

**DA ALTERAÇÃO DO GÊNERO SEXUAL DO TRANSEXUAL JUNTO AO
REGISTRO CIVIL SEM PRÉVIA SUBMISSÃO À CIRURGIA DE
TRASNGENTALIZAÇÃO COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE À
CONCRETIZAÇÃO DA IDENTIDADE REAL: ASPECTOS LEGAIS,
DOCTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS.**

**AMENDMENT OF THE SEXUAL GENRE OF THE TRANSEXUAL WITH THE
CIVIL REGISTER WITHOUT PRIOR TO SUBMISSION OF SEX ASSIGNMENT
PROCESSES SURGERY AS A RIGHT OF PERSONALITY TO DELIVER THE
REAL IDENTITY: LEGAL ASPECTS, DOCTRINAL AND JURISPRUDENCE.**

José Sebastião De Oliveira¹

<http://lattes.cnpq.br/7878157645842709>

Márcio Antonio Luciano Pires Pereira²

<http://lattes.cnpq.br/0360313244970725>

RESUMO: Neste artigo pretende-se discutir a possibilidade do Direito tutelar a alteração do gênero sexual da pessoa transexual sem prévia submissão à cirurgia de transgenitalização (equivocadamente denominada de mudança de sexo ou de redesignação sexual, mas assim conhecida socialmente). No transcorrer do caminho do estudo apresentar-se-á a abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana como norma de tutela suprema da pessoa humana e orientadora dos caminhos do Direito após a Segunda Guerra Mundial, garantindo o respeito à integridade física, psíquica e moral da pessoa, outorgando-lhe direitos fundamentais e da personalidade com o intuito de, cotidianamente, permitir a construção de sua própria personalidade e – em específico – o exercício dos direitos da personalidade à identidade sexual real (definida pelo gênero sexual psíquico) e ao nome com concreta representação social, conduzindo-se a uma resposta afirmativa ao tema de estudo apresentado.

¹ Pós-doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); professor e Coordenador do curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR.); Advogado. E-mail: drjso@brturbo.com.br

² Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Advogado. E-mail: marcio-antonio@outlook.com

Palavras-chave: Dignidade. Pessoa. Identidade. Nome. Sexo.

ABSTRACT: In this article we discuss the possibility of changing the law ensure gender sexual transgender person without prior submission to the reassignment surgery (mistakenly called sex change or gender reassignment, but well known socially). In the course of the path of the present study will approach the principle of human dignity as a supreme standard of protection of the human person and guiding the paths of the law after the Second World War, guaranteeing respect to physical, mental and moral the person, granting it essentials rights and of the personality in order to, daily, allow the construction of their own personality and - specifically - the exercise of personality rights real sexual identity (defined by gender sexual psychic) and the name with concrete social representation, leading to an affirmative answer to the subject of the study presented.

Keywords: Dignity. People. Identity. Name. Gender.

1 INTRODUÇÃO

O estudo a seguir desenvolvido visa analisar a tutela dos direitos da personalidade com o intuito de permitir à pessoa caracterizada como transexual a alteração de seu gênero sexual, inicialmente descrito no registro civil, independentemente da realização de cirurgia para mudança de sexo.

A construção de um conceito de sexo e identidade sexual considerando o reconhecimento psíquico-sexual da pessoa transexual por si e pela sociedade é o ponto crucial para a possibilidade jurídico-legal de alteração do gênero sexual na forma pretendida.

O tema proposto visa apresentar uma ótica enfocada na concretização da personalidade da pessoa transexual apta a ensinar a realização de sua dignidade humana e afastar os problemas pessoais e sociais decorrentes da disparidade de seu sexo biológico e sua real identidade sexual.

A abordagem da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio estruturante do ordenamento jurídico brasileiro, a adoção de direitos fundamentais combinados à tutela dos direitos da personalidade, pretende conduzir o Direito à tutela plena e efetiva da pessoa, afastando a possibilidade de discriminações e preconceitos de cunho sexual.

No caminho proposto, a exposição da tutela do princípio da dignidade humana, dos direitos fundamentais e a visão constitucional do direito civil é necessária para a apresentação

dos institutos jurídicos aptos a ensejar uma análise crítica do tema proposto sem o ranço de um direito estagnado e não voltado para a tutela da pessoa humana.

A pessoa deve reconhecer-se como tal e ter preservada sua dignidade com a efetiva concretização de seus direitos fundamentais por meio do exercício dos direitos da personalidade, independentemente de sua identidade sexual, pois, a pessoa é a única razão de existir do Direito e esse não pode relegar nenhum ser humano à condição de subclasse e nem marginalizá-lo em razão dos atributos representativos de sua personalidade, enquanto membro de um meio social no qual vive.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Desde os primórdios da história do ser humano dotado de inteligência que veio a habitar o planeta Terra, tem-se a divisão, dentro do contexto das primeiras famílias, dos seus membros entre pessoas do sexo masculino e sexo feminino.

Isso foi transmitido de geração para geração, de tal forma, que nas civilizações da antiguidade clássica, mais precisamente, no contexto da cultura greco-romana, essa situação em nada tinha se alterado.

Tendo por referência o Direito Romano, dele se extrai que a ordem jurídica do império romano também tratava os componentes da família romana dentro daquela mesma perspectiva, de homem e mulher, em termos de sexualidade e que antes deveria passar, por época do seu nascimento, por uma averiguação, se nasceu com vida, se a sua conformação física era de ser humano, para que assim pudesse ser tratado, ter tido um processo de gestação mínima de seis meses completos, e estar separado totalmente das vísceras de sua mãe. (D. 25, 4,1,1).

Mas a realidade, é que no início, a partir da fundação da cidade de Roma, o direito quiritário romano concedia o direito pleno apenas aos chefes de família romana, ou seja, ao *pater familias*, a quem se outorgava direitos plenos (pessoa *sui iuris*) enquanto a todos os demais membros da família (pessoas *alieni iuris*) ficavam submetidas a *patria potestas* do chefe familiar e, portanto, sujeitas ao *ius vitae ac necis*.³

³ PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José Sebastião de. *A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de direito material e processual*. In: Revista Jurídica Cesumar. Centro Universitário de Maringá (Cesumar). n. 11 (julho/dezembro). Maringá, 2011, p. 536.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana somente estava concedida para o Imperador romano, que por sua vez também detinha o direito de vida e morte sobre qualquer súdito do império romano e em escala inferior, ao *pater familias*, detentor do mesmo direito, em relação aos membros de sua família.

Essa situação pouco se modificou com a derrocada do Império Romano, que foi substituído, geralmente, nas regiões de seu domínio por governos absolutistas, reinóis, imperiais ou da pequena nobreza, onde os súditos não tinham acesso ao exercício do direito, o que vale dizer, não se respeitava a dignidade da pessoa humana.

Somente com a consolidação do movimento Iluminista, um contraposto às ideias do Renascimento e a codificação do direito, a partir do Século XVIII, é que o homem começou a ter acesso aos seus direitos e garantias individuais em face do governante, e a revolução francesa foi um marco do início da defesa dos primeiros direitos do homem. O Código Civil francês, de 1804, foi um dos ápices do movimento iluminista, que veio a se contrapor às ideias religiosas predominantes e impostas sob o comando do Vaticano.

As influências sociais e históricas comentadas conduziram a humanidade ao reconhecimento da existência de direitos fundamentais do homem e que não constituem um rol taxativo, sofrendo ampliações no decorrer da história da humanidade.

Os direitos fundamentais do homem classificados como de primeira geração ou dimensão constituem os direitos civis e políticos caracterizados pela liberdade negativa por parte do Estado. A segunda geração ou dimensão dos direitos fundamentais abrangeram os direitos sociais, econômicos e culturais, objetivando a prestação Estatal de forma positiva, atuante. A terceira geração ou dimensão caracterizou-se pelos direitos de solidariedade e fraternidade, com proteção do meio ambiente e direito ao desenvolvimento e proteção do gênero humano. Os direitos fundamentais da quarta geração ou dimensão representam a tutela das minorias por meio de outorga de direitos. Os direitos decorrentes das tutelas em razão das pesquisas da biomedicina e do avanço tecnológico são enquadrados na quinta geração ou dimensão dos direitos fundamentais.

No transcurso da evolução dos direitos fundamentais do homem o princípio da *dignidade da pessoa humana* tornou-se lugar comum em toda a doutrina jurídica produzida nas sociedades que vivenciam um ordenamento jurídico consubstanciado no Estado Democrático Direito.

O ranço do campo científico quanto à origem histórica e religiosa de tal princípio foi substituído por um sentimento de recepção inquestionável e necessária em razão das atrocidades recentes vivenciadas pela humanidade.

O homem foi capaz de afligir a si mesmo os horrores de duas grandes guerras mundiais, permitindo genocídios, acarretando o descarte da vida como se fosse lenço de papel arremessado à cestos de lixo após o uso.

Os conflitos bélicos entre nações foram o ápice do descaso com a vida humana e o seu real significado – criação complexa, perfeita fisicamente e imperfeita ética e moralmente, conflituosa entre seus desejos e os fins para sua concretização (assim também é a construção da dignidade da pessoa humana⁴). No entanto, os regimes ditatoriais de governo e os sistemas econômicos adotados mesmo em países considerados democráticos no aspecto formal também propiciaram, de forma dissimulada, o descarte da vida humana tanto quanto em um conflito bélico de proporções mundiais.

A marcha da construção da história da humanidade levou à necessidade de se restabelecer a importância da principal personagem assistida nas relações com o meio natural e social – o homem.

A proteção do homem passou a ter, após as catástrofes brevemente citadas, fundamento no princípio da *dignidade da pessoa humana* com o intuito, na lição de LUIS ROBERTO BARROSO, de garantir um mínimo de integridade à pessoa natural em razão de sua existência humana, almejando explicitar o respeito obrigatório às condições materiais mínimas de existência, integridade física e valores morais e espirituais. Evitando-se, portanto, a coisificação da pessoa e propiciando a valorização do *ser* em relação ao *ter*.⁵

É nesse contexto rico em sua diversidade de manifestações da pessoa e construções jurídico-filosóficas que se conclui a imensa dificuldade em se conceituar de forma retilínea e uniforme o princípio da *dignidade da pessoa humana*.

A posição dos que refutam a possibilidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana não é inteiramente destituída de qualquer fundamento racional e razoável, sendo que não há como afastar a existência de controvérsias quanto ao conteúdo da dignidade da pessoa humana, concluindo-se o quão difícil é a busca da definição de seu conteúdo, ainda mais em razão de que a condição humana possui relação com manifestações imprevisíveis e incalculáveis da personalidade humana.⁶

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Ingo Wolfgang Sarlet. (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 15- 16, 23.

⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu”. São Paulo: ESDC, 2011. v. 17, p. 680.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 15.

Existe intrínseca ligação entre as noções de *liberdade* e *dignidade*, sendo que o reconhecimento e a garantia de direitos de liberdade e, em geral, dos direitos fundamentais, são, dentre outras, exigências da dignidade da pessoa humana, afastando um conteúdo meramente biológico (ao menos não exclusivo) inato da dignidade da pessoa humana⁷, mas cujo conteúdo deve ser construído no dia-a-dia da pessoa e da atividade do Estado enquanto garantidor e provedor dessa dignidade.

No ordenamento jurídico brasileiro não apenas o princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido e adotado como norma de proteção da pessoa, mas também, os direitos previstos como *fundamentais* na Constituição Federal assumem tal função, visando embasar direitos e garantias fundamentais, constituindo um núcleo essencial da Constituição Federal de 1988 de modo formal e material, o qual determina que o Estado Brasileiro Democrático de Direito existe em função da pessoa humana.⁸

Diante da correlação entre o direito à liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana é consequência lógica o reconhecimento da liberdade como um direito fundamental e um direito de personalidade (mesmo que nem todo direito de personalidade seja também direito fundamental), haja vista que a realização da personalidade humana exige o exercício da liberdade, aqui entendida como a autodeterminação física, espiritual e moral, possibilitando o exercício da autonomia.⁹

Direito correlato à concretização da dignidade da pessoa humana, sendo também princípio e direito fundamental, é o direito à *igualdade*, o qual determina a obrigação do Estado de promover tratamento desigual aos desiguais e igualitário aos iguais, buscando evitar a existência de preconceitos e discriminações de qualquer tipo.

A importância da abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos à liberdade e à igualdade para o presente estudo decorre do fato de que a tradução desses como pilares do ordenamento jurídico brasileiro possibilita a construção de uma sociedade voltada para o *bem de todos*, sem discriminações ou preconceitos.¹⁰

Necessário se faz, portanto, que as previsões jurídicas do ordenamento brasileiro expostas sejam não apenas observadas no plano teórico, mas também, concretizadas por meio

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 20.

⁸ SARLET, op. cit., p. 74.

⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 209-211.

¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu”. São Paulo: ESDC, 2011. v. 17, p. 673- 674.

da atuação do Estado Democrático de Direito, com o intuito de que a pessoa não apenas saiba que é tutelada por tais normas como também assim se sinta no seu cotidiano.

Esse sentimento individual e coletivo é a percepção da tutela do Direito à busca da felicidade por meio da determinação constitucional do bem de todos atingido pelo bem individual de cada pessoa¹¹, razão pela qual tal tutela somente será efetivada com a interpretação do Direito pela ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e do direito constitucional, levando à evolução da sociedade e do Direito.

É de importância vital (na expressão mais real da palavra) que o indivíduo viva bem consigo mesmo e, conseqüentemente, com os outros; não ocorrendo isso, não há possibilidade de ser feliz. Felicidade é um sentimento abstrato, mas básico e essencial para qualquer realização. Ser ou estar feliz é perceber-se com pessoa, ser humano, poder criar, amar e contribuir com o meio em que se vive, integrar-se dentro de seus limites pessoais.¹²

A busca da felicidade individual, destarte, tutelada pela concretização da personalidade do indivíduo considerando sua representação social por meio do nome e do gênero sexual (tônica desse trabalho) pode ser considerada uma das barreiras a ser superada pela sociedade e pelo regramento de direito atuais.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade podem ser conceituados, ao menos para delineamento teórico desse estudo, como direitos essenciais para a realização dos demais direitos da pessoa, segundo leciona DE CUPIS¹³:

Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu”. São Paulo: ESDC, 2011. v. 17, p. 105.

¹² ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 58.

¹³ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.

A lição aqui apresentada demonstra a importância de determinados direitos em relação a outros, residindo essa importância na necessidade de que determinados direitos sejam tutelados para efetiva concretização da pessoa e de sua personalidade, habilitando-a ao exercício dos demais direitos que o ordenamento jurídico lhe atribua.

Esse caráter de essencialidade dos direitos da personalidade é que determina sua característica, dentre outras, da *irrenunciabilidade*, a qual será de suma importância para esse estudo, vez que a irrenunciabilidade de um direito da personalidade (identidade e nome, os quais serão abordados adiante) será o eixo sobre o qual se construirá o direito da pessoa de obter a alteração de sua identidade, nome e gênero sexual nos casos a serem especificados.

Trata-se de direito da personalidade o direito à *identidade*, de que dispõe o ser humano, desde a data do seu nascimento com vida, quando passa a ser sujeito de direitos e obrigações perante a ordem jurídica brasileira.

O direito à identidade é o direito da pessoa ser como verdadeiramente ela é, e não como, as pessoas acham que ela deveria ser. É o direito da pessoa de ser reconhecida no meio social de sua vivência e de ver seus caracteres físicos, pessoais e culturais também reconhecidos e respeitados pela sua comunidade. É um direito mais amplo que o direito ao nome, aos assentamentos de dados em registros públicos ou bancos de informações biomédicas.¹⁴

O direito à identidade decorre do anseio de afirmação da pessoa no meio social, sendo reconhecido como verdadeiramente é e pelo que realmente é. Inegável que o nome assume relevância no exercício do direito à identidade haja vista sua capacidade de individualizar a pessoa quanto aos demais membros da sociedade e diferenciá-la dos membros de uma mesma família.¹⁵

A necessidade de exercício do direito à identidade assume contornos de complexidade diante da inexistência de duas pessoas idênticas em qualquer meio social. Somos únicos e muitos parecidos, semelhantes e tão diferentes, conforme leciona ALEXANDRE MICELI ALCÂNTARA DE OLIVEIRA¹⁶:

Escrever sobre o ser humano nunca é uma tarefa fácil, isto porque, apesar de sermos todos seres extremamente parecidos somos, ao mesmo tempo, absolutamente individuais e únicos. Nunca houve ou haverá dois seres

¹⁴ SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 433.

¹⁵ AMORIM, José Roberto Neves. *Direito ao nome da pessoa física*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 91.

¹⁶ OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. *Direito de autodeterminação sexual: dignidade, liberdade, felicidade e tolerância*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 5.

humanos iguais, seja no aspecto externo e na sua fisiologia, como na sua alma e na sua história e também nos seus amores, anseios e temores.

O direito à identidade apresenta também o direito à identidade sexual, que é um dos atributos do ser humano, como pessoa natural.

A identidade sexual possui relevante importância para a construção da personalidade da pessoa, seja no plano jurídico, seja no plano psicológico ou, ainda, no plano sociológico.

O padrão para definição da identidade sexual é basear-se no sexo biológico genital da pessoa (exterioridade física) enquanto coincidente com o sentimento da pessoa quanto ao próprio reconhecimento de sua identidade sexual¹⁷, caracterizando o gênero sexual (homem ou mulher) da pessoa.

O direito à identidade, quanto à identidade sexual, portanto, é a identificação do gênero sexual de forma harmônica, em princípio, entre a exterioridade da pessoa e o seu próprio sentimento de reconhecimento enquanto integrante de determinado gênero sexual.

No entanto, deve-se ter em mente que a identidade sexual deve ser mais do que isso, pois, não é apenas uma constatação fática, ou seja, do físico do ser humano, mas sim, um direito da personalidade, e neste particular, ressalta ALEXANDRE OLIVEIRA:

Aquilo que denominamos identidade sexual nada mais é do que o direito de ser internamente e aparecer externamente igual a si mesmo com a realidade do próprio sexo.

Por outro lado, a autodeterminação sexual do indivíduo, neste contexto, é a formulação jurídica da construção da identidade sexual, que se norteará pela liberdade, sobretudo a espiritual, como a de sentir, de pensar, de decidir, de criar, de consciência, de agir e omitir, como veremos na segunda parte deste trabalho. Ora, esta liberdade tem por escopo a busca da felicidade, que é o objetivo de todo o ser humano em sua jornada por este mundo.¹⁸

A autodeterminação sexual deve seguir a regra geral de direito de *liberdade e responsabilidade*, transmitida à geração atual pelo Direito Romano, pois, mesmo tratando-se de um direito da personalidade não pode ser reconhecido como absoluto ao ponto de prejudicar terceiros ou justificar atos ilícitos, vez que nem mesmo a liberdade é um direito absoluto.

Reconhecido o direito à identidade e ao nome à pessoa e sendo o nome o elemento de maior representação social da pessoa, o direito à identidade sexual passa a ser um dos

¹⁷ SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 434.

¹⁸ OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. *Direito de autodeterminação sexual: dignidade, liberdade, felicidade e tolerância*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 68.

fundamentos, mesmo que não o principal, para autorizar a pretensão da pessoa de ter reconhecido seu direito à alteração do nome em casos específicos.

O nome é atribuído à pessoa no começo de sua própria existência como pessoa (aqui entendida como o início de sua vida) por ato de seus genitores ao indicarem ao oficial do registro civil os substantivos que irão compô-lo.

Do mesmo modo, o gênero sexual (homem ou mulher) também é atribuído à pessoa no começo de sua própria existência, sendo levado em consideração apenas o sexo biológico genital da pessoa (sua aparência externa).

Tem-se, dessa forma, que, por ato de terceiro, o nome e o gênero sexual atribuídos à pessoa no início de sua existência acabam por se constituir em elementos de representação social, mesmo que meramente formais, que acompanharão a pessoa por toda a sua existência humana e, também, para depois de sua morte vez que constará nos livros competentes do registro civil, do seu nascimento, do seu casamento caso ele ocorra e, finalmente, do seu assento de óbito.

Decorre do fato de tais elementos de representação social (nome e gênero sexual) se perpetuarem com a pessoa por toda a sua existência a possibilidade de surgirem problemas jurídicos e constrangimentos pessoais decorrentes de eventual divergência entre o nome que lhe fora atribuído e o seu real gênero sexual. Problemas os quais acarretam os inúmeros pedidos de alteração e/ou retificação das informações lançadas no registro civil no momento de realização do assento do nascimento da pessoa natural.

4 NOME

O nome, um direito da personalidade, já possuiu pouca importância para a pessoa e a sociedade, mas, no decorrer da marcha da história do homem e das sociedades que constituiu, passou a possuir a relevância relegada à sociedade contemporânea.

A importância do nome surge com a necessidade de individualização das pessoas no contexto social, sejam súditos ou cidadãos do Estado. O crescimento das sociedades em razão da explosão demográfica passou a impedir a identificação da pessoa diante da grande quantidade de pessoas e de homônimos, necessitando-se que fosse adotado um modo mais eficiente e menos complexo para aquela finalidade.¹⁹

¹⁹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 182.

A doutrina civilista, talvez por estar mais próxima ao cotidiano das pessoas, soube bem explicar tanto o conceito quanto a relevância do nome, e assim, oportuna aqui a doutrina de BARROS MONTEIRO:

Um dos mais importantes atributos da personalidade da pessoa natural, ao lado da capacidade civil e do estado, é o nome. O homem recebe-o ao nascer e conserva-o até a morte. Um e outro se encontram eterna e indissolúvelmente ligados. Em todos os acontecimentos da vida individual, familiar e social, em todos os atos jurídicos, em todos os momentos, o homem tem de apresentar-se com o nome que lhe foi atribuído e com que foi registrado. Não pode entrar numa escola, fazer contrato, casar, exercer um emprego ou votar, sem que decline o próprio nome. No sugestivo dizer de JOSSERAND, o nome é como uma etiqueta colocada sobre cada um de nós, ele dá a chave da pessoa toda inteira.²⁰

O nome é, portanto, um dos direitos que integra o direito à identidade e que é capaz de dar efetividade à representação social da pessoa, destacando-a de forma individualizada dos demais membros da sociedade e da família, tornando-a única nos círculos de relacionamentos em que está inserida. O direito ao nome também se constitui no direito de impedir que uma pessoa utilize o nome de outra sem o consentimento necessário, mesmo em caso de não verificação de dano.²¹

Nesse contexto, assume relevância a representação social (modo como a sociedade reconhece a pessoa), acarretando a possibilidade de que a representação social seja mais importante do que as simples informações constantes do registro civil para definição do nome da pessoa.

Nessa linha de raciocínio, sustentam no direito argentino JORGE CÓRDOBA E JÚLIO TORRES, acerca do direito de identidade pessoal:

Se desarrolla doctrinaria e jurisprudencialmente em este siglo en Italia. El primer jurista que distinguió la existência de esse derecho, fue Adriano de Cupis, cuyos conceptos fueron tomados por la jurisprudencia de su país, consagrados definitivamente.

Todo ser humano por el sólo hecho de ser tal, tiene el derecho personalísimo de vivir y ser conocido em la sociedade donde interactúa, com su verdadera identidad, que no es sino el derecho a ser si mismo, com las características propias que refieren a sua patrimônio cultural, político, social, religioso, sexual e ideológico y a ser conocido y valorado asi por la sociedade: es decir “yo soy” Se observan dos aspectos de uma mesma

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 88.

²¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 221.

realidade: el derecho habiente que es tal como es em sua verdadera personalidad y sociedad que asi lo conoce.²²

O nome, além de direito da personalidade, é também um direito fundamental da pessoa natural.

O jurista lusitano MANUEL VILHENA DE CARVALHO fez uma análise acurada acerca do nome como forma de identidade de pessoas e o coloca como primeiro direito de toda pessoa humana, onde exige a sua distinção dos demais.²³

Esse direito fundamental é composto pelos elementos (art. 54, § 4º, da Lei n. 6.015/73): prenome (primeiro nome, que pode ser simples ou compostos) e sobrenome (patronímico, apelido de família ou cognome), de forma obrigatória (art. 16, do Código Civil). Pode apresentar também um agnome (substantivos de identificação como Junior, Neto, Filho, Sobrinho) – elemento não obrigatório.

O sobrenome é o apelido de família que é determinado em razão do fato da pessoa pertencer a uma família (natural, por adoção ou pelo casamento). Quando a pessoa nasce, ela já está inserida em um pequeno grupo social que se chama família ou entidade familiar, conforme nova designação dada pela Constituição Brasileira de 1988.

O nome enquanto elemento capaz de efetivar a representação social da pessoa e a sua individualização, em razão da importância que assumiu com o decorrer da história, adquiriu uma característica de vital importância jurídica, a *imutabilidade*.

No ordenamento jurídico brasileiro, a imutabilidade do nome decorre de determinação legal pelos arts. 56 e 58, da Lei n. 6.015/73, que é a Lei dos Registros Públicos.

Entretanto, os citados dispositivos legais possibilitam a mutabilidade do prenome ou até do nome inteiro nos casos que especifica e que serão tratados adiante a título de exemplos.

A determinação de imutabilidade do nome passa, assim, a ser relativizada pela própria norma legal, mas, conservando ainda o nome suas qualidades de imprescritível, inalienável, irrenunciável, intransmissível e indisponível, haja vista tratar-se de um direito da personalidade.

Justamente por tratar-se de direito da personalidade o nome não pode possuir a característica da imutabilidade, pois, demandas existem e outras tantas surgirão em razão da necessidade de alteração do nome para efetiva concretização da personalidade da pessoa, sendo que a imutabilidade sempre esteve vinculada aos interesses patrimoniais de terceiros,

²² CÓRDOBA, Jorge E.; SANCHES TORRE, Julio C. *Derechos personalísimos (o de la personalidad o iura in persona ipsa)*. Cordoba (Argentina): Alveroni, 1996, p.54.

²³ CARVALHO, Manuel Vilhena de. *O nome das pessoas e o direito*. Coimbra: Almedina, 1989, p.26.

portanto, disponíveis, e que não podem impedir a efetiva tutela dos direitos da personalidade.²⁴

Ademais, há de se ressaltar que já houve períodos na história em que a proteção do nome não era tão extremada, possibilitando não apenas a alteração do nome, mas, também, a apropriação do nome de terceiros, desde que isso não ocorresse com intuito fraudulento. No Direito Romano a regra era a da mutabilidade do nome desde que não ocorresse por meio ilícito ou para fins ilícitos.²⁵

Há de se destacar nessa matéria a existência de uma diferença entre retificação, mudança e alteração do prenome, mesmo que, por vezes, a legislação e a doutrina retratem tais institutos como sinônimos.

A *mudança* é a substituição do prenome.

A *alteração* é uma modificação no prenome que era certo e definitivo.

A *retificação* é a correção do nome, readequando-o à realidade não representada.²⁶

As possibilidades de adequação do nome sempre serão efetivadas mediante procedimento judicial, salvo nos casos ressalvados nos arts. 56 e 58, da Lei n. 6.015/73.

As demais alterações de prenome (aqui entendidas no sentido amplo) que não se enquadram nas hipóteses dos arts. 56 e 58, da Lei n. 6.015/73, são relativas à adoção de apelidos públicos (nome social), adoção do sobrenome de cônjuge (art. 1.565, § 1º, do Código Civil), a alteração do nome (prenome e sobrenome) quando expõe a pessoa ao ridículo, naturalização, adoção, proteção às testemunhas.

A imutabilidade do nome é relativa no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, no direito inglês é apresentada a regra da mutabilidade²⁷, o que talvez se torne regra em diversas sociedades em razão dos avanços tecnológicos e biomédicos de identificação das pessoas, dispensando o rigoroso controle sobre o nome haja vista esse deixar de ser tão eficiente na sua função.

Destarte, a imutabilidade do nome no ordenamento jurídico brasileiro sofreu abrandamentos, sendo relativizada, buscando o legislador evitar as mudanças caprichosas ou maliciosas de nome.²⁸

²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 223.

²⁵ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 181.

²⁶ AMORIM, José Roberto Neves. *Direito ao nome da pessoa física*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

²⁷ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 254.

²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 93.

A realidade era a manutenção do nome civil adquirido por época do nascimento com vida até o momento em que viesse ocorrer a morte civil da pessoa. Posteriormente, a jurisprudência, paulatinamente, foi quebrando a rigidez desse posicionamento doutrinário e abrandando a rigidez do sistema jurídico, e com isso abrindo caminho para alterações do nome da pessoa natural no Brasil.

5 ESTADO DA PESSOA

O estado (*status*) da pessoa é um predicativo jurídico que designa sua qualificação abarcando suas qualidades, refletindo na demonstração de sua existência, sendo que somente com o reconhecimento dos atributos de sua personalidade pode alçar o *status* da dignidade.²⁹

O direito romano reconhecia a existência de três *status* em sua sociedade, a condição de ser livre ou escravo (*status libertatis*), a condição de cidadão (*status civitatis*) e a condição familiar (*status familiae*), sendo que esses estados poderiam ser alterados. A função do estado da pessoa era sempre o de realizar a sua representação perante a sociedade. Hoje, restaram os estados político, familiar e individual.³⁰

O estado da pessoa com relevância para esse estudo é o estado individual, o qual abarca os atributos da pessoa referentes à idade (maior e menor), sexo (homem e mulher) e saúde (aspecto mental quanto à capacidade ou incapacidade).

O estado da pessoa constitui também elemento que integra o direito à identidade da pessoa natural. Logo, o estado sexual assume a mesma importância do nome como elemento de identificação e representação social da pessoa.³¹

O estado da pessoa possui as características da indivisibilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade, aproximando sua importância com o direito ao nome e à identidade. Os efeitos dessas características do estado da pessoa decorrem de seu regramento operado por normas de direito público, impossibilitando sua alteração ao bel prazer da pessoa, fortalecendo-o como elemento de representação social constitutivo da identidade.³²

O estado individual da pessoa possui elemento de representação importantíssimo representado pelo estado sexual.

²⁹ PEREIRA, Ézio Luiz. Alteração do prenome: exame à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Leme: CL Edijur, 2006, p. 101.

³⁰ VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 127-128, 160

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 140.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 131.

O estado sexual tem seu conceito esboçado inicialmente pelos elementos componentes do elemento sexo. Todavia, o sexo possui diversas definições, sendo que a mais correta deve abarcar os atributos biológicos, psicológicos e sociais de forma interligada e harmônica, sendo que o sexo biológico pode ser analisado e conceituado segundo o tipo científico a ser referenciado: cromossômico, cromatínico, gonodal, genital e morfológico.³³

Tem-se, portanto, que a definição do sexo enquanto elemento do estado sexual pode sofrer consequências de representação social distintas conforme se adote esse ou aquele critério para sua definição quanto ao sexo biológico, ou parta-se para a identificação da pessoa pelo sexo psicológico ou social, existindo classificações que apresentam até um classe referente ao sexo jurídico.

A par das discussões doutrinárias sobre as classificações do sexo, a identidade sexual da pessoa deve ser representada pela unidade harmônica de todos os fatores até então mencionados, e nesse sentido tem-se a doutrina de DAVID ARAÚJO:.

A busca da unidade é, portanto, o ponto mais importante da identificação sexual de um indivíduo. A identificação entre os diversos fatores caracterizadores da sexualidade é que determinará Sr ou não uma situação revestida de normalidade.

“Havendo desarmonia entre eles (os componentes para determinação do sexo), o componente que apresenta maior relevância é o psicológico”.³⁴

Nesse universo de possibilidades de estudos e classificações e divisões doutrinárias sobre o conceito do sexo, na ocorrência de divergência entre os componentes biológicos, sociais e psicológicos do sexo, a doutrina reconhece esse último como mais apto a integrar o estado sexual da pessoa como elemento de melhor verificação da identidade sexual real da pessoa.

No plano ideal, o que se busca é a definição do sexo pela harmônica correspondência dos elementos aqui tratados, mas, é de se salientar que, por vezes, essa almejada harmonia inexistente e necessário se faz que seja reconhecida a identidade sexual da pessoa, pois, tratando-se essa identidade de um direito de personalidade não pode o Direito ignorar essa angústia, qual seja, a reconhecer e tutelar a identidade sexual pela tutela do estado sexual por meio do direito ao *gênero sexual* (homem e mulher).

³³ SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 431.

³⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 25.

Assim, o elemento gênero sexual cumpre seu papel de representação social e identificação da pessoa por meio do reconhecimento pela própria pessoa do seu estado sexual e pela identificação do meio social em que está inserida.

A relevância de toda a exposição acerca da identidade e do nome da pessoa, passando pelo estado da pessoa, é a de apresentar o gênero sexual como o elemento final objeto do descompasso da identidade sexual da pessoa transexual, pois, a diferença de identidade apresentada pelo transexual é antes de tudo a diferença apresentada por uma pessoa – razão primeira e último do Direito – cuja transexualidade, na lição de PATRICIA SANCHES, pode assim ser conceituada para fins de delimitação do estudo:

Na transexualidade o indivíduo possui uma identidade de gênero diferente daquela biológica com a qual fora registrado ao nascer, enquanto o homossexual, que não possui essa inversão, tão somente sente-se atraído sexualmente por pessoas do mesmo sexo. Portanto, diferentemente do que se pensa, o transexual não é um homossexual, uma vez que sua preferência sexual é pelo sexo oposto àquele de sua identidade de gênero. Ana Paula Barion identifica a transexualidade “como uma incongruência entre o sexo atribuído na certidão de nascimento e a identidade psíquica de gênero do indivíduo”.³⁵

Esboçado um conceito para a transexualidade, deve-se compreender que a abordagem de tal tema sempre despertará preconceitos e discriminações, razão pela qual sempre devem ser observados o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais à liberdade individual, igualdade, procurando conforme a tutela constitucional a construção de uma sociedade justa e fraterna, apta a propiciar o bem comum de todos por meio do bem e felicidade individuais, razão pela qual a readequação dessa incongruência verificada na transexualidade deve ter a proteção do Estado.

6 ALTERAÇÃO DE NOME DA PESSOA NATURAL E DE SEU STATUS SEXUAL

A sociedade evolui e não há como parar esse fenômeno social, nem mesmo quando se trata de uma involução ética (compreendida como ciência única e não passível de relativização). A própria dinâmica da vida social implica em constantes mudanças dos conceitos sociais existentes em dada época.

³⁵ SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 435.

As sociedades que se constituem em Estados Democráticos de Direito atribuem o direito à liberdade aos seus membros, de modo que tal fato, pode desencadear os mais diferentes comportamentos humanos, podendo ocasionar a não mais identificação da pessoa com seu nome, fato o qual pode acarretar problemas pessoais (constrangimentos pelo não reconhecimento de si pelo próprio nome) e sociais (o nome registral não mais identifica a pessoa em sua sociedade)³⁶, gerando os incontáveis pleitos de alteração de nome, perante o Poder Judiciário.

O Ministério da Educação e Cultura, por meio da Portaria 233/10, orientou instituições de ensino a fazerem uso do nome social de travestis e transexuais nos livros de chamada com o intuito de se evitar constrangimentos.

É justamente sobre as barreiras impostas pelo cotidiano ao transexual que o estudo lança seus olhos, pois, a pessoa transexual almeja superar os preconceitos e discriminações, derrubar tabus e harmonizar seus atributos sexuais biológicos, psicológicos e sociais para exercício pleno de seu direito à identidade sexual com a correta representação social por seu gênero sexual, enfim, exercer o seu direito de cidadania em toda a sua plenitude, na vida social.

É em razão dos dissabores, tristezas e marginalização social que a imutabilidade do nome deve ser vista como relativa, podendo o exercício do direito à identidade ser exercido de forma capaz a se atingir a felicidade por meio da realização da personalidade humana.

Oportuna aqui, a doutrina de INGO SARLET :

Deste modo, o Código Civil deverá ser lido sob a ótica dos grandes princípios constitucionais. Nesta nova ótica, o direito civil não se contém somente na regulamentação dos valores patrimoniais individuais em si, mas se expande, estendendo seu poder de atuação no sentido de realizar a efetivação de valores existenciais e de justiça social.³⁷

A alteração do nome e do gênero sexual do transexual, *ab initio*, mas não exclusivamente, somente opera-se com a prévia realização de cirurgia para mudança de sexo, denominada transgenitalização, a qual somente se concretiza com anterior acompanhamento e emissão de laudos de equipe multidisciplinar (médicos e psicólogos) que atestem a existência de transexualidade da pessoa, constituindo-se tal processo em longo período de análise

³⁶ SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 56.

técnico-científica e dividido em etapas (psicoterapia, experiência cotidiana, terapia hormonal e, por fim, cirurgia), conforme Portaria n. 1.707/08, do Ministério da Saúde.

Apesar da ausência de legislação regulando a cirurgia de mudança de sexo e sua oferta pela rede pública de saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais à liberdade e igualdade, têm levado o Poder Judiciário não apenas a respeitar as pretensões que lhe são apresentadas, como também, obrigado o poder público a concretizar a possibilidade de valer-se de tal procedimento haja vista a tutela dos direitos da personalidade.

Acerca desse assunto, tem-se o oportuno posicionamento, de DAVID ARAÚJO:

O importante é verificar que o direito do transexual ocupa vários tópicos dos direitos da personalidade. E, como será visto adiante, depois da cirurgia, o transexual tem direito à identidade e ao esquecimento de sua situação anterior, sob pena de trazer sempre consigo o estigma da transmutação. O direito do transexual relaciona-se (em cada momento de sua vida e em cada decisão tomada) com os direitos da personalidade: direito à vida digna, à identidade, ao próprio corpo, à intimidade etc. Necessitará, pois, de várias proteções, conforme seu perfil e sua situação naquela circunstância. O direito do transexual pode aparecer sob as mais variadas formas, conforme a situação em foco. Podemos, portanto, afirmar que o direito dos transexuais se revelará como multifacetado, na dependência da situação concreta que exija proteção (direito de optar pela cirurgia, direito de escolher o tratamento hormonal, direito de alterar seu nome etc.).³⁸

Ademais, há de se reconhecer que a aludida cirurgia não promove, apesar da terminologia coloquial sempre empregada, a alteração do sexo do transexual, mas sim, promove a adequação física ao sexo psíquico, constituindo-se em intervenção cirúrgica para preservação da saúde psíquica da pessoa e não ato de disposição do próprio corpo.³⁹

Observado o procedimento médico e realizada a cirurgia de mudança de sexo, o prenome da pessoa deve ser alterado, mediante processo judicial para tanto com as cautelas necessárias a qualquer procedimento semelhante, independentemente do fundamento fático que a alicerce. Entretanto, apesar de eventual divergência doutrinária e jurisprudencial sobre tal possibilidade, o Direito caminha para a tutela plena de tal situação, possuindo as decisões judiciais efeito *ex nunc*, sendo certo que a maioria das decisões judiciais não impõem mais que conste do documento civil que o autor da ação de retificação de registro público trata-se de transexual.⁴⁰

Os avanços da tecnologia, informática e da biomedicina têm levado a uma revolução sócio-cultural sem precedentes na história da humanidade.

³⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 70.

³⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 191-192.

⁴⁰ AMORIM, José Roberto Neves. *Direito ao nome da pessoa física*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 63.

A possibilidade de identificação da pessoa por suas digitais, íris, órgãos, tecidos e código genético aparentam levar à possibilidade de que o nome seja relegado a um segundo plano como elemento primordial na identificação da pessoa natural, razão pela qual, o apego civilista tradicional a sua imutabilidade deve ceder espaço à concretização da personalidade humana por meio do direito à identidade sexual baseada em uma representação social real da pessoa.

Neste ponto, realizada a cirurgia de mudança de sexo, a tendência é de sempre se permitir a alteração do prenome que conste originariamente no registro civil, com o intuito de se evitar a existência de nome considerado ridículo, vexatório em razão do desencontro com a realidade⁴¹.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO. 1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional. 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte “a quo”. 3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que 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. 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial 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. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido.⁴²

A indagação que permeia as mentes em conflito na sociedade diz respeito à possibilidade de alteração do gênero sexual constante do registro civil uma vez realizada a cirurgia.

⁴¹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 212.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Registro Público. Mudança de Sexo. REsp 737993. Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Distrito Federal. Julgamento de 10/11/2009. DJe 18/12/2009, v. 14, p. 116.

A indagação deve ser respondida à luz dos princípios e direitos comentados nesse trabalho. A tutela dos direitos da personalidade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana do transexual que já se submeteu à cirurgia de mudança de sexo, salvo melhor entendimento, conduzem a uma resposta positiva possível à indagação em apreço.

Observado os procedimentos médicos necessários e as cautelas jurídico-legais exigidas para a alteração do prenome e do gênero sexual, ambos devem ser alterados no registro civil, pois, se na divergência entre o sexo biológico e o psíquico esse deve prevalecer, a mencionada alteração pode ser compreendida como uma adequação à realidade sempre vivenciada, qual seja, a de que o gênero sexual integrante da identidade sexual estava equivocadamente lançado no registro civil.⁴³

Esse tem sido o pensamento mais evoluído dos Tribunais brasileiros, conforme exposto a seguir:

Alteração de Registro Civil – nome e sexo – disforia de gênero, ou transtorno de identidade sexual – sentença de procedência parcial, tornada definitiva quanto à mudança de nome – Apelação apenas quanto a alteração do sexo – primazia do princípio da dignidade humana – pretensão do apelante que resultaria em consolidação da exposição da autora ao ridículo, além de implicar em consolidação jurídica de discriminação – alteração do sexo que é corolário do reconhecimento de situação psico-física da interessada, mais que consolidada – Apelo Improvido – Sentença Mantida.⁴⁴

A sociedade brasileira acompanhou com curiosidade o caso da modelo e atriz Roberta Close, situação fática exemplificativa dos fundamentos apresentados nesse trabalho.

A modelo Roberta Close foi registrada com nome e gênero sexual masculinos. Porém, apresentou desde a infância comportamento relacionado ao sexo feminino, tendo seu corpo adquirido aparência externa mais próxima do sexo feminino, bem como, sua personalidade, durante a adolescência. Em 1989, a modelo submeteu-se à cirurgia de mudança de sexo. Posteriormente, promoveu ação judicial para que seu prenome e seu gênero sexual fossem alterados junto ao registro civil, a qual foi julgada procedente em primeira instância no ano de 1992. Em razão de recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no ano de 1997. Nova ação com o mesmo intuito foi proposta no ano de 2001, fundamentada em nova doutrina,

⁴³ AMORIM, José Roberto Neves. *Direito ao nome da pessoa física*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 7. Câmara de Direito Privado. Alteração de Registro Civil. Apelação 0619880-42.2008.8.26.0100. Relator Desembargador Miguel Brandi. São Paulo. Julgamento de 26/09/2012. DJe 18/12/2009, v. 14, p. 116.

legislação e jurisprudência sobre o tema, e amparada por estudos científicos (médicos e psicológicos) atualizados. O Poder Judiciário entendeu que o efeito da coisa julgada da primeira ação não atingia a nova ação por se tratar de jurisdição voluntária sobre estado de pessoa, tendo o Ministério Público bandeirante emitido parecer favorável à pretensão em comento e a ação julgada procedente no ano de 2005.⁴⁵

Ad cautelam, a doutrina orienta que a averbação da sentença que determina a alteração do prenome, do nome e do gênero sexual, deve ser realizada sem que conste do respectivo assento o termo transexual, mas sim, o gênero sexual declarado ou confirmado judicialmente, não devendo ser reproduzida em outros documentos de identificação pessoal, mas, ser passível de emissão de certidão requerida por interessado com o intuito de preservar interesses de terceiros, proteção essa que também serve de base para orientação de que somente aos transexuais solteiros, viúvos ou divorciados sejam deferidos os pleitos em comento.⁴⁶

Os problemas vivenciados pelo transexual podem ser observados por outro prisma diante de uma nova situação fática. A possibilidade ou não de alteração do prenome no registro civil quando não realizada a cirurgia de mudança de sexo.

A jurisprudência mostra-se divergente quanto a tal possibilidade, negando por vezes a alteração, conforme se cita a seguir:

Apelação. Retificação do Registro Civil. Transexual que não se submeteu à cirurgia de adequação ao sexo feminino. Alteração de nome. Impossibilidade. Modificação do sexo biológico. Necessidade. Falta de interesse de agir verificada. Precedentes jurisprudenciais. Sentença de extinção mantida. Recurso não provido, com observação.⁴⁷

Entretanto, a resposta diante de tal problema deve ser positiva ao interesse do transexual⁴⁸, pois, negar-lhe a alteração do prenome em razão de não ter se submetido a uma cirurgia dolorosa física, psíquica e espiritualmente, não pode servir de pretexto de punição a sua condição diferente ao que a sociedade compreende como comum (harmonia entre o sexo

⁴⁵ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 287-296.

⁴⁶ VIEIRA, op. cit., p. 262, 339.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Câmara de Direito Privado. Retificação de registro civil. Apelação 0004467-07.2010.8.16.0120. Relator Desembargador João Pazine Neto. São Paulo. Julgamento de 02/07/2013.

⁴⁸ SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 428.

biológico, psíquico e social), pois, não se pode exigir que a pessoa concorde em submeter-se a procedimento tão invasivo e assustador para que se possa lhe deferir o direito almejado.⁴⁹

Nesse sentido inicia-se a caminhada dos Tribunais brasileiros:

APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70030504070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/10/2009).⁵⁰

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/04/2006).⁵¹

⁴⁹ PEREIRA, Ézio Luiz. Alteração do prenome: exame à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Leme: CL Edijur, 2006, p. 64.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8. Câmara Cível. Retificação de registro civil. Apelação Cível 70030504070. Relator Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre. Julgamento em 29/10/2009.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7. Câmara Cível. Alteração do nome e averbação no registro civil. Apelação Cível 70013909874. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Porto Alegre. Julgamento em 05/04/2006.

A história do transexual supõe uma vida de discriminações e preconceitos por não ser considerado socialmente normal ou comum.

As soluções apresentadas pelo Direito e por todas as ciências do conhecimento podem não levá-lo à concretização de sua personalidade, relegando sua existência a uma subclasse de pessoa, a um terceiro sexo, esvaziando-o de sua dignidade e não mais lhe possibilitando reconhecer-se nem como pessoa e nem como ser humano.

Diante de tais considerações é necessário indagar-se se a alteração do gênero sexual constante do registro civil e divergente do sexo psíquico do transexual pode ser realizada mesmo sem a submissão à cirurgia de mudança de sexo.

A resposta parece afirmativa uma vez mais.⁵²

O gênero sexual que deve constar no registro civil é aquele apto a concretizar a identidade sexual real da pessoa e não sua identidade formal⁵³, de acordo com os fundamentos aqui expostos e com o início de um novo posicionamento jurisprudencial citado em julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e apresentado por PATRÍCIA SANCHES:

Em que pese não ter sido realizada a cirurgia de redesignação, tal situação encontra pleno amparo no fato de ainda não ter a medicina, conseguido, muitas vezes, segundo os relatos médicos, um novo pênis com funções e dimensões normais. Os cirurgiões são quase unânimes ao afirmarem que a adequação do transexual feminino em homem é muito mais complicada tecnicamente, por isso, esta é menos solicitada. A resolução parece ter sido cumprida na hipótese dos autos, existindo inclusive pareceres favoráveis da equipe multidisciplinar no juízo. (...) Daí por que, crendo que todos os indivíduos têm o direito de viver harmonicamente na sociedade e serem respeitados como pessoas humanas, nos termos do art. 1.º — III da Constituição da República, julgo procedente a pretensão autoral para determinar a averbação das alterações pretendidas, no sentido de que A. P. R. V, nascida como do sexo feminino, passe a ser considerado do sexo masculino, alterando-se o nome para G. R. V, devendo constar no registro a referência ao presente processo, mencionando-se nas certidões que se seguirem que 'o assento foi modificado por decisão judicial, em ação de retificação de registro civil. Transitada em julgado a presente sentença, expeça-se mandado de averbação. Condene, agora, o 'autor' nas custas processuais, com observância do disposto no art. 12 da Lei 1060/50. Sem honorários.⁵⁴

Considerando-se que o gênero sexual deve corresponder ao sexo psíquico do transexual, a não realização de cirurgia de mudança de sexo não pode obstar a alteração do

⁵² SANCHES, Patrícia Corrêa. *Mudança de nome e da identidade de gênero*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 430, 436-438.

⁵³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 265.

⁵⁴ SANCHES, op. cit., p. 436-437.

gênero sexual constante originariamente no registro civil, pois, se assim se permitir, a representação social por meio do direito da personalidade à identidade não será concretizado, concedendo-se, ao contrário, chancela a sua violação e acarretando a involução⁵⁵ do Direito enquanto instrumento de proteção da pessoa.

7 CONCLUSÃO

A pessoa humana caracterizada como transexual está exposta a situações vexatórias, humilhantes e degradantes em razão de uma discordância entre seu sexo biológico e o psíquico. Por vezes, o caminho adotado pelo transexual é a clausura com o intuito de evitar a discriminação e preconceito em razão de seus atributos sexuais.

A clausura e revolta causadas pela discordância sexual comentada esvaziam a pessoa de sua dignidade e lhe impõem a experimentação de uma vida à margem da sociedade em que vive.

O princípio da dignidade da pessoa humana ao constituir-se como fundamento maior do Estado Democrático de Direito deve ser observado para a concretização da dignidade da pessoa transexual, tutelando os direitos fundamentais à igualdade e liberdade para realização não só de sua personalidade como também de seu próprio bem.

A tutela dos direitos da personalidade por meio do direito à identidade (em específico da identidade sexual, real) de acordo com o seu gênero sexual – assim definido segundo seu sexo psíquico – deve ser não apenas prevista no ordenamento jurídico, mas também, efetivada no seio da sociedade.

Sendo os direitos da personalidade à identidade e ao nome irrenunciáveis a pessoa transexual não apenas deve esperar a tutela do poder público quanto a sua pretensão de busca da efetivação de sua real representação social, mas também, deve exigir a efetividade de tais direitos.

Ser identificado socialmente e representado por sua realidade concreta e não meramente formal é desejo inerente à pessoa transexual, pois, a afirmação e individualização da pessoa são direitos fundamentais de sua personalidade (essenciais).

O sexo biológico quando diverso do gênero sexual lançado no registro civil deve ser alterado para promoção do direito à identidade e ao nome, possibilitando a autodeterminação da pessoa, de acordo com o gênero sexual baseado no sexo psíquico.

⁵⁵ DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 35.

A imutabilidade do nome determinada por norma legal positivada deve ter sua relativização ampliada não apenas porque a própria norma assim prevê, mas também, em razão do princípio da dignidade humana enquanto norma edificadora do Estado e orientadora da concretização da personalidade humana.

A representação social da pessoa transexual por seu estado sexual divergente de seu ser não pode ser considerada realidade, mas, mera ficção. Pois, o estado sexual deve ser representado pelo gênero sexual psíquico inerente ao transexual e não pela ficção descrita em seu registro civil.

A equivalência do estado da pessoa (estado sexual) quanto a sua importância ao próprio nome conduz à inegável necessidade de que, enquanto direito da personalidade da pessoa humana, seja passível de identificação e representação de acordo com o que se realmente é e não pelo que foi determinado pela aparência exterior no começo da existência da pessoa transexual.

A ausência de norma positivada sobre o direito de submeter-se à cirurgia de mudança de sexo não pode ser óbice à realização da mesma e nem à possibilidade de se impor ao Estado que promova os meios necessários para sua realização.

A alteração do prenome, do sobrenome e do gênero sexual constante do registro civil do transexual deve ser sempre concedida, quando ocorrer o pleito, como meio de acesso à justiça, quando precedida de cirurgia de mudança de sexo, pois, em verdade, a cirurgia não realiza a alteração do sexo biológico, mas sim, o adéqua ao sexo psíquico do transexual.

Deferida também deve ser a alteração quando não precedida de cirurgia, pois, não é a realização de tal procedimento que constitui o direito à alteração dos dados constantes do registro civil e sim a não correspondência de tais informações públicas ao gênero sexual, à identidade sexual do transexual, apenas ficando assegurado a terceiros interessados em contrair núpcias com transexual nessas condições a informação de seu real estado físico, para que não seja induzido em erro no seu matrimônio e se venha evitar pedido de anulação ou nulidade de casamentos.

A adoção das respostas diretas, como forma de abordagem, no presente estudo visa propiciar ao transexual a realização de sua personalidade e a concretização de sua felicidade, impedindo que o Estado e a sociedade o requeiem à clausura. Assim a ordem jurídica, há que garantir à pessoa transexual, todos os direitos para a plena realização e desenvolvimento de sua personalidade, como também exigir dele todos os deveres que são exigidos dos demais cidadãos de nosso País, como a maior prova de que todos são iguais perante a lei, sem qualquer protecionismo ou discriminação.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, José Roberto Neves. *Direito ao nome da pessoa física*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BARROSO, Luis Roberto. *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu”. São Paulo: ESDC, 2011. v. 17.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Registro Público. Mudança de Sexo. REsp 737993. Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Distrito Federal. Julgamento de 10/11/2009. DJe 18/12/2009, v. 14, p. 116.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- CARVALHO, Manuel Vilhena de. *O nome das pessoas e o direito*. Coimbra: Almedina, 1989.
- CÓRDOBA, Jorge E.; SANCHES TORRE, Julio C. *Derechos personalísimos (o de la personalidad o iura in persona ipsa)*. Cordoba (Argentina): Alveroni, 1996.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.
- OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. *Direito de autodeterminação sexual: dignidade, liberdade, felicidade e tolerância*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- PEREIRA, Ézio Luiz. *Alteração do prenome: exame à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Leme: CL Edijur, 2006.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José Sebastião de. *A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de*

direito material e processual. In: Revista Jurídica Cesumar. Centro Universitário de Maringá (Cesumar). n. 11 (julho/dezembro).Maringá, 2011.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Ingo Wolfgang Sarlet. (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VENOZA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

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