

IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA MUDANÇA DE SEXO

Luzia Priscilla de Araújo Aquino¹

Orientadora: Juliana Maria Rocha Bezerra da Silva²

RESUMO

O presente estudo visa demonstrar a importância da problemática transexual e os desdobramentos quanto a seu âmbito jurídico, ao focar o exercício dos direitos inerentes a sua personalidade, tais quais a modificação do sexo civil e do nome. Sua relevância é constatada por tratar-se de um assunto que vem suscitando grande interesse sobre o aspecto jurídico e bioético que nela se entrelaçam, repercutindo inclusive na questão da dignidade da pessoa humana. Ademais, dada a gravidade desse drama vivido pelos transexuais, bem como da ausência de leis específicas para o reconhecimento jurídico da mudança de sexo, a presente pesquisa justifica-se na medida em que busca acabar com a exclusão social e constrangimentos causados no convívio em sociedade.

Palavras-chave: Transexual. Modificação do sexo civil. Dignidade da pessoa humana. Exclusão social.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the importance of transgender issues and developments regarding its legal framework, to focus on the exercise of rights attached to his personality, which such modification sex civil and name. Its relevance is found because it is a subject that has raised great interest in the legal and bioethical aspect that it intertwine, including reflecting on the question of human dignity. Moreover, given the seriousness of the drama experienced by transsexuals as well as the absence of specific laws for the legal recognition of sex change, this research is justified in that it seeks to end social exclusion and embarrassment caused to life in society .

Keywords: Transexual. Modification sex civil. Human dignity. Social exclusion.

¹ Aluna da UNIRN e estagiária junto à Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte.

E-mail: priscillaaraujo_1990@hotmail.com

² Professora no Centro Universitário do Estado do Rio Grande do Norte - UNIRN, professora da Universidade Estácio de Sá, professora da Pós-graduação na cadeira de Direito Societário, pós-graduada em Direito Constitucional, mestre em Direito Constitucional, advogada militante.

1 INTRODUÇÃO

Tendo como objetivo a abordagem da questão transexual, o presente trabalho tem por escopo tratar a problemática do indivíduo que não apresenta compatibilidade entre seu sexo físico e psicológico. Tendo a partir da consagração dos princípios fundamentais, em especial, da dignidade da pessoa humana, uma esperança no que tange ao respeito da diversidade sexual e da pluralidade.

A esse respeito, considerando que nem sempre o judiciário se mostra capaz de acompanhar o fato social com sua mesma rapidez. O presente artigo se propõe a buscar argumentos que validem o reconhecimento dos direitos transexuais perante a justiça e, dessa forma, minimize as situações em que tenham sua privacidade rechaçada perante o convívio social.

Nesse sentido, mesmo que na atualidade não mais se considere a cirurgia de redesignação sexual como lesão corporal, a mera mudança de sexo não satisfaz plenamente a realização dos direitos da personalidade desses indivíduos. Sendo imperioso que o judiciário faça a correspondência entre a nova aparência física do transexual e o seu registro civil, respeitando assim, os direitos inerentes a sua personalidade e os princípios fundamentais anteriormente citados.

2 ALGUNS ASPECTOS PROPEDÊUTICOS DO TRANSEXUALISMO

2.1 NOÇÕES CONCEITUAIS

O transexualismo, também conhecido como a Síndrome de Benjamim, consiste na ausência de compatibilidade do sexo psicológico e físico do indivíduo. Em outras palavras, são indivíduos que possuem uma identidade de gênero diferente da designada ao nascimento, tendo o anseio de viver em sociedade como sendo do sexo oposto, acompanhado, geralmente, do desejo de fazer com que o seu corpo esteja mais próximo da forma sonhada, seja por cirurgia ou tratamento hormonal.

Salutar buscar-se posicionamento junto à doutrina:

“Eventual incoincidência entre o sexo aparente e o psicológico que gera problemas de diversas ordens.”(MORACI, 1998) “É a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto.”(DINIZ, 2009)

De acordo com Conselho Federal de Medicina³ considera-se o paciente transexual aquele portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e ou auto-extermínio. Tratando-se de transexualismo, o desconforto do indivíduo no que se refere ao sexo anatômico atual, tendo o mesmo expresso desejo de eliminar os genitais e de perder as características primárias e secundárias do próprio sexo, visando ganhar aquelas do sexo oposto.

Nesse sentido, conceituou Maria Helena Diniz (2002, p. 229):

³ dados disponíveis em
http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20824:cfm-considera-validos-procedimentos-para-mudanca-de-sexo-de-transexuais-femininos&catid=3

Transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial, por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral. Constitui, por fim, uma síndrome caracterizada pelo fato de uma pessoa que pertence, genotípica e fenotipicamente, a um determinado sexo ter consciência de pertencer ao oposto.

O desembargador Henrique Nelson Calandra, por sua vez, apresenta a seguinte definição:

Trata-se de anomalia hoje bem caracterizada e conhecida, claramente distinta de outros fenômenos de intersexualidade, como o homossexualismo e o travestismo. Entende-se por transexualismo uma inversão da identidade psicossocial, que conduz a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, que se manifesta pelo desejo de reversão sexual integral. (BRASIL,1992)

2.2 DA DISTINÇÃO ENTRE INTERSEXUALISMO, HOMOAFETIVIDADE E TRAVESTISMO

Importante considerar que o termo “transexualismo” não se confunde com os demais acima citados.

Inicialmente, no que tange o caso do “intersexualismo”, o que ocorre é uma má formação congênita do indivíduo, podendo levar o mesmo a possuir características do sexo feminino e masculino. Havendo dessa forma, a possibilidade dele optar por entre os dois e assim corrigir a situação por meio de cirurgia. (BRITO, 2000)

No caso do “homoafetividade”, o indivíduo se sente enquadrado quanto à determinação de seu sexo, veste-se conforme seu sexo biológico, tem seu corpo adequado a este, porém não tem atração por outra pessoa do sexo oposto.

A esse respeito, discorre Matilde Josefina Sutter “homossexual é o indivíduo que não nega seu sexo, mantendo sua identidade no seu sexo bilógico, mas cuja atividade sexual só se volta para pessoas do mesmo sexo que o seu”. (SUTTER, 1993, p. 140).

Nessa mesma linha, afirma Pablo Stolze (2011, p. 484):

“Não é doença, não é perversão, e, qualquer tentativa de enquadramento jurídico nesse sentido afrontaria escancaradamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se, em nosso sentir, *de um modo de ser, de interagir, medianete afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo*, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas sim, derivado de um determinismo cuja causa não poderia se apontar.”

Por fim, nos remetendo ao caso do travetismo, podemos aferir que consiste no caso em que a pessoa não sente que sua identidade de gênero está inadequada, ocorrendo entretanto, desejo de usar roupas do sexo oposto como meio de satisfação sexual.

Nesse pórtico, Matilde Josefina Sutter (1993, p. 160) divide o travestismo em dois grupos:

Os travestis são comumente classificados em dois tipos: fetichistas ou exibicionistas. Os primeiros dependem de algum objeto ou peça do vestuário para se excitarem, vendo-a, tocando-a ou cheirando-a. Já os segundos se exibem, inicialmente, de um modo reservado, diante de um espelho e, posteriormente, saem às ruas usando roupas femininas.

2.3 DO ASPECTO BIOÉTICO NO TRANSEXUALISMO

Inicialmente, acerca do conceito de bioética, podemos aferir que esta consiste na ciência a qual busca restringir, dentro de moldes morais e éticos, as pesquisas e progressos biológicos aplicáveis aos indivíduos.

Nesse pórtico, cumpre-se informar que a bioética terá execução mediante o biodireito. Já que, é nela que o biodireito busca auxílio para estudar as relações jurídicas existentes entre o direito e os avanços tecnológicos.

Tratar da bioética no âmbito do direito, se deve, em especial, ao fato de que o tema envolve a dignidade da pessoa humana e, muito embora a temática seja tratada há mais de um século, é notória a existência de controvérsias acerca da autonomia de disposição do próprio corpo.

A esse respeito, no que tange a problemática médica quanto à realização de ablação, ou seja, retirada de partes do corpo humano. Os princípios da bioética vêm sendo elencados

como um dos argumentos favoráveis à defesa dos anseios transexuais. Sendo o da beneficência e da autonomia, os de maior relevância na problemática transexual, e em detrimento da aplicação destes, o da justiça.

A aplicação de princípios como o da autonomia, que trata acerca da importância do respeito às diferenças dos outros, e o da justiça, que visa garantir a distribuição igualitária dos benefícios gerados pelas inovações biomédicas, apontam para além da satisfação das necessidades dos transexuais, mas também para um comprometimento coletivo na garantia desses anseios.

Nesse pórtico, como dito anteriormente e aliado a esses princípios, encontra-se o princípio da beneficência, o qual, com a prioridade de garantir a situação mais benéfica ao indivíduo, se propõe a amenizar a dor do transexual e preservar sua saúde mental. Se manifestando, sob dois aspectos práticos, quais sejam maximizar possíveis benefícios e minimizar possíveis impactos negativos.

Nesse sentido, observa a advogada e pesquisadora Tereza Rodrigues Vieira,

Vale reconhecer que este indivíduo não deseja simplesmente mudar de sexo. Seu anseio é ser reconhecido como pertencente ao sexo oposto ao da sua genitália de nascença, por ser o mais adequado a sua saúde global. Esta adequação lhe é imposta de modo irresistível, escapando ao seu livre-arbítrio. Portanto, não devemos considerar o sexo apenas como um conjunto de caracteres físicos, genéticos; devemos a estes agregar os caracteres psicológicos. O direito à saúde é tutelado pela Constituição Federal brasileira e implica no direito à busca do melhor e mais adequado tratamento para o problema. No caso em tela, significa reivindicar o bem estar geral, psíquico, físico e social o qual contribuirá para o desenvolvimento da sua personalidade, superando a angústia experimentada com a imposição de uma genitália repulsiva, dissociada da sua verdadeira identificação. (BRASIL, 2003)

3 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O transexualismo, palavra originária do latim *trans* e *sexualis*, foi utilizada pela primeira vez pelo Dr. D. O. Cauldwell em artigo intitulado *Psychopathia Transsexualis* - onde foi exposto um relato clínico de uma menina que queria ser do sexo oposto.

Logo em seguida, no ano de 1953, o médico norte-americano, Henry Benjamim, em conferência na Academia de Nova Iorque, consagrou o termo transexualismo em sua obra fundamental sobre o tema, conceituando os transexuais como “pessoas de sexo masculino que mesmo sabendo-se homens e biologicamente normais encontram-se profundamente inconformados com seu sexo biológico e desejosos de modificá-lo”. (PACHÊCO, 2005. p. 25).

A esse respeito, e contrariando parte da doutrina quando da primeira utilização da palavra transexualismo, discorre Mariana Silva Campos Dutra (2003, p.38):

A expressão transexual foi utilizada pela primeira vez por Harry Benjamim, em 18.12.1953, para designar aqueles indivíduos que, biologicamente normais e sem nenhuma deformidade, e cientes de que são considerados homens ou mulheres, encontram-se profundamente inconformados com tal sexo e anseiam, profundamente, a sua troca.

Na história, o transexualismo só foi tratado pela ciência há cerca de 50 anos. Já que, antes disso, em sua maioria era baseado em lendas e mitos, revelando a existência desta síndrome desde os primórdios da humanidade.

Nesse sentido, relata Maria Helena Diniz (2002, p. 228):

“[...] sempre existiram e existirão desvios sexuais oriundos de desequilíbrio hormonal, de desenvolvimento maior de um dos lóbulos cerebrais, de falha educacional etc. Muitos foram os transexuais, por exemplo, Henrique III da França, que, em 1577, chegou até mesmo a comparecer perante os deputados com traje feminino. François Timoléon, o abade de choisy, foi educado como uma menina e veio a ser Embaixador de Luiz XIV no Sião. Charles de Beaumont, Chevalier D’eon, viveu 49 anos como homem e 34 como mulher, chegando a ser considerado rival de Madame Pompadour; além disso, foi usado por Luis XV em missões secretas na Rússia e na Inglaterra, ocasiões em que deveria trajar indumentária feminina”.

Segundo Elimar Szaniawski (1999, p. 29):

Os tabus e o restrito conhecimento científico sobre a síndrome do transexualismo resultaram no estabelecimento de confusão entre as diversas anomalias sexuais, confundindo-a, freqüentemente, com o homossexualismo ou com o travestismo, o que impossibilitou a caracterização da síndrome e o estudo próprio da mesma.” São inúmeras as fontes que falam em divindades andróginas, segundo as quais a gênese do universo estaria ligada à idéia da existência de um caos originário ou de um ovo primordial contendo, inseparáveis, os princípios masculino e feminino, dotando de bissexualidade os mais remotos ancestrais da humanidade.

Ainda conforme Elimar Szaniawski (1999, p. 29):

[...]na antiguidade greco-romana, e mesmo no Oriente, os mitos e as lendas sexuais, que dizem respeito à mudança de sexo das pessoas, apresentavam, quase sempre, um caráter punitivo, como uma sanção aplicada pela divindade contra o indivíduo faltoso. [...] Somente na Renascença é que as anomalias sexuais passaram a ser observadas sob o ponto de vista médico, classificadas, pela medicina da época, como distúrbios mentais.

De fato, a primeira cirurgia de conversão sexual só ocorreu no ano de 1952, com o ex-soldado americano George Jorgensen. Desde então, vem ocorrendo uma verdadeira revolução nesse aspecto, tanto na Dinamarca, onde a mesma ocorreu, quanto em outras localidades, o fenômeno do transexualismo tem ganhado reconhecimento social e, aos poucos, os transexuais vêm realizando seus anseios.

No Brasil, no ano de 1974, em Congresso Brasileiro de Medicina Legal, realizado em São Paulo, foi classificada como mutilante, e não como corretiva, a cirurgia para troca de sexo, tipificando sua realização, sob o ponto de vista penal, como uma lesão corporal gravíssima.

Nessa mesma linha de raciocínio, por ter ferido o Código de Ética Médica da época, foi processado no Brasil, o cirurgião plástico Roberto Farina, depois de revelar um procedimento cirúrgico de redesignação ao qual tinha feito. Sete anos após o acontecido, no ano de 1978, o médico foi condenado a dois anos de reclusão, tendo sido absolvido apenas no ano seguinte, conforme se pode verificar no parecer dado do jurista Heleno Cláudio Fragoso:

Não age dolosamente o médico que, através de cirurgia, faz a ablação de órgãos genitais externos de transexual, procurando curá-lo ou reduzir seu sofrimento físico ou mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem pelo Código de Ética Médica. (Em 6 de novembro de 1979 a 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo)

A esse respeito, outro caso de bastante repercussão nacional foi o caso Roberta Close, que em 1989 foi submetida a uma cirurgia de mudança de sexo na Inglaterra e, posteriormente a sua realização, ingressou no judiciário querendo a retificação do registro civil. Tendo conseguido posição favorável em um primeiro momento, mas contudo, encerrando o processo com o indeferimento do pedido.

Ainda em decorrência dessas restrições encontradas na classe médica da época, conforme dito anteriormente, os transexuais passaram a buscar, como solução de seus anseios, a realização da tão sonhada cirurgia de redesignação sexual em outros países. Sendo somente no ano de 1997, por intermédio da Resolução nº 1.482, que o Conselho Federal de Medicina autorizou, de forma experimental, a cirurgia de mudança de sexo.

Ocorrendo em Novembro de 2002, através da Resolução nº 1.652, a revogação da Resolução citada no parágrafo anterior, regularizando e autorizando, de acordo com sua nova diretriz, a realização da cirurgia de redesignação sexual.

O que nos faz perceber, dessa forma, que apesar de ainda não alcançado por completo os anseios transexuais, a tendência atual vem atuando de encontro dessa esperança.

3.1 DO TRANSEXUALISMO EM OUTROS PAÍSES

Inicialmente, ao considerar a disseminação da globalização pelo mundo, como também a necessidade de afastar a superficialidade da presente pesquisa, válido se faz uma rápida apreciação do Direito Comparado como meio de enquadrar o objeto científico sob análise, e, principalmente, aperfeiçoar a sua percepção no tempo e no espaço.

Ainda acerca desse tema, qual seja, a realidade transexual em outros países, podemos observar que a tendência mundial vem corroborando para a satisfação dos anseios dessa classe. Sendo, tendência atual, tanto a permissão da cirurgia de redesignação sexual, como também, da possibilidade da alteração do registro civil.

A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, estabelece que todos os indivíduos devem possuir direito ao respeito por sua dignidade e direitos

humanos. Essa dignidade faz com que seja imperativo não delimitar os indivíduos a suas características genéticas e sim, respeitar sua diversidade.

Foi na Europa, especificamente na França (2012), a primeira vez que um país deixou de considerar o transexualismo como doença. Nele e na Bélgica, assim como no Brasil, a problemática do transexual ainda não foi normatizada. No entanto, os seus tribunais, apesar de ainda terem o tema controvertido, vêm permitindo a mudança de sexo e alteração do prenome. Como por exemplo, é o caso de países como a Dinamarca, Finlândia, Portugal, Texas, entre outros.

Ademais, nessa mesma linha de raciocínio, outros países da Europa, como também de diferentes partes do mundo, já tem legislação específica sobre o tema, quais sejam, a Suécia, Alemanha, Itália, Holanda, e alguns estados dos Estados Unidos e Canadá.

4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como é sabido, tem-se dado aos preceitos constitucionais um valor nunca antes atribuído. No estágio atual de aplicação das normas infraconstitucionais, toda interpretação que se pretenda válida deve ter como paradigma os direitos fundamentais e os princípios constitucionais.

A Constituição de 1988, em seu Título I, ao tratar dos princípios fundamentais com base nos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III); proibição de discriminação por motivo de sexo (art. 3.º, IV); intimidade, vida privada e honra (art. 5.º, X) e direito à saúde (arts 196 e segs., destacando-se o art.199, §4.º); vem reconhecendo valores humanistas como princípios inerentes ao Estado e Sociedade.

Dada a gravidade do drama vivido pelos transexuais, a contemporaneidade demonstra que o fenômeno da transexualidade vem adquirindo seu espaço na sociedade e sendo objeto de pesquisa de vários estudiosos. Tendo a partir da consagração dos princípios fundamentais, em especial, da dignidade humana, uma esperança no que tange ao reconhecimento da diversidade sexual e da pluralidade.

A esse respeito, discorre Tereza Rodrigues (1996, p.118):

O transexual não quer muito, quer apenas o mínimo essencial para uma sobrevivência digna, procurando o equilíbrio entre os direitos fundamentais e os sociais. O direito à busca do equilíbrio corpo-mentado transexual, ou seja, à adequação do sexo e prenome, está ancorado no direito ao próprio corpo, no direito à saúde e, principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal.

Nesse pórtico, princípios constitucionais vêm motivando decisões favoráveis a esse pensamento nas cortes brasileiras. Em decisão recente, após cirurgia transexual de um indivíduo em São Paulo, o Superior Tribunal de Justiça determinou a adequação do registro civil do prenome e do seu sexo. A decisão foi da Terceira Turma do STJ, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi. *In verbis*:

Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração

solicitada.[...] Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, por quanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. (Resp 1008398/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15-10-2009. Bje 18-11-2009, 3ª Turma.)

Nessa mesma linha, observa Alexandre de Moraes (2004, p.52):

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 consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Ocorre que, lamentavelmente, apesar do nosso Estado consagrar como inerentes os seus princípios fundamentais, a realidade muitas vezes não condiz com essa linha de intelecção. Sendo notório o número de pessoas que sofrem preconceito e discriminação em detrimento de sua escolha sexual. Fazendo-se pois, necessária uma utilização mais efetiva quanto o emprego desses princípios, e, sobretudo, quanto a possibilidade desses indivíduos adequarem sua condição física ao seu registro civil. Miminizando, dessa forma, as injustiças e insegurança jurídica dos transexuais.

5 DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL E SUA POSSÍVEL AVERBAÇÃO

O registro público, conforme se é notório, tem como principal propósito garantir a publicidade dos fatos de interesse social e, por conseguinte, colaborar para preservar a segurança do judiciário.

Diante da inexistência de norma específica em nível legislativo, a alteração do registro civil do transexual vem sendo decidida através de ações ajuizadas individualmente, demonstrando assim, que a jurisprudência tem sido mais rápida e eficaz do que a própria Lei. Não havendo, no entanto, que se falar em eximir o legislador da elaboração de lei específica, já que, uma vez criada, trará mais segurança jurídica para a prolação de decisões que envolvam sujeitos transexuais. (PEREIRA,2008)

Nesse sentido, no que tange a omissão legal e seus efeitos, observa o desembargador José Carlos Texeira Giorgis:

“existem certas realidades que não podem ser negadas e reclamam tutela jurídica, cabendo ao judiciário solver os conflitos trazidos, sendo incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à margem determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência ao agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças.” TJERGS, Ap. Civ. n. 70001388982, 7ª CC, 14/3/2001, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis.

Ainda acerca do tema, em seu artigo “Transexualidade e o direito de casar” anota a desembargadora Maria Berenice Dias:

Inquestionavelmente é aflitiva a situação de quem, com características de um sexo, tem sua documentação declarando-o como pertencente ao gênero corporal em que foi registrado, o que gera constrangimentos de toda ordem. Daí a busca de alteração do nome e da identificação do sexo no registro civil. (BRASIL, 2000)

Posto isso, sob a ótica do direito Civil, toda pessoa é sujeito de direitos e tem resguardado o direito ao nome e identidade pessoal. De forma que, dada essa condição; sob o ponto de vista da ordem pública, têm a obrigação de ter um nome para identificá-la perante a sociedade, e não, para lhe expor a situações vexatórias e preconceituosas. (PEREIRA,2008)

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2009, p.136), a idéia de nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série de indeterminados valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros.

Dessa forma, partindo da licitude da realização de cirurgia de redesignação sexual, procede-se a busca por direitos relativos à adequação da situação de fato e de direito dos transexuais. A promoção aos direitos da personalidade, em especial, do nome. E a sua adequação do registro civil, é apenas uma das muitas barreiras a serem vencidas por esses indivíduos, mas que se superadas, irão minimizar as situações vexatórias que muitos vêm vivenciando.

Recentemente, o Deputado Federal José Coimbra, ao supostamente tentar minimizar o problema, propôs o projeto de lei nº 70, B, o qual, se aprovado, será a primeira Lei brasileira a tratar do assunto. No caso, possibilitando a mudança de prenome após autorização judicial de indivíduos que tenham se submetido à operação de redesignação sexual.

Ocorre que, contrário aos anseios transexuais, o sistema jurídico brasileiro faz do art. 58 da Lei de Registros Públicos, e do princípio da imutabilidade do nome, uma forma de bloquear a pretensão do transexual quanto à mudança do prenome.

A esse respeito, argumentando contra esse empecilho, observa o advogado Rafael D'Ávila Barros Pereira:

A Lei dos Registros Públicos, embora não possua um dispositivo específico para tratar da matéria, também permite a alteração do registro civil ora em análise. A referida lei elenca a impossibilidade de registro, pelos oficiais de registro, de prenomes suscetíveis de exposição ao ridículo. E, dessa forma, afigura-se possível, também, a mudança dos nomes suscetíveis de exposição ao ridículo. Ora, se o oficial de registro não deverá registrar esses prenomes, devemos entender que a alteração, por esse mesmo motivo, é pertinente e razoável. Não há como negar, entendemos, que uma pessoa que se submeteu à cirurgia de redesignação sexual, com a consequente modificação de seus aspectos físicos exteriores, transformando-se numa pressuposta pessoa do sexo oposto, não se encontra em situação vexatória ao ostentar documentos que não apresentem informações que se identifiquem com a situação física da pessoa. (BRASIL, 2008)

Ademais, ainda no que tange aos argumentos centrais de resistência à retificação do registro, bem observa a desembargadora Maria Berenice Dias:

Outra objeção que é suscitada para impedir a mudança decorre da vedação do art. 348 do Código Civil: Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resultado registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Esse é o fundamento que leva a Justiça, muito frequentemente, a indeferir o pedido de retificação. No entanto, como não é alegada a ocorrência de erro no registro, outro deve ser o fundamento para embasar a pretensão. Não se trata de mero pedido de retificação de registro, e sim de alteração do estado individual, que diz com a inserção do sujeito na categoria correspondente à sua identidade sexual. (BRASIL, 2000)

Pelo projeto 70, B, a nova versão atribuída ao art. 58 da Lei de Registros Públicos, traria os seguintes parágrafos: o primeiro é reprodução do primitivo parágrafo único, sem modificação de conteúdo; o segundo trata da possibilidade de alteração do prenome quando a pessoa houver se submetido à cirurgia de alteração de sexo e mediante autorização judicial; e o último, trata da alteração do documento de identidade e do registro de nascimento, devendo ser averbado nestes documentos tratar-se de pessoa transexual.

A respeito desse último parágrafo, em Recurso Especial nº 678.933-RS, controvérsias foram levantadas no que tange a averbação no registro público. Conforme parecer da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ficou entendido como necessário o averbamento no registro civil de transexual concebido após modificação por meio de decisão judicial.

Em contrapartida a esse entendimento, entrou como recorrente o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pedindo em seu ajuizamento, publicidade da averbação em favor de terceiro de boa-fé.

Ocorre que, em decisão proferida na primeira instância, o pedido do recorrente foi negado, tendo este logo em seguida interposto apelação. Se pronunciando, a esse respeito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RECURSO ESPECIAL Nº 678.933 - RS (2004/0098083-5)

RELATOR : MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA CRISTY

ADVOGADO : NESY MARINA RAMOS E OUTRO

EMENTA

Quando se fala em prejuízos a terceiro, naverdade 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 semelhantes, e por não ter a mulher estéril que expor sua condição perante a sociedade, não terá P.C. que expor a sua.

Cabe ressaltar que essas suposições de eventuais prejuízos que possam sofrer terceiros, são hipóteses, não havendo certeza quanto ao caso concreto. Poderia acontecer ou não. Por isso, não seria plausível a exposição da condição de transexual feminino decorrido em virtude de projeções, e, como tais, aleatórias. 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.

O Direito não pode ficar atrelado ao que dispõem as normas vigentes no país. O Direito é realidade, é fato social. É o excepcional. Deve, portanto, o Direito, não fechar os olhos à realidade, e se inserir nos tempos modernos, evitando qualquer situação constrangedora para as partes que litigam perante a justiça, contribuindo sempre para a paz social”.

Ante o STJ, a decisão favoreceu o Ministério Público, contrariando assim, a ideia de publicidade da averbação em questão no registro civil. Na ementa da decisão em questão, relata o ministro:

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. (BRASIL, 2007).

Ademais, no que diz respeito ao aspecto jurídico-obrigacional da averbação da do transexual no registro civil, se posiciona o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

(TJ/GO, Primeira Câmara Cível – Apelação Cível nº 73470- 7/188, Rel. Des. Ney Teles de Paula – Julgamento em 17/08/2004 – Publicado em 27/09/2004)

“TRANSEXUALISMO. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO. MUDANÇA DE PRENOME. MUDANÇA DO SEXO.

Apelação. Registro Civil. Transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, postulando retificação de seu assentamento denascimento (prenome e sexo). Adequação do registro à aparência doregistrando que se impõe. Correção que evitará repetição dosinúmeros constrangimentos suportados pelo recorrente, além decontribuir para superar a perplexidadno meio social causada peloregistro atual. Precedentes do TJ/RJ. Inexistência de insegurançajurídica, pois o apelante manterá o mesmo numero do CPF. Recursoprovido para determinar a alteração do prenome do autor, bem como a retificação para o sexo feminino.”

(TJ/RJ, Quarta Câmara Cível – Apelação Cível nº2005.001.01910, Rel. Des. Luis Felipe Salomão – Julgamento em13/09/2005)

Partindo dessa fundamentação, optou o TJRN em priorizar o direito a privacidade em detrimento da publicidade dos fatos. Tendo ainda, quanto sua argumentação,feito analogia à mulher que não pode ter filhos e não comunica a seu futuro marido, alegando assim, que o caso igual incidiria em erro a terceiro de boa fé.

Contrário a esse pensamento, se posiciona o STJ:

“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 comparaçãocom 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 setrata de ato submetido ao registro civil. Não se trata de modificação da sua natureza gerada”.

Nesse sentido,o STJ entendeu que a ausência de averbação do registro civil resultaria em uma violação à direitos como a honra e dignidade. Já que, omitindo o passado do transexual, estaria se caracterizando uma forma de preconceito.A esse respeito, observa o relator:

“O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, atanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminhoficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aqueleque 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 comaquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e napermanente 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.”.

Ante exposto, com base no que foi fundamentado, foi firmado o entendimento do STJ que pôs como necessária à averbação no registro civil nos casos de alteração do sexo por via judiciária.

Nesse sentido, afim de ponderar o direito à privacidade do indivíduo e possível dano a terceiro, a autora Maria Helena Diniz analisa o caso por um parâmetro bastante interessante. De acordo ela, a averbação do registro de retificações de prenome e do transexual requerente, como também o seu arquivamento, deveria corresponder a forma como se procede os mandados judiciais nos casos de adoção. Por esse parâmetro, a nova certidão fornecida pelo Registro Civil não deverá possuir referência as retificações anteriormente efetuadas, exceto ao fato de ter ocorrido, em segredo de justiça, uma modificação por sentença judicial. Sendo possibilitada, se preciso, a exposição do conteúdo por autoridade judiciária. (DINIZ, 2008)

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, levando-se em consideração as expectativas transexuais trabalhadas no presente artigo, bem como a tendência mundial a respeito dessa problemática. Podemos aferir que o sistema judiciário brasileiro, a exemplo de outros países, vem caminhando na solidificação dos direitos transexuais no nosso ordenamento jurídico.

Em contrapartida, ainda que na direção correta, importante se faz ressaltar o longo percurso que o judiciário brasileiro tem a percorrer para atender os anseios dessa classe. Já que, devido sua omissão em nível legislativo, vem sujeitando esse grupo social a posicionamentos jurisprudências controvertidos e incertos.

Desrespeitando, pois, direitos constitucionalmente assegurados, quais sejam, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais da pessoa humana.

O que nos faz concluir, que apesar de inegável o avanço obtido no que tange os anseios transexuais, crítica ainda é sua situação de insegurança jurídica desse grupo, sendo, dessa forma, imprescindível não só a consagração dos direitos elencados anteriormente, mas também, dos direitos inerentes à personalidade, os quais, se configurados, possibilitarão respaldo jurídico para a correspondência entre a situação fática e o registro civil do transexual. Minimizando, pois, a possibilidade de sua exclusão social.

REFERÊNCIAS

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ªed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2ª ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 228-229.

PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. **O transexualismo e a alteração do registro civil**. 16 abril. 2008. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em: 10 out., 2012

DIAS, Maria Berenice. **Transexualidade e o direito de casar**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_transexualidade_e_o_direito_de_casar.pdf. Acesso em: 12 out., 2012.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 45

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo: aspectos medicolegais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 173 p. 173

PACHÊCO, Henrique Olegário. **Transexual e a Dignidade da Pessoa Humana: possibilidade jurídica de nome e de sexo no registro civil após operação transexual**. Belo Horizonte: do autor, 2005. p. 25

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo – aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: 1999, p. 29.

DUTRA, Mariana Silva Campos. **A tutela do transexual no ordenamento pátrio**. Artigo publicado na Justilex, ano 2, n. 14, fevereiro de 2003, p. 38-40.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de Sexo: Aspectos Médicos, Psicológicos e Jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996. p. 118.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo – Mudanças no Registro Civil**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 221

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **O direito do transexual e a bioética**. 06/2003. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/4354/o-direito-do-transexual-e-a-bioetica>. 06/2003. Acesso em: 18 out. 2012.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Direito de família**. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada São Paulo: Saraiva, Ed. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.