

AS CONSEQUÊNCIAS DA CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO: UM ESTUDO ACERCA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA ERA DE UM DIREITO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO

THE CONSEQUENCES OF THE SEX REASSIGNMENT SURGERY: A STUDY ABOUT PERSONALITY RIGHTS IN A CONSTITUTIONALIZED CIVIL LAW FIELD

Fernanda Carolina Lopes Cardoso¹

Mariana Oliveira de Sá²

RESUMO

Os fenômenos jurídicos se tornam complexos à medida que as relações sociais evoluem. O surgimento dos direitos de personalidade em nosso ordenamento jurídico vem acompanhar tal evolução, visando proteger o ser humano em sua completude. Entretanto, o rol dos direitos elencados em nosso Código Civil é meramente exemplificativo, deixando assim de abranger diversos direitos que ainda precisam de uma maior regulamentação, como no caso do indivíduo transexual, que se vê diante da necessidade de adequação de seu corpo à sua condição sexual psicológica. No entanto, além, da possibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização, é indiscutível a necessidade de uma análise das consequências da mesma, a dizer, o reconhecimento do direito do indivíduo transexual ter seu nome e sexo alterados no registro de nascimento. Assim, torna-se imprescindível encontrar a forma mais viável para a consagração deste direito, levando em conta além do princípio da dignidade da pessoa humana, a necessidade da segurança das relações jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos de personalidade; Cirurgia de Transgenitalização; Alteração do Nome; Alteração do Sexo; Dignidade Humana; Segurança das Relações Jurídicas.

ABSTRACT

Legal phenomena became more complex as social relationships evolve. The emerging of personality rights in our legal order accompanies this evolution, in order to completely protect the human being. The purpose of the rights stated in our Civil Code is purely illustrative and doesn't include a certain number of rights which still need a greater regulation, as in the case of a transsexual individual, who faces the need to conform his body to his psychological and sexual condition. However, besides the possibility of the realization of a sex reassignment surgery, analyzing the consequences of such a situation is more than necessary, that is to say, the recognition of the right of a transsexual individual to have his name and sex changed in

¹ Professora de Direito Civil da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo, mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra.

² Aluna do Curso de Direito da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo.

the birth registration. Therefore, it is indispensable to find the most viable way to enshrine this right, taking into account, in addition to the principle of the dignity of the human person, the necessity of the certainty of legal relations.

KEYWORDS: Personality rights; Sex reassignment surgery; Change of name; Change of sex; Human dignity; Certainty of legal relations.

1-Introdução

O ser humano é um fim em si mesmo³, e para protegê-lo em sua completude, o ordenamento jurídico consagra-lhe direitos. O Código Civil de 2002, influenciado pela Constituição de 1988, trouxe consigo uma maior proteção para a pessoa humana, centro de toda a órbita jurídica. E para tanto, consagra, em sua parte geral, um capítulo específico para tratar acerca dos direitos de personalidade.

Os direitos de personalidade são inerentes ao ser humano, e correspondem a valores essenciais para sua existência, necessitando, dessa forma, de proteção. Na era de um Direito Civil Constitucionalizado, é de suma importância que a consagração e a tutela de tais direitos estejam em consonância como o princípio basilar de nossa Carta Magna: a dignidade da pessoa humana. Desta forma, alguns dispositivos da lei civil se adequam a esse princípio para oferecer à pessoa humana a garantia de usufruir de todos os direitos inerentes a ela.

O Código Civil, no que tange os direitos de personalidade, relaciona-os de modo exemplificativo, sendo possível assim a inserção de inúmeros outros direitos que são caracterizados como direitos de personalidade.

Desse modo, podemos fazer uma análise extensiva da regra contida no artigo 13 do Código Civil de 2002, para permitir a ablação do próprio corpo, nos casos de transexualismo, através da cirurgia de transgenitalização, desde que presente determinados requisitos, protegendo e garantindo assim o direito de personalidade para as pessoas que se encontram nesse processo.

³ O célebre pensamento de Kant contribui para o entendimento do ser humano em sua completude.

A transexualidade é um fenômeno definido como transtorno de identidade sexual, cuja cirurgia de transgenitalização surge como uma solução terapêutica. Este procedimento é regulamentado pela Resolução nº 1.955/2010⁴ do Conselho Federal de Medicina, estando incluído na lista de procedimentos custeados pelo Sistema Único de Saúde- SUS.

No entanto, o mero reconhecimento do direito à mudança física, não é suficiente para a plena efetivação dos direitos de personalidade destes indivíduos, pois a cirurgia de transgenitalização traz consigo inúmeras consequências para o transexual, seja na esfera física, psíquica, ou na órbita jurídica.

Algumas consequências jurídicas influem diretamente nos direitos de personalidade, sendo a alteração do prenome e do designativo sexual, as de expressão mais significativa. Torna-se fundamental que a situação jurídica do transexual se adapte a situação que o mesmo se encontra após a cirurgia de redesignação: pertencer física e psicologicamente a um sexo e ter os documentos de identificação consagrando o nome e o designativo sexual do gênero oposto.

Para a concretização dos direitos de personalidade destes indivíduos se faz necessário o reconhecimento do direito de alteração do prenome e do designativo sexual em seu registro público, de modo a garantir-lhes usufruir plenamente de seus direitos em sua nova condição.

Assim sendo, é necessária uma análise das consequências da cirurgia de transgenitalização no âmbito dos direitos de personalidade, levando em consideração o respeito aos princípios basilares de nossa Constituição, bem como o reflexo deste procedimento na órbita da segurança das relações jurídicas.

Desta forma, realizar-se-á uma análise da jurisprudência relativa ao tema, visto não haver legislação específica regulamentando tal questão. Para tanto, utilizar-se-á especialmente do Recurso Especial 737993/MG, e do Recurso Especial 1008398/SP, ambos apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito de alteração do prenome e do designativo sexual, nos casos de cirurgia de transgenitalização, porém de formas, e com consequências diferentes.

⁴ Tal resolução revogou a Resolução de nº 1652/2002 do Conselho Federal de Medicina, que regulava sobre a cirurgia de transgenitalização.

2 – Direitos de personalidade: conceito, características e classificações

Os direitos de personalidade, também conhecidos como direitos personalíssimos, são de suma importância para o reconhecimento e proteção da pessoa em sua totalidade, representando um grande avanço no mundo do Direito.

A Constituição de 1988 consagrou em seu texto o reconhecimento de que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade entendida esta como as características que a distinguem como ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano (MONTEIRO, 2009, p. 98). Desta forma, a ideia de personalidade está diretamente ligada à ideia de pessoa, pois exprime uma aptidão para adquirir direitos e contrair deveres.

Segundo Goffredo Telles Jr., citado por Maria Helena Diniz, a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens (DINIZ, 2009, p. 120).

A disciplina dos direitos de personalidade no Brasil tem sido tutelada, sobretudo pelo Código Civil, e pela Constituição Federal de 1988, que além de tratá-los com maior amplitude, deu-lhes uma tutela genérica ao afirmar que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais⁵.

Entretanto a cada dia nos deparamos com casos em que a nossa lei não é suficiente para dirimir questões levantadas pela sociedade moderna, cabendo assim aos nossos julgadores encontrarem soluções que se apliquem aos casos concretos, respeitando os direitos positivados em nosso ordenamento.

⁵ É o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XLI.

Os direitos de personalidade são direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como um conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos (VENOSA, 2012, p. 175).

Com isso, Maria Helena Diniz reconhece nos direitos de personalidade, uma dupla dimensão: a axiológica pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves e conciliando a liberdade individual com a social (DINIZ, 2009, p. 119).

Não obstante, na conceituação de Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, e a autoria, por exemplo. Em outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta. Logo *“os direitos da personalidade são direitos subjetivos “excludendi alios”, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial”* (DINIZ, 2009, p. 120).

Ao passo que, no que se refere às características dos direitos de personalidade, o Código Civil, em seu artigo 11, dita que tais direitos são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Já Maria Helena Diniz, ao tratar do tema, considera que os direitos de personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica. São intransmissíveis, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. São, em regra, indisponíveis, insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso. São irrenunciáveis já que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular. São impenhoráveis e imprescritíveis, não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, e são insuscetíveis de penhora. São necessários e inexpropriáveis, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Daí serem vitalícios,

terminam em regra, com o óbito do seu titular. São ilimitados, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado de direitos de personalidade (DINIZ, 2009).

Já no que se refere à classificação dos direitos de personalidade, Carlos Alberto Bittar, citado por Washington de Barros Monteiro, propõe a seguinte classificação:

a) físicos- referentes a elementos materiais da estrutura humana (integridade corporal); b) psíquicos- relativos a componentes intrínsecos da personalidade (integridade psíquica); c) morais- respeitantes a atributos valorativos da pessoa na sociedade (patrimônio moral) (MONTEIRO, 2009, p. 100).

Mister elencar a classificação exposta por Limongi França, citado por Maria Helena Diniz, onde considera que, os direitos de personalidade são direitos de defender:

1) a *integridade física*: a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto; 2) a *integridade intelectual*: a liberdade de pensamento, a autoria científica, artística, literária; 3) a *integridade moral*: a liberdade civil, política e religiosa, a honra, a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional, a imagem e a identidade pessoal, familiar e social (DINIZ, 2009, p. 125).

Desta forma, o mesmo autor, considera que o transexualismo e a mudança artificial do sexo, constituem direitos ao corpo vivo, pertencentes à integridade física, ao passo que a identidade sexual, é pertencente aos direitos da integridade moral.

Em linhas gerais, os direitos de personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil (PEREIRA, 2010, p. 206).

No entanto, apesar da importância dos direitos de personalidade, o Código Civil, mesmo adotando um capítulo específico para o tema, pouco desenvolveu sobre o mesmo, não enumerando taxativamente os direitos de personalidade, objetivando preservar o respeito à pessoa e aos direitos constitucionalmente previstos.

Desta forma, para o desenvolvimento de um estudo das consequências da cirurgia de transgenitalização, se faz necessário uma análise dos direitos de personalidade referentes à integridade física, mais especificamente a disposição do próprio corpo, e à identidade, sobretudo o direito ao nome.

2.1 – A disposição do próprio corpo: análise da regra do artigo 13 do Código Civil

Os direitos personalíssimos consagrados em nosso diploma civil visam garantir à pessoa humana o mínimo necessário para uma sobrevivência digna, protegendo-a em sua integridade física e moral.

Desta forma, o artigo 13 do Código Civil de 2002, trata da integridade física do indivíduo, disciplinando que:

Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes (Código Civil de 2002, art. 13).

Ou seja, quando importar em diminuição de seu corpo, o indivíduo não pode dispor de partes do mesmo, ao menos que tal necessidade advenha de exigência médica, e não contrarie os bons costumes. Além disso, o parágrafo único do citado dispositivo normativo, prevê a possibilidade da disposição do próprio corpo para fins de transplantes, na forma estabelecida em lei especial.

Dessa forma, ao consagrar o direito à integridade física o legislador procura proteger a incolumidade física da pessoa, resguardando-a de terceiros e de si própria. O direito ao próprio corpo é indisponível se conducente à diminuição permanente da integridade física, a não ser que a extração de órgãos, tecidos ou membros seja necessária, por exigência médica, para resguardar a vida ou a saúde (DINIZ, 2009, p. 125).

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, no conceito de integridade física, inscreve-se o *direito ao corpo*, no que se configura a disposição de suas partes, em vida ou para depois da morte, para finalidades científicas ou humanitárias, subordinando contudo à preservação da própria vida ou de sua deformidade. A lei não pode placitar a *autolesão*. É o que consagra o art. 13 do Código Civil, cujo caput, contudo, peca de incorreção técnica. O médico jamais impõe ou exige a disposição do corpo. O que se pretende enunciar é que pode ser necessária, por indicação médica, a extração ou retirada de uma parte do corpo (PEREIRA, 2010, p. 212).

Nesse sentido, as cirurgias de mudança de sexo em transexual, em princípio, são proibidas, pois acarretam em diminuição permanente de membros do próprio corpo, esterilidade, perda da função sexual orgânica e mutilação. No entanto, são lícitas tais intervenções cirúrgicas, visando o tratamento do transtorno de identidade sexual- o transexualismo.

Merece destaque o Enunciado n. 276, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, que assim dispõe: “O artigo 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil”.

Desse modo, a regra do artigo 13 do Código Civil, sofre uma mitigação para permitir ao indivíduo transexual a disposição do próprio corpo importando em diminuição permanente do mesmo, porém com uma finalidade terapêutica resultante de recomendação médica. Assim, o Conselho Federal de Medicina disciplina acerca da cirurgia de transgenitalização, porém as conseqüências oriundas da mesma, como a necessidade da alteração do prenome e do sexo, tendo em vista a omissão legislativa, ficam a cargo da jurisprudência, tópicos que serão abordados posteriormente.

2.2– O direito ao nome: a identidade do sujeito como parte de sua integridade moral

O Código Civil de 2002, nos artigos 16 a 19, tutela o direito ao nome, tendo em vista que ele integra a personalidade, por ser o sinal exterior pelo qual se individualiza a pessoa, identificando-a na família e na sociedade (DINIZ, 2009).

O nome integra a construção da identidade do sujeito, e de acordo com Washington de Barros Monteiro, é um dos mais importantes atributos da personalidade, justamente por ser o elemento identificador por excelência das pessoas.

O mesmo autor considera que, no capítulo dedicado aos direitos de personalidade, depois de abordar a proteção à integridade física, a dispensada à integridade moral inicia-se no art. 16 do Código Civil, que dispõe: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

Entre nós adota-se o nome composto, de que se destaca o prenome como designação do indivíduo, e o sobrenome, ou nome patronímico, característico de sua família, transmissível hereditariamente, ou pela continuação nos descendentes do nome paterno ou pela combinação do materno e do paterno (PEREIRA, 2010, p. 207).

Desta forma, Maria Helena Diniz dita que o nome é inalienável, imprescritível e protegido juridicamente, sendo que, o aspecto público do direito ao nome decorre do fato de estar ligado ao registro da pessoa natural, pelo qual o Estado traça princípios disciplinares do seu exercício, determinando a imutabilidade do prenome, salvo exceções expressamente admitidas, e desde que as suas modificações sejam precedidas de justificação e autorização de juiz togado. E o aspecto individual manifesta-se na autorização que tem o indivíduo de usá-lo, fazendo-se chamar por ele, e de defendê-lo de quem o usurpar, reprimindo abusos cometidos por terceiros (DINIZ, 2009, p. 209).

A disciplina legal do direito ao nome é objeto em minúcia da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). Segundo seus dispositivos, deve lavrar-se assento de nascimento, inscrevendo-se nele o prenome e o sobrenome do registrado⁶. Além disso, disciplina em seu artigo 55, parágrafo único, que os oficiais do registro civil não registraram prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores.

O artigo 58 do diploma legal consagra a regra de imutabilidade do prenome, mas, no entanto admite a substituição do mesmo por apelidos públicos notórios. A Lei dos Registros Públicos prevê ainda, outras possibilidades de alteração do nome, em casos específicos. A primeira possibilidade encontra-se respaldo no artigo 56 do citado diploma legal, onde, no primeiro ano após completar a maioridade civil, o interessado poderá alterar seu nome, desde que não prejudique os apelidos de família. Ao passo que, as alterações posteriores só ocorrerão por exceção e motivadamente, após audiência com o Ministério Público, sendo permitido por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro⁷.

⁶ É o que disciplina o art. 54 da Lei de Registros Públicos- Lei nº 6.015/1973.

⁷ É o que determina o art. 57 da Lei dos Registros Públicos.

Além disso, o artigo 58, em seu parágrafo único, dita que será permitida a substituição do prenome em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação de sentença de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Maria Helena Diniz, dissertando sobre o tema, considera que embora o princípio da inalterabilidade do nome seja de ordem pública, sofre exceções quando: expuser o seu portador ao ridículo e a situações vexatórias, desde que se prove o escárnio a que é exposto; houver erro gráfico evidente; causar embaraços no setor eleitoral e no comercial ou em atividade profissional; houver apelido público notório, que pode substituir o prenome do interessado, se isso lhe for conveniente e desde que não seja proibido em lei; for necessária a alteração para proteção de vítimas e testemunhas de crimes; houver mudança de sexo (DINIZ, 2009).

A retificação do registro civil no caso de mudança de sexo, só tem sido, em regra, admitida em caso de intersexual, não havendo lei que acate a questão da adequação do prenome de transexual no registro civil (DINIZ, 2009, p. 216).

No entendimento de VENOSA, a alteração do prenome em caso de cirurgia de transgenitalização, deve atender a razões psicológicas e sociais, sendo que a questão se desloca para o plano constitucional sob os aspectos da cidadania e a dignidade do ser humano. Comprovada a alteração do sexo, impor a manutenção do nome do outro sexo à pessoa é cruel, sujeitando-a a uma degradação que não é consentânea com os princípios de justiça social. Como corolário dos princípios que protegem a personalidade, nessas situações o prenome deve ser alterado. Desse modo, a alteração do prenome para o sexo biológico e psíquico reconhecido pela Medicina e pela Justiça harmoniza-se com o ordenamento não só com a Constituição, mas também com a Lei dos Registros Públicos, não conflitando com seu art. 58 (VENOSA, 2012, p. 205)⁸.

Assim sendo, o direito ao nome consagra a formação da identidade do sujeito, devendo estar em consonância com seus aspectos físicos, psicológicos e sociais, sendo de suma importância a tutela desse direito, bem com de todos os outros direitos de personalidade, para a proteção do indivíduo, centro de toda a órbita jurídica.

⁸ O artigo 58 da Lei dos Registros Públicos confere amparo legal para que o transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

3 – A transexualidade e possibilidade disposição do próprio corpo através da cirurgia de transgenitalização

A palavra transexual foi usada pela primeira vez em 1949, por Cauldwell, em um artigo intitulado *Psychopathia transsexualis*. Sendo que, a transexualidade é, segundo Beijamin, um anseio do indivíduo de um sexo pertencer ao sexo oposto, é o desejo intenso de mudar seu sexo, de fazer um ajuste, passando a viver como indivíduo do sexo oposto ao seu biológico, adquirindo aparência conforme ele mesmo julga ser (LEMOS, 2008, p. 22).

Mister elencar a diferença entre homossexual e transexual. O homossexual é o indivíduo que se sente atraído por pessoa do mesmo gênero sexual que o seu, mas não sente rejeição à seu próprio corpo. Encontra-se ainda o bissexual, aquele que sente atração tanto pelo sexo oposto, tanto pelo qual é pertencente. Já o transexual, é o indivíduo que sente rejeição ao seu corpo, e tem verdadeira convicção de pertencer ao gênero oposto ao seu, sendo necessária a adequação de sua identidade sexual psicológica com a física.

Nos dias atuais, o conceito de sexo deve ser apreciado de uma forma plural, ou seja, a determinação do sexo é decorrente da conjugação de diversos fatores físicos, psicológicos e sociais. Esse posicionamento é de profunda importância para a compreensão da situação do transexual, o indivíduo que apesar de nascer com cromossomos, genitais e hormônios de um sexo, possui a convicção íntima de pertencer ao gênero oposto.

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

desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou autoextermínio. Sente que nasceu com o corpo errado” (DINIZ, 2009, p. 280).

Regulando tal matéria, o Conselho Federal de Medicina (CFM), em Resolução nº 1.955/2010, que revogou a Resolução de nº 1652/2002, considera que, o indivíduo transexual é portador de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio.

Desta forma, o CFM dita que a cirurgia de transgenitalização, configura-se como um tratamento terapêutico para a transexualidade, com propósito específico de adequar a genitália ao sexo psíquico, não constituindo crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro, e desta forma, regulamenta tal procedimento.

A primeira cirurgia de redesignação sexual realizada no mundo, ocorreu em 1952, nos Estados Unidos, onde o soldado norte-americano George Jorgensen, alterou fisicamente seu sexo (de masculino para feminino) passando a adotar o nome de Christine Jorgensen.

No Brasil, o primeiro paciente a ser operado foi Waldir Nogueira em 1971, pelo cirurgião Roberto Farina ainda na vigência do Código Civil de 1916, o qual após a publicidade do feito no XV Congresso Brasileiro de Urologia em 1975 foi processado e julgado por lesão corporal grave consoante o art. 129, § 2º, III do Código Penal, tendo sido absolvido em grau recursal, pela 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (DIAS, 2001, p.124).

Haja vista a inegável necessidade de tal cirurgia como solução para proporcionar a plena adequação do sexo psicológico ao físico, o CFM resolveu autorizar a realização desse tipo de procedimento em hospitais universitários ou públicos adequados para pesquisa, nos termos da Resolução nº 1482 de 1997, a primeira a autorizar explicitamente a cirurgia de transgenitalização.

No entanto, a Resolução nº 1482/97 foi revogada pela Resolução nº. 1652 de 2002, ampliando as hipóteses em que o procedimento poderia ser realizado, considerando que as

cirurgias para adequação do fenótipo masculino para feminino poderiam ser praticadas em hospitais públicos ou privados, independente de atividade de pesquisa⁹.

Não obstante, o CFM publicou em 3 de setembro de 2010, a Resolução nº 1.955, que atualmente dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização, revogando a anterior. De acordo com a referida resolução, a definição de transexualismo deverá obedecer, no mínimo, os seguintes requisitos:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural; 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) Ausência de outros transtornos mentais (Resolução nº 1.955 do Conselho Federal de Medicina).

Além disso, o indivíduo que pretende realizar o procedimento de transgenitalização deverá ser submetido à avaliação por uma equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, por no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto. Deverá ainda possuir diagnóstico médico de transgenitalismo, ser maior de vinte e um anos e apresentar ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia¹⁰.

Destaca-se também no âmbito da regulamentação da cirurgia de transgenitalização, a Portaria nº 1.707 de 18 de agosto de 2008, do Ministério da Saúde, que institui no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o procedimento para a cirurgia de transgenitalização, implantando-o nas unidades da federação.

Tal portaria considera que, a orientação sexual e a identidade de gênero são fatores determinantes e condicionantes da situação de saúde do indivíduo, pois expõe a população GLBTT (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais) a agravos decorrentes do estigma, dos processos discriminatórios e de exclusão que violam seus direitos humanos, dentre os quais estão os direitos à saúde, à dignidade, à não discriminação, à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade. Desta forma, dita que a situação do transexual deve ser abordada dentro da integralidade da atenção à saúde e institui a redesignação sexual como um dos procedimentos custeados pelo SUS.

⁹ É o que dispõe o artigo 6º da Resolução nº 1652/2002 do CFM.

¹⁰ Requisitos regulamentados pelo artigo 4º da Resolução nº 1.955/2010 do CFM.

Desse modo, o direito do transexual realizar a cirurgia de transgenitalização, surge como uma mitigação do artigo 13 do Código Civil, que determina ser defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, exceto quando resultar de exigência médica.

A cirurgia de transgenitalização é uma forma terapêutica para consagrar ao indivíduo transexual a identidade sexual que o mesmo tem a convicção de pertencer. É um direito de ter respeitado sua integridade física e psicológica, pois apesar de ter caracteres do sexo oposto, tem verdadeira certeza que é do outro gênero. Por se tratar de uma exigência médica, se torna um procedimento lícito, um direito do indivíduo transexual de ter reconhecida sua personalidade. E negar-lhe tal direito é negar-lhe a sua dignidade, não contrariando de forma alguma os “bons costumes”, mas sim protegendo o ser humano em sua completude, englobando os aspectos físicos, psicológicos e sociais.

Contudo, a cirurgia de transgenitalização, é apenas o início do processo de construção da identidade sexual do transexual, pois após passar por tal procedimento, o indivíduo se depara com as consequências da mesma: agora possui os aspectos físicos externos do sexo que tem convicção de pertencer, mas encontra o óbice de conter em seus documentos de identificação, o prenome e o designativo sexual do sexo oposto, o que não condiz com sua nova realidade, causando-lhe enorme constrangimento nos atos da vida civil.

Não basta que o Estado ofereça ao indivíduo o acesso a cirurgia de transgenitalização, é preciso que lhe assegure os meios necessários para lhe dar com as consequências da mesma, de forma a usufruir de maneira digna de todos os seus direitos fundamentais e sociais, e conceder a alteração do prenome e do designativo sexual no assento de seu nascimento, é uma forma de assegurar-lhe esses direitos.

O transexual não quer muito, quer apenas o mínimo essencial para uma sobrevivência digna, procurando o equilíbrio entre os direitos fundamentais e os sociais. O direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação do sexo e prenome, está ancorado no direito ao próprio corpo, no direito à saúde e, principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal (VIEIRA, 1996, p. 118).

No entanto, este direito ainda não foi reconhecido de forma específica em nossa legislação pátria, ficando a cargo da jurisprudência, conceder aos indivíduos que o pleiteiam,

tendo como base o direito comparado e os princípios constitucionais que regem o nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, nas raias de um Estado Democrático de Direito, que consagrou um direito civil constitucionalizado, é mister que seja reconhecido ao transexual o direito de ter alterado o seu nome e sexo em seu registro público, adequando sua situação jurídica à sua situação fática, assegurando desta forma seus direitos de personalidade, corolários da dignidade da pessoa humana. No entanto, não podemos esquecer as possíveis consequências que podem surgir na órbita jurídica ao realizar as referidas alterações dos documentos de identificação do indivíduo, necessitando realizar uma análise das mesmas à luz da segurança das relações jurídicas, buscando uma melhor forma para a consagração deste direito.

4 – Uma análise do Direito Comparado

A nossa legislação pátria, ainda não regulamentou acerca das consequências da cirurgia de transgenitalização, a dizer, a alteração do prenome e do designativo sexual. Diferente situação é a encontrada no cenário internacional, sendo que vários países já disciplinaram o tema de forma específica.

É o exemplo da Suécia, pioneira na Europa a estabelecer uma lei para regular a matéria, conhecida como “*Lag on faststallande avronstillhotighet i vissa fall*”, de 1972, permitindo ao indivíduo insatisfeito com seu estado sexual original, recorrer à autoridade administrativa competente, para que esta reconheça seus direitos de forma plena.

A Alemanha, em 10 de setembro de 1980, promulgou a Lei dos Transexuais – *Transsexuellengesetz* – TSG, regulamentando o registro dos transexuais. Esta norma permite ao indivíduo transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual, tanto a alteração do prenome, quanto a modificação do gênero sexual em seu registro de nascimento.

A Holanda publicou em 1985 uma lei que dispõe da mudança de nome e sexo no Registro Civil dos transexuais, alterando e adaptando as disposições de seu Código Civil. Já a

Espanha aprovou em 2007, a “Lei de Identidade de Gênero”, permitindo aos transexuais adequarem seu nome e sexo no registro civil, com ou sem cirurgia de transgenitalização, sendo necessário apenas que um médico constate a necessidade dessas alterações para aquele indivíduo.

No México, apenas em 2008, com uma reforma do Código Civil, houve a previsão da possibilidade de alteração de nome e sexo dos transexuais em seus documentos oficiais. Somente em 2011, foi publicada em Portugal a Lei nº 7/2011, “Lei de Identidade de Género”, que cria o procedimento de mudança de sexo e de nome no registro civil, permitindo que transexuais passem finalmente a ter direito à sua verdadeira identidade.

A Argentina, em 25 de maio de 2012, aprovou a “Lei de Identidade de Gênero”, que prevê a possibilidade de solicitação de correção do sexo e do nome nos registros públicos, se forem diferentes da maneira como se percebe em termos de gênero. Pelo texto, as pessoas no país passarão a ser tratadas como elas se sentem e não necessariamente de acordo com o sexo de seu nascimento.

Desse modo, muitos são os exemplos da consolidação do direito dos transexuais de terem seu nome e seu sexo modificados após a cirurgia de transgenitalização, levando a necessidade de o Brasil aderir à mesma postura e criar uma legislação para regular o tema, reafirmando seu compromisso de proteção dos direitos personalíssimos, bem como dos direitos humanos.

5 – A possibilidade de alteração do prenome e do designativo sexual em virtude da cirurgia de transgenitalização no Brasil: omissão legislativa e jurisprudencialização do direito

Apesar da existência, no Congresso Nacional, do Projeto de Lei n.º 70, do ano de 1995, que propõe acréscimo de dois parágrafos ao art. 58 da Lei dos Registros Públicos

possibilitando a mudança do prenome e do sexo do transexual em seu assento de nascimento, não há em nosso ordenamento jurídico norma específica regulando tal matéria.

Diante da complexidade do tema, e da omissão do legislador em regulamentar a possibilidade de alteração do prenome e do designativo sexual em decorrência de cirurgia de transgenitalização, fica à cargo de nossa jurisprudência solucionar as lides envolvendo tais questões.

Destaca-se a decisão da 7ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, em 1987, onde pela primeira vez, foi determinado ao Cartório de Registro Civil a averbação de retificação do nome de transexual submetido à cirurgia de transgenitalização, consignando no campo destinado ao sexo, a palavra “transexual”, não admitindo o registro como mulher, apesar de ter sido feita a cirurgia de alteração de sexo. De acordo a sentença, tal decisão foi necessária para que no caso de habilitação para casamento, o transexual não induzisse terceiro à erro, pois em seu organismo não estão presentes todos os caracteres do sexo feminino¹¹.

Um dos casos que mais repercutiram no Brasil, é a da modelo Roberta Close, transexual registrado como Roberto Gambine Moreira, que realizou cirurgia de redesignação sexual em 1989, na Inglaterra, ingressando com ação para retificação de seu nome e designativo sexual em 1992, sendo que apenas em 2005 foi julgado procedente o pedido concedendo a inscrição, à margem do registro civil, a condição de troca de prenome e de sexo.

No entanto, os exemplos mais notórios em relação ao tema, são os Recursos Especiais analisados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nº 737993/MG, e nº 1008398/SP, que serão trabalhados com o intuito de identificar como a alteração do prenome e designativo sexual, em virtude de cirurgia de transgenitalização, têm sido abordadas pelo judiciário brasileiro.

A Quarta Turma do STJ, apreciando o Recurso Especial nº 737993/MG, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, decidiu acerca da possibilidade de alteração do prenome bem como do designativo sexual, por consequência de cirurgia de transgenitalização, devendo ficar averbado à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.

¹¹ É a decisão contida no processo n. 621/87, da 7ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo.

Para tanto, o “Tribunal da Cidadania” considera que, a interpretação conjugada dos artigos 55 e 58 da Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos, confere amparo legal para que o transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

Visto que o artigo 55 do citado diploma legal, disciplina que os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores, a não alteração do prenome do transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual, violaria tal regra, pois o nome que consta em seu registro não se adéqua a sua condição física e psíquica, o que além de expor-lhe ao ridículo, causa-lhe enorme constrangimento.

No mais, a própria legislação em seu artigo 58, prevê a possibilidade de relativização da regra de imutabilidade do nome civil, a dizer, a substituição do prenome por apelido notoriamente conhecido, o que confere, no entendimento do STJ, o direito do indivíduo transexual de ter o seu prenome substituído por apelido público e notório pelo qual é reconhecido no meio em que vive.

Ao passo que, em se tratando da retificação do sexo, o ministro relator considera que negar tal pedido, significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.

No entanto, o relator ressalta a importância de averbar no livro do cartório, à margem do registro das retificações de prenome e de sexo, que tais modificações procedidas decorreram de sentença judicial em ação de retificação de registro civil, tendo como objetivo resguardar a segurança nos registros públicos.

De acordo com o relator João Otávio Noronha, tal providência decorre da necessidade de salvaguardar os atos jurídicos já praticados, além de manter a segurança das relações jurídicas, como eventuais questões que sobrevierem no âmbito do direito de família (casamento), no direito previdenciário e até mesmo no âmbito esportivo.

Todavia, assevera o ministro, que tal averbação deve constar apenas no livro de registros, sendo que, nas certidões do registro público competente, não deve constar nenhuma referência de que a aludida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de cirurgia de mudança de sexo, pois esse fato manteria a exposição do indivíduo a situações constrangedoras e discriminatórias.

Outra decisão importante do STJ é a referente ao Recurso Especial nº 1008398/SP, sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, que também entendeu pela possibilidade da alteração do prenome e do designativo sexual do indivíduo transexual submetido à cirurgia de transgenitalização.

No entanto, em tal decisão, o STJ entendeu que nas certidões do registro público competente não devem constar que as citadas alterações são oriundas de decisão judicial, tampouco que ocorreram por motivo de redesignação sexual de transexual.

Para isso, a Ministra Relatora Nancy Andrighi, faz uma abordagem do tema levando em consideração os direitos de personalidade na era de um direito civil constitucionalizado, prezando, sobretudo, pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Considerando que o Conselho Federal de Medicina reconhece o “transexualismo” como um transtorno de identidade sexual e a cirurgia de redesignação sexual como uma solução terapêutica, a ministra destacou que o procedimento de redesignação se coaduna com o art.13 do Código Civil de 2002, segundo o qual a disposição de parte do próprio corpo apenas é possível nos casos de exigência médica.

Dita ainda, que o fato da transexualidade não pode ficar sem solução jurídica, sendo que o Estado além de promover os meios para a realização da cirurgia de transgenitalização deve prover os meios necessários para que o indivíduo tenha uma vida digna e, por conseguinte, seja identificado jurídica e civilmente tal como se apresenta perante a sociedade.

É importante destacar, o momento do voto da ministra em que ela considera que, sob a perspectiva dos princípios da Bioética de beneficência, autonomia e justiça, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana deve ser preservada em toda sua plenitude, e não conceder a alteração do prenome e do sexo no registro civil de indivíduos submetidos à redesignação sexual violaria tal princípio.

Em última análise, a relatora dita que, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real

identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. Desse modo, conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do indivíduo transexual submetido ao procedimento de mudança de sexo, equivaleria a mantê-lo em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.

Para concluir tal decisão, estabelece a ministra que as alterações do prenome e do designativo sexual devem ser realizadas no assento de nascimento sem constar nas certidões de registro público que tais alterações são oriundas de decisão judicial, tampouco que ocorreram por motivo de cirurgia de transgenitalização.

Desta forma, percebe-se que tais decisões demonstram a importância do direito acompanhar a realidade da sociedade, adequando o fato jurídico ao fato social. Assim, a alteração do registro do indivíduo que passa pela cirurgia de transgenitalização é uma forma de assegurar os direitos de personalidade consagrados pelo Código Civil de 2002, tendo como base princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana. No entanto, se faz necessário, analisar qual o meio mais viável para a consagração desse direito, tendo como fio condutor, além da dignidade humana, a segurança das relações jurídicas.

6- Qual o modo mais apropriado para a concessão da alteração do nome e do designativo sexual do transexual, levando em consideração a dignidade humana e a segurança das relações jurídicas?

Com o advento da Constituição da República de 1988, uma constituição cidadã e democrática, o ordenamento jurídico brasileiro passou a atribuir primordial importância à pessoa humana, centro de toda órbita jurídica. Desta forma, houve a necessidade do Código Civil de 2002, voltar sua atenção para um dos princípios basilares de nossa Carta Magna, a dignidade da pessoa humana, consagrando em seu texto, os direitos de personalidade.

Sendo assim, as relações privadas devem guiar-se sob a égide do respeito ao ser humano, em toda sua completude, englobando o direito da construção da identidade do sujeito, bem como a sua necessária adaptação à realidade em que está inserido.

Quando nos confrontamos com a situação do indivíduo transexual, um ser que se sente aprisionado em um corpo errado, tendo verdadeira convicção de pertencer ao gênero oposto, e que para ter uma vida digna e saudável necessita da adaptação de seu corpo físico com seu estado psicosssexual, vê-se a necessidade do reconhecimento da identidade convicta deste sujeito.

Para tanto, além de garantir-lhes o direito à cirurgia de transgenitalização, uma forma terapêutica para o tratamento do transexualismo, torna-se necessário que o Estado, conceda a estes indivíduos o direito de ter o seu nome e o designativo sexual alterados em seu assento de nascimento, conformando sua situação jurídica, com sua situação fática.

Esse direito advém do fato que a identidade do sujeito é uma construção, e não um fato imutável que pode ser-lhe outorgado no momento de seu nascimento. O ser humano se forma não apenas de seus aspectos físicos, mas também de aspectos psicológicos e sociais, que influem diretamente na sua construção. A pessoa humana é um vir a ser, é um fim em si mesmo.

Consagrar ao transexual a possibilidade de ter seu prenome e sexo alterados no registro encontra respaldo na dignidade da pessoa humana, que nos dizeres de Alexandre de Morais, “é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar” (MORAIS, 2011, p. 48).

O mesmo autor considera que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido) (MORAIS, 2011, p. 49).

Desta forma, para segurar ao indivíduo transexual submetido à cirurgia de transgenitalização, seu direito inerente da dignidade humana, se faz necessário dar-lhes o que lhe é devido, ou seja, o respeito à sua integridade moral, e conseqüentemente o reconhecimento de sua verdadeira identidade.

No mais, a própria legislação, a dizer, a Lei dos Registros Públicos, prevê exceções para a regra da imutabilidade do nome civil, ao considerar possível a alteração do nome por apelido público notório, o que por analogia, leva à possibilidade do transexual ter seu nome substituído por aquele que é reconhecido em seu meio social.

No que diz respeito à definição do sexo do indivíduo, no contexto do mundo atual, não pode o mesmo ser determinado apenas com a observância de características físicas na hora do nascimento. A identidade sexual deve ser analisada em um aspecto plural, levando em consideração questões psicológicas e sociais que podem surgir no decorrer do desenvolvimento do sujeito.

E em um Estado Democrático de Direito, que tem como base a dignidade da pessoa humana, o respeito às diferenças, e a liberdade do indivíduo, seria uma afronta a tais princípios negar ao transexual o direito de ter sua identificação de acordo com sua aparência psicofísica.

É indiscutível a necessidade do reconhecimento do direito do indivíduo transexual ter seu nome e sexo alterados no registro de nascimento. No entanto torna-se imprescindível encontrar a forma mais viável para a consagração do mesmo, levando em conta além do princípio da dignidade da pessoa humana, a necessidade da segurança das relações jurídicas.

Ao conceder a alteração do registro de nascimento, tem a jurisprudência brasileira, optado por aceitar a mudança do designativo sexual de masculino para feminino, quando se trata de um homem que se “transformou” em mulher, e de feminino para masculino, quando se trata de uma mulher que se “transformou” em um homem, deixando de utilizar o discriminatório termo “transexual” no local de designação de sexo, adotado, como visto, nas primeiras alterações concedidas pela justiça brasileira. Esta nova posição se conforma com o atual estágio de nosso ordenamento jurídico, principalmente com um direito civil constitucionalizado, que passou a ter enorme preocupação com a dignidade humana.

Não obstante, estas alterações têm sido, basicamente, concedidas de duas formas: a primeira determinando que se altere o nome e o designativo sexual no assento de nascimento,

sem constar de forma alguma, que as referidas modificações decorreram de decisão judicial, tampouco que foram resultantes de cirurgia de transgenitalização¹²; e a segunda determinando as referidas alterações, mas com a ressalva, no livro de registro do cartório, e somente nele, que tais modificações resultaram de decisão judicial, sem contudo referir que foram advindas da realização de redesignação sexual¹³.

Assim, analisam-se ambos os modos de concessão da alteração do nome e sexo do transexual, adotados pelo judiciário brasileiro, com seus respectivos efeitos jurídicos.

No que diz respeito à primeira posição, o indivíduo transexual obtém o direito de ter seu nome e sexo alterados em todos os documentos, bem como no livro de registro do cartório, sem nenhuma ressalva, tendo a justificativa de proteger a dignidade destes sujeitos. Não haveria qualquer menção que o prenome e o designativo sexual teriam sido alterados por determinação judicial, tampouco, que foram decorrência de cirurgia de transgenitalização, o que evitaria a exposição do indivíduo a situações vexatórias, bem como tratamentos discriminatórios, salvaguardando-o em sua integridade física, psíquica e moral, e desse modo, respeitando a dignidade da pessoa humana, base de todo nosso ordenamento jurídico.

Porém, esta forma adotada, acaba por gerar uma instabilidade nos atos e negócios jurídicos praticados pelo transexual antes da cirurgia, sem resguardar, assim, direitos de terceiros e conseqüentemente nos negócios jurídicos que ele vier a celebrar após a mesma, o que poderia levar a uma insegurança das relações jurídicas.

Algumas conseqüências de ordem privada poderiam surgir em caso de ocultação no livro de registro civil da alteração do prenome e designativo sexual, como direito de possíveis credores obrigacionais, fiadores e avalistas. Pode-se se citar a título de exemplo, um contrato de mútuo celebrado pelo transexual antes da cirurgia de alteração de gênero, em caso de inadimplemento como ficaria a situação do credor, caso não conseguisse provar que a identidade do devedor foi alterada? E mais, em caso de direito previdenciário no que tange a pensão por idade, o transexual seguiria as regras relativas ao sexo masculino ou feminino?

No que se refere às relações familiares, como o casamento, a ocultação poderia gerar uma futura nulidade, pelo fato de que um dos nubentes estaria incorrendo em erro sobre a pessoa do outro, pois, mesmo, o transexual tendo alterado o estado físico e jurídico de sua

¹² Essa é a posição aderida pelo Superior Tribunal de Justiça na análise do Recurso Especial 1008398/SP.

¹³ Decisão constante no Recurso Especial 737993/MG, analisado pela Quarta Turma do STJ.

condição sexual, algumas características inerentes às pessoas nascidas com o sexo originário não estariam presentes neste indivíduo.

Já a segunda forma adotada, ao determinar a realização das modificações, sem constar que foram resultantes de cirurgia de transgenitalização, averbando somente à margem do registro no livro do cartório, que as alterações foram determinadas por decisão judicial, além de resguardar o indivíduo de possíveis discriminações, respeita o princípio da dignidade da pessoa humana, e acaba por estabelecer maior segurança às relações jurídicas.

Isso ocorre, pois no registro civil e nos demais documentos que o indivíduo porta, inexistem qualquer ressalva que houve alterações do nome e do sexo do indivíduo, e que decorreram de decisão judicial em virtude de redesignação sexual, o que respeita a integridade e dignidade do sujeito, sendo que a única menção é realizada no livro do registro do cartório, visando garantir segurança aos atos anteriores praticados pelo indivíduo, bem como os que posteriormente, vier a praticar.

O direito de terceiros deve sempre ser resguardado, respeitando assim o princípio da boa-fé e da segurança nos negócios jurídicos, não seria correto que todos os possíveis credores do indivíduo redesignado, que teve seus documentos alterados, incorressem em prejuízo, pois, a pessoa inicial que celebrou o negócio jurídico não existe mais.

A segurança das relações jurídicas deve ser garantida a todos que celebraram negócios na esfera do direito, dessa forma, a alteração do nome e do gênero de uma pessoa devem respeitar a segurança de terceiros que estão envolvidos nos negócios celebrados.

O princípio da segurança jurídica se divide em dois aspectos: um de natureza objetiva e outro de natureza subjetiva. No que se refere à natureza objetiva a segurança jurídica está diretamente relacionada com a estabilidade das relações jurídicas, por meio da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR/88). A natureza subjetiva engloba a boa-fé e a confiança, relações essas diretamente ligadas à qualidade apresentada pela pessoa que figura em um dos polos da relação jurídica.

Assim, seria mais prudente que em casos de alterações de nome e sexo em decorrência de cirurgia de transgenitalização, as devidas modificações encontrem-se averbadas à margem do registro do livro do cartório, e, somente nela. Dessa forma, o indivíduo que passou por tal procedimento, teria resguardado seu direito a uma vida livre de

preconceitos e os terceiros envolvidos em negócios jurídicos celebrados antes da mudança estariam amparados juridicamente.

Diante do exposto, em tal posicionamento, o princípio da dignidade da pessoa humana bem como o princípio da segurança nas relações jurídicas, estariam resguardados, os direitos de personalidade seriam respeitados e o indivíduo viveria em conformidade com seu estado psíquico sem maiores embaraços na vida cotidiana. Desse modo, esta seria a forma mais viável para consagrar ao transexual a alteração de seu prenome e designativo sexual, estando em consonância com o atual estágio de nosso ordenamento jurídico, e com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

7- Conclusão

A cirurgia de transgenitalização e a alteração do nome e do designativo sexual tornou-se um meio necessário para garantir a inserção do transexual no meio social, diminuindo as barreiras e preconceitos por ele enfrentados. Sendo que, o procedimento de transgenitalização surge como uma forma terapêutica, a fim de permitir a disposição do corpo do indivíduo, para que assim, consiga adequar sua identidade física com a aquela que tem a convicção psíquica de pertencer.

A pessoa é um ser complexo, em constante construção e evolução. Assim, é necessário que o ordenamento jurídico consiga acompanhar as mudanças advindas deste constante vir a ser, garantindo aos indivíduos, direitos capazes de assegurar o bem estar e a segurança nas relações sociais e jurídicas.

No caso do transexual, não basta que o Estado garanta ao indivíduo o direito de realizar a cirurgia de transgenitalização, é necessário que promova mecanismos para a inserção do indivíduo no meio social, sendo imprescindível, a alteração do seu nome e gênero, de modo a adequar a situação jurídica, à situação fática que o sujeito se encontra.

Visto não haver legislação regulamentando o procedimento para a alteração do prenome e do designativo sexual do indivíduo submetido à cirurgia de transgenitalização, a jurisprudência pátria tem optado por defender os direitos de personalidade, resguardando a possibilidade de mudança na condição de nome e gênero da pessoa, o que vai ao encontro com o direito de países que já possuem legislação específica sobre o tema, bem como, em conformidade com o estágio de nosso direito privado, que com o advento da Constituição da República de 1988, privilegia a figura da pessoa, em detrimento da figura dos bens.

Desta forma, tais alterações têm sido deferidas de dois modos, com e sem a ressalva no registro civil. A primeira posição do Superior Tribunal de Justiça apresenta a possibilidade da realização das modificações de nome e sexo, sem constar que as mesmas são advindas de decisão judicial, tampouco resultante de redesignação sexual. Já a segunda posição do Tribunal, garante ao transexual a possibilidade de obter a modificação de seus documentos de identificação, contudo, fazendo uma ressalva, no livro do registro do cartório, e somente nele, que a mesma é resultante de decisão judicial, mas sem mencionar que foram advindas de procedimento de transgenitalização.

Em conformidade com o explanado, a posição que melhor resguarda os direitos do transexual e de terceiros é a que opta pela alteração do prenome e do designativo sexual fazendo a ressalva somente no livro do registro de cartório, que as referidas modificações ocorreram em virtude de decisão judicial. Este posicionamento resguarda ao transexual sua integridade física e psíquica, protegendo seus direitos de personalidade, e garantindo sua inserção na sociedade, o que coaduna com o princípio basilar de nossa Carta Magna: a dignidade da pessoa humana. Não obstante, resguarda e protege o direito de terceiros, e assim consagra a segurança das relações jurídicas.

Referências:

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRASIL. **Código Civil**. In: *Vade Mecum Saraiva*. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. In: *Vade Mecum Saraiva*. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. In: *Vade Mecum Saraiva*. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.955**. 3 set. 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> Acesso 7 julho 2013.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 737993**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 10 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500486064&dt_publicacao=18/12/2009> Acesso em: 26 julho 2013.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1008398**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 15 out. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702733605&dt_publicacao=18/11/2009> Acesso em: 27 julho 2013.
- CHAVES, Antonio. **Castração. Esterilização. Mudança artificial de sexo**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 276, p. 13-19, 1981.
- DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 26. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6ª ed. revisada, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERNANDES, Eric Baracho Dore. **O transexual e a omissão da lei: um estudo de casos paradigmáticos**. Caderno Virtual. V. 1 N. 21, p. 1-34, 2010.
- GUEDES, Ersilia Maria. **Subjetividade do Corpo: Redesignação Sexual e a Identidade Civil**. Disponível em <<http://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/subjetividade-do-corpo-redesignacao-sexual-e-a-identidade-civil.pdf>>. Acesso em: 15 julho 2013.
- JHERING, Rudolph Von. **A luta pelo Direito**. Tradução: Dominique Makins. São Paulo: Hunter Books, 2012.
- KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.
- LEMOS, Maitê Damé Teixeira. **Os Conflitos entre Direitos Fundamentais nas Relações Jurídicas entre Transexuais e Terceiros: a visão da jurisdição brasileira em face do princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana**. 2008. 379f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Programa de Pós- Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil:** parte geral. Atualização: Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil:** introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil. Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v.1.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de Sexo:** Aspectos Médicos, Psicológicos e Jurídicos. 1ª ed. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996.