quanto por exibicionismo. Esse fato não denota ser uma variante óbvia da homossexualidade, pois há heterossexuais que também se travestem.

Para o travesti, o prazer em usar roupas e agir socialmente com modos do outro sexo, de se identificar e assumir vários comportamentos “opostos”, não significa a negação do seu sexo genital, como ocorre com o transexual.

Costuma-se distinguir dois tipos de travestis: o doméstico e o público. O primeiro é freqüentemente do sexo masculino, e contenta-se em trajar-se com as roupas do sexo oposto ao seu, quando em ambiente discreto ou em sua própria residência, longe dos olhares de outras pessoas. O segundo se traveste geralmente de forma ostensiva e deseja que as pessoas pensem que se trata de alguém do sexo oposto. Nesse caso, observa-se que pode ser “parte de uma inversão psicosexual bem mais profunda. O indivíduo não procura, especificamente, sua satisfação sexual, mas cultiva a idéia de que a roupa que usa, própria para o sexo oposto ao seu sexo biológico, é mais adequada à sua personalidade”<sup>16</sup>. Aqui, muitas vezes, se situa o transexual.

Cabe ressaltar que, o fato de um homem travestir-se de mulher ou de uma mulher travestir-se de homem, mesmo quando haja modificação de características estéticas numa tentativa de aproximação do estereótipo do sexo oposto, não caracteriza, por si só, o transexualismo. Portanto, há possibilidade de os dois fenômenos se confundirem, pois o indivíduo transexual apresenta características do travestismo, entretanto, o contrário nem sempre ocorre.

## 2.4 Aspectos Médicos da Transexualidade

---

<sup>15</sup> DYNES, Wayne. *Encyclopedia of Homosexuality*. New York: Garland Press, 1990

<sup>16</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Op.cit., p. 53



#### 2.4.1 Das origens e da patologização da transexualidade

A partir das características atribuídas anteriormente aos homossexuais, hermafroditas e travestis, demonstramos que esses indivíduos não se confundem com os transexuais, que apresentam suas peculiaridades e, portanto, merecem um tratamento jurídico diferenciado. Percebemos também que quem recorrerá à cirurgia de redesignação do estado sexual são o intersexual (hermafrodita) e o transexual, pois ambos buscam uma operação de reajustamento sexual, a fim de assumir o sexo psicológico mais predominante ou o gênero da sua identidade sexual fática.

As considerações feitas acima sobre o hermafroditismo esclarecem a origem dessa anomalia, que se trata de uma questão que atualmente é explicada pela medicina, embora necessite de um tratamento bastante delicado, a cirurgia de redesignação do sexo.

Por sua vez, o transexualismo é um fenômeno da sexualidade humana com origem ainda desconhecida, apesar da existência de inúmeros trabalhos científicos que visam a esclarecer as diversas perguntas que envolvem o tema. Segundo Matilde Sutter Hodja, podemos apontar, de forma bastante sintética, cinco teorias que abordam a origem do transexualismo: a teoria genética, a teoria fenotípica, a teoria psicosssexual, a teoria da bissexualidade cerebral ou psíquica, e a teoria neuroendócrina ou biossexual<sup>17</sup>. Esta última foi elaborada por Harry Benjamin, e tem sido objeto de estudos recentes que a tornaram a teoria mais aceita pela comunidade científica na atualidade.

Segundo a teoria neuroendócrina, ocorreriam transformações na estrutura do centro de identidade sexual da glândula que controla o comportamento sexual, o hipotálamo, em torno do 2º mês de vida intra-uterina. Estudos recentes demonstram que o hipotálamo é essencialmente feminino em todos os fetos, e um excesso de estrógenos da mãe e a falta de hormônios

---

<sup>17</sup> HODJA, Matilde Sutter. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

andrógenos, em período pré-natal precoce, causaria a permanência de características femininas nessa glândula, deflagrando, posteriormente, um comportamento sexual anormal nos indivíduos: a diferenciação psicossocial.

Conforme estudos publicados pelo Instituto do Cérebro na Holanda, em 1995, a causa da patologia estaria no eixo neural, mais precisamente no hipotálamo, durante a fase pré-natal, e portanto, impossível de reversão pelos conhecimentos científicos atuais. O cientista Eric Vilain, da Universidade da Califórnia, em Los Angeles, reafirmou a tese de que o sexo do embrião é determinado pelo cérebro, muito antes do desenvolvimento de testículos ou ovários. Verificou-se que alguns genes determinam a formação do cérebro feminino ou masculino antes que o corpo comece a ser banhado por hormônios de um sexo ou do outro.<sup>18</sup>

A descoberta do cientista vai ao encontro do estudo publicado na Holanda, e depois de dissecar o encéfalo de seis transexuais nascidos com genitália masculina, os pesquisadores descobriram uma peculiaridade na região do cérebro que regula o comportamento de gênero. A área era menor que a dos homens e idêntica à das mulheres. As revelações científicas podem explicar, em parte, a origem do transexualismo, entretanto, não se evoluiu para a descoberta de uma “cura” ou um tratamento pré-natal, o que pode se tornar possível com as experiências que utilizam células-tronco embrionárias.

Thereza Rodrigues Vieira e Simone de Castro Queiroz se posicionam da seguinte forma:

a transexualidade pode ser originada por uma alteração genética do componente cerebral combinado com alteração hormonal e o fator social. Atualmente, o transexualismo vem sendo enquadrado no âmbito das intersexualidades, visto que o hipotálamo do transexual o leva a se comportar contrariamente ao sexo correspondente à sua genitália de nascença.<sup>19</sup>

Portanto, para a ciência, a causa da patologia é uma divergência entre a programação sexual do cérebro e o formato dos órgãos genitais, um problema que ocorre durante a gestação. O

<sup>18</sup> BULLOUGH, Vern L. e BULLOUGH, Bonnie. *Cross-dressing, sex and gender*. 1ª ed., Philadelphia: University of Pensilvânia Press. 1993. Disponível na Biblioteca de Medicina Legal da UERJ.

<sup>19</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. Adequação de sexo do transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. *Revista – Psicologia: Teoria e Prática*. Faculdade de Psicologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, a. 2, n. 2, dez. 2000. Disponível em: <<http://www.mackenzie.com.br/universidade/psico/publicacao/revista2.2/art6.pdf>> Acesso em: 11 abr. 2008

indivíduo transexual sofre de anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião do seu estado embrionário, levando-o à convicção de pertencer ao sexo oposto do apresentado fisicamente bem como à reprovação dos seus órgãos sexuais externos, pois ele se identifica psíquica e socialmente com o sexo oposto ao que apresenta fisicamente.

O diagnóstico de transexualismo foi introduzido no 3º Manual Diagnóstico e estatístico das Desordens Mentais da Associação Norte-Americana de Psiquiatria (DSM-III) em 1980. Em 1994, o DSM-IV trocou o termo “Transexualismo” por “Desordem da Identidade de Gênero”, que também pode ser encontrado na 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10)<sup>20</sup>, como Transtorno da Identidade de Gênero. Nessa classificação incluem-se as disforias de gênero<sup>21</sup>, sob o código F-64, e além do transexualismo, encontra-se o travestismo, e o hermafroditismo.

O transexualismo, segundo a CID -10, caracteriza-se por ser: "um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia para seu corpo ser tão congruente quanto possível com o seu sexo preferido."

Muito se tem discutido acerca da cirurgia de modificação de sexo em transexuais, sendo o tema extremamente polêmico. A caracterização da transexualidade de uma pessoa pertence ao campo das ciências médicas, haja vista tratar-se de uma patologia. Todavia, a definição da transexualidade também interessa ao Direito, em virtude dos reflexos que a modificação do *status* sexual do indivíduo provoca no campo jurídico, que não se mostra preparado para recebê-las.

A cirurgia de transgenitalização possui indicação terapêutica, e somente poderá ser realizada após rigorosa avaliação e esgotados todos os diversos tipos de tratamento de anomalias sexuais. No caso de transexualismo são estas etapas: terapia hormonal, terapia medicamentosa, terapia psicopedagógica e terapia psiquiátrica. Infrutífero o tratamento aplicado, só resta a terapia

---

<sup>20</sup> CID-10 : 10ª Revisão da Classificação Internacional das Doenças. Disponível em: <<http://www.esquilamedica.hpg.com.br/CID.htm>>. Acesso em 04 abr. 2008

<sup>21</sup> Disforia, segundo o médico Jalma Jurado, quer dizer sentir uma indisposição, um mal estar, uma inadequação com sua situação de gênero, independentemente se essa inadequação se dá com o corpo todo, com partes dele, ou apenas com o papel social. Disponível em [http://www.portalmédico.org.br/jornal/jornais1999/0299/AtualizacaoCientifica\\_p17.htm](http://www.portalmédico.org.br/jornal/jornais1999/0299/AtualizacaoCientifica_p17.htm) Acesso em 04 abr. 2008. Na definição do CFM, disforia é: “*desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto-extermínio*”.

cirúrgica para a mudança de sexo, objetivando adequar o sexo biológico ao sexo psíquico do transexual.

Cabe destacar a opinião de Maria Helena Diniz, que corrobora com a idéia apresentada:

Quando se trata de um distúrbio psíquico de identidade sexual o acertado seria mudar a mente do transexual através de psicoterapia ou psicanálise, adequando-a aos atributos físicos. Todavia, tal técnica é, em regra, infrutífera, porque o transexualismo é incurável, já que constitui uma doença genética produzida por defeito cromossômico ou fatores hormonais.<sup>22</sup>

É comum a alegação que a transexualidade passa por um problema de ordem psicológica, por isso seria mais lógico tentar adequar o sexo psíquico do transexual através de tratamento psicoterapêutico, uma opção menos traumática. Todavia, tal alternativa, em regra, não se mostra eficaz, pois a convicção do transexual de mudar de sexo é tão arraigada e imutável que os procedimentos cirúrgicos figuram atualmente como o principal tratamento terapêutico que cumpre o propósito de adequar a genitália ao sexo psíquico, já que o contrário não é possível.

Entretanto, muitos indivíduos transexuais não concordam com a classificação do transexualismo como uma doença, seja de ordem psicológica, congênita ou hormonal, e não querem ser considerados como portadores de uma enfermidade, querem apenas levar uma vida normal.

Isso é o que demonstra Berenice Bento em seu livro, resultado de uma pesquisa de 3 anos com transexuais no Brasil, Madri, Valência e Barcelona, no qual busca desconstruir a idéia de um sujeito transexual universal, buscando a multiplicidade de significações para a transexualidade. A autora afirma que, de fato, a transexualidade é uma experiência que está localizada no gênero, mas se opõe à idéia da existência de um “transexual verdadeiro” que esbarra em uma pluralidade de respostas para os conflitos entre corpo, sexualidade e identidade de gênero, inerentes à experiência transexual.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. *O Atual Estágio do Biodireito*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>23</sup> BENTO, Berenice. Op. Cit. p. 20.

### 2.4.2 Da cirurgia de transgenitalização

A cirurgia de mudança de sexo começou a ser realizada no Brasil a partir da década de setenta, pelo cirurgião Roberto Farina<sup>24</sup>. Nessa época não havia nenhum diploma jurídico-normativo que regulasse a realização de tal cirurgia, que era considerada uma prática ilícita. O médico cirurgião poderia ser responsabilizado pelo crime de lesão corporal grave, que, segundo disposições do Código Penal Brasileiro, de 1940, indica:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:  
 (...)
   
 §1º Se resulta:  
 (...)
   
 III – debilidade permanente de membro, sentido ou função  
 (...)
   
 Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Atualmente, a cirurgia em questão já é de aceitação pacífica no campo da ética médica. Desde setembro de 1997, através da Resolução n.º 1.482/97<sup>25</sup> do Conselho Federal de Medicina, estabeleceu critérios mínimos à sua execução. A Resolução atendeu ao art. 199, § 4º da Constituição Federal de 1988, que já indicava as novas tecnologias e os novos avanços da Medicina, e da sociedade, dispõe, in verbis:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e

<sup>24</sup> Após essa modalidade cirúrgica ter sido considerada mutilante e não corretiva, em 1974, no IV Congresso Brasileiro de Medicina Legal, o cirurgião, em 1975, no XV Congresso Brasileiro de Urologia, veiculou imagens de uma intervenção cirúrgica de transgenitalização, da qual fora autor. Intentada a ação de mudança do estado sexual e do prenome, o Ministério Público, tomando conhecimento, denunciou o médico por provocar mutilação no paciente e o médico foi condenado à prisão em primeira instância, em setembro de 1978. Roberto Farina foi absolvido após 1 ano, pelo Tribunal de Alçada Criminal, que proferiu o seguinte acórdão: “Não age dolosamente o médico que, através de cirurgia, faz ablação de órgãos genitais externos de transexual, procurando curá-lo ou reduzir seu sofrimento físico e mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem pelo Código de Ética Médica”.

<sup>25</sup> A Resolução n.º 1.482/97 do CFM foi aprovada pela sessão plenária de 10.09.97 e publicada no D.O.U de 19.09.97, página 20.944. Disponível no site <<http://www.portalmedico.org.br/novoportal/index5.asp>>. Acesso em 04 abr. 2008

tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado qualquer tipo de comercialização.

Com a regulamentação do Conselho Federal de Medicina, a cirurgia que acarretava “remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas” passou a ser adotada “para fins de tratamento”, como medida terapêutica, nos pacientes portadores do transexualismo. A cirurgia é considerada pela comunidade médica uma técnica segura e eficaz, apenas não reversível, que oferece ao indivíduo a possibilidade de transformação da genitália e dos caracteres sexuais secundários.

Sobre a cirurgia de transgenitalização, citamos, oportunamente, a explicação de Raul Choeri, que destaca o fato da cirurgia não alterar o sexo genético do indivíduo:

Na verdade, o que se denomina comumente “cirurgia de mudança de sexo” não é a modificação do sexo genético, definido pelo padrão XX para mulher e XY para homem, pois este é inalterável; em verdade, a cirurgia de transgenitalização é a transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa e interna e dos caracteres sexuais secundários do indivíduo denominado transexual pela Medicina.<sup>26</sup>

Entretanto, não podemos definir um homem ou uma mulher na sociedade contemporânea apenas pelo seu cariótipo. A Medicina reconhece atualmente a existência de múltiplas definições de identidade sexual, além do sexo cromossômico e genético. Sobre o reconhecimento da real mudança do sexo, cabe destacar a opinião bem fundamentada do médico Jalma Jurado<sup>27</sup>, dada no Parecer PC/CFM/Nº. 39/97:

O que se mostra primordial é reconhecer a prevalência do sexo psíquico sobre o sexo genético como fator de integração do ser humano na sociedade, isto é, a prevalência do homem como animal político acima do homem reprodutor. Convém citar que a reprodução como fator de perpetuação da espécie não é tão primordial como o era no período pré-científico, além da técnica da clonagem ora disponível, que reproduz o ser vivo sem o concurso do macho reprodutor! Assegurada a sobrevivência da espécie humana nos tempos atuais, impõe-se,

<sup>26</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. 1ª Edição, Ed. Renovar. Rio de Janeiro, 2004. Pág. 118.

<sup>27</sup> Jalma Jurado é o cirurgião mais experiente no Brasil, com 200 operações no currículo, autoridade reconhecida no âmbito de cirurgia experimental de transgenitalismo, professor da Faculdade de Medicina de Jundiaí, no interior paulista.

como imperativo existencial, a busca da felicidade. Há quem considere a sexualidade humana como um atributo tão valioso que não deva se restringir à reprodução.<sup>28</sup>(grifos nossos)

Para o médico, a sexualidade humana não deve mais atender somente o objetivo de reprodução, pois com os avanços científicos, está assegurada a sobrevivência da espécie humana. A sexualidade pode ser considerada atualmente um atributo e o homem deve usá-la para buscar a sua felicidade, o que é fundamental para sua existência.

No mesmo parecer, Jalma Jurado argumenta que a cirurgia não pode ser considerada mutiladora, e sim, um tratamento preventivo contra possíveis doenças, resultantes da grande quantidade de hormônios ingeridos pelos indivíduos que desejam modificar sua aparência, para se assemelharem fisicamente ao sexo oposto.

Na opinião respeitável do experiente cirurgião, a remoção das gônadas, desfuncionalizadas e atrofiadas pelo bombardeio de hormônios, não pode ser considerada uma “extirpação de órgãos”. O procedimento é necessário pois estes órgãos, que perderam a sua função, podem ser responsáveis pelo desenvolvimento de um tumor maligno, e portanto, precisam ser removidas pelo seu potencial cancerígeno. A partir dessa explicação bastante convincente, o médico considera que “a cirurgia do transexual devidamente padronizada e regulamentada é um procedimento ético, legal e de ressocialização humana.”<sup>29</sup>

O Conselho Federal de Medicina, demonstra o caráter nitidamente hedonista da Resolução e o objetivo de conciliar os princípios basilares da Bioética: autonomia, beneficência e justiça, o que pode ser demonstrado pelo trecho a seguir, retirado do mesmo Parecer:

É impossível para a Medicina, impregnada dos princípios da bioética, admitir que o ser humano se torne refém do próprio corpo, que o corpo seja o cativo do indivíduo e não um instrumento de sua vontade na busca do prazer, princípio e fim da condição humana. (...)O motivo essencial da cirurgia é a intenção da beneficência, princípio basilar da ética, a busca da integração entre o corpo e a identidade sexual psíquica do interessado, enquanto outros princípios envolvidos no exame ético da questão são a autonomia e a justiça: a autonomia porque contempla o direito da autodeterminação, inclusive em dispor do próprio corpo, configurando o preceito da não-sacralidade da vida e, portanto, o direito de dispor de todo ou parte do próprio corpo; a justiça porque envolve a cidadania, o

<sup>28</sup> A Resolução n.º 1.482/97 do CFM originou-se de proposta contida no Parecer PC/CFM/Nº. 39/97, formulado pela Comissão de Estudos sobre Transexualismo. Disponível no site <http://www.portalmedico.org.br/novportal/index5.asp> Acesso em 04 abr. 2008

<sup>29</sup> Loc. cit.

direito de a pessoa não ser discriminada no pleito à cirurgia, já acessível à população de classe média e média alta.<sup>30</sup> (grifos nossos)

A Resolução n.º 1.482/97, o C.F.M define ser o paciente transexual "portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou auto-extermínio" e autoriza a cirurgia de transgenitalização, a título experimental, desde que haja obediência aos seguintes critérios mínimos:

- a) desconforto por parte do (a) paciente com seu sexo anatômico natural;
- b) desejo de eliminar os genitais, perdendo as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar os do sexo oposto;
- c) permanência, por, no mínimo, dois anos, desse distúrbio de forma contínua e consistente;
- d) ausência de outros transtornos mentais;
- e) acompanhamento conjunto de, no mínimo, dois anos, de equipe multidisciplinar constituída por: médico psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, que diagnosticará o quadro de transexualismo;
- f) idade mínima de 21 anos, apesar da mudança do Código Civil em janeiro de 2003, que alterou a maioridade civil para 18 anos;
- g) ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia, para que seja realizada sem riscos, a fim de resguardar a integridade do corpo do (a) paciente, e
- h) consentimento livre e esclarecido do (a) paciente: o médico deve obter o consentimento por escrito, podendo ser até por declaração em cartório para garantir-se de possível arrependimento posterior do paciente.

A partir da normatização e legalização pelo Conselho Federal de Medicina, sem o risco de responsabilização do médico cirurgião pelo crime de lesão corporal, uma série de cirurgias dessa espécie passaram a ser realizadas no Brasil. Em 1998, Jalma Jurado realizou, na Universidade Estadual de Campinas, a primeira transgenitalização legalizada no Brasil. A paciente, a líder do

---

<sup>30</sup> Loc. cit.



movimento de transexuais de Campinas à época, Bianca Magro, que atualmente vive na Itália, foi a primeira transexual brasileira a obter autorização judicial para se submeter à cirurgia.

Em 2002, foi editada a Resolução nº. 1.652/02 do CFM<sup>31</sup>, que revogou aquela de nº. 1.482/97, primeira a regular a cirurgia. Segundo a nova Resolução, para a cirurgia de transgenitalização do sexo masculino para feminino (neocolpovulvoplastia), que apresentou um resultado estético e funcional mais satisfatório, os requisitos passam a ser mais brandos dos necessários para a realização da cirurgia de alteração de sexo feminino para masculino (neofaloplastia).

A Resolução de 1997, que autorizava ambas as cirurgias apenas para fins de pesquisa, visava o caráter experimental, e, portanto poderiam ser realizada somente em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados para a pesquisa. Entretanto, após cinco anos, verificou-se que a técnica que melhor se desenvolveu foi a da neocolpovulvoplastia, pela procura consideravelmente maior aliada ao menor nível de complexidade.

Isso explica por que, então, desde 2002, o Conselho Federal de Medicina autorizou a realização, independentemente de atividade de pesquisa, das cirurgias de adequação do fenótipo masculino ao feminino, tanto em hospitais públicos quanto em particulares. Em contrapartida, manteve a neofaloplastia, sob caráter experimental e com realização restrita aos hospitais universitários e hospitais públicos adequados para a pesquisa.

Apesar das alterações, a nova Resolução manteve a exigência dos critérios mínimos necessários para a realização da cirurgia, expostos acima, que foram trazidos pela Resolução revogada.

Observando as determinações médico-legais, que nos cumpre respeitar, o direito de realização da cirurgia está amplamente abraçado pelo Direito Pátrio, passando do campo da ilicitude para o terapêutico. Entretanto, a cirurgia é apenas o primeiro passo para a readequação social do indivíduo. Além dos indivíduos que realizam a cirurgia no Brasil, cabe destacar que também interessam ao direito os diversos brasileiros que realizam a cirurgia no exterior, e voltam ao Brasil para solicitar a mudança dos documentos perante a Justiça, e podemos citar como exemplo o caso Roberta Close<sup>32</sup>, a transexual mais conhecida do país.

---

<sup>31</sup> Resolução nº 1.652/02 do CFM. Disponível no site <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652\\_2002.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652_2002.htm)> Acesso em 06 abr. 2008

<sup>32</sup> Roberta Close é o nome artístico de Roberta Gambine Moreira. Nascida Luís Roberto Gambine Moreira, teve seu nome e gênero alterados em 10 de março de 2005 pela 9ª Vara de Família do Rio de Janeiro. Em 1989 realizou a

Ademais, passemos à análise dos princípios constitucionais, que, apesar da inexistência de legislação específica sobre os direitos dos transexuais, são capazes de assegurar a legalidade da cirurgia transgenital, além de resguardar o direito do transexual de assumir uma nova identidade sexual, que seja compatível ao seu sexo psíquico e ao assumido socialmente.

---

cirurgia de redesignação sexual na Inglaterra. Logo após a intervenção, começou sua luta pelo direito de trocar de nome. Em 10 de março de 2005, quinze anos depois de sua primeira tentativa legal, Roberta Close conseguiu, finalmente, ter garantido o direito de mudar seu prenome e sexo.

### **3 DO DIREITO À REDESIGNAÇÃO DO ESTADO SEXUAL**

A intervenção cirúrgica para redesignação do estado sexual do indivíduo transexual já é realizada, no Brasil, há mais de trinta anos, conforme visto anteriormente. Não obstante o Conselho Federal de Medicina autorizar a sua prática desde 1997, com a Resolução nº. 1.482, não existe, até o presente momento, nenhuma legislação específica que a autorize e que regularize as suas conseqüências jurídicas.

A Resolução define que a cirurgia de transgenitalização independe de autorização judicial, se submetendo apenas ao diagnóstico de transexualismo, que será feito por uma equipe multidisciplinar, formada por: psicólogos, enfermeiros, assistentes sociais e médicos urologistas, endocrinologistas, cirurgiões plásticos e otorrinolaringologistas. A ciência médica evoluiu muito no sentido de atender aos anseios dos transexuais. Entretanto, para que os direitos dessa minoria sejam plenamente assegurados, cabe à ciência do direito acompanhar essa evolução, cumprindo o seu papel de regulamentar os fatos sociais, dando o tão almejado amparo jurídico aos transexuais.

No entanto, apesar dessa lacuna no meio jurídico, com a promulgação da Constituição da República de 1988, ápice de todo o sistema jurídico, todo o ordenamento deve passar a ser interpretado em consonância com ela. Nossa Carta Magna tem como objetivo principal, promover e resguardar os direitos fundamentais dos cidadãos, dessa forma, podemos nos valer dos princípios constitucionais para resguardar direitos que assistem a todos os indivíduos, inclusive aos transexuais, na luta pelo reconhecimento de sua redesignação sexual.

#### **3.1 Alguns Princípios Constitucionais Pertinentes ao Direito à Redesignação Sexual**

A Constituição de 1988 determinou que a república Federativa do Brasil como um Estado laico, e, seguindo o ideário antropocêntrico, fixou a dignidade da pessoa humana como um de

seus fundamentos, conforme o artigo 1º, III. Em seu artigo 5º, *caput*, afirmou que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O artigo 3º, inciso IV, por sua vez, definiu que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A dignidade da pessoa humana, positivada como princípio fundamental no art. 1º, III, da Constituição, tem um destaque especial no exame das questões jurídicas existenciais e é, sem dúvida, determinante para a análise da questão da transexualidade, na defesa dos direitos desses indivíduos.

O ordenamento jurídico brasileiro não define expressamente o significado da expressão "dignidade da pessoa humana", nem seria conveniente fazê-lo. Assim sendo, devem ser levados em consideração, para a fixação de seu conceito, fatores históricos, sociais e culturais, de forma a delimitar o seu sentido na sociedade e na época em que o princípio for invocado.

Tal princípio coloca-se como novo “epicentro axiológico da ordem constitucional”<sup>33</sup>. Isto é, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma norma que, como os outros princípios constitucionais, se irradia por todas as demais do ordenamento jurídico. No entanto, por sua característica de ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz a peculiaridade de ter um impacto ainda mais intenso sobre as demais normas, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais.

Para ressaltar essa idéia, vale acrescentar que o legislador constituinte inseriu, topograficamente, o capítulo referente aos Direitos Fundamentais antes da Organização do próprio Estado. Com isso, podemos concluir que o Estado existe em função do ser humano e não este em função do Estado. O homem é concebido como um fim em si mesmo, e nunca como um meio, idéia difundida pelo Antropocentrismo<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> O termo é de Daniel Sarmiento, que afirma: “Nessa linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e de mercado. A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na idéia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado.” SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 60.

<sup>34</sup> O antropocentrismo é uma concepção que considera que a humanidade deve permanecer no centro do entendimento dos humanos, isto é, o universo deve ser avaliado de acordo com a sua relação com o homem. Qualifica-se como antropocêntrica a cultura renascentista e moderna, em contraposição ao suposto teocentrismo,

Com base nessa premissa, percebemos a existência de uma mudança paradigmática em curso, ocorrida a partir da chamada “Constitucionalização do Direito Civil”, procedimento por meio do qual o juiz, no caso concreto, passa a participar efetivamente do processo de criação do direito, de modo a elaborar a norma ao final do percurso interpretativo. Luís Roberto Barroso, ao discorrer acerca do papel do juiz na resolução da lide, afirma que:

(...) já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.<sup>35</sup>

O princípio da dignidade humana é a base para que a sociedade democrática possa se desenvolver, respeitando os objetivos da República, traçados na Constituição Federal. De acordo com esse entendimento, a interpretação desse princípio constitucional deverá ser a mais ampla possível, e não pode limitar-se ao objetivo de assegurar um tratamento humano não degradante, tampouco garantir apenas a integridade física do ser humano, conforme o princípio vinha sendo interpretado antes da promulgação da “Constituição Cidadã”<sup>36</sup>, que completa 20 anos .

Os ensinamentos de Maria Celina Bodin de Moraes indicam que todos os princípios constitucionais são dotados de caráter normativo e contêm os valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia. Esclarece também que o fundamento jurídico da dignidade humana manifesta-se nos seguintes princípios jurídicos: da igualdade, da integridade física e moral (psicofísica), da liberdade e da solidariedade. Seguiremos com a análise de cada um desses princípios para uma melhor compreensão global do que consiste e de como se manifesta a dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade não sustenta o tratamento igual aos cidadãos, ao contrário, busca tratamento equilibrado mantendo o respeito aos grupos minoritários, baseado no direito de não receber tratamento discriminatório. Esclarece Maria Celina:

---

da Idade Média.

<sup>35</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. Texto disponível no site <<http://sisnet.aduaneirascom.br/lex/doutrinas/arquivos/NEO.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2008

<sup>36</sup> O Deputado Constituinte Ulisses Guimarães “batizou” a Constituição de 1988 de Constituição Cidadã.

A forma de violação por excelência do direito à igualdade, ensejadora de danos morais, traduz-se na prática de tratamentos discriminatórios, isto é, em proceder a diferenciações sem fundamentação jurídica, sejam elas baseadas em sexo, raça, credo, orientação sexual, nacionalidade, classe social, idade, doença, dentre outras.<sup>37</sup>

A discriminação do indivíduo transexual, por apresentar uma identidade sexual incomum também representa uma forma de violação ao princípio da igualdade, e conseqüentemente é um obstáculo que impede a realização da dignidade humana. Esse comportamento deve ser, portanto, repudiado pela sociedade, em prol dos valores do Estado Democrático de Direito.

O princípio da integridade psicofísica pode ser interpretado amplamente como garantidor dos direitos da personalidade previstos no Código Civil, bem como do direito à saúde, que, conforme definição da Organização Mundial da Saúde, consiste no completo bem-estar psicofísico e social. Esse princípio não deve ficar mais restrito ao direito de não ser torturado e o de ser titular de certas garantias penais, pois o bem jurídico visado é a incolumidade física e intelectual, que pode sofrer diversas formas de violação, como por exemplo, ataques à honra e à imagem da pessoa.

Atualmente, em diversos casos relacionados ao desenvolvimento da biotecnologia, ramo denominado biodireito<sup>38</sup>, é necessário invocar o princípio da integridade psicofísica para a solução de questões como transplante e doação de órgãos, consentimento do paciente, clonagem, eutanásia, bem como o tema central desse trabalho, os problemas decorrentes da mudança de sexo.

O artigo 5º inciso IX da Constituição Federal de 1988, proclama a liberdade da atividade científica como um de seus direitos fundamentais, sem deixar de penalizar qualquer ato de negligência ou imperícia do médico ou do cientista. Entretanto, ainda falta regulamentação jurídica adequada para todas as questões envolvidas pelo biodireito, tornando-se imprescindível a aplicação e ponderação dos princípios constitucionais.

---

<sup>37</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 22

<sup>38</sup> Segundo Raul Choeri, “O surgimento da bioética e do biodireito, ao final do século passado, se traduz pela imperiosa necessidade de se estabelecer princípios éticos norteadores das atividades científicas, notadamente no tocante à saúde, que deve ser entendida como um equilíbrio dinâmico condicionado por quatro dimensões: a dimensão biológica ou física, a psicológica, a dimensão socioambiental e a ética.” CHOERI, Raul, *Transexualismo e Identidade Pessoal: Cirurgia de Transgenitalização*. In BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (organizadores). *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 229

A integridade psíquica também pode ser invocada para defender o reconhecimento da mudança do prenome e do sexo no registro civil, nos casos de transexualidade, assunto que será tratado posteriormente. Entretanto, cabe mencionar que, podemos constatar uma tendência atualmente nos nossos tribunais, no sentido de se aceitar a alteração do prenome, entretanto, no que se refere à retificação do sexo, percebemos uma maior resistência. Em consonância ao entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, entendemos que, para que o princípio da integridade psicofísica seja integralmente respeitado, o registro civil deverá ser compatível com o sexo de aparência da pessoa, que corresponde ao sexo escolhido pelo indivíduo, para que ele possa gozar plenamente de sua dignidade.<sup>39</sup>

O princípio da liberdade individual pode ser identificado atualmente com o direito à privacidade, à intimidade e ao livre exercício da vida privada, e assume o significado de poder realizar as próprias escolhas individuais. Considerando a realização da mudança do sexo uma escolha pessoal, consiste em violação ao princípio da liberdade individual não reconhecê-la, não respeitá-la.

A discussão, delicada e, ao mesmo tempo, necessária, encontra-se ligada aos limites da intervenção estatal e/ou privada no âmbito da privacidade/intimidade. Dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A intimidade e a vida privada das pessoas, desse modo, encontram-se resguardadas em plano constitucional, em igualdade de hierarquia com os demais valores tutelados pela Carta Maior. Desse modo, ainda que o Estado deva estar a postos para o fim de resguardar a dignidade da pessoa humana, por meio de ações concretas, preventivas e/ou reparatórias, não lhe é facultado interferir em questões eminentemente privadas, tais como a identidade ou orientação sexual, que competem exclusivamente a cada indivíduo.

O princípio constitucional da solidariedade faz parte dos instrumentos que visam a garantir à todos os indivíduos uma existência digna, reconhecendo que, para isso, é necessário o desenvolvimento de uma sociedade justa, livre e igualitária, sem excluídos ou marginalizados, conforme indica o inciso III do art. 3º da Constituição Federal.

---

<sup>39</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit. p 37

A solidariedade também representa o respeito pela diferença, o que irá possibilitar a convivência pacífica das diversas concepções de vida de indivíduos que podem ser bem diferentes entre si, mas são credores da mesma dignidade humana que lhes assegura a Carta Constitucional. Os transexuais podem ser considerados “diferentes” ou até mesmo “esquisitos” para algumas pessoas, mas nada poderá justificar a exclusão social e jurídica que sofrem esses indivíduos, o que representa, claramente, lesão à sua dignidade.

O constituinte, portanto, erigiu a dignidade como atributo pertencente a toda pessoa humana, sem exceção, decorrente de sua própria condição existencial. Desse modo, se, de um lado, mostra-se firmada a compreensão acerca da titularidade de direitos condicionada tão-somente à qualidade de pessoa humana, de outro, apresenta-se de difícil definição o conceito de dignidade que, por certo, deve ser construído na apreciação do caso concreto, considerando-se os direitos constitucionais expostos acima, através dos quais se expressa na vida das pessoas.

Toda pessoa humana carrega em si tal atributo, o qual, por certo, deve ser tutelado pelo Estado que o tem como um de seus fundamentos. Ao discorrer a respeito da positivação do princípio, Ingo Wolfgang Sarlet assim se manifestou:

Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade

(...)

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 - a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Sobre a dignidade da pessoa humana, Ingo Sarlet apresenta uma importante definição na p. 60 de seu livro, como segue no seguinte trecho: “[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 47 e 65



O princípio, dessa forma, exige não só a atuação concreta do Estado, tendente a promover a dignidade da pessoa humana, bem como dos particulares, em respeito à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Portanto, não é dever somente do Estado, mas também da sociedade, permitir e aceitar que o transexual tenha seu estado sexual redesignado, não podendo ser admitida qualquer forma de exclusão ou discriminação desses indivíduos.

### 3.2 Da Constitucionalização do Direito Civil

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma construção hierarquicamente sistematizada, isto significa que os princípios e valores constitucionais devem alcançar todas as normas do ordenamento. E como são os valores constitucionais que determinarão as escolhas legislativas e a interpretação do caso concreto, os princípios constitucionais que expressam esses valores deverão ser sempre prioridade na criação e aplicação do direito. Uma regra não poderá ser violada: toda norma do ordenamento jurídico deve ser interpretada conforme os princípios consagrados pela Constituição Federal.

O respeitado constitucionalista José Afonso da Silva esclarece:

Negar tal atitude hermenêutica significaria admitir um ordenamento assistemático, inorgânico e fragmentado, no qual cada núcleo legislativo responderia a tecido axiológico próprio, desprovido da unidade normativa, traduzindo-se em manifesto desrespeito ao princípio da legalidade constitucional.<sup>41</sup>

Conforme afirmado no título anterior, convém reafirmar que a constituição é um sistema normativo, e as normas constitucionais são dotadas de supremacia, o que decorre da

---

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23.<sup>a</sup> ed , São Paulo: Malheiros, 2004, p. 107. O autor esclarece o significado do princípio da legalidade, que é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito: "É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais".

rigidez constitucional, e não podem ser contrariadas por qualquer regra jurídica. Destacamos, a seguir, o ensinamento de Luis Roberto Barroso:

Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo um sistema. Eles indicam o ponto de partida e os serem percorridos. Os princípios são normas jurídicas impositivas, compatíveis com vários graus de concretização, conforme os condicionamentos fáticos e jurídicos.<sup>42</sup>

A regulamentação da atividade privada, isto é, as normas de Direito Civil, deve respeitar as normas constitucionais e representar a opção constitucional de privilegiar a dignidade humana, que é elevada à fundamentação da República pela Constituição em seu art. 1º, inciso III.

As normas constitucionais também limitarão a recriação do direito pelo juiz na aplicação do direito ao caso concreto, o que não poderá ser feito de maneira arbitrária, tendo como limite e objetivo a efetivação dos valores primordiais do ordenamento jurídico. O juiz deverá fazer com que os fundamentos da República possam atingir o caso concreto, ratificando, dessa maneira, a função do Poder Judiciário de aplicar o Direito.

A leitura da legislação infraconstitucional deve ser feita sob a ótica dos valores constitucionais, sendo de suma importância o conhecimento da lógica do sistema e dos princípios para a interpretação e aplicação do direito. Sobre a atividade jurisdicional, esclarece Maria Celina Bodin de Moraes:

mesmo quando o legislador ordinário permanece inerte devem o Juiz e o Jurista proceder ao inadiável trabalho de adequação da legislação civil, através de interpretações dotadas de particular sensibilidade constitucional que, em última análise, e sempre, verifiquem o teor e o espírito da Constituição<sup>43</sup>

A importância da Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro consiste na aplicação imediata e efetiva dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Reconhecer a incidência do Direito Constitucional no âmbito Civil, significa oferecer uma aplicação imediata do princípio da dignidade da pessoa humana em sua concretude.

<sup>42</sup> BARROSO Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. Op. cit

<sup>43</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Publicado na Revista Estado, Direito e Sociedade, vol. I, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, pág. 14.

A promulgação da Constituição Federativa do Brasil, em 1988, representou uma completa transformação do ordenamento jurídico. Isto é, o papel primordial do Estado que era a proteção da propriedade e do interesse exclusivamente individual passou a ser a garantia e proteção da dignidade da pessoa humana, consoante prevê a Constituição em seu artigo 1º, inciso III.

Essa mudança acarretou a fragmentação do Direito Civil, com o surgimento de Estatutos, os denominados “microssistemas”, os quais visam a trazer maior estabilidade às relações humanas. Ocorre também que, muitas vezes, o direito privado não estará codificado, pois existem muitas leis anteriores ao Código Civil de 2002 que ainda vigoram. Não obstante, diante desse fenômeno de descodificação do Direito Civil, as regras do Direito Privado estarão todas condicionadas à Constituição, estejam ou não inseridas no Código Civil, principalmente no que tange à interpretação dos seus dispositivos.

Ademais, percebe-se que o Código Civil se torna funcional, quando seus três institutos básicos (contrato, propriedade e família) passam a ser inseridos e interpretados conforme a Constituição Federal. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o reconhecimento do princípio da função social da propriedade, que alterou profundamente o significado e o conteúdo da propriedade no ordenamento jurídico.

Podemos perceber uma transformação do conceito de Direito Civil, que se tornou mais amplo, e capaz de abrigar instrumentos tradicionalmente próprios do direito público, como, por exemplo, a aplicação direta das normas constituintes nas relações jurídicas de caráter privado. A partir disso, reconhecemos que a norma constitucional deixa de ser uma regra que contém apenas elementos de Direito Público, para se referir também às relações entre os particulares. Com a promulgação da Constituição de 1988, houve a regulamentação de matéria que, antes, pertencera somente ao direito privado. Conforme o entendimento de Carlos Alberto Bittar, que se posiciona sobre o tema da seguinte maneira:

O destaque dos elementos sociais impregnará o Direito Privado de conotações próprias, eliminando os resquícios ainda existentes do individualismo e do formalismo jurídico, para submeter o Estado brasileiro a uma ordem baseada em valores reais e atuais, em que a justiça social é o fim último da norma, equilibrando-se mais os diferentes interesses por ela regidos, à luz de uma ação estatal efetiva, inclusive com a instituição de prestações positivas e concretas

por parte do Poder Público para a fruição pela sociedade dos direitos assegurados.<sup>44</sup>

Por conseguinte, perde a razão e torna-se inaceitável a contraposição Direito Público e Direito Privado, já que, a aplicação desses dois “ramos do direito” se torna necessária para um mesmo caso concreto, não sendo mais possível fazer essa separação. Ademais, funcionalidade e, sobretudo, a eficácia do Direito Privado, exigem essa correlação com as normas de Direito Público. Como bem observado por Ingo Sarlet: “todas as entidades privadas e particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana (...). Portanto, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre particulares.”<sup>45</sup>

De acordo com a idéia de “Constitucionalização do Direito Civil”, torna-se inadmissível a aplicação das normas privadas, sem ingerência de princípios e valores constitucionais, primordialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, cabe ressaltar que, respeitando a hierarquia do ordenamento jurídico, o Direito Civil deve ser interpretado tendo como fundamento os princípios apresentados pela Constituição, não o contrário. E conforme determinado pela Constituição, em seu artigo 5º, §1º, que dispõe: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Entretanto, na hipótese de conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada, não será adequado defender a aplicação imediata dos direitos fundamentais de forma “absoluta”. A aplicação de um não deve excluir a do outro, ambos devem ser preservados, buscando-se o equilíbrio através de uma cautelosa ponderação dos interesses em conflito, conforme leciona Ingo Sarlet:

Vislumbra-se, no âmbito da problemática da eficácia privada dos direitos fundamentais, que as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem uma análise tópica, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão entre direitos fundamentais de diversos particulares, isto é, buscando-se uma solução norteadora pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática,

---

<sup>44</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 26.

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 111

caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação na medida do possível, da essência de cada um.<sup>46</sup>

Se todo o ordenamento está submetido à Carta Magna, a consequência será a personalização do Direito Civil. Desta maneira, aqueles que eram excluídos do ordenamento jurídico, em virtude da justiça apenas em âmbito patrimonial, após a promulgação da Constituição de 1988 passaram a ser protegidos por esta nova ordem também no âmbito do Direito Civil, munidos pelos direitos constitucionais da personalidade, além do próprio Código Civil de 2002, que traz capítulo exclusivamente destinado aos Direitos da Personalidade.

Para a melhor compreensão dessa personalização e da extensão do princípio da dignidade humana no Código Civil, será feita, no título seguinte, um estudo mais detalhado acerca dos direitos da personalidade.

### 3.3 Dos Direitos da Personalidade

O ordenamento jurídico brasileiro colocou a pessoa como seu centro, reconhecendo a sua fundamental importância, e conforme salienta José Maria Leoni: “A idéia de pessoa não é, como pensam alguns, fruto do ordenamento jurídico, [...]. Não, a pessoa existe enquanto realidade anterior ao próprio ordenamento jurídico”<sup>47</sup>. Portanto, o que a Constituição faz não é criar a dignidade da pessoa humana, mas reconhecê-la como princípio constitucional que é também comandante dos direitos da personalidade, que, tal qual a dignidade, são inatos.<sup>48</sup> Nos direitos da

---

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006. pg. 344

<sup>47</sup> OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 2ª ed. atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 63-64.p 11.

<sup>48</sup> Carlos Alberto Bittar define, com as seguintes palavras os direitos da personalidade: “São direitos que transcendem, pois, ao ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos na própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade”. BITTAR, Carlos Alberto. *O Direito Civil na Constituição de 1988*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 48

personalidade deposita-se um essencialismo que permite identificar esses direitos como anteriores ao próprio Estado.

Conforme tratado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Podemos citar, como direitos que materialmente emergem desse fundamento: os individuais fundamentais, na esfera do direito público, e os direitos da personalidade, em âmbito privado.

Podemos encontrar diversas nomenclaturas para designar os direitos da personalidade, como, por exemplo, direitos humanos, direitos essenciais da pessoa, direitos personalíssimos, direitos subjetivos essenciais, direitos privados da personalidade, direitos subjetivos de caráter privado e não patrimoniais, direitos individuais, direitos inatos, direitos do homem, direitos fundamentais da pessoa. Para esquematizar o estudo, podemos nomeá-los em dois grupos: direitos fundamentais e direitos da personalidade, de modo que ambos são os direitos que materialmente emergem do fundamento da dignidade da pessoa humana, a saber:

a) Os direitos fundamentais têm como objeto as relações de direito público, protegendo o indivíduo do Estado e constituem os direitos físicos do homem, dentre eles, podemos citar: o direito à vida, à liberdade, à integridade física, às partes do corpo e o direito de ação.

b) Nos direitos da personalidade estão inseridos os direitos que tratam as relações entre particulares, da defesa do homem contra outros, abrangendo os aspectos intelectual e moral da pessoa, estando aqui incluídos: o direito à honra, ao nome, à própria imagem, à liberdade de consciência e de religião, à liberdade de expressão, à privacidade, dentre outros.

A garantia da tutela estatal desses direitos, considerados intrínsecos à natureza humana, se manifesta tanto no conteúdo dos chamados direitos individuais fundamentais, tratados pelo Direito Constitucional, dentro da matéria dos Direitos da Personalidade, em capítulo específico pelo Código Civil de 2002.

Sobre esses direitos, trazemos a clássica definição de Orlando Gomes, que ensina: “Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª. ed. (atualização.: Humberto Theodoro Júnior). Rio de Janeiro: Forense, 2001.

O direito da personalidade está ligado ao corpo vivo ou morto, pois há proteção de alguns direitos da personalidade *post mortem*. A idéia de personalidade está intimamente ligada à pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deste modo, a personalidade é, então, um atributo da pessoa humana, imposto pelo ordenamento jurídico, ao qual está a ela indissolúvelmente ligada. Assim, a personalidade é parte do indivíduo, a parte que lhe é intrínseca, pois é através dela que a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens.

Complementamos esse conceito de personalidade com a lição de uma reconhecida autoridade no assunto, Carlos Alberto Bittar, retirada de sua clássica obra sobre o tema:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.<sup>50</sup>

Os direitos da personalidade podem ser considerados uma categoria própria de direitos, segundo a qual a pessoa considerada em si mesma. A pessoa não é vista em meio às relações com a família, com a sociedade, com a profissão ou com o Estado, mas sim, pelo simples fato de existir, de se tratar de uma pessoa humana.

Para reafirmar essa idéia, cabe destacar a lição de Miguel Reale: “A pessoa, como costume dizer, é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais.”<sup>51</sup>

Conforme podemos verificar através das diversas definições sobre esses direitos, a denominação de direitos da personalidade é causadora de polêmica, pois às vezes é confundida com os direitos subjetivos públicos, ou, ainda, com os direitos fundamentais, ora direitos humanos. Os direitos da personalidade também, por muito tempo, foram tratados apenas pelo Direito Público. Carlos Alberto Bittar entende que direitos da personalidade são os direitos fundamentais vistos sob a ótica do Direito Privado.<sup>52</sup> Para o autor, estes direitos são

<sup>50</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, 7ª. edição, 2008, p. 1

<sup>51</sup> REALE, Miguel. *Os Direitos da Personalidade*. Artigo disponível no site <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm> . Acesso em 26 de Abr. de 2008.

<sup>52</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. pgs. 22/ 23.

caracterizados por se tratarem de direitos inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.

Essas características estão acima da própria vontade do titular do direito, pois seus poderes não podem ser renunciados. Isto decorre do fato de que o objeto desses direitos é o homem individualizado, a pessoa com características próprias e únicas, sendo tais direitos ínsitos, inerentes dessa pessoa. Entretanto, alguns desses aspectos podem ser mitigados, é o que ocorre, por exemplo, com a característica dos direitos da personalidade ser indisponível, podendo, porém, ocorrer a disponibilidade desse direito desde que, haja manifestação expressa da vontade de seu titular, e sejam resguardadas as limitações impostas pelas normas de ordem pública.

E tais direitos da personalidade, intrínsecos à pessoa humana, podem ser classificados em três categorias, seguidas de alguns exemplos:

- a) direitos físicos da personalidade: corpo, partes do corpo, membros, separadas ou não, imagem, etc.;
- b) direitos psíquicos da personalidade : liberdade, intimidade, sigilo, etc.;
- c) direitos morais da personalidade: identidade, honra, intelecto, etc.<sup>53</sup>

Os direitos da personalidade encontram-se dispersos por todo o ordenamento jurídico nacional, bastando citar a importância destes mesmos direitos no âmbito constitucional, como por exemplo art. 5º, incs. X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas...”), XXVII (“aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras...”).

Dessa maneira, os direitos da personalidade encontram-se positivados em diversos textos normativos infraconstitucionais, dentre os quais se podem citar: o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/ 90), e mais outras diversas fontes normativas, sobretudo no Código Civil.

O Código de 1916, apesar de versar sobre direitos da personalidade, o fazia de modo dispersivo e fragmentário. Entretanto, o Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002) passou a disciplinar os direitos da personalidade de maneira sistematizada, no Capítulo II da parte

---

<sup>53</sup> Loc. cit. p. 17.



introdutória de seu texto,<sup>54</sup> avançando significativamente com relação ao Código de 1916 no tocante à matéria. Cabe destacar que a lei atual não esgota a disciplina da matéria, mas significou um passo muito importante dispor sobre os princípios e traços fundamentais, para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro.

A matéria é disciplinada pelos artigos 11 ao 21 do código, e devido ao conteúdo didático de alguns artigos, entendemos por bem, reproduzir o seu conteúdo para alcançar uma exposição sobre o tema bastante elucidativa. Inicialmente é categoricamente afirmada a essencialidade destes direitos, dando-lhes algumas de suas características primordiais: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, conforme dispõe o artigo 11.

Entretanto, essas características podem ser consideradas relativas, pois há hipóteses de transmissibilidade dos direitos da personalidade, havendo também poucas outras hipóteses em que a lei autoriza a renúncia ou a cessão de direitos personalíssimos. A cláusula “com exceção dos casos previstos em lei” funciona mais como artifício para que se evitem as contradições legais, pois, a lei pode criar exceções legais sobre algumas matérias, resguardando-se a importância da autorização do agente, ou de seu representante.

É o que ocorre, por exemplo, no caso dos transplantes, matéria disciplinada pela Lei nº 9.434 de 1997<sup>55</sup>, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, e determina, em seu artigo 9º, § 4º, que a remoção deve ser autorizada pelo titular do direito físico da personalidade, sendo mitigada sua intransmissibilidade..

Na disposição seguinte (art. 12), quando o legislador afirma “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”, e, em seu parágrafo único, que “Em se tratando de morto, terá

<sup>54</sup> Cf. Carlos Alberto Bittar: “O atual projeto, que veio a ganhar corpo em 2002, com a edição do novo Código Civil, apresenta o tema no Capítulo II do Título I (“Das pessoas físicas”) do Livro I (“Das pessoas”), sob a epígrafe “Dos direitos da personalidade (arts. 11 a 20)”. Loc. cit. p. 41.

<sup>55</sup> Lei nº 9.434 de 04.02.1997, Publicada no DOU de 5.2.97, dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível no site: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1997.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1997.htm) Acesso em 20 mai. 2008. Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea. § 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”, pretende conferir a mais ampla abrangência à tutela dos direitos personalíssimos, inclusive do *de cujus*, em face de todo tipo de ameaça ou constrangimento. Dessa maneira, o texto do Código está respaldando o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário da apreciação de toda e qualquer lesão efetiva ou de ameaça a direito, conforme disposto no art. 5º., inc. XXXV da Constituição Federal.

A categoria dos direitos físicos da personalidade, por sua vez, encontra meticulosa disposição do legislador nos arts. 13 a 15, devido à importância do bem jurídico protegido, conforme a justificativa de Miguel Reale:

O importante é saber que cada direito da personalidade corresponde a um *valor fundamental*, a começar pelo do próprio corpo, que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos. Eis aí os mandamentos que estão liminarmente na base dos atos humanos, como garantia principal de nossa corporeidade, em princípio intocável.<sup>56</sup>

Com o intuito de proteger a integridade física, o legislador houve por bem dispor, no art. 13, que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Neste artigo, reside uma discussão muito importante para esse trabalho: a legalidade da cirurgia de transgenitalização. Destacamos que alguns argumentam contrariamente, invocando esse artigo, ao alegarem que a cirurgia importa em lesão à integridade física. Entretanto, tal argumento cai por terra, pois, conforme demonstrado anteriormente, no capítulo 2.4.2, sob o título “Da cirurgia de transgenitalização”, podemos considerar que é indiscutível a exigência médica para a realização da cirurgia, que possui finalidade terapêutica, e portanto, é perfeitamente legal.

Ao contrário de agredir, tal cirurgia visa a proteger a integridade física do transexual, que é considerado portador de disforia de gênero, que, conforme definido pelo Conselho Federal de Medicina, trata-se de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, que se não for tratado, poderá levar o indivíduo à automutilação e/ou ao auto-extermínio. Considerar a cirurgia de transgenitalização um ato ilegal, tentar proibi-la ou punir os médicos que a realizam, é que seria um ato contrário ao direito à integridade física de uma parcela de população, e até mesmo,

---

<sup>56</sup> REALE, Miguel. Op. Cit.

contra o direito à vida, pois a própria comunidade médica já afirmou que os transexuais apresentam uma maior tendência à automutilação e ao suicídio, o que poderá ser evitado através de medidas terapêuticas,

Ademais, há de se considerar “válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”, como dispõe o art. 14, desejando-se, com isto, proibir o comércio ilícito do corpo, bem como fomentar o espírito altruístico e a contribuição para o progresso da ciência, como declarado pelo texto. Buscando resolver uma série de polêmicas instauradas sobre a matéria do biodireito, o legislador dispõe que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (art. 15), entretanto, podemos destacar que há uma ampla discussão sobre o consentimento no biodireito, e sua essencialidade para as intervenções cirúrgicas, como no caso de pacientes Testemunhas de Jeová<sup>57</sup>.

Passamos agora para outra categoria dos direitos da personalidade, os direitos morais da personalidade, que são de suma importância para a identificação da personalidade humana, uma vez que se trata do elo entre o indivíduo e a sociedade. O direito à identidade é aquele constante do art. 16: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. O registro do nome é disciplinado pela Lei n. 6.015/73, a Lei de Registros Públicos<sup>58</sup>, no qual reside outro ponto importantíssimo do nosso trabalho: a possibilidade de alteração do prenome de registro dos indivíduos transexuais, assunto que será tratado no próximo capítulo.

A disposição do art. 17 (“O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”).<sup>59</sup> Descreve a intenção do legislador de conferir ampla proteção à pessoa humana em face dos ataques contra a honra subjetiva e objetiva, por meio do uso do nome em publicações ou exposições, mesmo sem intenções difamatórias (*animus jocandi*). Esta disposição apresenta ampla abrangência, pois alcança toda e qualquer forma de manifestação pública, tanto

<sup>57</sup> Sobre o tema, indicamos: KONDER, Carlos Nelson. *O Consentimento no Biodireito: Os Casos dos Transexuais e dos Wannabes*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 15, jul.-set. 2003.

<sup>58</sup> Lei n. 6.015/ 73 de 31.12.1973, publicada no DOU de 31.12.73. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências, Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm) Acesso em 23 mai. 2008.

<sup>59</sup> Os artigos seguintes demonstram que a autorização é o meio pelo qual se podem conceder determinados usos: Art. 18: “Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial”; Art. 19: “O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”. Código Civil.

escrita quanto oral, na qual o desprezo se manifeste com o emprego do nome da pessoa titular do direito ofendido. Protege-se, aqui, não somente o nome, mas sobretudo a honra, também integrante dos direitos da personalidade de caráter moral.

Entretanto, no art. 20 encontra-se disposição versando diretamente sobre o direito à honra. Leia-se: “(...) a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, (...) , se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”. Esse direito moral da personalidade, que visa à tutela das projeções da pessoa humana em sociedade, necessita de proteção em toda a sua amplitude, pois é passível de ser lesado por qualquer meio, conforme destaca Carlos Alberto Bittar:

Com efeito, sendo a honra, objetivamente, atributo valorativo da pessoa na sociedade (pessoa como ente social), a lesão se reflete, de imediato, na opinião pública, considerando-se perpetrável por qualquer meio possível de comunicação (escrito, verbal, sonoro).<sup>60</sup>

Outra disposição do código, acerca da categoria dos direitos psíquicos da personalidade, contida no art. 21, apresenta forte caráter principiológico e instrumental, ao dispor sobre o direito à vida privada, à privacidade, à reserva, ao estar só, à intimidade e ao recato, de maneira fortemente inspirada no art. 5º, inc. X do texto constitucional, : “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação”. Verificamos o conteúdo do art. 21: “A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Sobre o direito à intimidade, cabe destacar também o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo II, inciso XII, assegura que: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

O direito à intimidade é quase sempre considerado como sinônimo do direito à privacidade. Entretanto, a nossa recente Carta Constitucional distinguiu a mesma situação com dois nomes distintos, quando se sabe que a *intimidade* do cidadão é sua *vida privada*, no recesso

<sup>60</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit p. 130

do lar. A tutela constitucional, assim, visa proteger as pessoas de dois atentados particulares, ou seja, ao segredo da vida privada (direito à intimidade) e à liberdade da vida privada (direito à vida privada). Há um direito ou liberdade pública de se estar só, de não ser importunado, devassado, visto por olhos estranhos. A noção de intimidade ou de vida privada é vinculada à noção relativa e subjetiva de espaço e tempo, o que explica a dificuldade do tema.

Para Adriano de Cupis "a intimidade como o modo de ser da pessoa, consiste na execução do conhecimento de outrem do quanto se refira à pessoa mesma".<sup>61</sup>

Intimidade revela, assim, a esfera secreta da pessoa física, sua reserva de vida, mantendo forte ligação com a inviolabilidade de domicílio, com o sigilo de correspondência e com o segredo profissional.

Convém assentar, afinal, que, embora em algumas situações os direitos à intimidade, à honra e à imagem possam aparecer entrelaçados, estes não podem ser confundidos. Tanto é que, com o direito à intimidade, o legislador visa proteger o indivíduo da intromissão alheia na sua vida particular; com o direito à honra busca-se preservar a personalidade de ofensas que a depreciem ou ataquem sua reputação e com o direito à imagem procura-se coibir a exposição indevida da imagem da pessoa.

A segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é a base jurídica para a construção do direito à intimidade sexual, como direito pessoalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. Esse direito que irá respaldar o transexual a apresentar uma identidade com o sexo oposto, não podendo sofrer nenhuma forma de discriminação, sendo inviolável a sua intimidade. Sendo papel do Estado promover os meios para que sua intimidade não seja violada, como por exemplo, permitir a alteração dos dados de registro do indivíduo transexual para o sexo de sua escolha, evitando que ele passe por constrangimentos gerados por essa exposição de sua intimidade. Não cabe ao Estado invadir a intimidade das pessoas e tentar impedir a livre escolha sexual através de imposições e proibições, como a impossibilidade de alteração do registro dos transexuais.

Não resta dúvida que exigir que a pessoa se comporte de forma que sua intimidade seja aviltada, configura uma agressão à própria carta constitucional. Exemplificando a idéia: Pode-se

---

<sup>61</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Miguel Cairo. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961, p. 115.

exigir que um transexual masculino, o qual, efetivamente se considera uma mulher, use o banheiro público destinado aos homens? Ou que ao ser internado para tratamento de saúde fosse instalado em enfermaria coletiva masculina? Ou então, quando preso, que fosse encarcerado em estabelecimento prisional destinado a homens? Isso não viola sua intimidade?

A orientação que alguém imprime na esfera de sua vida privada não admite restrições a quaisquer direitos. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aí está incluída tanto a orientação quanto a identidade sexual que se tenha.

Ademais, fora do citado capítulo sobre os direitos da personalidade, encontra-se a cláusula geral da responsabilidade aquiliana, de suma importância para o reconhecimento do direito à indenização moral, e proteção dos direitos da personalidade, corresponde ao art. 186, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Diante dessa pequena exposição sobre os direitos da personalidade, devemos destacar que, a lição sistematizada deixada pelo Novo Código Civil, através de disposições abrangentes, não pode ser interpretada como matriz de toda a idéia sobre os direitos da personalidade, pois ainda remetem boa parte da matéria à compreensão da doutrina, da jurisprudência, bem como da legislação especial.

Para concluir essa idéia de interpretação dos direitos da personalidade, sem nunca perder o foco, a dignidade humana, trazemos a lição do constitucionalista Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 129

Podemos perceber a fundamental importância dos direitos da personalidade para respaldar o direito à redesignação do estado sexual dos transexuais, especialmente o direito à integridade física, o direito à identidade, bem como o direito à intimidade. Na falta de legislação ou de disposições específicas sobre o caso dos transexuais, esses direitos devem ser invocados e interpretados à luz do princípio/fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, seguindo a lógica da “Constitucionalização do Direito Civil”, para que os direitos dessa minoria possam se tornar uma realidade fática.

#### 4 REGISTRO PÚBLICO: POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO

Para o ordenamento jurídico, *pessoa* é o ser humano que é capaz de ser titular de direitos e contrair obrigações na ordem civil, conforme o disposto no art. 1º do Código Civil. O que confere *status* de pessoa a um ser humano é a personalidade jurídica, que dividirá as pessoas em: pessoas naturais e pessoas jurídicas.

O registro civil de nascimento de pessoas naturais, que terá natureza declaratória, reconhecerá aquele fato jurídico que é o nascimento com vida, que representa o início da personalidade civil. O registro é um ato formal, que irá conferir publicidade ao fato jurídico, apresentando o indivíduo à sociedade e dando eficácia à sua personalidade.

O registro civil de pessoas naturais é uma das categorias dos Registros Públicos, e deverá seguir as regras da Lei de Registros Públicos, Lei nº. 6.015/73. Determina essa lei, em seu artigo 1º, que a finalidade dos serviços concernentes aos Registros Públicos é a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos.

De acordo com o artigo 9º do Código Civil, os nascimentos, casamentos, óbitos, emancipações, interdições e sentenças declaratórias de ausência e de morte presumida devem ser registrados em registro público. Há um interesse privado, da própria pessoa e de terceiros, bem como um interesse público de fazer constar os dados da pessoa em um registro público, conforme demonstra Silvio Venosa:

O registro civil da pessoa natural, [...], apresenta a utilidade para o próprio interessado em ter como provar sua existência, seu estado civil, bem como um interesse do Estado em saber quantos somos e qual a situação jurídica em que vivemos. O registro civil também interessa a terceiros que vêm ali o estado de solteiro, casado, separado, etc. de quem contrata, para acautelar possíveis direitos. No Registro Civil encontram-se marcados os fatos mais importantes da vida do indivíduo: nascimento, casamento e suas alterações e morte.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 166



O registro civil irá conferir à pessoa um nome e algumas características que a qualificam juridicamente, que são os atributos que irão determinar a condição da pessoa perante a sociedade, o que é denominado *estado*. Segundo a definição de Francisco Amaral:

O estado nasce de fatos jurídicos, como o nascimento, a idade, a filiação, a doença; de atos jurídicos, como o casamento, a emancipação; de decisões judiciais, como a separação, o divórcio, a interdição. Tais circunstâncias levam a caracterização de três estados: o familiar, o político e o pessoal ou individual.<sup>64</sup>

Para o Direito Civil, especialmente para Direito de Família, é de fundamental importância o estado do indivíduo de, por exemplo, solteiro, casado, viúvo, separado ou divorciado; e para os direitos da personalidade, bem como para outros âmbitos de direitos também, importa o estado de maior idade, menor idade, emancipação, interdição, ausência, sexo.

Para o nosso estudo, interessa o último estado citado, o *status sexual*, e o direito reconhece apenas dois sexos: o masculino e o feminino. Para que o indivíduo possa desenvolver plenamente a sua personalidade, é de fundamental importância a correta classificação do sexo no seu registro civil.

O registro civil de nascimento será elaborado a partir de dados fornecidos pelos pais, que irão informar o sexo, de acordo com o aspecto anatômico externo do recém-nascido (sexo morfológico), e irão escolher um nome, condizente com esse sexo. Entretanto, com o passar do tempo, se essa criança for assumindo uma identidade sexual com o sexo oposto, apresentando um comportamento sexual contrário ao sexo que consta no registro, não seria razoável que o registro fosse retificado?

Isso ocorre pois o sexo que consta no registro foi determinado pela fisionomia, que é apenas um dos fatores determinantes do sexo. Os outros fatores, como o psíquico e o comportamental, vão sendo revelados com o tempo, e, em regra, irão convergir para um mesmo ponto. O transexual é a exceção, os fatores convergem, e, nesse caso, conforme demonstrado anteriormente, o aspecto físico não deverá prevalecer sobre os outros fatores.

Destacamos a crítica de Luiz Edson Fachin, condizente com o objetivo desse trabalho:

---

<sup>64</sup> AMARAL, Francisco. Op. Cit., p. 226.

(...) o sistema jurídico, cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma identidade sexual, teoricamente imutável e uma. Essa rigidez, não leva em conta dimensões outras, também relevantes, no plano das questões sociais e psicológicas. Desse modo, o papel do gênero se apresenta como uma expressão pública dessa identidade. O atestado do nascimento é, dessa forma, um registro do ingresso da pessoa do universo jurídico, disposto a conferir segurança e estabilidade nas relações jurídicas. O registro civil exerce, nesse plano, uma chancela normalmente imodificável, que marca o indivíduo em sua vida social. É um sinal uniforme e monolítico, incapaz de compreender a pluralidade psicossomática das pessoas.<sup>65</sup>

A partir do momento que a pessoa se identifica com o outro sexo, e o seu comportamento social evolui nesse sentido, podendo culminar na realização da cirurgia de redesignação sexual, entendemos que o registro perderá a sua autenticidade, pois não apresentará mais dados condizentes com a realidade fática.

O sexo civil do indivíduo determina uma condição jurídica própria daquele gênero sexual. Como exemplo, podemos citar o casamento. O Direito Civil determina que, apenas duas pessoas de sexos opostos podem contrair matrimônio. Por essa questão, e por muitas outras, é necessário que se determine o sexo correto dos indivíduos, para que possam ser titulares de direitos condizentes com a sua personalidade.

Com o ajustamento do sexo físico ao psíquico, a disparidade entre o que foi registrado e o que se apresenta no mundo dos fatos deverá ser revista, buscando-se um melhor ajustamento jurídico à nova situação fática do indivíduo. Esse ajustamento é fundamental para a realização da identidade sexual, integrante da identidade pessoal, que é um direito da personalidade, e, por conseguinte, não pode ser violado num Estado que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana.

Verificamos que o transexual almeja a modificação de seus documentos na justiça, para um total equilíbrio psicológico. A aparência totalmente feminina ou masculina, aliada a documentos incompatíveis com sua nova condição, poderá tornar o convívio em sociedade uma constante humilhação, e não podemos olvidar que seus direitos constitucionais deveriam ser assegurados. Por isso, as palavras de Elimar Szaniawski:

Existe um interesse juridicamente relevante no gozo da identidade sexual. O conteúdo de tal interesse da pessoa é representado, essencialmente, no

---

<sup>65</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Aspectos Jurídicos da União de Pessoas do mesmo Sexo*. In: A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, n.732, p. 47-54, out. 1996.

reconhecimento, sob todos os aspectos da vida social, privada e pública, como sendo a mesma pertencente ao próprio sexo<sup>66</sup>

Outro dado fundamental do registro civil é o nome, que é um fator de individualização do homem e goza de proteção jurídica, por ser um atributo da personalidade. O transexual está fadado a ter um nome incompatível com a sua identidade sexual, o que irá expor esse indivíduo a humilhações e constrangimentos. Resta óbvio que seria extremamente humilhante ser reconhecido por um nome que não condiz com seu gênero sexual.

A alteração do nome do transexual é essencial para a sua dignidade, e pode ser considerada a medida mais importante para a adequação da sua identidade sexual. Pois em todo e qualquer documento que se utiliza na vida cotidiana, consta o nome do indivíduo, e o mesmo não ocorre com o sexo. Nem mesmo a cirurgia de redesignação é tão imprescindível, pois independentemente da cirurgia, a sociedade, geralmente, já o reconhece como pertencente ao gênero sexual condizente com aquele que ele sempre sentiu pertencer. A aparência sexual poderá ser obtida através da ingestão de hormônios e de cirurgias que modifiquem os aspectos físicos, como por exemplo, a mastectomia (retirada das mamas). Por isso, defendemos que a alteração do prenome deve ser deferida antes mesmo da realização da cirurgia, medida que já foi deferida por alguns magistrados, análise que será feita no capítulo posterior.

Ressaltamos que o registro gera a presunção relativa do estado da pessoa, pois nem sempre a realidade jurídica retrata a realidade fática, que é a determinante, e, por isso, existem as ações de estado<sup>67</sup>, que têm por objetivo criar, modificar ou extinguir um estado, bem como reconhecer um estado pré-existente. No primeiro caso a sentença será constitutiva e no segundo caso será declaratória.

Da situação de incompatibilidade em que se encontra o transexual, impedir a adequação do registro seria ofensa grave aos direitos do transexual, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Como já vimos, muitos são os fundamentos constitucionais para o requerimento judicial da alteração do registro civil de nascimento, no que tange ao estado sexual e ao prenome,

---

<sup>66</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Op. Cit., p. 34/35.

<sup>67</sup> A ação de estado está prevista no art. 109 da Lei de Registro Público, que dispõe: “Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.”

e a Lei de Registros Públicos não deve ser encarada como limite aos direitos personalíssimos que possui o transexual.

Obstar a essa regularização seria insistir na violação de diversos direitos constitucionalmente garantidos, alguns deles integrantes dos direitos da personalidade. Manter no registro o prenome e o sexo conferidos no momento do nascimento, acarretaria, por exemplo, a violação:

- a) do direito à integridade psíquica e o direito à saúde, devido à permanência da perturbação psíquica no transexual;
- b) do direito à identidade, com a negação do direito à identidade sexual;
- c) do direito à honra, ao permitir a perpetuação da situação vexatória ;
- d) do direito à liberdade, em decorrência do aprisionamento ao estado sexual registrado no assento de nascimento e
- e) do direito à igualdade, gerando um estado de desigualdade desses indivíduos com os demais, visto que todo homem e mulher têm direito ao registro do seu estado sexual tal qual se mostra para a sociedade.

Para reafirmar essa idéia destacamos as palavras de Luiz Edson Fachin:

Principiando desse modo, pode ser localizada, a partir do texto constitucional que assegura a liberdade, a igualdade sem distinção de qualquer natureza (art.5º da Constituição Federal de 1988), a inviolabilidade da intimidade e a vida privada (art.5º, X), a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. Assim, como direito fundamental, surge um prolongamento de direitos da personalidade imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária.<sup>68</sup>

Passamos agora à análise dos dispositivos jurídicos que respaldam a possibilidade de mudança do prenome e do sexo que constam no registro do transexual. Inicialmente, podemos citar o artigo o 5º do Decreto-Lei nº. 4.657, de 1942 - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

<sup>68</sup> FACHIN, Luiz Edson. Op. Cit. p. 51

Entendemos que toda norma jurídica tem uma razão de ser, e o espírito da norma será o seu fim social, a razão social de sua existência. No caso da Lei de Registro Público, o fim social é a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos e fatos jurídicos registrados. Acontece que, neste caso específico, a perduração do estado sexual e do prenome farão com que o registro não cumpra os requisitos de autenticidade e eficácia, tendo em vista a situação fática oposta. Não pode ser autêntico o documento que não traduza a realidade dos fatos. Será avesso ao fato social e, assim sendo, sua eficácia só exporá ao ridículo o portador do documento e gerará sentimento de incredibilidade no terceiro interessado em sua apresentação. Ou não seria isso que aconteceria se, diante de uma mulher, requerendo-lhe a apresentação da certidão de nascimento, constatássemos um prenome masculino e seu enquadramento no gênero sexual masculino?

Um dos argumentos utilizados para defender a imutabilidade do registro é a segurança jurídica, entretanto, percebemos que não permitir a adequação do registro à realidade fática é o que gera a insegurança jurídica. Esse valor tão almejado pelo ordenamento jurídico, só será defendido quando a realidade dos fatos determinarem o conteúdo do registro público, e não o contrário. A verdade é aquela que existe no mundo dos fatos, e não na ficção jurídica.

Podemos citar também o art. 4º d Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.” O intérprete deverá lançar mão da analogia, prevista como via interpretativa, pois a lei é silente em relação à alteração do prenome ou do estado sexual nos casos de transexualidade. E o princípio da dignidade humana pode ser considerado um princípio geral do direito.

Para solucionar a questão, podemos estender para este caso de alteração do prenome, podemos interpretar o conteúdo dos arts. 55, parágrafo único, e 58, *caput*, ambos da Lei de Registros Públicos, buscando encontrar uma finalidade social desses dispositivos que fazem ressalvas quanto à alteração do prenome, no registro civil das pessoas naturais.

Assim, o art. 55, da Lei de Registros Públicos, em seu parágrafo único, veda o registro de prenome que possa expor o seu portador ao ridículo. A finalidade social desta norma é proteger a honra das pessoas, seu direito personalíssimo. Assim, mesmo que a situação vexatória tenha resultado de fato superveniente, como ocorre nos casos de transexualidade, o fundamento

para a alteração do prenome será esse, que o próprio legislador previu, mesmo que não o tenha feito para essa situação específica.

Já o art. 58, alterado pela Lei nº. 9.708/98, admite a substituição do prenome registrado por apelido público notório. Se uma pessoa é reconhecida publicamente por um prenome diverso, mesmo que seja ele atribuído a pessoas do sexo oposto, podemos interpretar que a lei assegura, ainda que extensivamente, a substituição.

Há outro artigo, o de número 56, que reitera a possibilidade de alteração, desde que não prejudique os apelidos de família, isto é, desde que não se alterem os sobrenomes, a mudança do prenome é, portanto, permitida. Essa alteração poderá ser requerida pelo próprio interessado após atingir a maioridade civil.<sup>69</sup> No entanto, a lei não determina um rol taxativo de possibilidades de alteração dos registros civis. A lei admite a alteração no prenome em casos excepcionais, e exige que decisão seja motivada pelo juiz, conforme o disposto no art. 57.<sup>70</sup>

A alteração do sexo também deverá ocorrer, pois seria extremamente contraditório um indivíduo, que se apresenta socialmente como pertencente ao sexo feminino, por exemplo, e apresenta em seus documentos um prenome feminino, estar, no entanto, enquadrado no sexo masculino. Esse documento não seria autêntico.

Se o ordenamento jurídico permite a realização da cirurgia e a mudança do prenome, seria inaceitável não aceitar a alteração do sexo. E, dessa maneira, não se estaria amparando completamente a dignidade humana, pois o indivíduo portador do documento contraditório continuaria sujeito ao constrangimento e discriminação. Cabe destacar a bela lição de Caio Mario:

Não mas se pode recusar o direito à mudança de sexo, diante das novas conquistas, não só no campo cirúrgico, mas também em face dos avanços das pesquisas químicas e hormonais. Se no Registro Civil o indivíduo é identificado como do sexo masculino, mas uma intervenção cirúrgica pode revelar a sua verdadeira natureza, não se pode conservar a identificação registral originária, que implica uma contradição entre o contexto do registro e a realidade

<sup>69</sup> Lei de Registros Públicos, Lei nº. 6.015/73, art. 56, *in verbis*: “O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.”

<sup>70</sup> “Art. 57: Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa.”

psicossocial. O interdito à discriminação sexual (art. 3º, IV, CF), aliado ao princípio da liberdade e o reconhecimento da dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, III, CF), autorizam, em definitivo, a mudança de sexo, como um direito fundamental do ser humano.<sup>71</sup>

Tampouco podemos cogitar, como solução para a questão, o surgimento de uma terceira categoria: o gênero transexual. Criar uma terceira categoria para enquadrar essa minoria seria uma atitude, no mínimo, discriminatória, contrária à idéia de adequação social, de inclusão e de respeito às diferenças. Negar a sua adequação a um dos sexos seria impor uma inexistência social ao transexual, seria criar uma “criatura” estranha ao ordenamento jurídico, idéia que devemos repudiar veementemente.

A manutenção do prenome e do sexo incondizentes com a realidade fática só causariam situações ridículas e vexatórias para o titular do documento, além da desconfiança para o terceiro interessado. O que causa espanto à sociedade é uma mulher com nome de homem e vice-versa. A alteração do prenome deve ocorrer em consequência da de estado sexual, em prol daqueles direitos da personalidade.

Para concluir essa exposição, em defesa da mudança do registro do transexual, caem como uma luva as belas palavras de Antonio Chaves, um dos pioneiros a escrever sobre o assunto:

manter-se um ser amorfo, por um lado mulher, psíquica e anatomicamente reajustada, e por outro lado homem, juridicamente, em nada contribuiria para a preservação da ordem social e da moral, parecendo-nos muito pelo contrário um fator de instabilidade para todos aqueles que com ela contactassem, quer nas relações pessoais, sociais e profissionais, além de constituir solução amarga, destrutiva, incompatível com a vida.<sup>72</sup>

Assim, e considerando todo o amparo constitucional nos direitos da personalidade, será possível a alteração do prenome e do estado sexual do transexual, visando, ainda, a continuação do tratamento psíquico e a plenitude da sua dignidade enquanto pessoa humana.

<sup>71</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil v.5: Direito de Família* 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>72</sup> CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 160

#### 4.1 Dos Projetos de Lei

Atualmente, há cinco Projetos de Lei tramitando na Câmara dos Deputados sobre a possibilidade de alteração do prenome dos transexuais. O primeiro deles, o PL 70-B de 1995<sup>73</sup>, de autoria do Deputado José Coimbra, do PTB-SP, propõe o acréscimo do parágrafo 9º ao artigo 129 do Código Penal e a alteração do artigo 58 da Lei 6.015/73 - Lei de Registros Públicos. O parlamentar propõe as seguintes alterações:

a) O acréscimo do parágrafo 9º ao artigo 129 do Código Penal com a seguinte redação:

§ 9º Não constitui crime a intervenção cirúrgica realizada para fins de ablação de órgãos e partes do corpo humano quando, destinada a alterar o sexo de paciente maior e capaz, tenha ela sido efetuada a pedido deste e precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica.

b) A alteração do artigo 58 da Lei 6.015/73 - Lei de Registros Públicos, que passará a ter a seguinte redação<sup>74</sup>:

**Art. 58.** O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo.

§ 1º Quando for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 55, se o oficial não houver impugnado.

§ 2º Será admitida a mudança do prenome mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido à intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, deverá ser averbado no assento de nascimento o novo prenome, bem como o sexo, lavrando-se novo registro.

§ 4º É vedada a expedição de certidão, salvo a pedido do interessado ou mediante determinação judicial.

<sup>73</sup> PL 70-B de 1995, disponível no site da Câmara dos Deputados:

[http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1995&Numero=70&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1995&Numero=70&sigla=PL)

Acesso em 09 jun. 2008.

<sup>74</sup> O art. 58 da Lei 6.015/73 possui a seguinte redação: Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.



Apesar da importância da iniciativa do Projeto de Lei, apresentado há 13 anos atrás, podemos fazer algumas críticas: a exclusão dos que não realizaram a cirurgia, é omissa em relação à possibilidade de operação em incapazes, e não há disposição alguma sobre a possibilidade de alteração do registro civil do transexual que possui filhos.

Ademais, entendemos que há um equívoco ainda mais grave: o projeto prevê que, ao ser feita tal averbação, tanto no registro de nascimento quanto no respectivo documento de identidade, deverá constar expressamente a inscrição “transexual”, propondo, então, a criação de um “terceiro tipo de sexo”: o transexual. Nesse ponto, o projeto viola o direito à intimidade e privacidade do indivíduo, e, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O PL 3727 de 1997<sup>75</sup>, de autoria do Deputado Wigberto Tartuce, do PPB/DF, também autoriza a mudança do registro, propondo a inclusão de um parágrafo ao art. 57 da Lei de Registros Públicos<sup>76</sup>, que irá dispor sobre mudança de nome no caso específico da cirurgia de transgenitalização. Esse projeto foi apensado ao anterior, o PL 70-B/95, em 28 de outubro de 1997, e agora ambos tramitam juntos, mas encontram-se parados, aguardando inclusão em pauta, apesar do pedido de urgência de 1999.

Há outro Projeto de Lei, que, por sua vez, defende a proibição da mudança de prenome dos transexuais. O PL 5872/05<sup>77</sup>, cujo autor, o Deputado Elimar Máximo Damasceno, do PRONA/SP, propõe a inclusão de 2 parágrafos ao art. 58 da Lei de Registros Públicos, com a seguinte redação:

§ 1º A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

§ 2º. Não se admitirá a mudança de prenome em casos de transexualismo.

---

<sup>75</sup> PL 3727/97 disponível no site da Câmara dos Deputados: [http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1997&Numero=3727&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1997&Numero=3727&sigla=PL) Acesso em 09 jun. 2008.

<sup>76</sup> Lei nº. 6.015/73, Art. 57 - Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa.

<sup>77</sup> PL 5872/05 disponível no site da Câmara dos Deputados: [http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2005&Numero=5872&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2005&Numero=5872&sigla=PL) Acesso em 09 jun. 2008.

Damasceno justifica a sua proposta com as seguintes palavras: “O transexual, em retirando os caracteres sexuais com os quais a natureza o contemplou, atira em Deus a sua revolta. Agem contra a sua individualidade mutilando os próprios caracteres sexuais, e ainda lhes são oferecidos a oportunidade de mudança de prenome.”<sup>78</sup>

Entendemos que o deputado não necessite ser um jurista para ser eleito, entretanto, esperávamos que ele apenas tivesse conhecimento do teor, do espírito da Constituição Federal. Ele deveria saber que em um Estado Republicano laico, as leis não devem visar à justiça divina, ao que ele entende ser a vontade divina. Os autores de projetos de lei deveriam sim, objetivar a concretude dos valores constitucionais, ou, pelo menos, não contrariá-los. O deputado ainda demonstra total desconhecimento das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que considera, desde 1997, a cirurgia de transexualização uma medida terapêutica, uma ação corretiva, e não mutiladora.

Já o PL 6655/2006<sup>79</sup>, de autoria do Deputado Luciano Zica, do PT/SP, defende a substituição do prenome de pessoa transexual. Propõe a alteração do art. 58 da Lei de Registros Públicos, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição, mediante sentença judicial, nos casos em que:

I – o interessado for:

- a) conhecido por apelidos notórios;
- b) reconhecido como transexual de acordo com laudo de avaliação médica, ainda que não tenha sido submetido a procedimento médico-cirúrgico destinado à adequação dos órgãos sexuais;

II – houver fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime por determinação, em sentença, de juiz competente após ouvido o Ministério Público.

Parágrafo único. A sentença relativa à substituição do prenome na hipótese prevista na alínea b do inciso I deste artigo será objeto de averbação no livro de nascimento com a menção imperativa de ser a pessoa transexual.

O deputado Zica justifica a sua proposta com as seguintes palavras: “Possibilitar que as pessoas transexuais alterem seu prenome é nada mais do que atenuar o sofrimento (...). Livro

<sup>78</sup> Loc. cit.

<sup>79</sup> PL 6655/06 disponível no site da Câmara dos Deputados:

<http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?>

[link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?)

[fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2006&Numero=6655&sigla=PL](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2006&Numero=6655&sigla=PL) Acesso em 09 jun. 2008.

milhares de indivíduos de toda a sorte de constrangimentos, de equívocos, de situações desagradáveis. Trata-se de fazer justiça e adequar de direito uma situação de fato.”<sup>80</sup>

Entretanto, apesar das belas palavras do deputado, percebemos uma contradição, pois a “menção imperativa de ser a pessoa transexual” que deverá ser averbada no registro civil, segundo a redação proposta no parágrafo único, fará com que o transexual continue vítima de constrangimentos e humilhações. Portanto, não podemos concordar com essa averbação.

O Projeto de Lei 6655/2006 tinha sido aprovado por unanimidade na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania da Câmara, mais foi solicitada e deferida a apensação do mesmo ao Projeto de Lei 70/1995 que, conforme visto anteriormente, se encontra há muitos anos para ser votado no Plenário da Câmara.

O projeto mais recente, o PL 2976/2008<sup>81</sup>, de autoria da Deputada Cida Diogo, do PT/RJ, propõe acrescentar o art. 58-A ao texto da Lei de Registros Públicos, a fim de criar a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social. O artigo teria a seguinte redação:

58-A: “Art. 58-A.. Qualquer cidadão com orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, poderá requerer à autoridade pública expedidora o registro, no respectivo documento pessoal de identificação, de nascimento ou em qualquer outro documento oficial, ao lado do nome e prenome, de um nome social público e notório que identifique sua condição de gênero.”

Entretanto, a leitura da justificativa dada ao Projeto de Lei, demonstra que a deputada confundiu os travestis com os transexuais. Na realidade, os transexuais que seriam os destinatários dessa alteração. Ressaltamos que o equívoco cometido pela deputada não pode ser considerado um demérito, pois tal equívoco é muito comum na nossa sociedade, por isso, destinamos um capítulo desse trabalho para diferenciar os dois fenômenos.

Percebemos, portanto, que há intenção legislativa, desde 1995, de se regulamentar a situação dos transexuais, quanto ao Registro Civil. Entretanto, nenhuma lei foi aprovada até o

<sup>80</sup> Loc. cit.

<sup>81</sup> PL 2978/08 disponível no site da Câmara dos Deputados:

[http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2008&Numero=2978&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2008&Numero=2978&sigla=PL)

Acesso em 09 jun. 2008.

presente momento, o que demonstra que, enquanto prevalecer a ignorância da maioria da população, aliados ao preconceito, que impede o conhecimento mais profundo sobre o tema, dificilmente os legisladores não terão segurança para legislar de maneira a atender aos anseios dos transexuais.

Esse esclarecimento é urgente, pois não se almeja apenas a regulamentação do tema, da maneira como foi feito pelo Deputado Damasceno, nem mesmo acreditamos que outros projetos atendam integralmente ao princípio da dignidade humana. Esperamos novas propostas que tratem com mais sensibilidade os transexuais e que respeitem os princípios constitucionais.

## 5 TRANSEXUALIDADE: A VISÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Podemos encontrar inúmeras decisões sobre o tema transexualidade nos Tribunais brasileiros. Entretanto, há apenas uma decisão de mérito no STJ, além de algumas homologações de sentença estrangeira, e o assunto ainda não teve a oportunidade de ser apreciado pelo STF.

Apesar de integrar a pauta do Judiciário há mais de 22 anos, o tema ainda se encontra revestido de grande polêmica, preconceitos e obscuridades, e muitas vezes, a interpretação de um jurista mais conservador, alheio às mudanças no campo da sexualidade, faz com que as garantias fundamentais da dignidade humana sejam suprimidas ou mitigadas.<sup>82</sup>

As decisões nos âmbitos dos diversos Estados oscilam entre posições permissivas e denegatórias, de acordo com o perfil de cada tribunal, de cada julgador, que pode priorizar as garantias constitucionais ou o conservadorismo e o formalismo em suas decisões.

Entretanto, devido à alteração do artigo 58 da Lei de Registros Públicos, pela Lei 9708/98, que impôs a proibição da exposição do sujeito ao ridículo pelo prenome, podemos perceber que são raras, atualmente, as decisões que deneguem a alteração do prenome. Entretanto, o mesmo não ocorre com a alteração do estado sexual, que devido à falta de legislação específica, encontramos um maior número de decisões que acatam apenas o pedido de mudança do prenome, havendo total divergência jurisprudencial. Conforme podemos perceber na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a seguir:

Ação de retificação do registro de nascimento. Transexual. Adequação do sexo psicológico ao sexo genetal. Sentença de procedência. Apelação. Sentença que julgou procedente o pedido, deferindo a alteração no registro civil, consistente na substituição do nome do requerente, passando a figurar como pessoa do sexo

<sup>82</sup> Segundo Thamis Dalsenter: “De que maneira, portanto, conceber as alterações paradigmáticas e onde alocá-las? É preciso encontrar espaços para que garantias fundamentais da dignidade humana não sejam suprimidas, ou mitigadas, pela interpretação do jurista conservador alheio as transformações no campo da sexualidade.” DALSENTER, Thamis. Transexualidade: A (In) Visibilidade Imposta pelo Judiciário: Comentário à decisão do STJ, 3ª turma, REsp 67833, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22 de março de 2007 e publicado em 21 de maio de 2007. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, Ed. Padma, n. 31, 2008, pp. 193 - 206.

feminino. Características físicas e emocionais do sexo feminino. Artigo 13 do Código Civil. Defeso o ato de dispor do próprio corpo. Exceção quando for por exigência médica. Ciência moderna trata o transexualismo como uma questão neurológica. Análise citogenética. Prova definitiva para determinar o sexo. Diferença encontrada nos cromossomos sexuais é a chave para a determinação do sexo. Cirurgia de mudança de sexo não é modificadora do sexo. Mera mutilação do órgão genital, buscando a adaptação do sexo psicológico com o sexo genital. Mudança de sexo implicaria em reconhecimento de direitos específicos das mulheres. Segurança jurídica. Mudança do nome do apelado se afigura possível. Artigos 55 e 58 da Lei 6.015/73. Nome pode ser alterado quando expõe a pessoa ao ridículo. Quanto a mudança de sexo, a pretensão deve ser rejeitada. Modificação do status sexual encontra vedação no artigo 1.604 do Código Civil. Ensejaria violação ao preceito constitucional que veda casamento entre pessoas do mesmo sexo. Retificação do sexo no assento de nascimento tem como pressuposto lógico a existência de erro. Inexistência de erro. Apesar da aparência feminina, ostenta cromossomos masculinos. Dá-se provimento ao recurso.<sup>83</sup> (grifos nossos)

Os argumentos utilizados para indeferir o pedido de alteração do sexo no registro são recorrentes: a cirurgia de mudança de sexo não é capaz de alterar a formação genética do indivíduo; a segurança jurídica; o princípio da veracidade do registro; a preservação da honra de terceiros, entre outros.

Vem aumentando, por outro lado, o número de decisões que deferem ambos os pedidos, de alteração do prenome e do sexo, o que esperamos que seja a tendência atual. Nesse sentido, destacamos a recente decisão do juiz titular da 18ª Vara de Família, desta cidade, André Côrtes Vieira Lopes<sup>84</sup>, proferida no dia 08 de maio de 2008. A autora solicitava a alteração do prenome e do sexo feminino para o masculino, apesar de não ter se submetido à cirurgia de transgenitalização, pois considera perigosa e sem utilidade prática a neofaloplastia, ainda em fase

<sup>83</sup> Ap. Cível 2007.001.24198, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Mônica Maria Costa Di Piero, julgamento em 07/08/2007. *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/> Acesso em: 26 mai. 2008.

Nesse mesmo sentido, temos a decisão do mesmo tribunal na Ap. Cível 2007.001.14071, da 10ª Câmara Cível, de Relatoria do Des. Gilberto Dutra Moreira, julgado em 05/09/2007. EMENTA: Apelação Cível. Ação de retificação de registro. Transexual. (...) Sujeição ao princípio da veracidade, o que obriga a reflexão da verdade real das informações a que dão publicidade, sob pena de nulidade. Gênero sexual que é definido sob o aspecto biológico cuja prova é feita por laudo de análise citogenética (...) Operação de mudança de sexo não tem o condão de alterar a formação genética do indivíduo, mas apenas adequar o seu sexo biológico-visual ao psicológico. (...) Potencial risco a direitos de terceiros quanto ao desconhecimento acerca da realidade fática que envolve o transexual. Direito à intimidade e à honra invocados pela autora-apelante, que não são suficientes para afastar o princípio da veracidade do registro público e preservar a intimidade e a honra de terceiros que com ela travem relações. (...) Desprovimento do recurso.

<sup>84</sup> Apesar de insistentemente procurado, com o intuito de enriquecer este trabalho, o juiz André Lopes declarou que “não costuma comentar as suas decisões”. E como o processo corre em segredo de justiça, não será publicado pelo site do Tribunal. Entretanto, encontramos a decisão, na íntegra, no site [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br) Acessado em 26 de maio de 2008.

experimental, no entanto, fez as cirurgias de mastectomia (retirada das mamas), histerectomia (retirada do útero) e ooforectomia (retirada dos ovários). Como bem destaca o juiz:

Não posso deixar de registrar que as cirurgias a que se submeteu a autora não alteraram o seu código genético, apenas a aparência da mesma que se definiu com o uso de testosterona (hormônio masculino), adequando-se em parte o corpo à sua mente. Mas como o Direito deve acompanhar as mudanças sociais e sua função primordial é a de ditar a Justiça, creio que a demanda deva prosperar na sua integralidade.<sup>85</sup> (grifos nossos)

O juiz, em sua fundamentação, demonstra um bom conhecimento sobre o assunto, e muita sensibilidade à angústia da autora, como se demonstra no seguinte trecho:

Na presente hipótese, exigir a submissão da autora a uma completa cirurgia de transgenitalização para a adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial, como prelecionam algumas recentes decisões do Poder Judiciário Nacional, afrontaria, por certo, o princípio da dignidade humana consagrada na Magna Carta, em seu artigo primeiro e mais importante. Como já foi dito e volto a enfatizar, a sexualidade não se limita à anatomia dos órgãos genitais, mas a um conjunto de outros fatores psicológicos, sociais e culturais (...). E o princípio da dignidade da pessoa humana consiste justamente em que as pessoas tenham uma vida digna e é esse mínimo existencial que a autora deseja e MERECE TER.<sup>86</sup> (grifos nossos)

Salienta ainda, em sua decisão, que o método utilizado para a determinação do sexo humano, baseado apenas na genitália, apesar de ser o mais fácil, não pode ser aceito integralmente, pois há casos, como o dos transexuais, que exigem uma análise mais elaborada, que envolve uma conjugação de fatores biológicos, psicológicos e sociais.

Exigir que a autora realizasse a cirurgia para proferir o seu pleito seria “um bárbaro sacrifício à integridade física da autora”, pois a faloplastia, ainda em caráter experimental, oferece muitos riscos e consiste em “um enxerto de pele (neopênis) sem qualquer funcionalidade”<sup>87</sup>, com resultados ainda imprevisíveis. Prossegue a sua fundamentação alegando que, um homem que tivesse o seu órgão genital extirpado em razão de um câncer, não perderia a sua masculinidade e nem poderia ser considerado “menos homem” em razão da cirurgia.

---

<sup>85</sup> Loc. cit.

<sup>86</sup> Loc. cit.

<sup>87</sup> Loc. cit.

Outro fator peculiar desse processo é o parecer favorável do Ministério Público do Rio de Janeiro, proferido pela Promotora de Justiça, Dra. Fátima Lúcia Nunes, que analisou a questão com bastante objetividade e precisão, concluindo que o pedido deveria ser atendido. Portanto, até mesmo a representante do Ministério Público, em sua função de fiscal da lei, entendeu que a alteração do registro não causaria insegurança jurídica, nem violaria a veracidade do Registro Público.

O juiz salienta, no entanto, que deverá ser averbada à margem do registro civil a anotação quanto à retificação ter se dado em virtude dessa decisão judicial. E destaca que somente em casos excepcionais poderá ser solicitada judicialmente a quebra do segredo de justiça e o fornecimento de certidão com referência à situação anterior, como medida para proteger os direitos de terceiros de boa-fé, resguardando a privacidade da autora. E conclui, deixando uma “lição” aos seus colegas:

A função judicial é assegurar direitos, e não bani-los pelo simples fato de determinadas posturas se afastarem do que se convencionou chamar de normal (...) Estar à margem da lei não significa ser desprovido de direito, nem pode impedir a busca do seu reconhecimento na Justiça. Ainda quando o direito se encontre envolto em uma auréola de preconceito, o juiz não pode ter medo de fazer justiça.<sup>88</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que tange à alteração de prenome e sexo nos registros dos transexuais, apresenta um histórico de flexibilidade legal, no sentido de aplicar a lei ao caso concreto, sem apego ao formalismo, à literalidade da lei, apresentando um maior número de decisões favoráveis à dignidade da pessoa humana dos transexuais.

Podemos citar como exemplo, a seguinte decisão da 8ª Câmara Cível, da Comarca de Guaíba, de relatoria da Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins. Trata-se do recurso de apelação nº. 70006828321<sup>89</sup>, interposto pelo Ministério Público, contra a sentença proferida na

---

<sup>88</sup> Loc. cit.

<sup>89</sup> Ap. Cível nº 70006828321, 8ª Câmara Cível, Rel. Des Catarina Rita Krieger Martins julgamento em 11 dez.. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Disponível em [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php) Acesso em: 26 mai. 2008. Ementa da decisão: “APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. Alteração do registro de nascimento. Nome e sexo. Transexualismo. Sentença acolhendo o pedido de alteração do nome e do sexo, mas determinando segredo de justiça e vedando a extração de certidões referentes à situação anterior. Recurso do Ministério Público insurgindo-se contra a não publicidade do registro. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.”



ação ordinária de alteração de sexo e nome em registro civil, ajuizada por Paulo César de Oliveira Cristy, que deferiu o pedido inicial, retificando tanto o sexo quanto o nome do apelado, para Cristiane.

A decisão de primeiro grau deferiu o pedido, com a ressalva de que:

não fosse feita qualquer referência junto ao Ofício do Registro Civil, quanto aos motivos que ensejaram a retificação do registro civil, vedando-se o fornecimento de qualquer informação ou certidão a terceiro, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial, sob pena de ser mantido o preconceito e a discriminação.<sup>90</sup>

O Ministério Público alega que a decisão veda o fornecimento de certidões na qual conste a situação anterior do apelado, possibilitando a ocorrência de danos a terceiros de boa-fé, e que “exclui a possibilidade de qualquer pessoa tomar conhecimento de que o apelado não nasceu mulher e sim tornou-se mulher” e requer seja averbado, à margem do registro, que a retificação do nome e do sexo é oriunda de decisão judicial, em virtude de cirurgia transgenitalização, assegurando a publicidade do registro. A relatora descreve o que entende por “danos a terceiros de boa-fé”:

Quando se fala em prejuízos a terceiro, na verdade se fala na possibilidade de um homem envolver-se emocionalmente e, por que não dizer, sexualmente com o apelado e descobrir, em determinado momento, que ela não poderá ter filhos, ou até mesmo que não é mulher “de nascimento”. Sendo essa a questão a ser enfrentada, até certo ponto, o mesmo aplicar-se-ia à mulher estéril. Será que deveriam essas mulheres ter em seus documentos e no registro civil contida esta condição? Ou seria uma humilhação para elas? Sofreriam algum tipo de discriminação? E se os seus possíveis companheiros aceitassem essa condição por entenderem ser o amor o bem maior? As respostas são conhecidas. Os casos são assemelhados, e por não ter a mulher estéril que expor sua condição perante a sociedade, não terá P. C. que expor a sua. (...) Se houver, no futuro, alguém que se sinta ameaçado, ou até mesmo prejudicado moralmente em razão da alteração de vida pela qual optou o apelado, que procure o remédio jurídico cabível.<sup>91</sup>

Essa opinião pode ser complementada pela lição de Luiz Alberto David Araújo, que escreve com muita sensibilidade sobre o tema:

---

Nesse mesmo sentido, ver Ap. Cível nº. 70018911594, Relator Des. Sérgio Fernando Chaves e Ap. Cível nº. 70021120522, Relator Dês. Rui Portanova, ambos do TJRS.

<sup>90</sup> Loc. cit.

<sup>91</sup> Loc. cit.

O transexual não poderia ter filhos, o que inviabilizaria a relação matrimonial e induziria terceiro em erro. Esse argumento não tem a menor consistência. Em primeiro lugar, já apontamos a mudança da relação sexo-procriação para sexo-prazer. Não se pode mais afirmar que a relação sexual visa apenas à procriação. Tal conceito já não prevalece. Dessa forma, o casamento não tem como finalidade a procriação, mas o convívio entre duas pessoas. “Tanto isso é verdade que a impossibilidade de gerar filhos não é motivo para anulação do casamento”.<sup>92</sup>

A decisão e a argumentação da desembargadora Catarina Martins nos parece irretocável. Entretanto, o Ministério Público recorreu da decisão ao Supremo Tribunal de Justiça, e na decisão do Recurso Especial nº. 678933<sup>93</sup>, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a 3ª turma do STJ, por unanimidade, entendeu por bem reformar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferindo acórdão impregnado de valores religiosos e conservadorismo.

Segundo o Ministro, a alteração do sexo necessita de averbação, à margem do registro, indicando que a alteração de nome e sexo é oriunda de decisão judicial, ocorrida após cirurgia de transexualização. Em sua fundamentação, o Ministro cita Santo Agostinho para definir a “natureza criada” e criticar aqueles preferem ter seu estado sexual redesignado, sendo a averbação, a publicidade dessa opção, uma forma de punição aos que rompem com a “criação divina”: “toda e qualquer natureza enquanto natureza é sempre um bem – não pode provir senão do supremo e verdadeiro Deus (...) Por conseguinte, (...) todo e qualquer corpo provém de Deus – e a espírito e matéria reduz-se toda natureza criada.”<sup>94</sup>

<sup>92</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. Op. Cit.

<sup>93</sup> REsp 67833, 3ª turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado por unanimidade em 22 de março de 2007 e publicado em 21 de maio de 2007 no DJ 21.05.2007 p. 571. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28mudan%E7a+e+sexo%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28mudan%E7a+e+sexo%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.&b=ACOR) Acesso em : 26 mai. 2008

Ementa da decisão: “Mudança de sexo. Averbação no registro civil .1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminho no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. 2. Recurso especial conhecido e provido”.

<sup>94</sup> Loc. cit.

O Ministro critica veementemente a comparação feita pela Des. Catarina Martins, entre a mulher estéril e o transexual, com as seguintes palavras:

[...] Não creio que os argumentos postos no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tenham substância capaz de justificar a conclusão que acolheu, particularmente com a infeliz comparação com a mulher que por qualquer patologia não pode gerar. Aquela que não pode gerar tem a mesma benção da sua natureza daquela que pode. Ao dom da criação, que homem e mulher repartem, com a fecundação, fruto de amor e entrega, de doação e unidade, não se nega a origem nascida nem se esconde fato resultante de ato judicial. Não se trata de ato submetido ao registro civil. Não se trata de modificação da sua natureza gerada.<sup>95</sup>

Com essa análise, o Ministro ressalta a sua posição conservadora e separa, colocando em patamares distintos, aqueles que possuem um corpo sexual natural e aqueles que optaram por modificar seu corpo, através da cirurgia de mudança de sexo, negando-lhes o direito à privacidade e, sobretudo, o direito ao esquecimento do ser estado sexual anterior. Vejamos o seguinte trecho:

O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social.<sup>96</sup>

Considera, ainda, a cirurgia de redesignação sexual um “ferimento do corpo”, visão contrária a Resolução do CFM de 1997, quando a cirurgia deixou de ser considerada um ato de lesão corporal e passou a ser um tratamento para amenizar o sofrimento em pacientes transexuais. E segue a argumentação tentando estabelecer uma causa direta de causa/efeito entre a opção da redesignação sexual e a publicação dessa modificação, negando aos transexuais a preservar a sua intimidade, a sua imagem, a sua integralidade física, psíquica e moral.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Loc. cit.

<sup>96</sup> Loc. cit.

<sup>97</sup> Segundo muito bem observa Thamís Dalsenter: “Ora, a manifestação da vontade era pela modificação do sexo e não para que essa modificação se tornasse pública (...). Dialeticamente, utiliza como argumento aquilo que de fato

O Ministro confunde o direito à intimidade com a ocultação da verdade, e determina que, se a pessoa contrariou a sua natureza gerada, isso deverá contar do seu registro, conforme destacado no trecho a seguir:

Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor <sup>98</sup>(grifo nosso).

Entretanto, não há como disfarçar, nem mesmo com uma excelente oratória, que a exigência de averbação, da publicação da ocorrência da modificação do sexo através da cirurgia de redesignação é uma demonstração de recusa do Judiciário de aceitar a nova realidade do indivíduo, seu novo papel social como pertencente ao sexo oposto.

O Ministro está se utilizando de sua função jurisdicional para professar suas próprias convicções morais e religiosas, e isso não pode ser aceito num Estado laico. O debate moral deveria ser Republicano, e ter como base os fundamentos da Constituição. Defendemos que tal decisão é inconstitucional, pois viola os direitos fundamentais dos cidadãos transexuais, que também são sujeitos de direito, e não podem ter a sua dignidade negada por uma decisão com este teor.

Podemos considerar, ainda, que a decisão é um meio de desencorajar outras pessoas que desejam tomar a mesma atitude, aconselhando-as a continuar se escondendo dentro de seus “corpos naturais”, e se resignarem com a infelicidade que a natureza lhes reservou. Por isso, para que os transexuais possam ter o direito de buscar a sua felicidade, esperamos que não tal decisão não abra um precedente que legitime a violação dos direitos fundamentais desses cidadãos.

---

é a sua antítese: a averbação como reconhecimento do novo corpo sexual, resguardando-se assim a vontade do indivíduo transexual, logo a demonstração de um olhar não preconceituoso, como uma ótica garantista da vontade (...). Trata-se de um olhar não garantidor da decisão do indivíduo que resolveu alterar o seu corpo sexual, como quer fazer crer os argumentos do acórdão, e sim um olhar penalizador para essa autonomia da vontade.”

DALSENTER, Thamís. Op. Cit.

<sup>98</sup> STJ, REsp 67833, 3ª turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Op. Cit.

O próprio Poder Judiciário, que deveria combater a discriminação, por vezes, a prolata em suas decisões, impedindo a realização do princípio da igualdade, da solidariedade, sobretudo, do princípio da dignidade da pessoa humana. Não podemos aceitar esse fundamento constitucional seja violado pelo órgão que teria o dever de protegê-lo, de exaltá-lo em suas decisões.

## 6 CONCLUSÃO

Podemos identificar, após esse breve estudo, que há uma pluralidade de conflitos inerentes à experiência transexual envolvendo o corpo, a sexualidade e a identidade de gênero. Trata-se de pessoas necessitam modificar o seu corpo, cirurgicamente ou não, para se tornarem reais, para não se serem “aberrações”, expressão comum entre os transexuais. Buscamos, inicialmente, nas explicações dadas por outras ciências, como a medicina e a psicologia, respostas para as questões que surgem no mundo jurídico sobre o tema da transexualidade.

A transexualidade extrapola o senso comum, pois demanda mais que o respeito às diferenças, exige a aceitação de um novo indivíduo, com a transformação do corpo e a autodeterminação da identidade sexual. A partir da plena aceitação pela sociedade dessa vontade individual, as conseqüências jurídicas favoráveis aos transexuais poderiam fluir naturalmente: seria incontroversa a aceitação da alteração do prenome e do sexo.

Entretanto, ao invés de aceitação, temos a discriminação, já que a maioria da nossa sociedade possui apenas preconceitos, em conseqüência do desconhecimento sobre o tema, que não raro é confundido com outros fenômenos mais difundidos, como o travestismo e a homossexualidade. O legislador não está excluído dessa realidade e dificilmente disciplinará normativamente o tema enquanto este for causador de tanta polêmica e revestido de tantos preconceitos, assim como ocorre com as demais situações que fogem dos padrões comportamentais aceitos pela sociedade.

Cabe ressaltar, mais uma vez, que a realização da cirurgia de transexualização, regulamentada no Brasil desde 1997, não depende de autorização judicial. E apesar da falta de amparo legal, as demandas dos transexuais para alteração do prenome e do sexo não param de chegar ao Judiciário. Afinal, não é pela exclusão legislativa que essas pessoas deixarão de existir, a omissão legal apenas fomenta a discriminação e o preconceito. Estar à margem da lei não significa ser desprovido do direito, por isso entendemos que para a solução dessas demandas, o intérprete deve observar que os princípios são normas que traduzem a valoração escolhida e prestigiada pelo constituinte, são transmissores dos valores adotados pelo Estado.

Demonstramos que o princípio da dignidade da pessoa humana, verdadeira cláusula geral que tutela os direitos da personalidade, é o pilar do Constitucionalismo contemporâneo,

fundamento de legitimidade das constituições e, portanto, deverá ser o paradigma observado na resolução dos litígios que versam sobre a alteração do registro civil dos transexuais. E acreditamos que o artigo 1º, III, da Constituição Federal, que define a dignidade da pessoa humana como fundamento da república, é o alicerce que possibilita uma interpretação da Lei de Registros Públicos e do Código Civil, favorável ao direito do transexual de ter o seu registro adequado à sua mente e à transformação de seu corpo.

Atualmente, graças à interpretação dos princípios constitucionais, da chamada Constitucionalização do Direito Civil, uma grande parte dos magistrados está analisando com bastante sensibilidade a situação dos transexuais, autorizando a alteração do registro, pelo menos no tocante ao prenome. Entretanto, a dignidade do transexual não pode ser ameaçada pelo conservadorismo ou pelo desconhecimento da evolução no campo da sexualidade por parte de algum magistrado. Certos julgamentos, dada a incerteza jurídica que cercam os seus resultados, fazem com que os transexuais tenham seus direitos violados.

Consideramos que a tão almejada redesignação sexual só será alcançada através da alteração do prenome e do sexo no registro civil, sendo essa medida, em alguns casos, primordial, mais importante que a própria cirurgia de transgenitalização. Entendemos que, para a alteração do registro, além do diagnóstico médico de transexualidade, poderá ser exigida apenas a cirurgia de retirada dos órgãos reprodutores, que muitas vezes já estão desfuncionalizados pelo bombardeio de hormônios ingeridos pelos transexuais. A permanência desses órgãos reprodutores poderia gerar situações, no mínimo, inusitadas: a gravidez de um homem<sup>99</sup> e a fecundação de uma mulher por outra mulher. A realização da cirurgia de transgenitalização deveria ser uma escolha do transexual, que a necessitasse para se sentir mais adequado à sua identidade sexual, e não uma exigência, um requisito necessário para a alteração do registro.

Diante da total dissociação entre o sexo morfológico e o psicossocial, nada mais justo do que materializar o direito do transexual de conjugar sua realidade fática à sua documentação, compatibilizando-se a sua respectiva identidade de gênero. Conforme afirmamos no desenvolvimento do trabalho, não podemos aceitar a proposta de criação de uma terceira

---

<sup>99</sup> Há atualmente, nos Estados Unidos, um transexual que obteve o reconhecimento legal da mudança do sexo feminino para o masculino, que, no entanto, não realizou a cirurgia de histerectomia (retirada do útero). Thomas Beatie, de 34 anos, está grávido há cinco meses e a criança deve nascer em 3 de julho deste ano (2008). A notícia foi amplamente divulgada em telejornais e diversos sites da internet, como por exemplo: [noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI2726356-EI8141,00.html](http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI2726356-EI8141,00.html) - 21k Acesso em 3 abr. 2008.

categoria especialmente para esses indivíduos: o gênero transexual. Embora possa parecer uma solução bastante atrativa, entendemos que essa atitude seria discriminatória, pois criaríamos “não homens” e “não mulheres”, impondo a anormalidade e a inexistência social ao transexual.

A principal argumentação dos defensores da imutabilidade do registro é que a ingestão de hormônios e as cirurgias não seriam o suficiente para realmente se alterar o sexo do indivíduo. Entretanto, esse argumento não é válido, pois existem diversas modalidades de determinação do sexo, e não é porque o direito prioriza o sexo morfológico que este deva ser o único aceito. Nos casos de incompatibilização do sexo morfológico com o sexo psicossocial, segundo o entendimento da medicina e da psicologia, este último deverá prevalecer, trata-se de uma exceção que não pode ser ignorada pelo Direito. A determinação do sexo pelo aspecto morfológico também é afastada em outras situações, como por exemplo, nas competições esportivas, que priorizam a composição hormonal dos indivíduos.

Poderíamos citar outros argumentos que são lançados para tentar impedir a redesignação do transexual através da alteração de seus documentos. Entretanto, seria no mínimo improvável que um indivíduo se submetesse a um delicado processo de redesignação sexual para se esquivar de suas obrigações, da aplicação da lei penal, ou de seus credores. E o argumento de resguardar o direito de terceiros, que poderiam ser “enganados” e vir a contrair matrimônio com um transexual redesignado, também não deverá prevalecer, pois existem medidas cabíveis, o cônjuge que se sentir prejudicado poderá requerer a anulação do casamento, baseando-se no erro essencial sobre a pessoa, disposto no artigo 1.556 do Código Civil de 2002. E mais uma vez, ressaltamos que a redesignação sexual exige a aceitação de um novo sujeito, pertencente a outro gênero sexual.

A adequação do transexual na sociedade só ocorrerá plenamente quando buscarmos meios de sua inclusão baseados no princípio da dignidade humana, combatendo os preconceitos tão enraizados na comunidade. Negar a compatibilização dos documentos do transexual significa impedir a sua vida em sociedade, seguindo uma lógica excludente, pois esse indivíduo não poderá ingressar no mercado de trabalho, nem mesmo realizar os atos mais corriqueiros da vida cotidiana sem ser submetido a constrangimentos, tornando-se um marginalizado. E o direito não pode promover essa marginalização, mas o pleno desenvolvimento de todas as pessoas.

Esse trabalho foi realizado com todo o empenho pela convicção da necessidade de desmistificar a realidade do transexual, aproximando-a das pessoas, na tentativa de superar o



preconceito e o *status* de anormalidade que é destinado aos transexuais. Para proteger plenamente os bens jurídicos mais essenciais, tutelados pela Carta Magna, é necessária a criação uma legislação específica, bem como de alterações nas legislações já existentes, de forma que sejam tutelados os direitos dessa minoria. Além da legislação, necessitamos de políticas públicas que visem a esclarecer os direitos desses cidadãos.

Podemos encontrar atualmente, outros fundamentos que podem tutelar os direitos dos transexuais, como o direito à diferença, os direitos sexuais e reprodutivos, o direito ao reconhecimento. Esses direitos também podem ser invocados para solucionar as demais controvérsias sobre a transexualidade, questões que permanecem em aberto.

Não podemos simplesmente fechar os olhos para essa realidade, pois assim, impedimos que o Estado Democrático de Direito cumpra o seu papel, que consiste em proteger o direito de todos os cidadãos, que apesar de bem diferentes entre si, são credores do mesmo respeito à sua dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco, *Direito Civil: Introdução*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANCIÃES, Teresinha Maria N. F. Masculino e Feminino: Um Destino? In *Methodus - Revista Científica e Cultural da Universidade Estácio de Sá*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 3, jan./jul. 2000.

ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. *Ágora: Estudos em Teoria Psicanalítica*, vol.9, n. 1, 2006. Disponível em: [www.scielo.br](http://www.scielo.br) Acesso em 12. mai 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção Constitucional do Transexual*. São Paulo: Saraiva. 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de e TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado: Parte Geral e Obrigações*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. Bioética x Biodireito: Insuficiência dos conceitos jurídicos. In: BARBOSA, Heloisa Helena e BARRETO, Vicente de Paulo (org.). *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. Princípios da Bioética e do Biodireito. In: *Revista Bioética* vol. 8 n. 2, 2000. Disponível no site: <http://www.cfm.org.br> Acesso em 30 abr. 2008.

\_\_\_\_\_. e BARRETTO, Vicente. *Biodireito*. In: ARNAUD, André-Jean (ed.), *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. Disponível no site <http://sisnet.aduaneirascom.br/lex/doutrinas/arquivos/NEO.pdf> Acesso em 16 abr. 2008.

BELLO, Enzo. *'Bio-Poder' e 'Sociedade de Controle': duas contribuições de Michel Foucault para a análise social e política dos direitos humanos*. Disponível no site: [www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br). Acesso em 20 mar. 2008.

BENEDETTI, Marcos. *Toda Feita: O corpo e o gênero das travestis*. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2005.

BENJAMIN, Harry. *The Transsexual Phenomenon*. The Julian Press, INC. Publishers, 1966. Disponível no site: <http://www.symposion.com/ijt/benjamin/index.htm>. Acesso em 22 mar. 2008

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

\_\_\_\_\_. e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Presidência da República*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 30 abr. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, 10.1.2002. Código Civil. *Presidência da República*. Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm) Acesso em 10 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.434 de 04.02.1997, Publicada no DOU de 5.2.97. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível no site: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1997.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1997.htm)> Acesso em 20 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.015/ 73 de 31.12.1973, publicada no DOU de 31.12.73. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm)> Acesso em 23 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 67833, 3ª turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado por unanimidade em 22 de março de 2007 e publicado em 21 de maio de 2007 no DJ 21.05.2007 p. 571. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28mudan%27a+e+sexo%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28mudan%27a+e+sexo%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.&b=ACOR) Acesso em : 26 mai. 2008

\_\_\_\_\_. TJRJ. Ap. Cível 2007.001.24198, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Mônica Maria Costa Di Piero, julgamento em 07 ago. 2007. *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/> Acesso em: 26 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. TJRS. Ap. Cível nº 70006828321, 8ª Câmara Cível, Rel. Des Catarina Rita Krieger Martins julgamento em 11 dez.. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Disponível em [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php) Acesso em: 26 mai. 2008

BULLOUGH, Vern L. e BULLOUGH, Bonnie. *Cross-dressing, sex and gender.*, Philadelphia: University of Pensilvânia Press.1993.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade*. Tradução de Renato Aguiar, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplante*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Médica. *Operações de “mudança” de sexo. Transmissão de vírus da Aids*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 707, p. 8-13, set., 1994.

\_\_\_\_\_. *Operações cirúrgicas de mudança de sexo: a recusa de autorização de retificação do registro civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 81, n.679, p. 7-14, maio, 1992.

\_\_\_\_\_. *Castração. Esterilização. Mudança Artificial de Sexo*. Rio de Janeiro: Revista Forense, n. 276, p.13-19, maio, 1981.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. Transexualismo e Identidade Pessoal: Cirurgia de Transgenitalização. In BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (organizadores). *Temas de Biodireito e Bioética*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1.652, de 6 de novembro de 2002*. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/novoportal/index5.asp>> Acesso em 04 abr. 2008

DALSENTER, Thamis. Transexualidade: A (In) Visibilidade Imposta pelo Judiciário: Comentário à decisão do STJ, 3ª turma, REsp 67833, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22 de março de 2007 e publicado em 21 de maio de 2007. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, Ed. Padma, n. 31, 2008, pp. 193 – 206

\_\_\_\_\_. *Do corpo natural ao corpo transformado: um panorama jurídico do transexualismo*. Anais do CONPEDI. Disponível no site: [www.conpedi.org/manaus///arquivos/anais/bh/thamis\\_avila\\_dalsenter.pdf](http://www.conpedi.org/manaus///arquivos/anais/bh/thamis_avila_dalsenter.pdf) Acesso em: 30 mai. 2008

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Martins e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *União homossexual: o preconceito e a Justiça*, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

DYNES, Wayne. *Encyclopedia of Homosexuality*. New York: Garland Press, 1990.

EADIE, Jo. *Sexuality: The Essential Glossary*. London: Arnold Publisher, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *Aspectos Jurídicos da União de Pessoas do mesmo Sexo*. In: A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, n.732, p. 47-54, out. 1996.

FARINA, Roberto. *Transexualismo. Do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias*. São Paulo: Novalunar, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal. Parte Geral*. (ed. rev. por Fernando Fragoso) Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Transexualismo: conceito: distinção do homossexualismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 545, p. 299-304, mar. 1981.

FRIGNET, Henry. *O Transexualismo*. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002.

GAGNON, John H. *Uma Interpretação do Desejo: Ensaio sobre o estudo da sexualidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1973.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Atualização: Humberto Theodoro Júnior. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HODJA, Matilde Sutter. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

KONDER, Carlos Nelson. *O Consentimento no Biodireito: Os Casos dos Transexuais e dos Wannabes*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 15, jul.-set. 2003.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Dignidade Humana. In MORAES, Maria Celina Bodin de (coord). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil- Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *A tutela do nome da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Revista Forense, v.98, n. 364, p. 217-228, 2002.

\_\_\_\_\_. *A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional*. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, v.1, p. 89-112, jan./mar. 2000.

\_\_\_\_\_. Constituição e direito civil: tendências. In: *Direito, Estado e Sociedade* – Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, n. 15, ago.-dez./1999. Disponível em [http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev15\\_mcelina.html](http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev15_mcelina.html). Acesso em: 15 abr. 2008.

\_\_\_\_\_. O Direito Civil Constitucional. In: LACOMBE, Margarida Maria Camargo. (Org.). *1988-1998: Uma Década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 115-127.

\_\_\_\_\_. *A caminho de um direito civil constitucional*. Direito, Estado e Sociedade: Revista do Departamento de Ciências jurídicas da PUC-Rio, n. 1, 2ª ed.. Rio de Janeiro: PUC-Rio, jul./dez. 1991, p. 59-73.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Silvério da Costa. O psicólogo clínico e o problema da transexualidade. *Revista SEFLU*. Rio de Janeiro: Faculdade de Ciências Médicas e Paramédicas Fluminense, ano 1, nº 2, dezembro 2001. Disponível em: <<http://www.sexodrogas.psc.br>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

PEREIRA Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. vol.I: Parte Geral*, 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil v.V: Direito de Família*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transsexualismo: O Direito a uma nova Identidade Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINTO, Maria Jaqueline Coelho; BRUNS, Maria Alves de Toledo. *Vivência transexual: o corpo desvela seu drama*. Campinas: Átomo 2003.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos. In: *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro*. Coord: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REALE, Miguel. *Os Direitos da Personalidade*. Artigo disponível no site <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>> Acesso em 26 de abr. de 2008.

RODOTÀ, Stefano. *Transformações do corpo*. Tradução: Maria Celina Bodin de Moraes, in Revista Trimestral de Direito Civil, n. 19, jul-set. 2004

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.



\_\_\_\_\_. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil, in BARROSO, Luiz Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. São Paulo: Renovar, 2003

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

STOLLER, Robert J. *A experiência transexual*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1982.

SUTER, Matilda Josefina. *Determinação e mudança de sexo – aspectos médico-legais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: Estudo sobre o transexualismo: Aspectos médicos e jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, 3. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_, BARBOZA, Heloisa Helena, e MORAES, Maria Celina Bodin de (orgs.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*, 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 15- 33.

\_\_\_\_\_. *Os 15 anos da Constituição e o direito civil*. Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 14. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2003, p. 5-6

\_\_\_\_\_, MORAES, Maria Celina Bodin de, e LEWICKI, Bruno. O Código Civil e o Direito Civil Constitucional. Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 13. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar. 2003, p. 3-4.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Adequação de sexo do transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. *Revista – Psicologia: Teoria e Prática*. Faculdade de Psicologia da Universidade

Presbiteriana Mackenzie, a. 2, n. 2, dez. 2000. Disponível em:  
<<http://www.mackenzie.com.br/universidade/psico/publicacao/revista2.2/art6.pdf>> Acesso em:  
11 abr. 2008

WERNECK L. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro:  
Revan, 1999