

A CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO COMO CONDIÇÃO PARA A ALTERAÇÃO DO NOME CIVIL E GÊNERO

REBELLATO, Georgia Zenaide¹
JOHANN, Marcia Fernanda da Cruz Ricardo²

RESUMO:

O presente trabalho trata da possibilidade de o indivíduo transexual realizar a retificação do nome civil e gênero no registro de nascimento sem a prévia necessidade de cirurgia para a redesignação sexual, bem como os motivos ensejadores do eventual não provimento e acolhimento do pedido. Os principais fundamentos para a anuência da alteração estão ligados a aspectos psicológicos do ser individual a serem analisados observando, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, nela compreendidos os direitos da personalidade e os princípios da igualdade, da privacidade e da liberdade amparados pela Constituição Federal de 1988, ao passo que parâmetro oposto avalia a falsificação da realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Transexual; Inexistência de cirurgia de redesignação sexual; Dignidade da pessoa humana;

THE SURGERY OF CHANGE OF SEX AS A CONDITION FOR THE AMENDMENT OF CIVIL AND GENDER NAME

ABSTRACT:

The present work deals with the possibility of the transsexual individual to perform the rectification of the civil name and gender in the birth registry without the prior need for surgery for the sexual reassignment, as well as the motives for the eventual non-provision and reception of the request. The main grounds for the consent of the amendment are related to the psychological aspects of the individual being analyzed, observing, above all, the dignity of the human person, including the rights of the personality and the principles of equality, privacy and freedom under the Federal Constitution Of 1988, while the opposite parameter evaluates the falsification of reality.

KEYWORDS: Transsexual; No sex reassignment surgery; Dignity of human person;

1 INTRODUÇÃO

A fim de se obter maior compreensão a respeito do assunto, o presente artigo buscará analisar a sexualidade e o comportamento humano através da identidade pessoal, bem como questionar a possibilidade da retificação do registro civil sem prévia cirurgia de transgenitalização para seu reconhecimento culminado com o que o Poder Judiciário entende acerca do assunto.

Historicamente, os direitos da personalidade começaram a ser percebidos apenas após as inúmeras revoluções que os últimos séculos presenciaram, as quais abriram novos paradigmas acerca dos direitos pessoais dos homens e de sua liberdade. Foi após as duas grandes guerras, em 1948, que as Nações Unidas publicaram a Declaração dos Direitos Humanos reconhecendo a dignidade a todos os membros da família humana e seus direitos inalienáveis.

Com o advento da nova Constituição brasileira, que recepcionou inteiramente a Declaração dos Direitos Humanos, o homem começou a ocupar um espaço de maior importância na sociedade, surgindo assim os direitos da personalidade, brevemente incluídos no Código Civil de 2002 em um capítulo próprio, deixando um pouco de lado a ótica unicamente patrimonialista abrindo os olhos para as pessoas.

Embora tratar de tais direitos, o legislador no Código Civil, os trouxe de maneira restrita e não são raras às vezes em que surgem conflitos no que tange a outros bens que são tutelados pela Constituição Federal, uma vez que se abrem lacunas na lei à medida que os ditames da sociedade moderna vão se modificando. Nesse sentido, muito já se discutiu a respeito dos transtornos de gênero e do direito ao nome enquanto direito da personalidade.

No que tange à mudança de sexo, já é pacífico nos tribunais que a pessoa que opta pela cirurgia de redesignação sexual, tem direito à mudança do nome e do gênero no registro civil a fim de se adequar ao seu novo gênero. Por outro lado, em relação aos transgêneros que escolhem apenas a mudança do nome, não optando pela cirurgia por motivos pessoais, o Poder Judiciário não tem entendimento majoritário, ficando assim, tais indivíduos desamparados por parte do Estado.

A transexualidade já foi identificada como um transtorno de identidade sexual, no qual o indivíduo nasce com os aspectos biológicos de um sexo, porém se comporta e se identifica com o gênero oposto. Assim, essas pessoas, ao apresentarem seus documentos, acabam passando por episódios vexatórios.

Diante desse contexto, o trabalho buscará discutir sobre o direito ao nome, enquanto direito da personalidade explorando os diversos escritores e doutrinadores acerca do assunto. Ainda, analisar o transtorno psicológico da transexualidade e os critérios para a dispensa da cirurgia de redesignação sexual para a retificação do registro de nascimento adotada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

2 DIREITOS À IDENTIDADE E PERSONALIDADE DO TRANSEXUAL

2.1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com a doutrinadora Maria Helena Diniz (2012), foi com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 que houve a proteção aos direitos individuais e consequentemente a valorização do ser humano e a liberdade do cidadão. Já a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações no que concerne aos direitos fundamentais da pessoa humana, revelando tamanha importância dos direitos da personalidade.

Dentre as novidades que couberam à Constituição Federal de 1988, Luiz Alberto David Araújo (2000), mostra que o direito à vida primordialmente destacado na Carta, tratou de englobar os direitos à existência, à integridade física, ao não tratamento desumano ou degradante, à intimidade e à privacidade.

Nesse contexto, segundo Schreiber (2014), após grandes revoluções ocorridas na segunda metade do século XIX, tornou-se inviável não se discutir acerca desse assunto. Foram, desde já, considerados esses direitos como essenciais e absolutos, imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis, encontrando, contudo, resistência em face do pensamento liberal uma vez que vieram muitas divergências quanto ao significado dos direitos da personalidade. Foram surgindo, então, estudos de grande relevo que demonstram que essa noção de personalidade deveria ser analisada sob o aspecto objetivo, no qual seria um composto das características individuais da pessoa que deve ter proteção pelo ordenamento jurídico.

Após as duas Grandes Guerras ocorridas no início do século XX, em 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegurou a dignidade do ser humano, afirmando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ONU, 1948).

Essa definição serviu de base para a formação da Constituição Federal brasileira em 1988 que traz em seu artigo 5º a seguinte afirmação: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

A personalidade da pessoa permite que o indivíduo proteja sua identidade, sua liberdade e sua honra, assim defendendo a vida humana, sendo, dessa forma, algo que antecede o direito e que o Estado deve respeitar (DINIZ, 2012).

Destaca-se, nesse sentido, que o conceito de personalidade encontra variações de acordo com a visão de cada autor, não retirando, no entanto, a rigidez da definição dada por cada doutrinador. Com efeito, ressalta Gustavo Tepedino:

personalidade, a rigor, pode ser considerada sob dois pontos de vista. Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direitos, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. [...] De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. (TEPEDINO, 1999, p. 27 apud BRANDELLI, 2012, p. 45).

O mesmo autor posteriormente destaca que a personalidade é tratada como o conjunto de atributos e características do indivíduo, em que é dever do ordenamento jurídico proteger e tutelar as agressões sofridas por parte da sociedade como um todo, que possam afetar a sua personalidade. (TEPEDINO, 1999).

Isto posto, ao optar por tratamento hormonal ou cirúrgico, assumir seu sexo psicológico em uma postura feminina quando seu sexo biológico é o masculino ou assumir uma postura masculina quando seu sexo biológico é feminino, encontram guarida no atual sistema constitucional (ARAÚJO, 2000).

De modo geral, a identidade de gênero possui amparo na Constituição Federal, em vista da efetivação dos direitos fundamentais nela inseridos em importante destaque. Dessa forma, veremos que a ausência de regulamentação legal não veda o suprimento judicial a fim de que se reconheça o direito à identidade de gênero sem quaisquer intervenções cirúrgicas.

2.2 DIREITO AO NOME

Schreiber (2014) critica o fato de o Código Civil não ter dado grande importância no que se refere ao conceito de “vida privada”, uma vez que a evolução e a amplitude do tema fora ignorada, se valendo apenas à proteção dos dados e informações pessoais.

Por outro lado, o doutrinador José Afonso da Silva (2014, p.210) traz um conceito mais abrangente no que toca à vida privada. Tal conceito que está sustentado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, destacando “[...] como o conjunto de modo de se viver, como o direito de o indivíduo viver sua própria vida [...]”.

Nesse sentido, Reis (2006) destaca que a personalidade está intimamente ligada às relações jurídicas e humanas das pessoas, concernindo ela um retrato do indivíduo perante a sociedade, sendo mostrada através dos atos que este exterioriza.

O nome e a identidade de gênero figuram como direitos da personalidade, sendo certo que o direito ao nome se insere na categoria dos direitos personalíssimos que se origina tal categoria da dignidade da pessoa humana, que lhes caracterizam como valores máximos do ordenamento jurídico, o que se dá em razão do elo existente entre os direitos personalíssimos e esse princípio constitucional (BRANDELLI, 2012).

Por esse viés, “consideramos o nome civil como um dos direitos da personalidade por recair sobre coisas imateriais, inerentes à personalidade, com fundamento, inclusive, no princípio da dignidade da pessoa humana [...]” (VIEIRA, 2012, p.32).

É direito da personalidade protegido pela Constituição Federal e também amparado pelo Código Civil o direito a nome. Numa perspectiva condizente com a sociedade hodierna: “[...] a pessoa tem o direito, e ao mesmo tempo o dever, de identificar-se perante a sociedade através de todos os elementos exteriorizadores de sua personalidade, entre os quais o estado sexual, o qual é identificado também pelo nome da pessoa.” (BRANDELLI, 2012, p. 111).

Nosso ordenamento, em regra, Brandelli (2012) afirma que se aplica a imutabilidade do nome, uma vez que este não pode ser alterado de forma voluntária ou impulsiva, devendo em geral, permanecer durante toda vida da pessoa, salvo nos casos em que o ordenamento admite por causas justificadas pela dignidade da pessoa humana.

Sob novas perspectivas, muito se pode concluir do que mostra o Código Civil: “art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002). Por essa razão, hodiernamente, o direito brasileiro vem admitindo novas formas de exame:

A rigor, a disciplina jurídica do nome abrange três aspectos: (i) o direito de ter um nome, que é, na verdade, um dever ou, no dizer mais comedido da doutrina, um “misto de direito e de obrigação”, já que, por força do caráter compulsório do registro de nascimento, ninguém pode deixar de ostentar um nome como signo que o identifica no meio social; (ii) o direito

de interferir no próprio nome, que é a faculdade de obter a alteração do próprio nome nas hipóteses em que a lei assim autoriza, hipóteses que como já se viu, vêm sendo interpretadas de modo cada vez mais abrangente pelo Poder Judiciário, a tal ponto que já se pode vislumbrar o surgimento de um verdadeiro espaço de autodeterminação da pessoa no tocante ao seu nome; e, por fim, (iii) o direito de impedir o uso indevido do próprio nome por terceiros (SCHREIBER, 2012, p. 194).

Berenice Bento (2014) em artigo recentemente publicado aponta que a Lei de Identidade de Gênero na Espanha autoriza as pessoas trans a alterarem seus documentos sem ter feito a cirurgia, necessitando apenas de um psiquiatra para diagnosticar seu transtorno de identidade de gênero. Critica, ainda, a falta de legislação no Brasil que assegure os direitos fundamentais à esses indivíduos observando que até mesmo os projetos de lei que estão tramitando ainda se prendem à orientação de que as mudanças do nome e do sexo nos documentos condicionam-se à realização da cirurgia.

Ainda, a Lei de Registros Públicos (6.015/73) em seu artigo 58 disciplina que “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público”, trazendo ao magistrado mais amparo ao retificar a mudança de nome e gênero do transexual atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O artigo 55 da Lei de Registros Públicos ainda veda ao oficial do registro civil registrar prenome que possa expor o portador ao ridículo. Nessa linha, é claro que o prenome representa a característica que indicará o gênero da pessoa, eis que a “escolha do prenome está intimamente ligada ao sexo da pessoa que o levará, e deverá ser adequado a ele, de maneira que o nome permite identificar por si só o sexo do seu titular” (BRANDELLI, 2012, p. 111). Portanto, manter o nome incompatível com a identidade do indivíduo cria situação vexatória, de forma que Vieira mostra “a exposição do ao ridículo, nos casos da transexualidade, é posterior à época do registro” (VIEIRA, 2012, P. 182).

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu no Recurso Especial nº 1008398/SP, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que o direito à identidade sexual é elemento essencial e intrínseco à personalidade do transexual, veja-se a ementa parcial do julgado:

[...] A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os

atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. – Em última análise. Afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar a sua verdadeira identidade. O que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. [...]

Está em trâmite o projeto de lei nº 5002/2013, que segundo Berenice Bento (2014), é uma inovação na legislação, tendo em vista que pela primeira vez trata plenamente do princípio do reconhecimento da identidade de gênero sem necessidade de autorização judicial ou laudos médicos ou tratamentos hormonais ou cirúrgicos.

Carlos Alberto Bittar (1995, p. 120 apud BRANDELLI, 2012, p. 47) defende o direito à identidade como fundamental a pessoa humana que abrange o nome e outros sinais de identificação, elementos necessários de associação do público com o indivíduo para o seu relacionamento, além de que a identidade inauguraria os direitos de cunho moral, vez que ela se constitui como elo entre o indivíduo e a sociedade.

Observa-se, portanto, que a falta de legislação específica acarreta em inúmeros conflitos jurídicos a serem enfrentados pelos transexuais ao optarem pela retificação de seu registro civil, restando apenas sustentar-se nos princípios constitucionais e nos entendimentos que aos poucos vão se modificando conforme os costumes da sociedade hodierna.

2.3 O TRANSTORNO DE IDENTIDADE DE GÊNERO E A CIRURGIA DE REDEGINAÇÃO SEXUAL

No tocante à transexualidade, o caminho percorrido se torna mais complexo, haja vista essa condição ter sido, muitas vezes, tratada como anormalidade ou doença e é tida como imoral e anormal. Todavia, como bem demonstra a autora Berenice Bento (2012) em seu livro sobre a transexualidade, vários estudos da sociedade antiga apontam a prática de trânsitos entre gêneros em culturas de diversos momentos históricos, onde pessoas mudaram de gênero e passaram a assumir o gênero adverso.

Nota-se, portanto, que essa variação de gênero já era vislumbrada muito antes do que se imaginava, concluindo o que se demonstrará a seguir, eis que não se trata apenas de uma vontade do indivíduo, mas sim um transtorno que nasce com a pessoa que tende muitas vezes a negar essa realidade, o que pode acarretar em sintomas de depressão ao passo que traz impacto negativo em suas condições física e mental.

O artigo 3º, IV da CF estabelece como objetivo fundamental da República promover o bem de todos sem preconceito ou discriminação baseados no sexo, que como já vimos inclui a identidade de gênero e a orientação sexual. Com efeito, quando a Constituição outorgou a proteção ao sexo, estabeleceu como objetivo eliminar os preconceitos que nela fossem baseadas, reconhecendo um direito fundamental à livre disposição sexual, desde que não ofenda bens jurídicos de terceiros.

Em linhas gerais, o sexo é utilizado como sinônimo de gênero, porém, aquele nada mais é do que o conjunto de características físicas do indivíduo, em especial as da sua genitália, sendo, em regra de fácil identificação no momento do nascimento da pessoa a fim de lhe identificar legalmente como nascido homem ou mulher (LIMA, 2011).

Concernente à identidade de gênero, segundo Vieira (2012), a pessoa com esse transtorno nasce biologicamente com um sexo, porém, se identifica com o gênero oposto tornando-se extremamente desconfortável e dissonante com seu real interior, sendo gênero um conceito que possui origem social e cultural construído ao longo da vida. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2014) esclarece que:

O transexual apresenta uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média.

De acordo com o Jornal El País que trouxe uma matéria da revista médica *The Lancet*, os autores da referida revista pleiteiam à Organização Mundial da Saúde (OMS) que modifiquem seu modo de diagnosticar o transtorno e receitar tratamentos hormonais para a mudança de sexo a fim de sejam financiados da mesma forma como os demais cuidados médico-hospitalares. Nesse sentido, ressaltam que esses tratamentos de redefinição de sexo a partir de hormônios trazem resultados positivos quando aplicados durante a adolescência.

Em seu livro, a doutrinadora Maria Helena Diniz (2014) traz várias concepções sobre os motivos que podem ensejar o transtorno ainda no embrião, desde alteração hormonal até excessivo

estresse na gestante além de destacar que na história da humanidade sempre existiram casos de desvios sexuais oriundos de desequilíbrio hormonal. Aponta entre os problemas e traumas enfrentados pelo transexual, a grande dificuldade de inserção social e o desemprego que não está relacionado com a sua capacidade intelectual, mas sim à inadequação de sua aparência com o que consta em seus documentos.

O primeiro obstáculo a ser observado acerca da cirurgia de adequação do sexo físico ao psíquico é em relação à religião, onde a maioria delas não aceita o homossexualismo, o travestismo e muito menos o transexualismo. No tocante ao intersexual, não há grandes preocupações sobre a aceitação da cirurgia, uma vez que visa a uma correção para a adaptação da indeterminação sexual de um indivíduo que nasceu com ambiguidade genital, por isso, no Brasil, é lícita a retificação no registro civil de hermafrodita que inclusive obtém nova cédula de identidade. Por outro lado, o transexual é biologicamente normal, mas acredita que pertence ao sexo contrário à sua anatomia e apresenta repugnância pela relação homossexual.

O Banco de Saúde, que mostra a classificação internacional das doenças, traz que o transexualismo (CID-10) é o transtorno no qual o indivíduo aspira ser aceito e viver como se do sexo oposto fosse, fazendo com que o mesmo, por sentir-se inadaptado com relação ao seu corpo, buscando a cirurgia ou tratamentos hormonais com o intuito de transformar seu corpo conforme o corpo do sexo desejado.

Para Marcelo Pinto (2014) a personalidade sexual de cada indivíduo não se resume somente à sua forma física, é também um estado mental. Portanto, exigir a cirurgia de transgenitalização para possibilitar a mudança de gênero no registro civil, seria cingir a liberdade da pessoa transexual a uma realidade que não condiz com a verdadeira. Para essa questão, o mesmo traz em seu artigo, o exemplo da transexual que já vive há anos travestida de mulher e não tem interesse em realizar a cirurgia, uma vez que esta pode trazer vários riscos à saúde, segundo a técnica que é utilizada. Expõe ainda que, por muitas vezes, se sente embaraçada por ter sua fisionomia feminina, viver como mulher há vários anos e em seu documento, seu nome e gênero serem masculinos. A mesma faz acompanhamento psiquiátrico há vários anos e tem seu transtorno de identidade já identificado.

Nessa perspectiva,

O diagnóstico rigoroso da transexualidade demanda que um psicoterapeuta diplomado e experiente realize uma exaustiva avaliação, incluindo um histórico completo do caso, testes psicológicos e extensas séries de entrevistas ou sessões de terapia. [...] Na maioria dos

casos, o diagnóstico de transexualidade é feito por uma equipe que inclui um psicólogo clínico, um psiquiatra e, em algumas instâncias, um terapeuta experiente, tal como um assistente social (RAMSEY, 1998, p. 40).

Sob a mesma ótica, Bento (2012) traz a importante análise mostrando que as/os homens/mulheres biológicos em suas ações cotidianas interpretam o que é a mulher/homem “de verdade”, isto porque as verdades dos gêneros não se atem ao corpo, mas sim nas várias possibilidades de construir novos significados para os gêneros, a partir das ações, modo de se vestir e de viver.

No que se refere à aplicação dos magistrados, muito bem pontua Gilmar Mendes em relação ao artigo 5º, §1º da Constituição Federal:

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, §1º da CF autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 286).

Vieira (2012) pontua que não basta dizer que perante a lei todos são iguais, pois o juiz e o promotor que são aplicadores e observadores do direito devem julgar o caso concreto baseando-se na atualidade e nos costumes que vão se modificando de tempos em tempos. É necessário aplicar a justiça às exigências da sociedade hodierna, não ficando presos a concepções derradeiras, observando o direito moderno que se atenta mais ao particular do que aos constrangimentos da sociedade como um todo.

Ainda, torna-se imperioso demonstrar que a vulgar ideia de que o travesti seria o transexual que não foi operado não subsiste, uma vez que o que leva o indivíduo transexual a adequar-se ao gênero por ele (a) desejado não é a realização da cirurgia em si, mas sim a sua identidade de gênero que é um estado mental que preexiste à cirurgia. Nesse ponto, Berenice Bento destaca que a transexualidade prescinde de qualquer intervenção cirúrgica para o seu reconhecimento, definindo-a como:

[...] dimensão identitária localizada no gênero, e se caracteriza pelos conflitos potenciais com as normas de gênero à medida que as pessoas que a vivem reivindicam o reconhecimento social e legal do gênero diferente ao informado pelo sexo, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização. (BENTO, 2008, p. 183).

Conforme Ramsey (1998) é importante destacar que dentre os diversos meios escolhidos para tratar essa diagnose, nem sempre a cirurgia de redesignação sexual é a recomendada, dado que alguns transexuais buscam tratamentos hormonais permanentes. Também há o fato de que ao optarem por estes podem fazê-los por razões financeiras, religiosas ou até mesmo pelo medo da intervenção cirúrgica.

O mesmo autor, ainda atenta ao fato de a cirurgia possuir diversos pontos negativos, como a anestesia, que mesmo em cirurgias de pequena invasão pode se tornar irreversível. Além do mais, é uma cirurgia cara, que causa muita dor e não há muitas chances de ser perfeita, podendo deixar danos e levar o paciente ao óbito.

No entendimento de Brandelli (2012), para exteriorizar a personalidade e identificar-se face à sociedade, o indivíduo se vale de todos os meios necessários e o primordial é o estado sexual que se caracteriza pelo nome. Através do nome, identifica-se o estado sexual da pessoa perante a sociedade. Por essa razão, deve-se evitar o constrangimento que pode causar ao indivíduo no caso da recusa do registro do nome que não se concilia com o sexo de seu portador.

2.4 OS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS

Ainda que sem legislação específica, a possibilidade da retificação do registro civil dos transgêneros sem prévia cirurgia de redesignação sexual, vem sendo integrada no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que alguns tribunais já se manifestaram a favor, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que deu provimento unânime à apelação mostrando que “a condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor, que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente” (TJ-RS Apelação Cível AC 70057414971 RS, 2014).

Outro tribunal que já se manifestou a favor foi o Tribunal de Justiça de São Paulo que também deu provimento à apelação, reformando a sentença analisando que “A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. A cirurgia tem caráter complementar, visando à conformação das características e anatomia ao sexo

psicológico.” (TJ-SP Apelação APL 00139343120118260037 SP 0013934-31.2011.8.26.0037 TJ-SP, 2014).

Mostra ainda o Código Civil em seu artigo 16 que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002). Nesse contexto, para Brandelli (2012) ao não permitir a mudança de nome no registro civil do transexual não submetido à mudança de sexo fere-se o princípio basilar da nossa Constituição Federal, qual seja o da dignidade humana, ignorando a possibilidade de a pessoa buscar sua felicidade, do modo que a convenha, para o seu desenvolvimento pleno perante o convívio social pacífico.

Portanto, consoante o que expõe Araújo (2000), quando a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X assegura a integridade moral e física, garantindo inclusive, indenização caso alguém viole os bens mencionados no referido inciso, assim, faz a busca do bem comum, mostrando que o Estado, como garantidor, deve fazê-lo respeitando as necessidades particulares, a fim de buscar a felicidade de cada pessoa.

Finalmente, segundo Brandelli (2012), o transexual que ainda não foi submetido à cirurgia tem direito à alteração de seu nome e sexo no registro civil, sob pena de se ferir a dignidade humana, uma vez que a pessoa já é reconhecida pela sociedade como daquele determinado sexo, mesmo tendo seu sexo biológico diverso. Essa pessoa se veste, age, pensa e porta-se como se fosse do sexo oposto, então, seria negar a ela a possibilidade de um pleno desenvolvimento, negando seu encontro com a felicidade e o convívio social de forma harmônica, uma vez que já fora diagnosticado pericialmente como transexual.

Em entendimento firmado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em maio de 2017, foi autorizado a uma transexual mudar o sexo em seus documentos sem prévia cirurgia de transgenitalização proibindo, ainda, a inclusão da expressão “transexual” no assentamento de nascimento. A autora, conforme notícia publicada no site do STJ, foi submetida à avaliações e perícias, vejamos:

[...] ao acolher pedido de modificação de prenome e de gênero de transexual que apresentou avaliação psicológica pericial para demonstrar identificação social como mulher. Para o colegiado, o direito dos transexuais à retificação do registro não pode ser condicionado à realização de cirurgia, que pode inclusive ser inviável do ponto de vista financeiro ou por impedimento médico. No pedido de retificação de registro, a autora afirmou que, apesar de não ter se submetido à operação de transgenitalização, realizou intervenções hormonais e cirúrgicas para adequar sua aparência física à realidade psíquica, o que gerou dissonância evidente entre sua imagem e os dados constantes do assentamento civil.

O relator do recurso especial trouxe que é necessário se ater às mudanças dos costumes e hábitos da sociedade, mas sempre observando a legislação vigente e os princípios do ordenamento. Ainda, em consonância com a Lei de Registros Públicos que admite a alteração do nome que cause situação vexatória ou de degradação social, o ministro entendeu que apenas a mudança do nome no registro civil, mantendo o sexo biológico demonstrará incongruência de forma que não diminuirá os eventuais constrangimentos na vida do indivíduo, por isso, torna-se necessário proteger o direito a não discriminação e o direito fundamental à felicidade retificando também o sexo no registro civil.

De outro lado, visualizam-se entendimentos contrários aos acima citados, como por exemplo, o acórdão proferido pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (APELAÇÃO 0908847-35.2012.8.26.0037) que negaram provimento ao recurso de decisão que negou a retificação do registro civil da transexual que ainda não passou pela cirurgia de redesignação, sob o fundamento de que lhe falta interesse de agir e que é necessária a prévia cirurgia, vejamos a ementa parcial do julgado:

Como se verifica, a questão não se resume simplesmente à alteração do nome do apelante no registro civil, sendo esta alteração uma consequência da modificação do sexo do interessado em todos os níveis, entre os quais está incluído o físico, reclamando à prévia transgenitalização. O apelante foi açodado em seu pedido, portanto.

Outro entendimento contrário à autorização da mudança do nome civil e gênero nos assentamentos traz que ao deferir o pedido, outorga-se a este indivíduo uma capacidade que não possui e que ao se permitir o casamento do mesmo, contraria-se o requisito da diferença dos sexos. Observa-se, no entanto, que a grande maioria dos entendimentos contrários não são recentes, ou seja, mais uma vez afirmamos que, embora não haja legislação expressa, invariavelmente, as decisões vão se adequando aos novos paradigmas da sociedade. Tal entendimento de 1994 exposto a seguir demonstra clara ligação entre o sexo e a procriação, vejamos:

RETIFICACAO NO REGISTRO CIVIL - CONVERSAO DE SEXO MASCULINO PARA O FEMININO - INADMISSIBILIDADE TRANSEXUALISMO - CIRURGIA PARA MUDANCA DE SEXO - PROCRIACAO - IMPOSSIBILIDADE - ESTADO CIVIL - CAPACIDADE - CASAMENTO - REQUISITOS DIFERENCA DE SEXO - AUSENCIA LEI DE REGISTROS PUBLICOS - VEDACAO. APELACAO PROVIDA. Ação que visa retificacao no registro civil e conversao de sexo masculino para o feminino. Mesmo tendo o apelado se submetido a cirurgia de mudanca de sexo o pedido de retificacao no assento de nascimento nao pode prosperar - Caracteriza-se o transexualismo quando os genitais afiguram-se como de um sexo mas a personalidade

atende a outro - Porém os transexuais, mesmo após a intervenção cirúrgica não se enquadram perfeitamente neste ou naquele sexo, acarretando-se problemas graves com tal intervenção. Não se constitui, ademais o apelado como sendo do sexo feminino uma vez que há impossibilidade de procriação porquanto não possui o mesmo os órgãos internos femininos. Ao se deferir o pedido do apelado estar-se-ia outorgando a este uma capacidade que efetivamente não possui. Por outro lado ao permitir-se a retificação do nome e sexo do apelado em possível casamento que venha a se realizar estaria contrariando frontalmente o ordenamento jurídico vigente, ademais estaria ausente um dos requisitos para o casamento, qual seja a diferença de sexos. A Lei de Registros Públicos veda a alteração pretendida, tutelando interesses de ordem pública.

(TJ-PR - AC: 300198 PR Apelação Cível - 0030019-8, Relator: Osiris Fontoura, Data de Julgamento: 08/11/1994, 1ª Câmara Cível)

Nesse diapasão, conforme mostra Brandelli (2012), mesmo com a evolução das discussões, ainda é possível ver registros de juristas que são desfavoráveis à retificação do registro civil até mesmo dos transexuais já operados, tendo como base o entendimento de que tal medida seria como falsear a verdade e a realidade dos fatos, uma vez que a aparência genital do sexo oposto não esconde o fato de o sexo cromossômico ser diverso e que a reconstrução do órgão não passa de uma imitação constituída de tecido e próteses.

Por fim, destaca o grande autor Luiz Alberto David Araújo (2000) que a proteção do transexual se inicia no direito à intimidade quando se verifica sua condição e, diante de sua dificuldade, a sua escolha em vivenciá-la ou não. Desse modo, o transexual tem o direito a decidir se deseja continuar na ambiguidade de sua vida dupla, conflitiva e angustiante ou não, definindo sua orientação e respeitado seu exclusivo direito à intimidade. Não se trata, portanto, apenas do direito que o indivíduo tem à saúde, podendo escolher entre a cirurgia ou tratamentos hormonais apenas, trata-se inclusive de seu direito a ser feliz e adaptar-se socialmente, podendo decidir o que é melhor para si.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho é uma pesquisa de cunho bibliográfico, que tem por aplicação o método qualitativo, realizando assim, um estudo sobre a necessidade ou não de prévia cirurgia de redesignação sexual para a respectiva mudança do nome e gênero no registro civil.

Inicialmente, foi necessário abordar um conceito histórico a respeito dos direitos da personalidade trazendo a visão de diversos autores, visão essa que se coaduna, porém, possui certos

pontos de vista diversos. Em continuidade, torna-se imperioso destacar a enorme importância do nome do indivíduo que se apresenta perante a sociedade, além de demonstrar conforme a Constituição Federal, o Código Civil e a Lei de Registros Públicos que esses direitos decorrem da dignidade da pessoa humana que nela devem ser amparados.

Também foram exploradas as prováveis linhas de concepções sobre os motivos que podem ensejar o transtorno da identidade de gênero, além dos riscos que a cirurgia da transgenitalização pode trazer. Após análise de diversas literaturas, diversos doutrinadores, bem como análises jurisprudenciais, supõe-se que, a fim de consolidar os direitos da personalidade do transexual, seria desnecessária a prévia cirurgia de redesignação sexual para chegar à retificação do nome no registro civil, uma vez que a Constituição Federal mostra que pelo princípio da igualdade, e princípio da dignidade da pessoa humana, todos têm direito de buscar sua felicidade e convivência social harmônica perante a sociedade da forma que melhor lhe aprouver, considerando os impedimentos legais.

Trata-se de uma escolha de cada indivíduo de se submeter ou não à cirurgia, eis que hodiernamente, esta não seria a única opção, visto que tratamentos hormonais já deixam o indivíduo satisfeito. Dessa forma, mostra-se que existem entendimentos jurisprudenciais favoráveis acerca do tema tratado.

Buscou-se analisar os entendimentos que a jurisprudência vem admitindo através de pesquisas acerca de casos já julgados pelos tribunais, bem como através de leitura de diversos autores sobre o tema, assim como doutrinadores acerca dos direitos da personalidade, sendo despendido tempo para a busca de livros em biblioteca e leitura aprofundada para a compreensão do tema. Após a apreciação de literaturas e artigos a respeito do tema, buscou-se apresentar compreensão mais hodierna a respeito do tema.

Nota-se que a ausência da intervenção cirúrgica tem se mostrado como óbice a concretização da dignidade das pessoas, uma vez que geralmente impede a retificação do assento de nascimento, caracterizando verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana bem como sua liberdade. Nesse viés, têm-se suficientes razões para considerar tal cirurgia desnecessária em se tratando da busca à felicidade dos transexuais e travestis.

A escolha do tema fundou-se na recorrente busca ao judiciário a fim de se reconhecer o direito à retificação do registro civil e gênero do transexual ainda não submetido à cirurgia. Ademais, por ser o Direito um ramo da ciência calcado na adaptação conforme a evolução da

sociedade nota-se que os pareceres dos julgadores têm se amoldado ao passo que os costumes e valores societários de modificam.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, L. A. D. **A proteção constitucional do transexual.** São Paulo: Saraiva, 2000.

BANCO DE SAÚDE. **Transexualismo.** Classificação internacional das doenças. Disponível em: <<http://cid10.bancodesaude.com.br/cid-10-f/f640/transexualismo>>. Acesso: 28 out. 2016.

BENTO, Berenice. **Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal.** Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar, São Carlos, v. 4, n. 1, jan.-jun. 2014. pp. 165-182.

BENTO, B. **O que é transexualidade.** 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

BRANDELLI, L. **Nome Civil da pessoa natural.** São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Civil.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 10 jan. 2002. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. – Resp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível. Retificação de registro civil. Transgenêro. Mudança de nome e de sexo. Ausência de cirurgia de trangenitalização.** Apelação Cível: AC 70057414971. (Apelação Cível Nº 70057414971, Apelante: David Silveira Silva. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014). Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123082006/apelacao-civel-ac-70057414971-rs/inteiro-teor-123082016>>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Retificação de registro civil. Transexual que preserva o fenótipo masculino. Requerente que não se submeteu à cirurgia de**

transgenitalização, mas que requer a mudança de seu nome em razão de adotar características femininas. Possibilidade. Adequação ao sexo psicológico. Laudo pericial que apontou transexualismo. APL 00139343120118260037 SP 0013934-31.2011.8.26.0037. Apelante: Marcos Roberto do Nascimento. Relator: Carlos Alberto Garbi. Publicação: 25/09/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141603228/apelacao-apl-139343120118260037-sp-0013934-3120118260037/inteiro-teor-141603237>>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Modificação de nome Transexual. Necessidade de previa cirurgia de transgenitalização - Recurso não provido.** (TJ-SP - APL: 09088473520128260037 SP 0908847-35.2012.8.26.0037, Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Data de Julgamento: 04/09/2013, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2013) Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117790511/apelacao-apl-9088473520128260037-sp-0908847-3520128260037/inteiro-teor-117790521#>> Acesso em: 02 jun. 2017.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDIAVILLA, Daniel. **Depressão afeta 60% das pessoas transgêneros**. 27 de Junho de 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/27/ciencia/1467025701_741836.html> Acesso em 09 de Junho de 2017.

ONU. **Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 20 de set. de 2016.

PINTO, M. **Mudança de sexo não é condição para alteração de nome**. In: Consultor Jurídico, Rio de Janeiro, 1 de Abril de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-01/alteracao-nome-nao-condicionada-mudanca-sexo-decide-tj-rj>>. Acesso em 20 de set. de 2016.

RAMSEY, G. **Transexuais: perguntas e respostas**. São Paulo: Summus, 1998.

REIS, C. **A proteção da personalidade na perspectiva do novo Código Civil brasileiro.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1406>. Acesso em: 08 de set. de 2016.

SCHREIBER, A. **Direitos da personalidade.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STJ. **Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia> Acesso em: 15 de maio de 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **"A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro."** Temas de direito civil 3 (1999). Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/52048906/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil-constitucional_brasileiro.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1497382815&Signature=hBB%2FizWYy%2FNatAbOiVEpLakDzp4%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_tutela_da_personalidade_no_ordenamento.pdf> Acesso em: 02 de Junho de 2017.

VIEIRA, T. R. **Nome e Sexo.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.