

# SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DIREITO À PRIVACIDADE E À IDENTIDADE DO TRANSEXUAL

## INFORMATION SOCIETY: THE RIGHT TO PRIVACY AND IDENTITY OF THE TRANSEXUAL

Maria Cristina Cereser Pezzella<sup>1</sup>

Kelly Cristina Presotto<sup>2</sup>

**RESUMO:** Discorrer sobre o tema transexualidade é falar de preconceitos e de direitos; é transgredir a máxima constitucional de que todos são iguais perante a Lei e questionar os pré-conceitos que são ensinados e propagados ao longo dos anos. Para os mais céticos, a transexualidade é vista como uma doença contagiosa e sem cura. Assim, preferem ignorá-los ou colocar-se no direito de cometer violentas agressões e abusos contra os discriminados. É necessário ressaltar que para assumir a realidade fática de sua vida, o transexual deve ter muita coragem para enfrentar toda uma gama de preconceitos. O transexual é o indivíduo que tem o sexo biológico diferente do sexo psíquico, sente-se como se fosse pessoa do sexo oposto. O conceito de saúde abrange o bem-estar geral, inclusive moral e social. Destarte, para que o transexual tenha saúde é necessário, além da indicação precisa para a cirurgia de transgenitalização, a adequação do seu registro civil, para que possa ocorrer a inclusão social. É sobre essas questões, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana que trata o presente trabalho, cujo objetivo é o esclarecimento acerca das situações vividas pelos transexuais e a diminuição do preconceito. A metodologia utilizada é a análise de doutrina, jurisprudência e legislação acerca dos direitos dos transexuais, especialmente os relativos à personalidade. O que foi durante anos tratado como doença, vem sendo cada vez mais reconhecido como uma característica de seres humanos portadores de dignidade e merecedores do reconhecimento acerca dos seus direitos.

**Palavras-Chave:** Transexualidade; Direitos da Personalidade; Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana; Sociedade da Informação.

**ABSTRACT:** Talk about transsexuality is like talking about prejudice and rights; it's compromise the constitutional principle that all are equal before the law and put in question the pre-concepts that are taught and propagated over the years. To the skeptics, transsexuality is seen as a contagious disease and would be better if all transsexuals were eliminated. But as it doesn't happen, people choose to ignore them or put yourself in the right to commit violent assaults and abuses broken. A matter of the utmost importance is that to objective reality of

---

<sup>1</sup> Professora do Programa de Pesquisa e Extensão e Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina UNOESC. Coordenadora/Líder do Grupo de Pesquisas (CNPq) intitulado Direitos Fundamentais Cíveis: A Ampliação dos Direitos Subjetivos - sediado na UNOESC. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS (1988). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS (1998). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná UFPR (2002). Avaliadora do INEP/MEC e Supervisora do SESu/MEC.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC (2014/2015). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Francisco Beltrão (2011). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Francisco Beltrão (2013/2014). Advogada. E-mail: kellycrisp@hotmai.com

his life, the transsexual must have courage to face a whole range of prejudices. The transsexual is someone who has the opposite biological sex psychic sex, feels like if it were the opposite sex. The concept of health encompasses the general welfare, including the moral and social one. Thus, for the transsexual having health is necessary the correct indication for reassignment surgery, the adequacy of their civil registration, so that social inclusion can occur. The change of first name and gender in civil registration must occur for proper individualization and identification of the individual by himself and to society. It is on these issues in the light of the principle of human dignity which is the present work, which aims to increase awareness of the situations experienced by transgender and the reduction of prejudice with individuals. The methodology used is the analysis of doctrine, jurisprudence and legislation about the rights of transsexuals, especially those relating to personality. What was for years treated as a disease is being increasingly recognized as a characteristic of human's bearers of dignity and deserving of the recognition of their rights.

**Key words:** Transsexuals; Personality Rights; Constitutional Principle of Human Dignity; Information Society.

## INTRODUÇÃO

O ser humano é um ser para viver em comunidade. Prova disso é a necessidade inerente em cada pessoa humana de pertencer a determinado grupo social, com o qual se identifique, seja por meio de concepções políticas, econômicas ou sociais.

A alma humana não pode ser aprisionada, mas deve ser alimentada a fim de que possa haver uma evolução, uma vida aprazível ao ser em si e ao grupo em geral. O homem possui dentro de si o sentimento de rejeição tão forte quanto a própria necessidade que ele tem em “fazer parte”, de pertencer a um grupo, a uma “vibe”, a “estar ligado”. Exemplo disso é o crescente número de comunidades e de grupos de apoio.

A antropologia relata a importância do grupo para a perpetuação da espécie humana. No reino animal observa-se a sobrevivência dos mais fracos aos mais fortes por meio da união. De certa forma, há incrustado no ser humano o sentimento de rejeição, advindo daí a necessidade de “ser aceito”, ser normal, de pertencer ao grupo e não passar por juízos de reprovação, que podem ser originários do grupo ou da própria pessoa.

A pessoa humana é tão cheia de meandros que o grupo coloca certas regras e parâmetros para domá-la, para tornar mais fácil a vida em comunidade. Essas mesmas regras colocam o próprio ser à margem da sociedade, tornando-o assim um ser solitário, único, excluído das características que serviram de base para compor o núcleo daquele meio, características estas consideradas “normais” por serem as mais “comuns”. Porém o fato de

estarem em desvantagem não implica necessariamente que não sejam “normais”: a diferença é normal.

A evolução do ser humano está intimamente relacionada com as mudanças paradigmáticas, posto que o homem não é um objeto, um ser estanque, mas um ser em constante mutação. Não existe uma verdade concreta e absoluta, mas a construção de saberes e de realidades das mais diversas formas, credos e religiões. Os avanços tecnológicos e científicos não permitem deixar grupos à margem. Devem-se quebrar certos paradigmas excludentes, que vão de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, tão essencial à vida.

A transexualidade é tema que confronta tabus, preconceitos, exclusão social, direito à vida e a uma vida digna. Impondo-se, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o direito à felicidade, à proteção do Estado, à cidadania. Diversas áreas do Direito estão envolvidas, dentre elas, o Direito Civil e o Direito Constitucional, os Direitos Humanos e mais especificamente o Direito de Identidade de Gênero, focando na mudança de prenome e de gênero no registro civil dos transexuais, direitos relativos à personalidade, privacidade, intimidade e ao reconhecimento, à luz da diretriz constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana.

É sobre essas questões, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana que trata o presente trabalho, cujo objetivo é o esclarecimento acerca das situações vividas pelos transexuais e a diminuição do preconceito. O método de pesquisa utilizado foi a análise bibliográfica da doutrina e da jurisprudência, baseada em livros, monografias e artigos publicados em revistas.

## **1. DIREITOS DA PERSONALIDADE**

A personalidade tem início com o nascimento com vida da pessoa, apesar de que a lei põe a salvo até mesmo os direitos do nascituro (art. 2º, do Código Civil Brasileiro). Trata-se, pois, a personalidade de conceito fundamental da ordem jurídica, vez que é dela que advêm os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à igualdade.

Entre os direitos subjetivos da personalidade estão o nome, a honra, a imagem, sendo que sua violação enseja a condenação à indenização por danos morais. Assim, o nome está diretamente relacionado aos direitos da personalidade.

Diniz (2007, p. 116) noticia que, muito embora seja recente o reconhecimento dos direitos da personalidade enquanto categoria de direitos subjetivos, sua tutela jurídica é

bastante antiga, remontando mesmo à Roma e à Grécia, onde ações específicas cuidavam da proteção/punição daquele que causasse ofensa física ou moral a outrem. Tal noção foi fortalecida com o advento do Cristianismo, e, ainda que não de maneira expressa, também na Idade Média entendia-se o homem como fim do Direito, tanto que a Carta Magna inglesa passou a admitir em seu texto direitos próprios do ser humano.

Todavia, a grande impulsionadora da proteção ao ser humano, considerada sob o prisma dos direitos da personalidade, foi a Declaração dos Direitos de 1789. Décadas mais tarde, os horrores vividos na Segunda Guerra Mundial afloraram a necessidade de resguardo dos direitos da personalidade, o que foi feito na Assembleia Geral da ONU, em 1948, na Convenção Europeia, em 1950, e no Pacto Internacional das Nações Unidas (DINIZ, 2007, p. 117).

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

A importância dos direitos da personalidade é tão grande que sua ofensa caracteriza dano material e moral, passíveis de indenização. Dessa forma, tais direitos têm dupla dimensão: axiológica, ou valorativa, na medida em que exteriorizam os valores fundamentais da pessoa humana, e objetiva, visto sua tutela ser garantida por legislação constitucional e infraconstitucional.

Telles Jr (apud DINIZ, 2007, p. 118) sintetiza que os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa proteger o que lhe é próprio, como a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, etc.

O art. 11 do Código Civil dispõe que, salvo exceções previstas em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e não podem sofrer limitação voluntária. Além de que, são absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios.

A intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, enunciadas no art. 11, denotam que os direitos da personalidade não podem ser dispostos por seus titulares, sendo vedada sua transmissão a terceiros. Também a renúncia ao seu uso não é permitida, não podendo ser, tampouco, abandonados por seu titular. Isso porque nascem e se extinguem com ele

(GONÇALVES, 2003, p. 156).

A indisponibilidade, todavia, é relativa, já que é possível fazer cessão da própria imagem, assim como de direitos autorais, por exemplo. Ainda, apesar de serem os direitos da personalidade intransmissíveis, sua reparação pecuniária pode ser exigida pelos sucessores de seu titular, nos termos do art. 943 do Código Civil (GONÇALVES, 2003, p. 156).

Os direitos da personalidade são absolutos, já que possuem oponibilidade *erga omnes*. Outrossim, têm caráter geral, vez que inerentes a toda pessoa humana. São ilimitados, pois é sabidamente exemplificativo o rol contido no Código Civil. Não estão sujeitos à prescrição, pois que não se extinguem pelo uso e decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los (GONÇALVES, 2003, p. 157). O pedido de reparação por danos morais, por sua vez, conta com prazo prescricional previsto em lei, por ser de natureza patrimonial.

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

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

### 1.1 Direito ao nome

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

Ao lado dos conceitos de pessoa, sujeito de direitos e personalidade, faz-se importante ressaltar que a identificação da pessoa natural é feita pelo nome, que a individualiza, pelo estado, que demarca sua posição social, familiar e política, e pelo domicílio, que define o espaço do exercício de sua atividade social (DINIZ, 2007, p. 200).

Nome, do latim “*nomine*”, é termo que identifica a pessoa na vida social, mediante

o registro competente. O nome é o sinal exterior mais visível da individualidade. Interessam, pois, principalmente, de ora em diante, o direito ao nome e ao estado, inerentes à personalidade.

O nome é parte integrante da personalidade na medida em que individualiza o indivíduo no grupo familiar e social. Assim sendo, é inalienável, imprescritível e protegido pela lei – art. 16 a 19 do Código Civil (DINIZ, 2007, p. 201).

São dois os elementos que integram o nome: o prenome e o nome de família. O prenome é específico da pessoa; já o nome de família, também chamado patronímico ou sobrenome, identifica os integrantes de certa família. Por vezes, usa-se também o agnome, ou sinal diferenciador que se acrescenta ao nome completo, qual seja júnior, sobrinho, neto etc., cuja função é diferenciar parentes que possuam nomes idênticos.

Outrossim, fala-se na existência eventual do agnome epítetico, entendido como expressão acrescida ao nome que revela certa característica da pessoa (João, o velho, por exemplo) e que pode levar a pedido de indenização e responsabilização por crime contra a honra se o sujeito ao qual se apôs tal agnome sentir-se lesado. Saliente-se que o agnome epítetico não tem qualquer valor jurídico (DINIZ, 2007, p. 202).

Além disso, há, ainda, certos elementos secundários, tais como os títulos nobiliárquicos (conde, barão, comendador etc.), os títulos eclesiásticos (padre, cardeal, bispo etc.), os qualificativos de identidade oficial (juiz, deputado etc.), os títulos acadêmicos e científicos (bacharel, mestre, doutor etc.) e as formas de tratamento cortês (Vossa Excelência, Vossa Senhoria etc.), todos eles chamados axiônimos.

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

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

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

A regulamentação do nome que, inclusive, acaba por lhe conferir caráter público, foi feita pela Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), nos art. 54 a 58. No que tange ao aspecto individual, o sujeito tem direito ao uso de seu próprio nome, fazendo-se chamar por ele, defendendo-o de quem o macular, conforme a disciplina dos art. 16 a 19 do Código Civil (DINIZ, 2007, p. 201).

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

### *1.1.1 Da possibilidade de alteração do nome*

Determina o art. 54 da LRP que o assento de nascimento deverá conter, entre outros dados, o sexo do registrando e o nome e o prenome que forem postos à criança.

CENEVIVA (2001, p. 123) preleciona que, muito embora não haja obrigatoriedade nesse sentido, é interessante que no sobrenome da criança constem os apelidos paterno e materno. Isso para evitar a homonímia, tão dramática em alguns casos.

O parágrafo único do art. 55, supracitado, impede o registro de prenome que possa causar exposição ao ridículo de seu portador, caso em que o próprio oficial do registro pode recusar-se a registrar, conforme observações feitas linhas acima. Atente-se para o fato de que

somente o prenome pode levar à ridicularização, não cabendo ao oficial fazer julgamento do nome de família. Vez que a expressão “expor ao ridículo” é subjetiva, deverá o tabelião agir com moderação (CENEVIVA, 2001, 125).

Ainda que o princípio da inalterabilidade do nome seja de ordem pública, é possível a modificação em alguns casos, a saber: exposição de seu portador ao ridículo e a situação que cause vergonha, desde que reste provado tal acontecimento (inclusive por se tratar de nome que gere dúvida quanto ao sexo de seu titular – por exemplo, Juraci, Jacy etc.); existência de erro gráfico notável, em que se deverá observar o art. 110 da LRP no que tange ao processo de correção; ocorrência de embarço em sede eleitoral, comercial ou em atividade profissional; ocorrência de mudança de sexo, caso em que será admitida a alteração no registro civil somente em se tratando do intersexual; existência de apelido notório, que se queira fazer constar ao invés do nome, e necessidade de alteração do nome completo para efeito de proteção de vítimas e testemunhas de crimes, sempre mediante requerimento ao juiz competente e ouvido o Ministério Público, podendo o protegido retornar à situação *a quo* quando da cessação da coação ou ameaça.

Ademais, também é possível alteração no registro civil, no que respeita ao nome, com base no art. 56 da LRP (prazo de um ano a contar da aquisição da maioridade civil, bastando que o processo de alteração inicie-se no ano seguinte à implementação da maioridade) (CENEVIVA, 2001, p. 129). Vencido esse lapso temporal, toda e qualquer alteração estará sujeita à disciplina do art. 57 da Lei de Registros Públicos.

Outra possibilidade de alteração do nome é aquela prevista no art. 63 da mesma lei, reservada aos irmãos gêmeos ou de igual prenome. Também já houve decisões no sentido de permitir-se alteração do prenome constante do registro quando a pessoa é conhecida por outro. Também o estrangeiro, que queira adotar prenome em língua nacional, poderá solicitar retificação no registro (DINIZ, 2007, p. 210).

Apesar de o art. 58 da Lei de Registros públicos já ter sido alterado substancialmente pela Lei n. 9.708/98, admitindo o prenome como definitivo, não como imutável, Vieira (2011, p. 422) ressalta que tramita no Congresso Nacional Projeto de Lei PLC n. 72/2007<sup>3</sup>, o qual

---

<sup>3</sup> No PLC n. 72/2007 de autoria do Deputado Luciano Zica a redação do referido artigo ficaria como abaixo se expõe: Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição, mediante sentença judicial, nos casos em que: I – O interessado for: A) conhecido por apelidos públicos notórios; B) reconhecido como transexual de acordo com laudo de avaliação médica, ainda que não tenha sido submetido a procedimento médico cirúrgico destinado à adequação dos órgãos sexuais; II – (...) Parágrafo único. A sentença relativa à substituição do prenome na hipótese prevista na alínea b do inciso I deste artigo será objeto de averbação o livro de nascimento com a menção imperativa de ser a pessoa transexual.

mudaria o art. 58 da Lei de Registros Públicos, que prevê exceções à mudança do nome, ainda que o transexual não tenha sido submetido à cirurgia.

Enquanto uma lei que regulamente o assunto em tese não é aprovada, a jurisprudência vai contribuindo com decisões baseadas no princípio da dignidade humana.

O nome de família é imutável (para garantia da ordem pública), advindo da filiação (natural ou por adoção) ou pelo vínculo do casamento, podendo ser feitas alterações no prenome, nas situações ventiladas acima.

Porém, com a Lei n. 11.924/2009, o rol originário do sobrenome aumentou, podendo ser acrescido do sobrenome do padrasto ou madrasta à enteada ou enteado (SANCHES, 2011, p. 426).

Convém lembrar que a Lei n. 12.010/2009 trouxe modificações ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei n. 8.069/1990), vedando qualquer observação acerca da adoção no registro de nascimento da criança ou adolescente, conforme o enunciado do art. 47, a fim de evitar distinções entre os filhos, importando apenas a menção à filiação e não à forma pela qual ela se procedeu.

### *1.1.2 Uso do nome social e adequação do prenome antes da cirurgia*

Vieira (2011, p. 422) atenta para o fato de que, diante da inexistência de lei explícita sobre a identidade sexual e em decorrência da jurisprudência que vem reconhecendo o direito dos transexuais à adequação do prenome e do sexo no registro civil, diversos órgãos, entidades e corporações vêm autorizando o uso do nome social pelos transexuais com fim de erradicar a discriminação e facilitar a inclusão social.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, por meio da Resolução n. 208/2009, assegura o uso do nome social pelos travestis, transexuais e pessoas com dificuldades de integração ou adequação psíquica e social em relação ao sexo biológico. O paciente pode indicar o nome pelo qual prefere ser chamado, independentemente do prenome do registro civil ou dos prontuários de saúde.

No Estado de São Paulo, o Dec. n. 55.588/2010, baseado no princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, para assegurar o pleno respeito às pessoas, independente de sua identidade de gênero, garante o tratamento nominal nos órgãos públicos da administração direta e indireta, como nas delegacias e postos de saúde.

O Decreto possibilita que a pessoa indique, no momento de preenchimento do seu cadastro ou ao se apresentar para o atendimento, o prenome pelo qual se identifica na

sociedade. O prenome do registro civil será usado para atos de documentos oficiais acompanhado do prenome escolhido. O servidor público que descumprir este decreto violará a Lei n. 10.948/2001, sofrerá processo administrativo sem prejuízo de infração funcional.

Da mesma forma, o município de São Paulo autorizou, através do Dec. n. 51.180/2010, o uso do nome social em formulários, prontuários médicos, fichas, cadastros, entre outros requerimentos da Administração Pública. Nesses casos, o nome social aparece antes do nome civil e entre parênteses nos registros municipais.

Bahia, Maranhão, Goiás, Paraná, Pará, Tocantins, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Piauí, Rio de Janeiro, Distrito Federal e Alagoas também permitem o uso do nome social no ensino público e na saúde.

Destarte, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicou a Portaria n. 233/2010<sup>4</sup> que assegura aos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social dos travestis e transexuais (VIEIRA, 2011, p. 419).

A adequação do nome e do sexo no registro civil do transexual é resultado de anos de luta para o seu reconhecimento e inclusão social, envolvendo a união de diversas áreas do saber, entre elas: o Direito, a Medicina e a Psicologia a fim de promover a diminuição do sofrimento e restabelecimento da sua saúde global.

A alteração do prenome deve ser entendida não apenas como a representação adequada do indivíduo como pessoa humana, para evitar constrangimentos pessoais, mas também como êxito para a sociedade na identificação do sujeito. Isso tendo em vista que a sociedade não consegue mais identificá-lo com o prenome registral.

Assim, a imutabilidade é absolutamente contestável, considerando que a própria legislação prevê, com base no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988), e no da solidariedade social (art. 3º, I, CF/1988), hipóteses para sua alteração. Porém, com a finalidade de resguardar a segurança das relações, as alterações registrais devem ser realizadas através de processos judiciais, resguardando o interesse de terceiros (SANCHES, 2011,

---

<sup>4</sup>Portaria n. 233/2010. A utilização do nome social deve ser solicitada por requerimento da pessoa interessada, nas seguintes situações: 'I – cadastro de dados e informações de uso social; II – comunicações internas de uso social; III – endereço de correio eletrônico; IV – identificação funcional de uso interno do órgão (crachá); V – lista de ramais do órgão; e VI – nome de usuário em sistemas de informática. §1º No caso do inc. IV, o nome social deverá ser anotado no anverso, e o nome civil no verso da identificação funcional. §2º No Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE será implementado campo para a inscrição do nome social indicado pelo servidor'.

p.426-427).

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

Se não houver impugnação, a decisão deverá ser exarada no prazo de cinco dias. Da decisão do juiz caberá recurso de apelação. Uma vez julgado procedente o pedido, o juiz ordenará a expedição de mandado a fim de que se lavre, restaure, ou retifique o assentamento, indicando, de modo preciso, os dados que devam ser alterados ou acrescidos ao antigo registro.

Caso deva ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao juiz corregedor do Registro Civil. As eventuais retificações deverão ser feitas à margem do registro, com as devidas indicações, ou, quando for o caso, com a transladação do mandado, que deverá ser arquivado. Caso não haja espaço, será feito o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.

Alerta Ceneviva (2001, p. 208) que tal processo de correção não se confunde com ação de estado, vez que versa apenas sobre os termos contidos no registro. Além do mais, o rito, nesta situação, é célere, o que não seria possível em se tratando de ação de estado.

## 1.2 Direito ao estado

Bevilacqua (apud DINIZ 2007, p. 211) entende o estado das pessoas como seu modo particular de existir, que pode ser encarado sob o prisma individual ou físico, familiar e político.

Desse modo, o estado individual ou físico é a maneira de ser da pessoa quanto à idade (maior e menor), quanto ao sexo (feminino e masculino) e quanto à saúde, mental e física (alienado, surdo-mudo etc.). Todos esses são elementos que exercem influência na capacidade civil. São características desses atributos a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e imprescritibilidade (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2010, p. 165).

Grande a importância dessas classificações, o que se denota das imposições

constantes dos art. 9º e 10 do CC, quanto aos registros e às averbações. Ressalte-se que o estado civil da pessoa é regido por normas de ordem pública, daí ser indivisível, indisponível e imprescritível, conforme salientado anteriormente. Entretanto, apesar de sua característica indisponível, pode o estado civil sofrer alteração, já que o casado, por exemplo, pode passar a ser viúvo etc. Lembre-se, todavia, que essa mutabilidade não é arbitrária, vez que solicita a presença de determinadas condições legais, tais como a morte, o divórcio etc. (DINIZ, 2007, 213).

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

Tem-se na jurisprudência pátria inúmeros exemplos que permitiram apenas a alteração do nome dos transexuais, vedando a alteração do sexo no registro civil, ou nele fazendo constar o termo “transexual”. Tem-se que, nessas hipóteses, além da ofensa à dignidade da pessoa humana, manifestada na manutenção de gênero, há uma verdadeira discriminação vedada pela Magna Carta, que importaria na segregação do transexual perante seu meio social.

Destaque-se que a Lei de Registros Públicos é anterior a Constituição Federal que levou a promoção da dignidade da pessoa humana a fundamento da República, merecendo tutela todas as questões ligadas ao estado da pessoa. Certo dizer que a Constituição de 1988 inclui no artigo 5º, inciso X entre os direitos individuais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas.

Nessa linha de raciocínio, a autorização da alteração também “do sexo” no assento de nascimento é de ser deferida, posto que sem esta restariam ofendidas a intimidade, a honra e a dignidade do postulante. O fundamento autorizador da permissão de mudança de estado sexual no registro civil é de ordem constitucional, buscando assegurar a dignidade humana e a igualdade substancial.

Szaniawski (1998, p. 265-266) defende que o direito positivo fornece todos os elementos para a permissão da alteração no registro, com fundamento no direito à identidade sexual, como sendo um dos aspectos do direito à saúde, com base no art. 196 da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, também justifica Szaniawski, os incisos II e III do art. 1º e par. 2º do art. 5º da Carta Magna, os quais cuidam do livre desenvolvimento da personalidade, da afirmação da dignidade e do exercício de cidadania de todo ser humano, que conduzem a

uma releitura dos art. 57 e 58 da lei 6.015/73. Os citados artigos possibilitam ao Magistrado aplicar a lei ao caso concreto, deferindo ao transexual a pretensão requerida.

É necessário destacar que a mudança de sexo objetiva eliminar situações constrangedoras, de total desconforto moral por que passa o indivíduo, ao ter que exibir, no meio em que vive, documentos que não refletem sua realidade e a identidade pessoal que aparenta, conforme diagnósticos mencionados. O desconforto de um transexual em exibir sua documentação é muito grande, para não dizer, vexatório.

Porém a alteração do prenome e do sexo deverá constar no registro civil do interessado, com a menção apenas nas certidões que se seguirem que "contém averbações à margem do termo", para se resguardar o segredo de Justiça, sem a afronta ao art. 21 da Lei de Registros Públicos, exceto quando as informações forem postuladas pelo próprio interessado ou por requisição judicial. E isso se faz necessário diante da natureza e da finalidade da retificação, com o intuito de preservação da intimidade do postulante, sendo absolutamente vedada a expedição de certidões que contenham quaisquer informações a respeito do conteúdo da averbação, nem mesmo de que foi precedida por decisão judicial.

Negar o direito de alguém de ter o nome que mais condiz com sua condição sexual é sonegar o direito de ser feliz, de ter esperança, de acreditar na vida, de viver com dignidade e buscar meios de adequação dos transexuais na sociedade, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A adequação do nome e do sexo no registro civil do transexual é resultado de anos de luta para o seu reconhecimento e inclusão social, envolvendo a união de diversas áreas do saber, entre elas: o Direito, a Medicina e a Psicologia a fim de promover a diminuição do sofrimento e restabelecimento da sua saúde global.

A felicidade decorre do princípio *mater* da dignidade da pessoa humana. O direito à felicidade, a aceitação pelo grupo, a identidade e o reconhecimento são fatores determinantes na luta contra o preconceito e a desigualdade.

As mudanças de prenome e sexo vêm sendo autorizadas predominantemente pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, (PAIVA e VIEIRA, 2009), com base no princípio da dignidade da pessoa humana, na identidade, reconhecimento e pertencimento a um grupo familiar e social, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, a razão e a autodeterminação de cada indivíduo. O nome do registro deve estar de acordo com a identidade social – apelido público e notório - correspondendo à realidade, para não levar o indivíduo a uma situação vexatória e ao ridículo.

O provimento ao pedido de retificação de nome no Registro Civil independe da

cirurgia de transgenitalização. O princípio basilar da dignidade da pessoa humana sopesa a falta de lei específica a respeito da adequação do prenome no registro civil.

Para Kant (2003, p. 61-66) a diferença entre coisas e pessoas é que as primeiras têm preço, enquanto que as pessoas, dignidade. Para o filósofo, a dignidade é o valor absoluto da racionalidade humana. As coisas são seres destituídos de razão, enquanto as pessoas são seres racionais e possuem vontade, o que lhes atribui dignidade como valor e atributo maior da pessoa humana. A dignidade está associada à autonomia da vontade e é a vontade que faz o homem um ser racional. “A autonomia é, pois, o princípio da dignidade da natureza humana, bem como de toda natureza racional”.

SARLET (2009, p. 94) sustenta que o princípio da dignidade humana exerce papel de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando-lhes unidade e coerência. A liberdade e a igualdade são indissociáveis da dignidade de cada pessoa, justificando o reconhecimento dos direitos fundamentais vinculados à proteção das liberdades pessoais e da isonomia. O direito à vida e à integridade física e corporal garante, em última análise, o substrato indispensável à expressão da dignidade. O mesmo ocorre com a proteção da intimidade e da esfera privada dos indivíduos.

A jurisprudência tem se fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana e também no art. 4º da LICC que trata do uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito quando da omissão da lei.

Sanches (2011, p. 430) nota que, não obstante a omissão do Poder Legislativo em criar lei específica em relação à mudança de prenome e gênero, gerando insegurança jurídica pela lacuna da lei, observa-se que, por outro lado, o Judiciário e o Executivo estão encontrando soluções com fins de amenizar o sofrimento dos cidadãos. O Executivo, regulando a questão de saúde do processo transexualizador, e o Judiciário, através da jurisprudência.

### 1.3 Direito do transexual ao casamento

Vieira (2011, p. 422) afirma que após a adequação do sexo nos documentos não há nenhum impeditivo ao casamento do transexual com alguém do sexo oposto, nem antes, nem depois da cirurgia. O sexo biológico não importa, nem a vida privada sexual do casal: qualquer vedação é discriminatória em relação à liberdade e direitos fundamentais.

Da mesma forma, o indivíduo casado e com filhos que deseja realizar a cirurgia de transgenitalização pode fazê-la se assim o desejar, sem prejuízo da obrigação alimentar ao ex-

cônjuge e aos filhos. Neste caso, segundo Vieira (2011, p. 423), a dissolução automática do casamento não tem cabimento assim como o divórcio, apenas com base na igualdade de sexo entre os cônjuges. Os cônjuges é que devem optar ou não pela dissolução do casamento, mesmo no caso de não ter ocorrido o reconhecimento legal da adequação de sexo. Salaria ainda que, se na ocorrência do casamento, não havia identidade de sexo legal, o mesmo não é nulo, nem anulável, a menos que se enquadre em outras hipóteses legais. Não se pode impedir que os cônjuges continuem a vida em comum. Pode ser que se trate de um transexual secundário que não queira mudar de prenome ou ver o reconhecimento acolhido. Dificilmente as tendências transexuais são supervenientes ao matrimônio, mas não é impossível sua ocorrência.

Se, por acaso, o transexual operado casar sem contar ao cônjuge sobre sua situação anterior, caracteriza erro essencial quanto à pessoa do outro, sendo possível, então, a anulação do casamento com base no art. 1.556 e 1557 do Código Civil<sup>5</sup>, se ainda dentro do prazo decadencial de três anos.

Tomaszewski (apud VIEIRA, 2011, p. 424) discorre sobre o erro essencial no casamento de transexual que, poderá ser alegado caso o cônjuge não souber da cirurgia e do provimento jurisdicional concessivo. Na situação em que o cônjuge souber, então não poderá alegar ignorância e como consequência a insuportabilidade da vida em comum. A possibilidade de se anular o casamento por erro essencial quanto à pessoa do cônjuge existe, mas o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a intimidade e a privacidade e tudo o mais quanto possa gravitar em torno dos conceitos acerca dos direitos da personalidade, são colocados em posição de supremacia.

Vieira (2011, p. 424) complementa que o cônjuge enganado pode alegar que, se soubesse de tal condição, não teria contraído casamento. Destarte recomenda que não haja dissimulação de tal situação, em face do preconceito da sociedade, para que o futuro cônjuge não se sinta enganado, posto que entre ambos deve haver confiança mútua e lealdade. Melhor revelar o fato do que ocultá-lo e correr o risco de ser descoberto e incompreendido. Ressalta ainda que o futuro cônjuge pode perdoar, cabendo a ele verificar se seu amor é maior do que o seu preconceito.

---

<sup>5</sup> Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro. Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; (...).

## 2.4 Direito do transexual com filhos: a cirurgia e mudança de prenome e gênero *versus* a proteção integral da criança e do adolescente

O que fazer quando há conflito de princípios: o da dignidade da pessoa humana, representado por um pai ou uma mãe transexual que deseja veementemente a mudança de nome e sexo, com o da proteção integral da criança e do adolescente?

No caso da adequação de nome e sexo no registro civil e da própria cirurgia de adequação ou transgenitalização ocorre a preocupação com as relações jurídicas com terceiros de boa-fé, principalmente no caso de transexuais com filhos. Segundo Alexy (2008, p.92), um conflito de regras só pode ser solucionado de duas formas: (1) pela introdução de cláusula de exceção em uma das regras, eliminando, desse modo, o conflito; (2) pela declaração de invalidade de uma das normas. Isso ocorre porque o problema está situado no plano da validade, o que não é graduável: "uma norma vale ou não vale juridicamente".

Por outro lado, quando dois princípios colidem, deve haver o sopesamento ou ponderação, onde um deles deve ceder, sem que seja declarado inválido, sendo aplicado ao caso concreto o princípio que tenha prevalência. Diante de certas circunstâncias do caso concreto, um princípio precede o outro. A dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim de peso de cada princípio (ALEXY, 2008, p.93). Por isso essa colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento. É necessário considerar as variáveis presentes no caso concreto para atribuir pesos a cada direito e avaliar qual deverá prevalecer.

Em relação à decisão a ser tomada quanto à existência de filhos anterior às adequações, a procriação assistida e a adoção ainda dividem opiniões. (VIEIRA, 2008, p.316).

No caso em pauta, se houver criança ou adolescente, Vecchiatti (2011, p. 458-459) sugere a prevalência da dignidade humana dos transexuais para que seja permitida a realização da cirurgia de transgenitalização e retificação dos seus documentos, como forma de garantir a sua vida digna e, mesmo, a vida, pelo risco de suicídio notoriamente existente.

Se a criança ou o adolescente não tiver maturidade suficiente para compreender a imprescindível necessidade psicológica da realização da cirurgia e adequação dos documentos, podendo isto lhe causar transtornos e traumas, comprovado por perito forense, então a guarda deve ficar com o outro ascendente, e as visitas devem ser deferidas apenas quando o menor apresentar maturidade necessária para compreender a situação.

Outro problema que surge é relativo à documentação dos filhos: a mudança do prenome e sexo do pai ou da mãe deve ser averbada no registro civil do filho? Vecchiatti (2011, p. 459) afirma que há duas soluções possíveis: manter o registro original, por ser

verdadeiro à época dos fatos, ou alterar, por não mais corresponder à realidade. O autor sustenta que deve ser realizada a alteração nos documentos do filho, caso contrário, o pai ou mãe transexual não conseguirá se identificar como ascendente biológico do filho caso se torne necessário.

Por outro lado, quanto à filiação anterior às adequações, Linossier (apud VIEIRA, 2008, p. 316) afirma que essas relações devem ser regidas pela irretroatividade da mudança de estado. Dessa forma, o transexual masculino que adequou seu sexo permanece como pai, valendo da mesma forma para a mãe. São casos raríssimos, mas podem acontecer.

A adequação do sexo de um dos ascendentes não modifica as condições dos filhos deste, neste caso, a filiação.

Page (apud VIEIRA, 2008, p. 317) enfatiza que as regras relativas à filiação paternal ou maternal devem ser observadas tendo em vista o sexo que o transexual tinha no momento da concepção ou do nascimento da criança. Destarte, o transexual mantém seus direitos provindos da autoridade paternal, atribuídos por lei ou decisão do juiz, ou por acordo no divórcio consensual.

As relações entre o transexual operado, o cônjuge e os filhos permanecem imutáveis pelo parágrafo 11 da lei alemã. De igual modo a legislação holandesa, art. 29 *d*, 2º, prevê que a mudança de sexo não altera as relações familiares, nem direitos, nem poderes e obrigações. A Câmara dos Deputados da Holanda, na sessão 17297, decidiu que o transexual conserva obrigação de alimentos a antiga esposa e ao filho natural (VIEIRA, 2008, p. 317- 318).

Em contrapartida, na jurisprudência italiana há os que entendem como prejudicial a convivência da criança com o pai transexual, que se tornou mulher, sem os atributos da masculinidade necessários à maturação da identidade sexual e social do adolescente, podendo causar danos irreversíveis na sua personalidade. (VIEIRA, 2008, p. 318).

Faz-se necessário lembrar que a criança é um ser em formação e que os pais têm direitos e deveres em relação aos seus filhos. Não se pode criar uma situação tal que leve a criança a sentir que a sua dignidade foi perdida em detrimento da dignidade de seu genitor transexual. A responsabilidade dos pais em relação à sua prole vai além da manutenção. A dignidade se constrói nos laços de amor autêntico e na relação de amizade, respeito e companheirismo.

A verdade deve ser demonstrada à proporção da possibilidade de entendimento do ser. Neste caso, despojado de qualquer preconceito, é necessário um estudo mais aprofundado de especialistas psicólogos e psiquiatras, pois existem duas dignidades em conflito, sendo que a criança é um ser que carece de maior proteção por parte do Estado e da sociedade.

O julgador deve ter sempre em vista os interesses dos menores. Ser pai ou mãe transexual não significa que seja uma pessoa depravada e de vida dissoluta. O transexual tem aversão ao seu sexo biológico e muitas vezes necessita adequar sua realidade ao seu psicológico. Ele pode conduzir sua vida de maneira comedida e discreta, não causando dano moral ou material aos filhos. Se o transexual não tiver a guarda dos filhos menores, ele pode fazer valer seu direito de visita (VIEIRA, 2008, p. 319).

Na Holanda é condição para a realização da cirurgia de adequação de sexo que o transexual jamais tenha capacidade para procriar. Esta medida visa impedir que crianças nasçam de pais cujo sexo jurídico seja oposto ao biológico. Já nos Estados Unidos, a cirurgia só é realizada após o divórcio. (VIEIRA, 2008, p. 320).

## **2. O ACOLHIMENTO E TRANSFORMAÇÃO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Uma das formas de transformação da realidade resulta do acolhimento do transexual e da mudança de paradigmas ocorridas através da sociedade de informação.

Castells (2003, p. 44-45) reforça que a (in)habilidade das sociedades dominarem a tecnologia e, em especial, as estrategicamente decisivas em cada período histórico, define seu destino a ponto de ser possível dizer que, embora não determine a evolução histórica e a transformação social, a tecnologia (ou a falta de) incorpora a capacidade de transformação das sociedades e o uso de seu potencial tecnológico.

Castells (2003, p.517-518) ressalta que a criação de espaço de fluxos e de espaços de lugares na sociedade em rede possibilita a mudança de significado e de dinâmica de lugares. As pessoas vivem em lugares, mas, como o poder e as funções estão organizados em fluxos, o significado e a dinâmica dos lugares são alterados. Assim, a menos que se construam pontes entre essas duas formas de espaço, poderemos estar rumando para a vida em universos paralelos, cujos tempos não conseguem encontrar-se porque são trabalhados em diferentes dimensões de um hiperespaço social.

Castells (2003, p.425) revê a formação da grande mídia e sua interação com a cultura e o comportamento social, avalia sua transformação para a “nova mídia” e apresenta um sistema de comunicação baseado nas redes de computadores e suas comunidades virtuais, e, finalmente, conclui que por meio da influência do novo sistema de comunicação, mediado por interesses sociais, políticas governamentais e estratégias de negócios, está surgindo uma nova cultura: a *cultura da virtualidade real*.

A nova mídia, representada pelas novas tecnologias que surgiram nos anos 80, vieram determinar um novo modelo de comunicação, onde a audiência tende a escolher suas mensagens. Conclui o autor que existe a evolução de uma sociedade de massa para uma sociedade segmentada, resultante das novas tecnologias de comunicação.

Castells (2003, p.459) cita que culturas são formadas por processos de comunicação e todas as formas de comunicação são baseadas na produção e consumo de sinais, não havendo, portanto, separação entre “realidade” e representação simbólica. O que é específico ao novo sistema de comunicação não é a indução à realidade virtual e sim a construção da virtualidade real.

A realidade, como é vivida, explica Castells, sempre foi virtual porque sempre é percebida por intermédio de símbolos formadores da prática com algum sentido que escapa à sua rigorosa definição semântica. De certo modo, afirma, toda realidade é percebida de maneira virtual.

O novo sistema de comunicação, de acordo com Castells (2003, p.459), capta a própria realidade e faz sua imersão de imagens virtuais no mundo do faz de conta, no qual as aparências não apenas se encontram na tela comunicadora da experiência, mas se transformam na experiência.

Segundo Castells (2003, p.462) o que caracteriza o novo sistema de comunicação é sua capacidade de inclusão e abrangência de todas as expressões culturais, com a transformação radical de espaço e tempo, as dimensões fundamentais da vida humana. Localidades despojadas de seu sentido cultural, histórico e geográfico reintegram-se em redes funcionais, ocasionando um espaço de fluxos que substitui o espaço de lugares. O tempo é apagado no novo sistema de comunicação já que passado, presente e futuro podem ser programados para interagir entre si na mesma mensagem. O *espaço de fluxos e o tempo intemporal* são as bases principais de uma nova cultura, que transcende e inclui a diversidade dos sistemas de representação historicamente transmitidos: a cultura da virtualidade real, onde o faz de conta vai se tornando realidade.

Desta forma, neste mundo da nova virtualidade real ocorre o acolhimento dos grupos dos diferentes, dos que se sentem excluídos. No mundo virtual a informação é processada muito mais rapidamente, as mentes são mais abertas e prontas a acolher: no tempo intemporal e espaço de fluxos existe um novo mundo, o da sociedade da informação, onde os princípios não ficam mais ocultos, mas ficam postos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo 13 do Código Civil proíbe a disposição do próprio corpo, se dela resultar diminuição permanente da integridade física. Assim, a princípio, as cirurgias de transgenitalização seriam proibidas por resultarem em mutilação, esterilidade e perda da função sexual orgânica. Porém, lícitas são as intervenções com finalidade de correção de anomalias genitais nos intersexuais bem como a retirada de órgãos e amputação de membros para salvar a vida do próprio paciente.

Desde a Resolução n. 1482/97, o Conselho Federal de Medicina não considera crime de mutilação previsto no art. 129 do Código Penal a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa e interna e de caracteres secundários por apresentar fins terapêuticos de adequação do sexo anatômico ao sexo psíquico do transexual, buscando um equilíbrio mente-corpo e valendo-se do direito à saúde, previsto no art. 196 da Carta Magna.

Como se observou, ao ficar comprovado que a cirurgia é utilizada para a saúde mental e sociabilidade do transexual, ela pode ocorrer apenas com o consentimento prévio e esclarecido do paciente maior e capaz, nem mesmo seu representante legal, no caso de incapaz, poderá suprir sua vontade, salvo na hipótese de hermafroditismo.

O Enunciado do CJF (Conselho da Justiça Federal) n. 126 esclarece que a partir da permissão da disposição do próprio corpo por exigência médica feita pelo art. 13 do Código Civil, autoriza as cirurgias de transgenitalização, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil. Pelo enunciado n. 6, a locução “exigência médica” refere-se tanto ao bem estar físico como ao psíquico do paciente.

Cabe ressaltar que segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde, 1946), o conceito de saúde não é apenas ausência de doença, mas é muito mais abrangente, sendo: “o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade”.

Destarte, saúde não significa apenas ausência de doença; não se limita apenas ao corpo: inclui também a mente, as emoções, as relações sociais, a coletividade. Surge a necessidade do envolvimento de outros setores sociais e da própria economia para que as pessoas possam de fato ter saúde. A saúde de todos vai além do caráter individual, envolvendo também ações das estruturas sociais, incluindo políticas públicas. Dessa forma, para ter saúde, o indivíduo deve estar integrado na comunidade em que vive, pois o homem é um ser social.

Sendo assim, a cirurgia de transgenitalização não é uma cirurgia de mudança de sexo, mas sim de adequação ao gênero real. O procedimento deve ser precedido por análise criteriosa, a fim de não se confundir o transexual com travesti.

Outrossim, apenas a cirurgia não é suficiente: a alteração dos documentos faz parte do tratamento para promover a inclusão/integração da pessoa humana transexual à sociedade. É necessária a adequação no registro civil do nome e gênero, a fim de evitar situações constrangedoras e vexatórias ao cidadão.

O direito ao nome é de interesse de ordem pública e privada, sendo que um indivíduo sem nome é apenas uma realidade fática (VIEIRA, 2008, p.338). A identidade pessoal é importante para a individualização do ser, porém, sem a adequação no registro civil, nem o transexual não se reconhece com o que nele consta (relativo ao reconhecimento), nem a sociedade consegue identificá-lo (relativo à identidade).

A identidade pessoal do transexual está ancorada no direito à saúde, no direito à disposição do próprio corpo e no direito ao nome e ao gênero, com base no princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

O erro essencial de pessoa é evitado e os direitos dos transexuais são assegurados se for averbada a ação modificadora do estado da pessoa no livro do Registro Civil. Porém, nos outros documentos pessoais deve constar apenas o sexo reconhecido judicialmente. No local das observações da certidão de nascimento, podem constar: “registro feito na forma da lei” ou “contém averbações à margem do termo”. (VIEIRA, 2008, p.339)

Assim, ninguém poderá casar sem contar ao parceiro sua condição anterior, posto que a observação não passará despercebida ao cartorário, o qual deverá chamar reservadamente o titular do documento e pedir esclarecimentos acerca da averbação. Caso o transexual sinta-se lesado por invasão de sua privacidade, poderá fazer valer seu direito à intimidade. Contudo, não poderá casar sem informar seu companheiro. O parceiro tem o direito de saber e o transexual tem o dever de contar, para que o casamento não seja considerado nulo por erro essencial. O direito do transexual de contrair matrimônio mostra-se coerente a partir do momento da adequação dos seus registros.

A transexualidade não impede que o indivíduo possa ser pai ou mãe. A idoneidade necessária para educar e amar uma criança e formar uma família não está relacionada ao intersexualismo, à homossexualidade ou heterossexualidade, mas sim ao caráter e ao comportamento moral da pessoa.

Ademais, perceber o ser humano num universo em constante expansão, usufruindo, preservando e cultuando valores existentes na biodiversidade, na cultura e na produção artística age como um mecanismo de preservação dos próprios seres e da sua dignidade.

A informação, produzida e divulgada em escala até então inédita na cena humana, é uma das principais marcas da contemporaneidade. A construção do Estado é criação humana e suas alterações também fazem parte desse processo de construção cotidiana através de inúmeros acontecimentos apropriados e dignos de interpretação. A construção do direito ocorre da mesma forma, sua alteração não se restringe apenas às pessoas mais diretamente envolvidas e reconhecidas como atores responsáveis pela efetivação do direito e reconhecidos por sua estrutura formal.

Com base nestes parâmetros que foi desenvolvido o presente artigo com a finalidade de desestimular o preconceito em relação àqueles que são portadores de dignidade quanto qualquer outro indivíduo. Além disso, objetivou-se ampliar o conhecimento em relação à realidade de muitos excluídos, tentando contribuir para a diminuição do sofrimento de quem se vê frente a uma situação delicada, diferente do convencional e que pode levar muitas pessoas a cometerem mutilações e até mesmo o suicídio.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo, Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antônio Luiz de Toledo Pinto et al. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei de Registros Públicos**. Organização do texto: Antônio Luiz de Toledo Pinto et al. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm). Acesso em: 20 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 05 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**. Enunciado n. 6. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Enunciado n. 126. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **ESTADO DE SÃO PAULO**. Decreto n. 55.588, de 17 de março de 2010. Disponível em: [www.ccr.org.br/uploads/eventos/seminariomar10/decreto\\_55.588.pdf](http://www.ccr.org.br/uploads/eventos/seminariomar10/decreto_55.588.pdf). Acesso em: 08 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Lei 10948, de 05 de novembro de 2001. Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências. Disponível em: <http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/165355/lei-10948-01>. Acesso em 08 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**. Decreto n. 51.180, de 14 de janeiro de 2010. Disponível em: [www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/.../decreto\\_1264092483.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/.../decreto_1264092483.pdf). Acesso em: 08 abr. 2011.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2003, v.1, 7.ed.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1482, de setembro de 1997. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização. **Diário Oficial da União**, 1997, 19 set. Disponível em: < [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652\\_2002.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652_2002.htm) > Acesso em: 13 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução n. 208, de 27 de outubro de 2009. *Dispõe sobre o atendimento médico integral à população de travestis, transexuais e pessoas que apresentam dificuldade de integração ou dificuldade de adequação psíquica e social em relação ao sexo biológico*. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Legislacao&id=524>. Acesso em: 13 mar. 2011.

DINIZ, **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Teoria Geral do Direito Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Parte Geral, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação à metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

PAIVA, Luiz Airton Saavedra; VIEIRA, Tereza Rodrigues. A transexualidade no passado e o caso Roberta Close. In: PAIVA, Luiz Airton Saavedra; VIEIRA, Tereza Rodrigues (Orgs.). **Identidade sexual e transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009.

SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Constitucionalidade da classificação da homofobia como racismo (PLC 122/2006). In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo**: mudanças no registro civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Identidade sexual: aspectos éticos e jurídicos da adequação de prenome e sexo no registro civil. In: PAIVA, Luiz Airton Saavedra; VIEIRA, Tereza Rodrigues (Orgs.). **Identidade sexual e transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexualidade. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.