

# 5

## Transexualismo e Direitos da Personalidade *Transsexualism and Personality Rights*

LUIZA HELENA LELLIS ANDRADE DE SÁ SODERO TOLEDO

Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal/Lorena;  
especialista em Direito Público, pelo Centro Unisal/Lorena; mestranda em Direito,  
pelo Centro Unisal/Lorena; advogada com escritório em São José dos Campos-SP.

*E-mail* para correspondência: sasodero@uol.com.br.

### **Resumo**

O presente trabalho pretende demonstrar a possibilidade de alteração do nome e do estado de transexual submetido à cirurgia, no Registro Civil.

**Palavras-chave:** direitos da personalidade, nome, estado, transexualismo, registro civil.

### **Abstract**

This paper intends to demonstrate the possibility of changing the name and the state of transexual submitted to a surgery, at State Registrar.

**Keywords:** personality rights, name, state, transexualism, birth.

## 1. INTRODUÇÃO

O trabalho a que ora se pretende dar início tem o objetivo primordial de averiguar, a par do princípio da dignidade da pessoa humana, estampado já no art. 1º do texto constitucional, a possibilidade de alteração do registro civil (nome e estado, especificamente) de transexual submetido à cirurgia para mudança de sexo.

Inicialmente, mister foi apresentar as linhas mestras dos direitos da personalidade, incluindo sua evolução histórica, sua previsão no Direito comparado e, como não poderia deixar de ser, seu tratamento atual no Brasil.

O presente trabalho ateve-se, substancialmente, aos direitos ao nome e ao estado. Inclusive, fez-se necessária análise pormenorizada da Lei nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos, a fim de que se pudesse concluir pela possibilidade de alteração ou não do nome (prenome, para utilizar a nomenclatura técnica correta).

Além disso, foram trazidas à baila considerações introdutórias acerca do intersexualismo e do transexualismo, este último objeto de um estudo mais cuidadoso. Neste diapasão, fez-se constar do presente texto detalhes anatômicos/médicos das pessoas que se submetem à intervenção clínica para mudança de sexo, uma vez que é preciso munir o leitor de conhecimento mais aprofundado do tema, a fim de que ele possa formar seu próprio convencimento.

Por fim, reuniram-se opiniões de renomados juristas pátrios, bem como colacionou-se jurisprudência de diferentes Estados do Brasil, algumas contrárias à alteração, outras tantas favoráveis; tudo com o propósito de levar aquele que se dispuser a ler o presente texto a tecer suas próprias conclusões acerca de delicada e atualíssima questão de Direito Civil.

Ressalte-se, pois, a característica apenas introdutória deste artigo científico, na medida em que não foi possível, de forma alguma, nestas poucas páginas que se seguem, esgotar o tema. Há, hoje, vasto material disponível àquele que tencionar se debruçar sobre o assunto, tarefa à qual se pretende dar seguimento em sede de novos e futuros trabalhos.

## 2. DIREITOS DA PERSONALIDADE – CONCEITO E NOTÍCIA HISTÓRICA

De acordo com a lição da ilustre civilista Maria Helena Diniz, “pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito”. Sujeito de direito, por sua vez, é aquele que pode fazer valer uma pretensão jurídica sua por meio de ação (DINIZ, 2007: 113); é aquele, pois, que está autorizado pela lei a exigir do Estado a prestação da tutela jurisdicional. Este é o entendimento da doutrina tradicional. À pessoa se liga a noção de personalidade, sendo esta, segundo

Caio Mário da Silva Pereira, citado por Maria Helena Diniz, a aptidão generalizada para adquirir direitos e contrair obrigações. Assim, forçoso é concluir que toda pessoa, seja ela física ou jurídica, tem personalidade jurídica (toda pessoa é sujeito, e a personalidade reside justamente na possibilidade de ser sujeito de direitos).

Em tempo: há quem entenda que não se devem confundir direitos da personalidade com direitos humanos, alertou Antônio Chaves, citado por Piñeiro. Os direitos da personalidade, de âmbito mais reduzido, constituem uma espécie de direitos privados, ao passo que os direitos do homem têm conotação política, por consistirem em liberdades públicas (SOARES & PIÑEIRO, 2002: 107). Devem, desta feita, os direitos da personalidade ser defendidos de ataques de particulares, não de ofensas do Estado.

A personalidade tem início com o nascimento com vida da pessoa, se bem que a lei põe a salvo mesmo os direitos do nascituro (art. 2º do Código Civil). O fim da personalidade se opera com a morte natural (PIÑEIRO, 2002: 111 a 114). Trata-se, pois, a personalidade de conceito fundamental da ordem jurídica brasileira, uma vez que é dela que advêm os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à igualdade.

Não há que se confundir, no entanto, personalidade e capacidade, já que esta última é a medida jurídica da personalidade, conforme explicitou Virgílio de Sá Pereira, trazido à colação por Maria Helena Diniz (DINIZ, 2007: 115). Neste diapasão, não se olvide a capacidade de direito ou de gozo (entendida como aquela que todo ser humano que nasce com vida tem) e a capacidade de exercício ou de fato (cuja titularidade pertence apenas àqueles por lei autorizados).

A personalidade se projeta economicamente através do patrimônio. Assim, fala-se na existência de inúmeras ações cuja função é exatamente tutelar o patrimônio de certa pessoa. Ocorre que, ao lado desta preocupação, também hão de ser protegidos os direitos subjetivos da personalidade, tais como o nome, a honra, a imagem etc., ensejando, sua violação, a condenação à indenização por danos morais.

Maria Helena Diniz noticiou que, muito embora seja recente o reconhecimento dos direitos da personalidade enquanto categoria de direitos subjetivos, sua tutela jurídica é bastante antiga, remontando mesmo a Roma e à Grécia, onde ações específicas cuidavam da proteção/punição daquele que causasse ofensa física ou moral a outrem (DINIZ, 2007: 116). Tal noção foi fortalecida com o advento do Cristianismo, e, ainda que não de maneira expressa, também na Idade Média se entendia o homem como fim do Direito, tanto que a Carta Magna inglesa passou a admitir, em seu texto, direitos próprios do ser humano. Todavia, a grande impulsionadora da proteção ao ser humano, considerada sob o prisma dos direitos da personalidade, foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789,

aprovada na França. Décadas mais tarde, os horrores vividos na Segunda Guerra Mundial afluíram a necessidade de resguardo dos direitos da personalidade, o que foi feito na Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, na Convenção Européia, em 1950, e no Pacto Internacional das Nações Unidas, de 1966 (DINIZ, 2007: 117).

No que tange ao Direito comparado, a personalidade restou protegida no Código Civil Francês, de 1804, ainda que de maneira superficial, no Código Civil Italiano, de 1942, e no Código Civil Português. No Brasil, o Código Civil cuidou da matéria nos arts. 11 a 21. Ademais, leis extravagantes já haviam tratado da questão, bem como a Constituição Federal de 1988, tendo os direitos da personalidade sido exaustivamente enumerados no art. 5º, além da tutela genérica expressa no inciso XLI do mesmo dispositivo, *in verbis*: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Também o art. 1º, III, da própria Constituição Federal já havia consagrado a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana (DINIZ, 2007: 117).

A importância dos direitos da personalidade é tão grande que sua ofensa caracteriza dano material e moral, passíveis de indenização. Desta forma, tais direitos têm dupla dimensão: axiológica, ou valorativa, na medida em que exteriorizam os valores fundamentais da pessoa humana, e objetiva, visto sua tutela ser garantida por legislação constitucional e infraconstitucional. Goffredo Telles Jr., mencionado por Maria Helena Diniz, sintetizou a questão da seguinte maneira: “os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc.” (DINIZ, 2007: 118).

O art. 11 do Código Civil dispõe, *in verbis*, que: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Além de que são absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios. A intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, enunciadas no transcrito art. 11, querem dizer que os direitos da personalidade não podem ser dispostos por seus titulares, sendo vedada sua transmissão a terceiros. Também a renúncia ao seu uso não é permitida, não podendo ser, tampouco, abandonados por seu titular. Isto porque nascem e se extinguem com ele (GONÇALVES, 2003: 156). A indisponibilidade, todavia, é relativa, já que é possível fazer cessão da própria imagem, assim como de direitos autorais, por exemplo. Ainda, apesar de serem os direitos da personalidade intransmissíveis, sua reparação pecuniária pode ser exigida pelos sucessores de seu titular, nos termos do art. 943 do Código Civil (GONÇALVES, 2003: 156).

Os direitos da personalidade são absolutos, já que possuem oponibilidade *erga omnes*. Outrossim, têm caráter geral, uma vez que são inerentes a toda

pessoa humana. São ilimitados, pois é sabidamente exemplificativo o rol contido no Código Civil. Não estão sujeitos à prescrição, pois que não se extinguem pelo uso e decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los (GONÇALVES, 2003: 157). O pedido de reparação por danos morais, por sua vez, conta com prazo prescricional previsto em lei, por ser de natureza patrimonial.

São, tais direitos, impenhoráveis, característica intrínseca à indisponibilidade, já examinada. Também não estão sujeitos à desapropriação, não podendo ser retirados de seu detentor contra sua vontade. Por fim, anote-se que são direitos vitalícios, subsistindo até o instante final da personalidade humana (momento da morte, como já se ressaltou), podendo, inclusive, ser reclamados pelos parentes do falecido autorizados por lei para tanto (GONÇALVES, 2003: 158).

É possível depreender, do exposto, a enorme importância dos direitos da personalidade. Apesar disso, o Código Civil brasileiro, ainda que tenha dedicado capítulo inteiro a eles, não se aprofundou na matéria. Tomou o cuidado, no entanto, de não enumerar rol taxativo de direitos da personalidade, reservando ao hermenauta a tarefa de desenvolver a questão, em sede legislativa, jurisprudencial e doutrinária.

## 2.1. Direito ao nome

A doutrina discute a natureza jurídica do nome, ora como propriedade, ora como obrigação civil, ora como direito personalíssimo. Esta última é a posição da legislação pátria, estampada no Código Civil Brasileiro (SARMENTO, 2004: 69).

Ao lado dos conceitos de pessoa, sujeito de direitos e personalidade, torna-se importante ressaltar que a identificação da pessoa natural se faz pelo nome, que a individualiza, pelo estado, que demarca sua posição social, familiar e política, e pelo domicílio, que define o espaço do exercício de sua atividade social (DINIZ, 2007: 200). Nome, do latim *nomine*, é termo que identifica a pessoa na vida social, mediante o registro competente (CARVALHO DOS SANTOS, 2002: 4). O nome é o sinal exterior mais visível da individualidade. Aqui interessa, pois, principalmente, de ora em diante, o direito ao nome e ao estado, inerentes à personalidade.

O nome é parte integrante da personalidade, na medida em que individualiza o indivíduo no grupo familiar e social. Figurativamente, pode ser comparado a uma tatuagem, cuja remoção só poderá ser feita por delicada operação (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2007: 116). Assim sendo, é inalienável, imprescritível e protegido pela lei – arts. 16 a 19 do Código Civil (DINIZ, 2007: 201). São dois os elementos que integram o nome: o prenome e o nome de família.

O prenome é específico da pessoa; já o nome de família, também chamado patronímico ou sobrenome, identifica os integrantes de certa família. Por vezes,

usa-se também o agnome, ou sinal diferenciador que se acrescenta ao nome completo, qual seja júnior, sobrinho, neto etc., cuja função é diferenciar parentes que possuam nomes idênticos. Outrossim, fala-se na existência eventual do agnome epítetico, entendido como expressão acrescida ao nome que revela certa característica da pessoa (João, o Velho, por exemplo) e que pode levar a pedido de indenização e responsabilização por crime contra a honra se o sujeito ao qual se apôs tal agnome se sentir lesado. Saliente-se que o agnome epítetico não tem qualquer valor jurídico (DINIZ, 2007: 202). Além disso, há, ainda, certos elementos secundários, tais como os títulos nobiliárquicos (conde, barão, comendador etc.), chamados axiônimos, os títulos eclesiásticos (padre, cardeal, bispo etc.), os qualificativos de identidade oficial (juiz, deputado etc.), os títulos acadêmicos e científicos (bacharel, mestre, doutor etc.) e as formas de tratamento cortês (Vossa Excelência, Vossa Senhoria etc.), todos eles também chamados axiônimos.

Alcunha ou apelido é designação dada a alguém em função de particularidade sua. Pode ser acrescentada ao nome, como fez o Presidente Lula, desde de que não exponha a pessoa ao ridículo. Hipocorístico é espécie de apelido carinhoso, tal qual Nando, Beto etc. Por fim, nome vocatório é a abreviação do nome de alguém por meio do qual essa pessoa é conhecida. Por exemplo, PC Farias (Paulo César Farias) etc. (DINIZ, 2007: 202).

O prenome pode ser simples (João, José etc.), duplo (Ana Cláudia, Maria Fernanda etc.) ou, até mesmo, triplo ou quádruplo, situações comuns em famílias típicas da nobreza. O prenome é de livre escolha dos pais, a não ser que leve à ridicularização, caso em que o próprio tabelião pode se recusar a proceder ao registro. Diante do inconformismo com a recusa, poderá o caso ser submetido por escrito ao juiz competente (corregedor do serviço), independentemente da cobrança de quaisquer emolumentos, conforme determinação do art. 55, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos.

O sobrenome, enquanto sinal que exterioriza a procedência da família, é imutável, podendo advir da mãe, do pai ou de ambos. Pode, ainda, ser simples ou composto, acompanhado ou desprovido de partículas, tais quais “de”, “da”, “do” etc. O sobrenome é adquirido no momento do nascimento, cabendo ao oficial do registro apenas a sua constatação e publicidade. No caso de filho reconhecido pela mãe e pelo pai, prevalece o sobrenome deste último. Filho não-reconhecido pelo pai levará apenas o nome de família materno. Outrossim, pode o patronímico decorrer da adoção, do casamento ou por ato de interessado, mediante requerimento judicial (art. 57, §§2º e 3º da LRP) (DINIZ, 2007: 204).

A regulamentação do nome que, inclusive, acaba por lhe conferir caráter público, foi feita pela Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), nos arts. 54 a 58.

No que tange ao aspecto individual, o sujeito tem direito ao uso de seu próprio nome, fazendo-se chamar por ele, defendendo-o de quem o macular, conforme a disciplina dos arts. 16 a 19 do Código Civil (DINIZ, 2007: 201).

A proteção ao nome é garantida contra atentados de terceiros, uma vez que ele é elemento integrador da personalidade, constituindo-se no sinal exterior que caracteriza a pessoa humana, individualizando-a e proporcionando sua identificação no seio social. Assim, não pode o nome ser empregado por outra pessoa, de maneira a expô-lo ao desprezo público, em publicações ou representações, mesmo que a intenção não seja difamatória (art. 17 do CC). Na mesma esteira, não pode o nome alheio ser usado em propaganda comercial (art. 18 do CC), assim como o pseudônimo adotado para atividades permitidas pela lei – veja-se o caso de artistas, escritores e pintores – goza de idêntica proteção conferida ao nome (art. 19 do CC). Uma vez que tais dispositivos legais sejam desrespeitados, surge para a vítima o direito de pleitear indenização por danos patrimoniais e morais (DINIZ, 2007: 128).

### *2.1.1. Da possibilidade de alteração do nome*

Determina o art. 54 da LRP que o assento de nascimento deverá conter, entre outros dados, o sexo do registrando (2º) e o nome e o prenome que forem postos à criança (4º). Walter Ceneviva prelecionou que, muito embora não haja obrigatoriedade nesse sentido, é interessante que no sobrenome da criança constem os apelidos paterno e materno. Isto para evitar a homonímia, tão dramática em alguns casos (CENEVIVA, 1997: 119).

O parágrafo único do art. 55, por sua vez, impede o registro de prenome que possa causar exposição ao ridículo de seu portador, caso em que o próprio oficial do registro pode se recusar a registrar, conforme observações feitas linhas acima. Atente-se para o fato de que somente o prenome pode levar à ridicularização, não cabendo ao oficial fazer julgamento do nome de família. Uma vez que a expressão “expor ao ridículo” é subjetiva, deverá o tabelião agir com moderação (CENEVIVA, 1997: 121).

Ainda que seja de ordem pública o princípio da inalterabilidade do nome, é possível a modificação em alguns casos, a saber: exposição de seu portador ao ridículo e à situação que cause vergonha, desde que reste provado tal acontecimento (inclusive por se tratar de nome que gere dúvida quanto ao sexo de seu titular – por exemplo, Juraci, Jacy etc.); existência de erro gráfico notável, em que se deverá observar o art. 110 da LRP, no que tange ao processo de correção; ocorrência de embaraço em sede eleitoral, comercial ou em atividade profissional; ocorrência de mudança de sexo, caso em que se tem admitido a alteração no registro civil somente em se tratando do intersexual, situação a ser aqui abordada, de maneira mais cuidadosa, nas linhas que se seguem; existência de apelido notório, que se queira



fazer constar ao invés do nome; e necessidade de alteração do nome completo para efeito de proteção de vítimas e testemunhas de crimes, sempre mediante requerimento ao juiz competente e ouvido o Ministério Público, podendo o protegido retornar à situação *a quo* quando da cessação da coação ou ameaça.

Ademais, também é possível alteração no registro civil, no que respeita ao nome, com base no art. 56 da LRP (prazo de um ano, a contar da aquisição da maioridade civil, bastando que o processo de alteração se inicie no ano seguinte à implementação da maioridade, conforme lição abalizada de Walter Ceneviva [CENEVIVA, 1997: 125]). Vencido este lapso temporal, toda e qualquer alteração estará sujeita à disciplina do art. 57 da Lei de Registros Públicos. Em tempo: outra possibilidade de alteração do nome é aquela prevista no art. 63 da mesma lei, reservada aos irmãos gêmeos ou de igual prenome. Também já houve decisões no sentido de se permitir alteração do prenome constante do registro quando a pessoa é conhecida por outro. Também o estrangeiro, que queira adotar prenome em língua nacional, poderá solicitar retificação no registro (DINIZ, 2007: 210).

Que fique claro, portanto, ser o nome de família imutável (para garantia da ordem pública), podendo ser feitas alterações no prenome, nas situações ventiladas acima (QUINTANILHA, 1981: 34).

O art. 109, e seus parágrafos, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) cuida do procedimento para retificação, restauração e suprimimento no Registro Civil. Há, pois, necessidade de petição fundamentada e instruída com documentos ou com a indicação de testemunhas, requerendo-se ao juiz que ordene a correção, ouvido o MP e os interessados no prazo de cinco dias. Havendo impugnação do pedido por qualquer interessado ou pelo próprio órgão do Ministério Público, o juiz determinará a produção de prova dentro de dez dias, ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o Promotor de Justiça, decidindo em cinco dias.

Caso não haja impugnação, a decisão deverá ser exarada no prazo de cinco dias. Da decisão do juiz caberá recurso de apelação. Uma vez julgado procedente o pedido, o juiz ordenará a expedição de mandado, a fim de que se lavre, restaure ou retifique o assentamento, indicando, de modo preciso, os dados que devam ser alterados ou acrescidos ao antigo registro. Caso deva ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao juiz corregedor do Registro Civil. As eventuais retificações deverão ser feitas à margem do registro, com as devidas indicações, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que deverá ser arquivado. Caso não haja espaço, será feito o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.

Alertou Walter Ceneviva que tal processo de correção não se confunde com ação de estado, uma vez que versa apenas sobre os termos contidos no registro.



Além do mais, o rito, nesta situação, é célere, o que não seria possível em se tratando de ação de estado (CENEVIVA, 1997: 203).

## 2.2. Direito ao estado

Clóvis Beviláqua, trazido à baila por Maria Helena Diniz (DINIZ, 2007: 211), entendeu o estado das pessoas como seu modo particular de existir, que pode ser encarado sob o prisma individual ou físico, familiar e político.

Voltar-se-á a atenção, portanto, ao aspecto físico, visto ser este objeto do estudo presente. Desse modo, o estado individual ou físico é a maneira de ser da pessoa quanto à idade (maior e menor), quanto ao sexo (feminino e masculino) e quanto à saúde mental e física (alienado, surdo-mudo etc.). Todos estes são elementos que exercem influência na capacidade civil. São características destes atributos a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e imprescritibilidade (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2007 : 120).

É grande a importância dessas classificações, o que se denota das imposições constantes dos arts. 9º e 10 do Código Civil, quanto aos registros e às averbações. Ressalte-se que o estado civil da pessoa é regido por normas de ordem pública, daí ser indivisível, indisponível e imprescritível, conforme salientado linhas acima. Entretanto, apesar de sua característica indisponível, pode o estado civil sofrer alteração, já que o casado, por exemplo, pode passar a ser viúvo etc. Lembra-se, todavia, que esta mutabilidade não é arbitrária, vez que solicita a presença de determinadas condições legais, tais como a morte, o divórcio etc. (DINIZ, 2007 : 213).

São as ações de estado as encarregadas de dispensar proteção ao estado da pessoa natural, uma vez que são elas que cuidam da criação, modificação ou extinção de dado estado, com vistas ou não à constituição de outro. Por isso, estas ações são personalíssimas, intransmissíveis e imprescritíveis, a exemplo da separação, da adoção etc. (DINIZ, 2007: 214).

## 3. TRANSEXUALISMO

O Instituto Antônio Houaiss define transexual como aquele que tem a convicção de pertencer ao sexo oposto, cujas características fisiológicas aspira a ter ou já adquiriu por meio de cirurgia (HOUAISS, 2004: 2.750). Maria Helena Diniz conceituou, segundo Aldo Pereira, a transexualidade como “condição da pessoa que rejeita sua identidade genética e a anatomia de seu gênero, identificando-se com o gênero oposto” (DINIZ, 2006: 283). Grosso modo, inexistente, para tal indivíduo, correspondência entre sua condição sexual anatômica e seus traços psicológicos, apesar de não sofrer de nenhuma anomalia genital. Esta falta de correspondência acaba por desembocar em certa obsessão pela realização de cirurgia para mudança de sexo.

O transexual, note-se, recusa integralmente seu sexo, tendo tendência à automutilação e ao suicídio. É também chamado hermafrodita psíquico, e sofre de doença mental, espécie de esquizossexualidade, conforme terminologia utilizada por Franchini, citado por Maria Helena Diniz (DINIZ, 2006: 285). Todavia, mesmo portador de patologia psicológica advinda do estágio embrionário, o transexual não apresenta distúrbios de inteligência, tendo, inclusive, quociente intelectual superior à média (DINIZ, 2006: 285).

Intersexual, por sua vez, é o indivíduo intermediário, no tocante a características sexuais, entre o macho e a fêmea (HOUAISS, 2004: 1.637). Trata-se do hermafrodita, ou aquele sujeito que tem os órgãos sexuais internos de um gênero e os externos de outro. O problema, aqui, não é tão-somente de ordem psicológica, mas, sobretudo, de natureza física.

No que se refere à possibilidade de realização de cirurgia para adequação do sexo físico ao sexo psicológico (caso do transexual) ou para definição do gênero (situação do hermafrodita), tem-se discutido sua admissibilidade ou não no mundo jurídico. Inegável é a licitude do procedimento médico no caso do intersexual, diante da necessidade absoluta de determinação do gênero. A intervenção hospitalar tem, pois, nesta situação, condão tão-somente corretivo (DINIZ, 2006: 288).

O transexual, por sua vez, foi considerado portador de desvio psicológico permanente pelo Conselho Federal de Medicina, por intermédio da Resolução nº 1.482/97. Este indivíduo tem repulsa por relação homossexual, podendo chegar, por conta disso, até mesmo ao suicídio (DINIZ, 2006: 289). Trata-se, ademais, de doença incurável, visto ser de cunho genético. Não surtem efeito, portanto, quaisquer terapias psicológicas no sentido de minimizar a doença. A cirurgia serve, então, para adaptar o corpo à mente. A Resolução nº 1.482/97, outrora mencionada, permite a realização de cirurgia de transgenitalização em maiores de 21 anos, constatada de maneira inequívoca a transexualidade (DINIZ, 2006 : 290).

O procedimento cirúrgico culmina na perda irreparável de órgãos sexuais e suas respectivas funções, e, ainda que seja bem sucedida, o resultado não é idêntico ao natural. Maria Helena Diniz enumerou as conseqüências da intervenção: mudança do sexo masculino para o feminino e

(...) extirpação dos testículos ou seu ocultamento no abdômen, aproveitando-se parte da pele do escroto para formar os grandes lábios; amputação do pênis, mantendo-se partes mucosas da glândula e do prepúcio para a formação do clitóris e dos pequenos lábios com sensibilidade erógena; formação da vagina, forrada, em certos casos, com a pele do pênis amputado; desenvolvimento das mamas pela administração de silicone ou estrógeno (DINIZ, 2006 : 292).

Diante do intenso aperfeiçoamento deste procedimento, pode o parceiro de transexual operado nem suspeitar da intervenção; mudança do sexo feminino para o masculino –

(...) ablação dos lábios da vulva sem eliminação do clitóris; fechamento da vagina; histerectomia, ou seja, ablação do útero; ovariectomia, para fazer desaparecer a menstruação, se o tratamento com testosterona não a eliminar; elaboração de escroto com os grandes lábios, com bolinhas de silicone, o que torna os testículos insensíveis sexualmente; faloneoplastia, ou seja, construção de neopênis, com retalho abdominal, que reveste o pênis, e com o uso de uma prótese de silicone, transferindo-se alguns nervos, para que possa haver semi-ereção; ablação das glândulas mamárias (DINIZ, 2006: 292).

Em geral, portanto, neste último caso, acontece insensibilidade sexual, apesar de alguns manterem a possibilidade de sentir orgasmo. A ausência de ejaculação é absoluta. Paralelamente, deverá o paciente se submeter a tratamento hormonal e cirurgias plásticas (DINIZ, 2006: 292).

Há quem entenda, no caso do transexual, constituir a cirurgia de mudança de sexo crime de lesão corporal, diante de seu caráter mutilante e, conseqüentemente, usurpador da integridade física (art. 129, §2º, III e IV, e art. 307 do CP, além do art. 42 do Código de Ética Médica, que veda, ao profissional da Medicina, a prática ou indicação de atos desnecessários ou proibidos pela legislação do País) (DINIZ, 2006:293).

Já se mencionou, o que se repete, que a Resolução nº 1.482/97 do Conselho Federal de Medicina apenas autoriza a cirurgia de mudança de sexo se houver avaliação positiva feita por equipe multidisciplinar, caso em que não se deve cogitar da prática de crime de lesão corporal. O médico, em geral, não sofre os efeitos da responsabilidade penal, uma vez que age em exercício regular de seu ofício, conforme autorização do art. 23, III, do Código Penal (DINIZ, 2006: 295).

Enfim, Maria Helena Diniz sugeriu a possibilidade de adequação da permissão ao transexual de realizar procedimento cirúrgico para mudança de sexo no art. 196 da CF, uma vez que é ele titular do direito à saúde, dependente a sua do equilíbrio entre corpo e mente. Ainda, a civilista nos leva a pensar na possibilidade de impetramento de mandado de injunção a fim de regulamentar a matéria (DINIZ, 2006: 296).

#### 4. TRANSEXUALISMO E ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL

Maria Helena Diniz registrou, em seu *Estado atual do biodireito*, que os transexuais já têm seus direitos garantidos pela lei sueca de 1972, pela alemã de 1980 (a Constituição deste país permite intervenção transexual e retificação no registro civil, por se tratar de direito da personalidade, resguardado em seu art. 2º) (DINIZ, 2006: 298), pela italiana de 1982 (a Corte italiana já se manifestou positivamente quanto à não-restrição da retificação judicial de atribuição de sexo

ao hermafrodita) (DINIZ, 2006: 298), pela holandesa de 1985, além da belga, suíça, turca, peruana, portuguesa (o art. 26 da Constituição deste país embasa a pretensão, uma vez que consagra o direito à identidade pessoal) (DINIZ, 2006: 298), dinamarquesa (é o Ministério da Justiça que admite a mudança de nome, se o requerente for castrado ou esterilizado) (DINIZ, 2006: 299) e norte-americana, em alguns Estados federados (aliás, em New Jersey, o transexual operado está mesmo autorizado a se casar, sendo-lhe garantidos todos os direitos reservados aos de seu sexo. Na Louisiana e em Illinois, a situação é semelhante) (DINIZ: 2006: 299). Também na África do Sul existe lei que confere ao Ministério do Interior a atribuição para ordenar correção no registro civil do transexual operado (DINIZ, 2006: 300).

No Brasil, ao revés, doutrina e jurisprudência têm se mostrado desfavoráveis à alteração do prenome e estado do transexual operado no Registro Civil. Alegam a necessidade de precisão e regularidade do registro, que estaria maculado por uma inverdade, já que o transexual operado não tem sexo definido, não sendo homem nem mulher, mas indivíduo mutilado. A retificação tem sido permitida apenas nos casos envolvendo intersexuais ou hermafroditas. Inclusive, no mesmo sentido, já houve decisão exarada na França (DINIZ, 2006: 298).

Walter Ceneviva trouxe à colação decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu ser impossível proceder à alteração de assento de nascimento, a fim de fazer constar mudança de sexo decorrente de ato cirúrgico. Concluiu, o referido acórdão, ser lamentável a situação criada pela cirurgia, mas impossível conferir sexo que não tem, o que poderia levar pessoas a se casar, de modo totalmente equivocado, com o apelante, já que prole jamais adviria dessa união (CENEVIVA, 1997: 205).

Em território brasileiro, inexistente lei que permita ser feita a alteração no registro civil do transexual operado. Apesar disso, há inúmeros julgados autorizando que seja feita a adequação registral do transexual cuja genitália sofreu modificação via cirurgia.

O grande entrave que se apresenta parece ser a imutabilidade do prenome, preconizada pelo art. 58 da LRP. Ocorre que, caso a alteração não seja feita, o transexual corre o risco de ser, constantemente, exposto ao ridículo (DINIZ, 2006: 300). Inaceitável é a situação daquele que não tem nome e estado condizentes com sua nova condição física.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz sustentou, em obra recente, inclusive, ser perfeitamente possível a retificação do registro civil em caso de mudança de sexo, em se tratando do caso específico do transexual. A autora afirmou, a princípio, não existir lei que acate a questão. Mencionou, porém, decisão de 1992, proferida pela 7ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, pioneira no sentido de determinar

a alteração do nome de transexual submetido à cirurgia para mudança de sexo, bem como correção do sexo (do masculino inicial ao emprego do termo “transexual”), não tendo sido permitida a alteração para “sexo feminino”, apesar da intervenção médica já referida. A justificativa para tal conduta se apóia na possibilidade de induzir terceiro a erro, em caso de casamento com transexual e a impossibilidade de gerar filhos (DINIZ, 2007: 207).

A fim de corroborar seu posicionamento, Maria Helena Diniz citou Rosa Maria Nery, para quem a alteração do registro deve ser feita, apesar de a ilustre processualista não ser favorável à mudança de sexo. Segundo ela, caso não seja feita tal retificação, está-se diante de ofensa frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que os documentos têm de ser fiéis aos fatos da vida. Discriminatória, pois, é a averbação da expressão “transexual” ao registro civil. O melhor seria, segundo a mesma autora, que fosse feita averbação sigilosa no registro de nascimento, somente revelada quando da solicitação de certidão de inteiro teor, por pessoa interessada.

A mesma averbação deveria ser feita junto ao Cartório de Registros Públicos, a fim de se evitar lesão a terceiros de boa-fé. Antônio Chaves, mencionado pela mesma Maria Helena Diniz, abominou a feitura de qualquer averbação quanto ao estado da pessoa, ainda que de maneira sigilosa, até porque a legislação somente reconhece dois sexos: o masculino e o feminino. Ademais, com a alteração sofrida pelo art. 58 da LRP pela Lei nº 9.708/98, o transexual já tem embasamento legal para requerer a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público notório, com o qual é conhecido no meio em que vive. Tudo isto tendo em vista o respeito à dignidade da pessoa humana (DINIZ, 2007: 208). “Não se pode, portanto, etiquetar o transexual, obrigando-o a carregar, ao assumir a nova vida, o estigma da transexualidade“ (DINIZ, 2006: 301).

Maria Helena Diniz foi categórica ao afirmar, pois, que deve ser concedida retificação no registro civil do transexual operado, procedendo-se à alteração de todos os seus documentos (carteira de identidade, de trabalho, título de eleitor, CPF etc.), não devendo ser feita nem mesmo averbação sigilosa no registro de nascimento. Entendeu a autora que o mandado judicial de retificação deveria, a par de ordenar averbação à margem do registro das retificações de prenome e sexo do requerente (sendo possíveis o masculino e o feminino, apenas; nunca “transexual”), também exigir o arquivamento, como ocorre com os mandados judiciais em processos de adoção.

A nova certidão fornecida, portanto, não deve fazer qualquer menção à natureza da correção, apenas notificando que o assento em questão sofreu alteração por sentença judicial em ação de retificação de registro civil, cujo conteúdo se

resguarda em segredo de justiça. A certidão com o inteiro teor do mandado somente se fornece para salvaguarda de direitos, a critério da autoridade judiciária (DINIZ, 2006: 302). Há quem sustente, outrossim, que a impossibilidade de modificação do registro ofende o art. 8º da Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, já que toda pessoa tem o direito à vida privada e familiar e à identidade pessoal e sexual (DINIZ, 2006: 302). Tudo em prol da irrestrita integração social e afetiva do indivíduo em questão, em consonância plena com o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana (DINIZ, 2006: 301).

Flávio Tartuce é da mesma opinião. Para ele, transexualismo é doença, que não se confunde com o homossexualismo (atração por pessoa do mesmo sexo) ou com o bissexualismo (atração por pessoa do mesmo sexo e do sexo oposto, ao mesmo tempo). O transexual é diferente. Deve, pois, ser tratado com diferença, a fim de que o princípio da isonomia seja respeitado.

No que diz respeito à possibilidade da realização do procedimento cirúrgico com vistas à mudança de sexo, Tartuce mostrou-se favorável, tendo em vista a necessidade psicológica do enfermo, bem como o permissivo legal, que se depreende de interpretação da parte inicial do art. 13 do Código Civil, qual seja, *in verbis*: “salvo por exigência médica (...)”. Além do mais, tal expressão recebeu a seguinte exegese, por parte do Conselho da Justiça Federal, Enunciado nº 6, aprovado na I Jornada de Direito Civil, realizada em 2002: (...) a expressão “exigência médica”, contida no art. 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente (TARTUCE, 2005)<sup>1</sup>.

No que respeita à possibilidade de alteração do nome e do estado de transexual operado, o mesmo autor também afirmou ser possível, em virtude dos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e isonomia. Da mesma maneira, salientou que o direito à opção sexual, livre de qualquer discriminação, também é direito da personalidade. A fim de corroborar seu entendimento acerca da matéria, o autor colacionou jurisprudência paulista e gaúcha, a seguir transcritas.

REGISTRO CIVIL – Retificação – Assento de nascimento – Transexual – Alteração na indicação do sexo – Deferimento – Necessidade da cirurgia para a mudança de sexo reconhecida por acompanhamento médico multidisciplinar – Concordância do Estado com a cirurgia que não se compatibiliza com a manutenção do estado sexual originalmente inserto na certidão de nascimento – Negativa ao portador de disforia do gênero do direito à adequação do sexo morfológico e psicológico e a conseqüente

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7584>>.

redesignação do estado sexual e do prenome no assento de nascimento que acaba por afrontar a lei fundamental – Inexistência de interesse genérico de uma sociedade democrática em impedir a integração do transexual – Alteração que busca obter efetividade aos comandos previstos nos arts. 1º, III, e 3º, IV, da Constituição Federal – Recurso do Ministério Público negado, provido o do autor para o fim de acolher integralmente o pedido inicial, determinando a retificação de seu assento de nascimento não só no que diz respeito ao nome, mas também no que concerne ao sexo. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 209.101-4 – Espírito Santo do Pinhal – 1ª Câmara de Direito Privado – Relator: Elliot Akel – 09/04/2002 – v. u.)

Note-se o fundamento da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, qual seja a proteção à dignidade da pessoa humana.

REGISTRO CIVIL – Transexualidade – Prenome – Alteração – Possibilidade – Apelido público e notório – O fato de o recorrente ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. Diante das condições peculiares, o nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo. Ademais, tratando-se de um apelido público e notório, justificada está a alteração. Inteligência dos arts. 56 e 58 da Lei nº 6.015/73 e da Lei nº 9.708/98 (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 00394904NRO-PROC70000585836; data: 31/05/2000, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Origem Esteio).

Diversa a justificativa do TJ do Rio Grande do Sul, como se pode perceber. Aqui, a alteração do registro civil de transexual foi autorizada com base na mudança sofrida pelo art. 58 da LRP pela Lei nº 9.708/98, que autoriza a substituição de prenome por apelido notório (TARTUCE, 2005)<sup>2</sup>.

Também há notícia de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tenha concedido o direito à alteração do prenome e do estado de transexual operado. A decisão, de fevereiro de 2006, prolatada pelo Juiz Substituto Neanderson Martins Ramos, tem como fundamento a necessidade de inserção social de indivíduo do sexo masculino que vive como mulher. Segundo ele, o magistrado não deve se ater ao texto frio da lei, devendo-se colocar à frente de seu tempo (COUTO, 2006)<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7584>>.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.ostjen.com.br/conteudo.php?TID=315>>.



Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em seu *Novo curso de Direito Civil*, igualmente noticiaram a contribuição da jurisprudência moderna, no sentido de permitir a alteração do prenome, ainda que de forma excepcional, daquele que se submeteu à cirurgia para mudança de sexo, mesmo que o direito positivo não aceite, até o presente momento, a questão de maneira genérica (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2007: 117).

No que tange ao intersexual ou hermafrodita, é inegável a possibilidade de alteração de seu registro civil (prenome e sexo), desde que perícia médica biológica ateste a existência da patologia (DINIZ, 2006: 288). Outrossim, vale lembrar que o juiz, em qualquer caso, atenderá aos fins sociais a que a lei se destina, bem como às exigências do bem comum, conforme determinação expressa da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º (QUINTANILHA, 1981: 34).

Ao lado das questões ora objeto de análise, surgem outras, também de extrema relevância, que decorrem da possibilidade de realização de cirurgia para mudança de sexo: é possível o casamento de transexual operado, tendo em vista que a Constituição Federal somente permite o casamento de pessoas de sexos diferentes? O mesmo se proponha em relação à união estável. Os direitos e deveres do transexual em relação a seus filhos restam inalterados, mas como fica, na prática, a realização das visitas? Haverá restrição? O tratamento dos filhos em relação aos pais deve sofrer alteração? No que se relaciona aos direitos previdenciários, como se dará a contagem de tempo de contribuição para efeito da concessão de benefício da aposentadoria, tendo em vista que a lei prevê regras diferentes para homens e mulheres? E os direitos sucessórios, sofrerão algum tipo de mudança advinda da nova condição sexual do herdeiro? (DINIZ, 2006: 307). Tais problemas merecem análise mais demorada, em eventual abordagem futura, de parte da autora deste trabalho.

## 5. CONCLUSÃO

Por ser o nome direito da personalidade que individualiza seu titular enquanto pessoa, identidade esta que se compara mesmo a uma tatuagem (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2007: 116), é necessário existir perfeita correspondência entre tal elemento e as características físico-psíquicas de seu titular. Deve o nome identificar seu usuário plenamente no meio social em que está inserido, sem possibilidade de exposição à situação ridícula ou vexatória.

Pois bem. É sabido que a Lei de Registros Públicos, por razões de segurança jurídica, preconiza a imutabilidade do prenome, escolhido pelos pais no momento do registro do nascimento da criança. A despeito disso, é a própria LRP que autoriza eventuais modificações, em se tratando de alteração feita no primeiro ano após atingida a maioridade (art. 56), alterações posteriores, desde que autorizadas pelo juiz, ouvido o Ministério

Público, excepcionalmente e em pedido motivado (art. 57), além da possibilidade recente (alteração trazida pela Lei nº 9.708/98) de substituição do prenome por apelidos públicos notórios, bem como o caso de testemunhas protegidas pelo Poder Judiciário (art. 58).

Muito embora não haja menção expressa, na Lei de Registros Públicos, da possibilidade de alteração do prenome de transexual operado, há que se conceder tal direito, com base, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

A situação do intersexual não preocupa o Direito, haja vista que, para o hermafrodita, a cirurgia é apenas corretiva, havendo necessidade de que se determine, enfim, a qual gênero pertence. O problema maior se coloca no que tange à situação do transexual, cujo desvio é apenas psicológico, não havendo indeterminação física do sexo, mas incompatibilidade entre anatomia/fisiologia e psiquismo. Este é aquele a quem se voltam os olhos mais atentos no presente trabalho.

Por se tratar de grave patologia mental que, uma vez ignorada, pode mesmo levar ao suicídio do enfermo, imprescindível se faz intervenção hospitalar no sentido de aquilatar a estrutura física ao comportamento psicológico do paciente, que se sente, de fato, pertencente ao gênero oposto, muito embora não sofra de qualquer anomalia genital. Dignas de louvor, portanto, as decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, ao lado de outros, que reconheceram ao transexual o direito de alteração do registro civil com base, prioritariamente, no princípio da dignidade da pessoa humana, tão em voga na atualidade.

Deveras, impossível é conceber, em pleno século XXI, situação de pessoa ridicularizada no meio social ou no ambiente de trabalho, em razão da falta de correspondência entre sua aparência e as informações contidas em seus documentos registrais. Se a sociedade brasileira, organizada sob a forma de Estado democrático de direito, apregoa a liberdade como valor fundamental, devendo mesmo ser respeitada a opção sexual de cada um, igual tratamento respeitoso deve ser conferido àquele que se submete à cirurgia para mudança de sexo em razão de psicopatologia.

Frise-se, ainda, que, a fim de que se evite qualquer tipo de discriminação, o novo registro de transexual operado não deve fazer qualquer menção expressa à mudança de gênero, tornando-se conhecida esta informação apenas mediante requisição de certidão de inteiro teor, conferida por ordem judicial àquele que demonstrar real interesse na informação. Também acha-se por bem a anotação, igualmente sigilosa, no Registro Público, com o intuito de se evitar qualquer tipo de lesão a terceiro de boa-fé que possa advir da mudança de sexo.

Felizmente, este parece ser o caminho ao qual se dirigem os tribunais brasileiros, a despeito de algumas decisões isoladas, antiquadas e visivelmente injustas, ousa-se dizer, que negam ao transexual a possibilidade de alteração no

registro civil. Há, é bem verdade, uma série de outras questões que advêm desta permissão concedida, dentre as quais a possibilidade de prática de fraude contra terceiros de boa-fé, que eventualmente desconheçam a identidade original do transexual; a realização de casamento; a regularização das relações entre pais e filhos; os direitos previdenciários e sucessórios, para lembrar apenas algumas. Pretende-se voltar a estes assuntos, quando da oportunidade de novos trabalhos.

Sejam comemorados, pois, os avanços até agora alcançados. Não se pode olvidar, porém, que ainda há muito a ser feito para que se implante, por definitivo, a isonomia, única e verdadeira forma de igualdade, na sociedade brasileira.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO DOS SANTOS, Luiz Manoel. *Manual do Registro Civil das pessoas naturais*. Rio de Janeiro: Idéia Jurídica, 2002.

CENEVIVA, Walter. *Leis dos Registros Públicos comentada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

COUTO, Linda Ostjen. Juiz autoriza mudanças no registro civil de transexual em Minas. Disponível em: <<http://www.ostjen.com.br/conteudo.php?TID=315>>. Acesso em: 02 de março de 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro – Teoria geral do Direito Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, PABLO STOLZE & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil – Parte geral*. V. I. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro – Parte Geral*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2003.

HOUAISS, Antônio & VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

QUINTANILHA, Waldner Jorge. *Registro Civil das pessoas naturais*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

RAMPAZZO, Lino. *Metodologia científica: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

SARMENTO, Natanael. *Notas de Direito Civil – Parte geral*. São Paulo: Harbra, 2004.

SOARES, André Marcelo M. & PIÑEIRO, Walter Esteves. *Bioética e biodireito – uma introdução*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Mudança do nome do transexual*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7584>>. Acesso em: 02 de março de 2008.