

MUDANÇA DE SEXO E NOME DO TRANSEXUAL

Litiane Motta Marins Araujo*

RESUMO:

Vislumbra-se a polêmica do assunto tendo dois princípios em contradição: Direito à Integridade Física X Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que não permitir a mudança de sexo e do nome causa constrangimentos individuais ao transexual e afeta o seu direito a uma vida digna. A aceitação de tal prática põe em risco o incentivo à ablação de órgãos e partes do corpo humano, bem como contradiz a alegação de que a cirurgia realizada no transexual viola os bons costumes.

Palavras Chaves: Transexual, Mudança de Sexo, Direito da Personalidade, Princípio da Dignidade Humana.

ABSTRACT:

There is the controversial issue of having two principles in conflict: Right to Physical Integrity X human dignity, since it does not allow the change of sex and name of the individual transsexual cause embarrassment and affect your right to a dignified life. The acceptance of this practice endangers the encouragement of the ablation of organs and parts of the human body, and contradicts the claim that the surgery performed on transsexual violates morality.

Keywords: Transexual, Change of Sex, the law of personality, principle of human dignity.

* Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNIGRANRIO. Professora de Direito de Família e Coordenadora Adjunta da Escola de Ciências Sociais e Aplicadas da UNIGRANRIO.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute a possibilidade de realização, em transexuais, da cirurgia de redesignação de estado sexual, chamada cirurgia de transgenitalização, dando ênfase à modificação de características físicas do transexual, bem como a alteração de seu registro de nascimento.

O direito é uma ciência em constante evolução em busca da realização da função social e, sobre as indagações jurídicas envolvendo o comportamento sexual neste século, dispõe Caio Mario:

*“...tem sido marcado por um problema que envolve comportamento sexual, indagações jurídicas, moralidade pública, tolerância ou aceitação pelos meios sociais, participação da mídia, e discussão científica. Trata-se dos denominados “desvios sexuais”, cuja apreciação tem cabimento aqui, por atingir os direitos da personalidade. Há um desencontro entre o sexo biológico e o sexo registral, gerando três tipos de comportamentos: homossexualismo, bissexualismo e transexualismo. E em conseqüência, causando desajuste psíquico, conduta anti-social e distúrbios que marcham para definição patológica”.*¹

A “mudança de sexo” não tem o condão de alterar a formação genética do indivíduo, seria uma forma de correção do sexo dos que se consideram um “invertido condenado pela anatomia”².

Simone Perelson³, citando o Psicanalista Frignet, dispõe o seguinte:

“...observa Frignet, a questão do transexual não poderá ser suprida pela cirurgia, visto que ele quer não apenas ser uma mulher ou um homem, mas também ser dito mulher ou homem. E é por essa razão que, para além da medicina, ele irá recorrer ao direito, requerendo uma mudança de nome e de sexo”.

O tema decorre da psicologia, mas ultrapassa o campo da medicina, evocando a área social e jurídica.

¹ SILVA, Caio Mario Pereira da. *Direito civil – alguns aspectos de sua evolução*. Rio de Janeiro : Forense, 2001, p.38.

² Maria Berenice Dias esclarece que “Psicanalistas norte-americanos consideram a cirurgia corretiva do sexo como a forma de buscar a felicidade a um invertido condenado pela anatomia. Segundo Edvaldo Souza Couto, o que define e caracteriza a transexualidade é a rejeição do sexo original e o conseqüente estado de insatisfação. A cirurgia apenas corrige esse ‘defeito’ de alguém ter nascido homem num corpo de mulher e ter nascido mulher num corpo de homem”(Maria Berenice Dias, *União Sexual – O Preconceito e a Justiça*, 2ª Ed., Porto Alegre: Livro do Advogado, 2001, p.123).

³ PERELSON, Simone. *A mudança de Sexo: engodo ou direito?* – Artigo escrito no Programa de Pós-graduação em Teoria Psicanalítica da UFRJ.

2. TRANSEXUALISMO

O transexualismo pode ser definido de várias formas, mas a psiquiatria o trata como uma doença, ou seja, um transtorno de personalidade da identidade sexual.

Antonio Carlos de Lima⁴ traz o seguinte conceito de transexualismo utilizado pela psiquiatria:

“um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha, em geral, de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência ao seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado”.

Maria Helena Diniz diz sobre Transexualismo: “é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto”⁵.

Seguindo o posicionamento do Professor Flavio Tartuce⁶, o Transexualismo difere do Homossexualismo e do Bissexualismo. Dispõe o seguinte:

“O transexualismo constitui, assim, uma doença ou patologia, segundo apontam vários autores especializados no assunto e algumas entidades médicas internacionais e de outra nacionalidade. Não se confunde, portanto com o Homossexualismo (atração por pessoa do mesmo sexo) ou com o bissexualismo (atração por pessoa do mesmo sexo e do sexo oposto, concomitantemente). Trata-se de uma situação diferenciada, que merece tratamento diferenciado, consagração da especialidade, de acordo com a segunda parte do princípio constitucional da isonomia (“a lei deve tratar de maneira desigual os desiguais”)”.

O transexual é visto e tratado pela sociedade diante do sexo de nascimento, não sendo vislumbrado o seu desejo mais íntimo, pois não aceita a sua aparência física, pertencendo psicologicamente ao sexo oposto.

⁴ LIMA, Antonio Carlos de. *Cirurgia para mudança de sexo, o novo Código Civil proíbe?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002; Acesso em 26.03.09

⁵ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*, São Paulo:Saraiva, 2001, p. 223;

⁶ TARTUCE, Flavio. *Mudança de nome do transexual*. Site:www.flavioartuce.adv.br; Acesso em 26.03.09;

A psiquiatria vislumbra que o tratamento adequado para o transexualismo seria a cirurgia de transgenitalização, dando a possibilidade de o transexual se sentir um ser humano comum.

3. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO NA VISÃO ADMINISTRATIVA: RESOLUÇÃO DO CREMERJ E PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

A evolução da medicina possibilitou a mudança da morfologia sexual externa. Essa evolução não foi acompanhada pelo Legislativo, mas a prática da cirurgia continuou, mesmo com o questionamento da licitude do ato.

Em 1974, no IV Congresso de Medicina Legal, realizado em São Paulo / SP, a prática da Cirurgia de transgenitalização não foi considerada corretiva e sim uma mutilação.

No XV Congresso de Urologia, também ocorrido em São Paulo, em 1975, o Cirurgião Plástico Roberto Farina exibiu filme com cirurgia de reversão, e declarou ter realizado em outros 9 (nove) pacientes. O caso gerou enorme polêmica, tendo sido o renomado cirurgião processado nas esferas criminal e administrativa perante o Conselho Federal de Medicina⁷. Foi condenado em primeira Instância, preso, perdendo o direito de exercer a medicina⁸. Posteriormente, em grau de recurso, foi absolvido diante do reconhecimento da personalidade feminina da paciente, bem como pelo fato da mesma se declarar satisfeita com o resultado⁹.

⁷ Maria Berenice Dias. *Transexualismo e o direito a casar*. In Seleções Jurídicas, junho / 2000, Edição Especial, COAD / ADV, pags. 34/36.

⁸ Antonio Carlos de Lima. *Cirurgia para mudança de sexo, o novo Código Civil proíbe?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002; Acesso em 26.03.09

⁹ Versando sobre o tema, testemunha SILVIO RODRIGUES: *“Caso muito rumoroso, que se circunscreveu à orbita criminal, ocorreu na cidade de São Paulo, onde famoso cirurgião operou e tratou de transexual, transformando-o praticamente em pessoa do outro sexo. Realmente, após extirpar seus órgãos masculinos, o cirurgião, com uma excepcionalidade, dotou-o de um corpo feminino, com seios e vagina, enfim, como gesto e desenvoltura de uma mulher. Usei o advérbio praticamente, pois, como, não podia deixar de ser, não se constituíram os órgãos internos, como por exemplo o útero Verdade, entretanto, é que o Ministério Público, ao ter ciência do fato, denunciou o sábio cirurgião por crime de lesão corporal de natureza grave, logrando obter, em primeira instância sua condenação e pena de detenção de dois anos, beneficiado o réu com sursis por se tratar de primário. Felizmente o Tribunal de apelação deu*

Ademais está pacificado na jurisprudência penal o entendimento de que não há dolo de lesão na conduta do médico, por ser exclusivamente terapêutica, querendo curar e não ferir. Não se pode, no entanto, falar em caracterização do crime de lesão corporal, na cirurgia de transgenitalização, por faltar o dolo. Assim já decidiu o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"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 ou mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem mesmo pelo Código de Ética Médica"¹⁰.

O Conselho Federal de Medicina, em 10 de setembro de 1997, editou resolução (nº1.482/97) prevendo a realização da cirurgia de transgenitalização no Brasil, a título de pesquisa em hospital universitário ou público.

A resolução nº 1652/02 revogou a resolução nº1482/97, com rigorosos critérios, como a maioria e a necessidade de acompanhamento de uma equipe constituída por psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, mantendo a independência de autorização judicial¹¹.

Dispõem Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves Reis que:

"Se a cirurgia for de adequação de fenótipo feminino para o masculino, só poderá ser praticada em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados para pesquisa. Entretanto, se pretende adequar o fenótipo masculino para o feminino, poderá ser realizada em hospitais públicos ou privados independentemente da atividade de pesquisa (art.5º e 6º da Resolução CFM nº 1652/02). Em ambas as hipóteses independe de autorização Judicial"¹².

provimento ao recurso e entre as razões de decidir houve o reconhecimento de que a vítima apresentava uma personalidade feminina, pensava como mulher, agia como mulher e, ao depor no processo revelou-se extremamente feliz com o resultado do tratamento que lhe havia devolvido seu verdadeiro sexo". (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Novo curso de Direito Civil, Parte Geral, 9ª Ed., São Paulo: Saraiva/2007).

¹⁰ JUTACRIM/SP 61/256.

¹¹ Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. *Direito Civil, Teoria Geral*. 6ªed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2007. p.123.

¹² Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. *Direito Civil, Teoria Geral*. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris / 2007.p.123.

Em 2008, o Ministério da Saúde baixou a portaria nº1707/2008 estabelecendo que cirurgias para mudança de sexo possam ser feitas gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Está tramitando, na Câmara dos Deputados Projeto de Decreto Legislativo nº 1050/08, do deputado Miguel Martins (PHS-MG), que prevê a interrupção de cirurgias para mudança de sexo, suspendendo a aplicação da portaria nº1707/2008¹³.

Na via administrativa, tivemos Portaria do SUS, Resolução do Conselho Federal de Medicina, mas o poder legislativo continua em débito, visto que não existe lei tratando sobre a mudança de sexo.

4. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Mesmo com a evolução Jurisprudencial, existe uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro. A questão é discutida pelo Legislativo, no Projeto de Lei nº 70-B, de 1995 (autoria do Deputado Federal José Coimbra) em tramitação no Congresso Nacional, e propõe a alteração do art.129 do Código Penal, excluindo do crime de lesão corporal a cirurgia de mudança de sexo.

Propõe, ainda, alterar o artigo 58 da Lei 6015/73 (Lei de Registros Públicos), permitindo a mudança do prenome e o estado sexual com a averbação do termo transexual no registro de nascimento e na carteira de identidade.

O Congresso Nacional decreta:
Art. 1º O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-40 - Código Penal – passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:
§ 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.
Art. 2º O art. 58 da Lei nº 6.015 de 31-12-73 – Lei de Registros Públicos passa a vigorar com a seguinte redação:
Art. 58. O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo.

¹³ Notícia do Site do CREMERJ. Projeto Suspende cirurgias para mudança de sexo no SUS. Site: www.cremerj.org.br

§ 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 ao registro de nascimento e no respectivo documento de identidade ser pessoa transexual.

Ainda não se tem um desfecho legislativo e o Projeto está, desde 28.03.08, na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, ao qual foram apensados outros projetos¹⁴.

Existem projetos anteriores que tentaram solucionar o problema, como o Projeto de lei: PL nº 1.909-A, de 1979, que acrescentava um parágrafo 9º ao art. 129 do Código Penal, nos seguintes termos:

“Não constitui fato punível a ablação de órgãos e partes do corpo humano, quando considerada necessária em parecer unânime de junta médica e precedida de consentimento expresso de paciente maior e capaz”.

Diante da polêmica social e religiosa, o projeto PL nº 1.909-A foi aprovado pelo Congresso Nacional, mas vetado pelo então presidente, Gal. João Baptista Figueiredo¹⁵.

Por mais que se tenha discutido através de Projetos, ainda não temos uma legislação pertinente, cabendo à justiça decidir utilizando a doutrina e a jurisprudência.

¹⁴ Foram apensados ao Projeto de Lei n.º 70-B / 1995, os seguintes:

1. O Projeto de Lei n.º 3727/1997, de autoria do Deputado Wigberto Tartuce – PPB/DF – propõe, “em caso de mudança de sexo, mediante cirurgia, será permitida a troca do nome por sentença” mas, não faz referência expressa a alteração do sexo no Registro Civil. Em 28.10.1997, a Mesa Diretora determinou que este Projeto fosse apensado ao Projeto n.º 70/1995;

2. O Projeto de Lei n.º 5872/2005, de autoria do Deputado Elimar Máximo Damasceno (PRONA/SP), propõe a proibição da mudança no prenome nos casos de transexualismo, e foi apensado ao Projeto n.º 70/1995 em 06/10/05;

3. O Projeto de Lei n.º 2976/2008, de autoria da Deputada Cida Diogo Damasceno (PT/RJ), criando a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social. Também foi apensado ao Projeto n.º 70/1995. (www.camara.gov.br. Acesso 29.03.09).

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze / PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007. p.159.

5. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Não havendo solução pelo Poder Legislativo, o assunto é resolvido na seara jurídica e, durante anos, a doutrina e jurisprudência se basearam no fundamento de que a ablação de órgão para a constituição do sexo oposto, via externa, não se mostrava suficiente para a transformação prevista, pois não teria órgãos internos diferenciados.

Só havia permissão legal de retificação do registro civil por engano no ato registral, sendo as cirurgias de mudança de sexo proibidas a princípio¹⁶.

Carlos Roberto Gonçalves, traz em sua obra de Direito Civil¹⁷, uma decisão pioneira, qual seja:

“Decisão pioneira foi proferida no Processo n. 621/89 da 7ª Vara da Família e Sucessão de São Paulo, deferindo a mudança de nome masculino para feminino, de transexual que se havia submetido à cirurgia plástica com extração do órgão sexual masculino e inserção de vagina, mas indeferindo a mudança do sexo, no registro, exigindo que constasse, no lugar de sexo masculino, a expressão transexual, para evitar que este se habilitasse para o casamento induzindo em erro terceiro, pois em seu organismo não estavam presentes todos os caracteres do sexo feminino”.

Mesmo sendo uma decisão corajosa à época, foi criticada no que diz respeito à mudança de sexo no registro civil, onde constava a expressão transexual, em vez de feminino. E alegava, parte da doutrina que não fora enfrentado o tema transexualismo.

Passados 20 (vinte) anos do referido processo, o assunto ainda não foram solucionado, como dispõe Gagliano e Pamplona:

“Talvez seja a hora, realmente de mudar a concepção a respeito do assunto, pondo preconceitos de lado. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não autoriza o Juiz e a Sociedade em geral, desprezarem o enfrentamento de situações como a transexualidade e o homossexualismo”¹⁸.

Cabe, no entanto, trazer ao presente estudo os argumentos favoráveis e contrários à mudança de sexo.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral do Direito Civil. 24 ed.. São Paulo : Saraiva, 2007. p.124.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Parte Geral*, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva / 2007. p.137.

¹⁸ Gagliano, Pablo Stolze / Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007. p.159.

Por um lado, temos a legislação civil e penal proibindo a ablação de órgãos e partes do corpo humano, bem como permitindo a retificação do registro civil apenas por engano no ato registral. E, ainda, conceitos sociais e religiosos contrários à legalização de tal prática.

O artigo 13 do Código Civil parece proibir expressamente o ato cirúrgico de “mudança de sexo”, mesmo estando localizado na parte referente ao Direito da Personalidade.

Parte da premissa de que o Código Civil veio reafirmar a legislação penal, no que tange à Lesão Corporal, confirmando a impossibilidade de médicos efetuarem a prática da citada cirurgia, independente da Jurisdição voluntária¹⁹.

A estipulação do sexo no registro civil tem por base o sexo biológico, que o destina *status* de imutabilidade das informações do registro civil. E no curso do desenvolvimento humano, se identidade sexual do indivíduo coincidir com o sexo genético (biológico) se confirma o sexo jurídico. Mas o contrário não seria justificável, pois a mudança jurídica não tem o condão de alterar a estrutura genética do indivíduo.

E assim se posicionava a Jurisprudência:

Retificação de registro de nascimento. Mudança de sexo. A mudança aparente, ou seja exteriormente, de órgãos genitais, em virtude de operação cirúrgica, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, não implica em transformar um homem numa mulher, metamorfose que a natureza não admite e a engenharia genética ainda não logrou atingir. Por conseguinte, enquanto não editadas leis específicas sobre o assunto, improsperável se mostra o pedido de retificação de registro. (JRC) Vencido o Des. Semy Glanz. (Ementário: 28/1993 - N. 28 - 23/09/1993, Des. Marden Gomes - Julgamento: 04/03/1993 - Quarta

¹⁹ *Retificação no Registro Civil. Mudança de nome e de sexo. Impossibilidade. Sentença mantida. O homem que almeja transmutar-se em mulher, submetendo-se a cirurgia plástica reparadora, extirpando os órgãos genitais, adquire uma "genitália" com similitude externa ao órgão feminino, não faz jus à retificação de nome e de sexo porque não é a medicina que decide o sexo e sim a natureza. Se o requerente ostenta aparência feminina, incompatível com a sua condição de homem, haverá de assumir as consequências, porque a opção foi dele. O Judiciário, ainda que em procedimento de jurisdição voluntária, não pode acolher tal pretensão, eis que a extração do pênis e a abertura de uma cavidade similar a uma neovagina não tem o condão de fazer do homem, mulher. Quem nasce homem ou mulher, morre como nasceu. Genitália similar não é autêntica. Autêntico é o homem ser do sexo masculino e a mulher do feminino, a toda evidência. (Des. Geraldo Batista - Julgamento: 18/03/1997 - Oitava Câmara Cível, Apelação 1993.001.06617)*

Câmara Cível, Apelação 1992.001.06087).

Registro civil. Retificação de sexo. Prenome. Cirurgia de ablação da genitália masculina, considerada mutiladora, não tem o condão de transformação, de sexo. Problema de engenharia genética inafastável. Prevalência do sexo natural sobre o psicológico. Sexo não é opção, mas determinismo biológico, estabelecido na fase da gestação. Apelo provido. (Des. Luiz Carlos Guimarães - Julgamento: 10/05/1994 - Oitava Câmara Cível. Apelação 1993.001.04425)

Outra questão suscitada é o fato da impossibilidade da alteração do nome com retificação do sexo no registro de nascimento que, possibilitaria, também, o matrimônio. Assim dispõe nosso Tribunal:

Ação de retificação do registro de nascimento. Transexual. Adequação do sexo psicológico ao sexo genital. 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 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 à 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. (Ementário: 44/2007 - N. 13 - 22/11/2007. Rev. Direito do TJERJ., vol. 75, pag. 223. (2007.001.24198 - Apelação – TJ/RJ).

Dispõe o Constitucionalista Guilherme Peña de Moraes, com base em Heleno Cláudio Fragoso e Jurisprudência do STF²⁰:

“A transexualidade é sistematizada como distúrbio na identidade do próprio gênero, no qual a pessoa exterioriza o desejo compulsivo de reversão sexual, em razão da inadequação entre o sexo físico e o psíquico. Em suma: “são conceitos diferentes a homossexualidade e transexualidade. Os homossexuais convivem com o próprio sexo, e

²⁰ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Niterói / RJ : Impetrus, 2008. p. 508.

estão certos em pertencer a ele, dado que os costumes e vestuários próprios do sexo somático não os agridem psicologicamente. Os transexuais, ao reverso, sentem-se como indivíduos fora do grupo desde o início, não participando com espontaneidade e integração do ambiente por ele frequentado”, não se afigurando juridicamente possível o pedido de retificação do registro civil de pessoa que tenha suportado a ablação, de ajuste com o art. 22, inc. XXV da CFRB e arts. 57, 109 e 110 da Lei.”

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves apontam a proteção das convicções religiosas e as convicções não-religiosas, protegidas pelo conceito de Dignidade Humana. Dizem os autores:

“É certo e incontroverso que o reconhecimento e o respeito às convicções religiosas (ou à não convicção religiosa) sejam da maioria ou da minoria da população, é aspecto fundamental da personalidade,²¹ protegido em sede constitucional pela amplitude do conceito de dignidade humana”.

Os argumentos favoráveis à mudança de sexo tomam por base várias regras, bem como: Princípios Constitucionais, Enunciados de Direito Civil, Resolução do Conselho Federal de Medicina, Portaria do Ministério da Saúde, e o Direito a saúde física e psicológica do transexual.

A preocupação é com o sentimento mais profundo do transexual, sua dignidade e o direito a ter o nome e o sexo de acordo com sua aparência física. Essa discussão traz o seguinte questionamento: O direito ao próprio corpo possibilita alteração do sexo prevendo um direito ao estado sexual?

Cabe a doutrina e jurisprudência se socorrer da capacidade de expansão dos princípios e, assim, superar o legalismo estrito e buscar a solução mais justa ao transexual.

A jurisprudência, interpretando o artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) de forma mais liberal, observa-o sob os seguintes embasamentos: 1) o artigo 1º, III, da CF, coloca a dignidade do ser humano como um dos fundamentos da República, o que possibilita o livre

²¹ Promovendo um detalhamento e precisa análise da situação narrada, GUSTAVO TEPEDINO e ANDERSON SCHREIBER, em artigo sobre as nuances dos direitos de minoria, sustentam a licitude da recusa, invocando fundamentos constitucionais, especialmente o direito à convicção religiosa como aspecto fundamental da personalidade humana, cf. “Minorias no Direito Brasileiro”, cit.,p.144. (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. *Direito Civil, Teoria Geral*. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris / 2007., p.127).

desdobramento da personalidade, “garantindo ao transexual o direito à cidadania e à posição de sujeito de direitos no seio da sociedade”; 2) a cirurgia não tem o caráter mutilador, mas sim corretivo; e 3) o direito ao próprio corpo é direito da personalidade, o que faculta ao transexual o direito de buscar o seu equilíbrio psicofísico²².

A alteração de sexo e nome deriva do Direito à Integridade Física, que decorre do Direito da Personalidade, sendo, portanto, um direito personalíssimo. Esse direito à integridade humana é unitário, decorrendo do bem-estar físico e psíquico.

Defendem também que esta cirurgia é corretiva e não é mutilatória, agressiva, ela é protetiva, tentando equiparar o sexo biológico ao psíquico.

Trazem os doutrinadores Nelson Rosenvald e Cristiano Reis:

“De fato, havendo desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição de fenótipo, há de se reconhecer, como o fez o órgão de classe médico, os benefícios da modificação do estado sexual, que exerce função terapêutica e respeita a dignidade humana.

Em outras palavras, o transexual tem direito (constitucionalmente garantido) à integridade física e psíquica e, por conta disso, poderá submeter-se à cirurgia de readaptação sexual, independentemente de autorização judicial. Pensar de forma diversa seria negar-lhe o direito à própria felicidade, condenando-o a conviver com uma desconformidade físico-psíquica, que, sem dúvida, afeta o seu direito a uma vida digna”.

A interpretação literal do artigo 13 do Código Civil de 2002 proíbe a cirurgia de mudança de sexo, problema este solucionado diante do Enunciado 6 da Jornada de Direito Civil²³ (afirmando a dignidade constitucional ao transexual com direito à integridade física e psíquica).

Referente à impossibilidade da alteração do nome por gerar direito ao casamento, doutrina e jurisprudência possuem posicionamentos diversos: 1º) Não permite a alteração de nome e de sexo²⁴; 2º) Não permite a alteração

²² ALVARENGA, Luiz Carlos. Breves considerações sobre o registro civil dos transexuais. Disponível em www.ambitojuridico.com.br. Acesso em 29/03/2009.

²³ Enunciado 6 da Jornada de Direito Civil: “A expressão “exigência médica” contida no artigo 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”.

²⁴ *Ação de retificação do registro de nascimento. Transexual. Adequação do sexo psicológico ao sexo genital. Sentença de procedência. Apelação. Sentença que julgou procedente o*

de nome, mas permite a de sexo²⁵; 3º) Permite a alteração de nome e de sexo, mas não permite o casamento²⁶; 4º) Permite a alteração de nome e de sexo, bem como todos os direitos inerentes pelo princípio da Isonomia²⁷.

pedido, deferindo a alteração no registro civil, consistente na substituição do nome do requerente, passando a figurar como pessoa do sexo 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. (Des. Monica Costa Di Piero - julgamento: 07/08/2007 - Décima Sexta Câmara Cível, Apelação nº 2007.001.24198).

²⁵ *Apelação Cível. Ação de retificação de registro. Transexual. Pretensão de exclusão de tal termo do assentamento. Procedência parcial do pedido, com a alteração das expressões "filho" e "nascido" por "filha" e "nascida". Fatos e atos jurídicos levados a registro junto aos cartórios de registros públicos. 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, que pode determinar precisamente o cromossomo sexual presente no DNA do indivíduo. 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. Pretensão incongruente de modificar a verdade de tal fato, fazendo inserir o nascimento de um indivíduo de sexo masculino como se feminino fosse. Impossibilidade. Inexistência de critérios objetivos que permitam delimitar o sexo sob o ponto de vista psicológico, o que poderia levar a várias distorções. 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. Parecer do Ministério Público, em ambos os graus, nesse sentido. Desprovimento do recurso. (Des. Gilberto Dutra Moreira - Julgamento: 05/09/2007 - Décima Câmara Cível – Apelação nº 2007.001.14071).*

²⁶ *DIAS, Maria Berenice. Seleções Jurídicas, junho/2000, Edição Especial, COAD/ADV, pags. 34/36. E TJ/RJ: Apelação. Registro Civil. Transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, postulando retificação de seu assentamento de nascimento (prenome e sexo). Adequação do registro a aparência do registrando que se impõe. Correção que evitará repetição dos inúmeros constrangimentos suportados pelo recorrente, além de contribuir para superar a perplexidade no meio social causada pelo registro atual. Precedentes do TJ/RJ. Inexistência de insegurança jurídica, pois o apelante manterá o mesmo número do CPF. Recurso provido para determinar a alteração do prenome do autor, bem como a retificação para o sexo feminino. (Des. Luis Felipe Salomão - Julgamento: 13/09/2005 - Quarta Câmara Cível – Apelação nº 2005.001.01910).*

²⁷ *DIAS, Maria Berenice. Seleções Jurídicas, junho/2000, Edição Especial, COAD/ADV, pags. 34/36.*

Discute-se, ainda, qual seria a ação correta para alteração de sexo e de nome, bem como o juízo.

Doutrina e Jurisprudência, por um lado, defendem ser uma mera retificação de registro de nascimento em relação ao sexo perante o Juízo de Registro Civil. E por outro, dispõem que o pedido deve ser feito através de procedimento especial de jurisdição voluntária do juízo de família, por ser questão de estado e não de mera retificação de registro²⁸.

Dispõem nossos tribunais:

Agravo de Instrumento. Requerimento de mudança de sexo. Transexualismo. Decisão que determinou a emenda da inicial para alterar o pedido de retificação de registro civil para reconhecimento judicial da mudança de sexo. Pedido juridicamente possível, uma vez que não é vedado pelo ordenamento jurídico. Competência do juízo de família. A pretensão do requerente equivale a uma ação de estado, sendo de cunho declaratório e desconstitutivo. Sua complexidade e amplitude não se amoldam aos procedimentos de jurisdição voluntária dos juízos de registro civil, nos quais não há espaço, nem tradição, para a produção de provas periciais, frequentes em ações de estado, mesmo porque a alteração do assento do registro civil, nesses casos, é mera consequência. Recurso desprovido (Agravo de Instrumento nº , Des. Odete Knaack de Souza - julgamento: 07/05/2008 - vigésima câmara cível, TJ/RJ)²⁹ “Registro Civil. Pedido de retificação do prenome e do sexo constantes do assentamento de nascimento do postulante na serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais. Pessoa que, inobstante nascida como do sexo masculino, desde a infância manifesta comportamento sócio-afetivo-psicológico próprio do genótipo feminino, apresentando-se como tal, e assim aceito pelos seus familiares e integrantes de seu círculo social, sendo, ademais, tecnicamente caracterizada como transexual, submetendo-se a exitosa cirurgia de transmutação da sua identidade sexual originária, passando a ostentar as caracterizadoras de pessoa do sexo feminino. Registrando que não é conhecido pelo seu prenome constante do assentamento em apreço, mas pelo que pretende substitua aquele. Conveniência e necessidade de se ajustar a situação defluente das anotações registraes com a realidade constatada, de modo a reajustar

²⁸ Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal. *Direito Civil, Teoria Geral*. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris / 2007.p.124.

²⁹ Também, nesse sentido: “*Conflito Negativo de Competência. Inexistência de previsão expressa no CODJERJ. Mudança de sexo e prenome. Note-se que, diante da ausência de norma regulamentando a competência para a apreciação e julgamento da causa, a ação deve tramitar perante o Juízo de Família. Isso porque não se trata tão-somente de simples modificação do prenome, na verdade, o requerente pretende a alteração de seu estado perante a sociedade. Assim, entende-se por competente para processar e julgar a presente demanda o MM. Juízo da 16a. Vara de Família da Comarca da Capital. Competência do Juízo Suscitante. Conflito conhecido e desprovido. (Conflito de Competência nº 2006.008.00467 - Des. Ferdinando do nascimento - julgamento: 28/03/2007 - Décima quarta Câmara Cível – TJ/RJ)*”.

a identidade física e social da pessoa com a que resulta de aludido assentamento. Parcial provimento do recurso, para determinar que sejam promovidas as alterações pretendidas no aludido assentamento.(Apelação 2005.001.17926. Des. Nascimento Povoas Vaz - Julgamento: 22/11/2005 - Décima Oitava Câmara Cível)".

Inevitável verificar o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência³⁰ no que tange à cirurgia de modificação de sexo, dando direito ao transexual de viver com dignidade, sem a obrigação de estar preso a um corpo anatomicamente impróprio ao seu verdadeiro estado se ser.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transexualidade, considerada anomalia psíquica ou não, faz parte de um comportamento social existente, cabendo ao Estado enfrentar o assunto dando segurança às relações sociais e jurídicas.

Não havendo previsão na legislação ordinária e diante das restrições sociais e religiosas, vem a justiça, autorizando a alteração do sexo e de nome, baseada na proteção dos direitos e garantias fundamentais do transexual, possibilitar-lhe o direito de ser colocado no gênero sexual de sua escolha.

Encontramos resolução na seara administrativa, mas não há proteção do legislativo, cabendo ao Direito decidir tal conflito. Assim, não seria justo que o transexual dependesse de uma decisão judiciária para definir a sua condição sexual, necessitando, portanto, do amparo legislativo.

³⁰ ALTERAÇÃO. PRENOME. DESIGNATIVO. SEXO. O recorrente autor, na inicial, pretende alterar o assento do seu registro de nascimento civil, para mudar seu prenome, bem como modificar o designativo de seu sexo, atualmente constante como masculino, para feminino, aduzindo como causa de pedir o fato de ser transexual, tendo realizado cirurgia de transgenitalização. Acrescenta que a aparência de mulher, por contrastar com o nome e o registro de homem, causa-lhe diversos transtornos e dissabores sociais, além de abalos emocionais e existenciais. Assim, a Turma entendeu que, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração do sexo indicado no registro civil, a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, deve ser alterado seu assento de nascimento para que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Determinou, ainda, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual. STJ - REsp 1.008.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/10/2009.

7. REFERÊNCIAS

- SILVA, Caio Mario Pereira da. *Direito civil – alguns aspectos de sua evolução*. Rio de Janeiro : Forense, 2001, p.38.
- PERELSON, Simone. *A mudança de sexo: engodo ou direito?* – Artigo escrito no programa de pós-graduação em teoria psicanalítica da UFRJ.
- LIMA, Antonio Carlos de. *Cirurgia para mudança de sexo, o novo código civil proíbe?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002; Acesso em 26.03.09
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo : Saraiva, 2001, p. 223;
_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral do Direito Civil*. 24 ed.. São Paulo : Saraiva, 2007
- TARTUCE, Flavio. *Mudança de nome do transexual*. Site: www.flavioartuce.adv.br; Acesso em 26.03.09;
- GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil, Parte Geral, 9ª Ed.*, São Paulo : Saraiva/2007);
- JUTACRIM/SP 61/256;
- FARIA, Cristiano Chaves & ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil, Teoria Geral*. 6ªed. Rio de Janeiro : *Lumen Juris*, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Parte Geral, 5ª Ed*. São Paulo: Saraiva / 2007;
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Niterói / RJ : Impetrus, 2008;
- ALVARENGA, Luiz Carlos. *Breves considerações sobre o registro civil dos transexuais*. Disponível em www.ambitojuridico.com.br. Acesso em 29/03/2009;
- DIAS, Maria Berenice. *Transexualismo e o direito de casar*. In *Seleções Jurídicas*, junho / 2000, Edição Especial, COAD/ADV;