

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

ALANA BRUNHERA

IDENTIDADE DE GÊNERO E A POSSIBILIDADE DE
ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO NO REGISTRO
CIVIL SEM A PRÉVIA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO
SEXUAL

Passo Fundo

2017

Alana Brunhera

IDENTIDADE DE GÊNERO E A POSSIBILIDADE DE
ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO NO REGISTRO
CIVIL SEM A PRÉVIA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO
SEXUAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências jurídicas e sociais, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da Msc. Gabriela Werner Oliveira.

Passo Fundo

2017

À minha irmã, Amanda Brunhera por ser fonte de inspiração e de motivação para lutar diariamente por um mundo melhor, mais justo e empático.

RESUMO

A presente monografia jurídica visa analisar a possibilidade de alteração do nome e do sexo de pessoas transexuais no registro civil sem a prévia realização da cirurgia de redesignação sexual, com o escopo de averiguar a possibilidade de uma livre identidade de gênero no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, este estudo justifica-se por sua relevância, sobretudo, social, uma vez que não apenas os transexuais, mas toda a comunidade LGBT depara-se constantemente com situações de vulnerabilidade, vexatórias e desumanas, devido ao forte preconceito ainda existente no Brasil e no mundo. Para a realização deste trabalho utilizou-se da revisão de bibliografia sobre direitos fundamentais, direitos de personalidade e conceitos de sexo, gênero e transexualidade, além de pesquisas jurisprudenciais. O estudo evidencia que os direitos fundamentais e de personalidade protegem as pessoas transexuais, no sentido de estabelecer o dever de garantia a todos, de forma igualitária, a oportunidade de viver uma vida digna. Ademais, vê-se que os transexuais diferem-se das demais pessoas por não se identificarem com o sexo biológico que nasceram, enquadrando-se, desta forma, no gênero oposto. A doutrina e a jurisprudência brasileira divergem em relação ao tema, sendo que o atual posicionamento do STJ é de que a alteração do registro civil deve ser feita mesmo que não tenha sido realizada a cirurgia de redesignação sexual, visto que não é o procedimento cirúrgico que definirá a sexualidade do indivíduo e sim o seu sexo psicológico, buscando, dessa forma, garantir que os direitos à igualdade, à vida digna, à autodeterminação e à busca pela felicidade sejam efetivados. Do exposto, conclui-se pela possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro civil sem a prévia cirurgia de redesignação sexual, como forma de fruição dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Alteração do nome e do sexo no registro civil. Cirurgia de redesignação sexual. Direitos fundamentais. Transexualidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	7
2.1 Noções introdutórias de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito brasileiro.....	7
2.2 A Dignidade da Pessoa Humana à luz da Constituição Federal de 1988.....	10
2.3 Os Direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.....	12
3 ELUCIDAÇÕES ACERCA DOS CONCEITOS DE SEXO, GÊNERO E TRANSEXUALIDADE.....	16
3.1 Sexo.....	16
3.2 Gênero.....	19
3.3 A transexualidade/transgênero.....	22
4 ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO DE DOCUMENTOS DE TRANSGÊNERO SEM A PRÉVIA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL.....	26
4.1 Hipóteses legais de alterações de nome.....	26
4.2 Posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias à retificação do nome e do sexo no registro civil sem a prévia cirurgia de redesignação sexual.....	29
4.3 Posições doutrinárias e jurisprudenciais a favor da retificação do nome e do sexo no registro civil sem a prévia cirurgia de redesignação sexual.....	31
5 CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

A monografia jurídica que ora se apresenta visa analisar as possibilidades de alteração do registro civil no tocante ao nome e ao sexo das pessoas transexuais que ainda não realizaram a intitulada cirurgia de redesignação sexual, ou seja, a possibilidade ou não de se ter uma livre identidade sexual no atual sistema jurídico vigente. A justificativa desse estudo encontra-se na necessidade de garantir a real efetividade dos direitos fundamentais, em especial, direitos de personalidade, na vida das pessoas que não se identificam com o sexo que nasceram, para que possam assim ter uma vida digna.

O trabalho de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial será desenvolvido em três capítulos. O primeiro capítulo terá por finalidade analisar a importância e a eficácia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, refletir sobre a aplicação dos Direitos Humanos Universais no ordenamento jurídico brasileiro, analisar o princípio da dignidade humana e os direitos que dele decorrem, como os direitos de personalidade e, dentro desses, aqueles que mais se encontram ameaçados ao se tratar de pessoas transexuais.

Por subsequente, faz-se importante elucidar alguns conceitos básicos relacionados ao tema. Dessa forma, o segundo Capítulo irá discorrer sobre os conceitos de sexo, diferenciado sexo psíquico, sexo biológico e sexo civil, gênero, fazendo a sua diferenciação quanto ao sexo, e transexualidade. Ainda, buscará a conscientização acerca da despatologização da transexualidade e da complexidade da cirurgia de redesignação sexual.

Por fim, o terceiro capítulo trará as hipóteses legais de alteração do nome, além da pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca das possibilidades de alteração dos documentos das pessoas transexuais sem a prévia cirurgia de redesignação sexual. Por fim, analisar-se-á no referido capítulo posicionamentos contrários e favoráveis ao tema expondo o atual posicionamento do STJ para que este seja utilizado como fundamento à garantia da livre identidade de gênero. Demonstrando posicionamentos contrários e favoráveis ao tema.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O capítulo que ora se apresenta tem por objetivo analisar a importância e a eficácia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de direito, destacando o princípio e direito fundamental da igualdade e também refletir sobre a aplicação dos Direitos Humanos Universais no ordenamento jurídico brasileiro. Tem como objetivo também analisar o princípio da dignidade humana, sua definição diante da doutrina brasileira, bem como sua abrangência e os direitos que dele decorrem. Por fim, analisam-se os direitos de personalidade, que, em sua abrangência, são decorrentes da dignidade humana, a fim de entender a definição, as características e a forma de aplicação desses direitos, em especial daqueles que se encontram fragilizados ao se tratar das pessoas transexuais.

2.1 Noções introdutórias sobre direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito brasileiro

Com a Constituição Federal de 1988, o Brasil tornou-se um Estado democrático de direito, que vai além do simples Estado de Direito e defende, através de sua carta magna, um grande rol de direitos e garantias fundamentais, que buscam a proteção do ser humano diante do Estado, a liberdade, a igualdade e a justiça, baseadas no Princípio da Dignidade Humana¹.

Conforme Alexandre de Moraes (2013, p. 03), “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo”, ou seja, o direito a dignidade é o núcleo da Carta de 1988, que tem como objetivo principal a proteção do ser humano. Nesse sentido, a Constituição Federal consagra os direitos fundamentais a serem exercidos

¹Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I- a soberania;

II- a cidadania;

III- a dignidade da pessoa humana;

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V- o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

pelos indivíduos, principalmente contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades do próprio Estado. A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais tornou pleno o exercício da democracia, possibilitando ao indivíduo exigir sua tutela perante o Poder Judiciário, visto que é essencial a proteção judicial para que seja efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos fundamentais previstos na Carta de 1988 (MORAES, 2013, p. 03).

Nos artigos 1º e 3º, encontram-se os fundamentos do Estado Democrático de Direito. No artigo 1º, inciso II e III acontece o encontro entre o princípio do Estado Democrático de Direito (cidadania, inciso II) com os direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana, inciso III), deixando claro que “os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora” (PIOSEVAN, 2008, p. 26). Nas palavras de Luis Roberto Barroso:

O constitucionalismo democrático, que combina a soberania popular e o respeito aos direitos fundamentais, tornou-se o arranjo institucional dominante no mundo desenvolvido. O modelo vencedor chegou ao Brasil com atraso, mas não tarde demais, às vésperas da virada do milênio. As últimas três décadas representam não a vitória de uma Constituição específica, concreta, mas de uma ideia, de uma atitude diante da vida. O Estado constitucional democrático, que se consolidou entre nós, traduz não apenas um modo de ver o Estado e o Direito, mas de desejar o mundo, em busca de um tempo de justiça, liberdade e igualdade ampla (2015, p. 525).

Além de ser um elemento básico para a realização do princípio democrático, os direitos e garantias fundamentais são direitos subjetivos, irrenunciáveis e de aplicação imediata, conforme o artigo 5º, §1º da Constituição Federal. São, ainda, considerados como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser abolidos do ordenamento jurídico. A aplicação imediata, do parágrafo 5º, §1º, vai além dos direitos listados no artigo 5º, contemplando também os direitos localizados em outras partes da Constituição e, além disso, os que estejam previstos nos tratados internacionais (SARLET, 2012, p.263). Nesse sentido, não se consideram direitos fundamentais apenas aqueles previstos no texto constitucional. Ademais, conforme versa o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (FERREIRA FILHO, 2011, p.335).

Como visto, preocupada com a proteção do ser humano e de sua dignidade, a Carta de 1988 deu atenção especial aos direitos e garantias fundamentais. Nela, se multiplicaram os direitos tidos como fundamentais além de manter a porta aberta para outros implícitos ou advenientes de tratados internacionais. Para Flávia Piovesan (2008, p.24), a consolidação das liberdades fundamentais e das instituições democráticas possibilitou um grande progresso no reconhecimento de obrigações internacionais no Brasil. Segundo a autora:

A carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais se na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se na carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil (PIOSEVAN, 2008, p.24).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, que começou a se desenvolver após a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 com vários instrumentos internacionais de proteção, adota o valor da primazia da pessoa humana. Dessa forma, esses instrumentos internacionais de proteção somam-se aos instrumentos nacionais, “a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais” (PIOSEVAN, 2016, p.451).

Importante, neste ponto, destacar o Princípio da igualdade, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e também no Artigo 7º da declaração Universal de Direitos Humanos o qual dispõe que “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (apud SARLET, 2016, p.572), a igualdade “é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialeticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social”. Para Bastos (1998, p. 182), o princípio da igualdade é um dos mais importantes da Constituição, visto que ele incide no exercício de todos os demais, não havendo, portanto, situações onde ele não deva ser observado. Por esse princípio entende-se que todos os cidadãos têm direito igual perante a lei, sendo vedadas as diferenciações arbitrárias. Entretanto, é importante que se trate de forma

“desigual os casos desiguais na medida em que se desigalam” para que a busca pela justiça ocorra de forma efetiva (MORAES, 2014, p.35).

Portanto, o princípio da igualdade deve ser analisado de duas formas, pois a igualdade pode ser formal ou material. Entende-se como igualdade formal a igualdade perante a lei, enquanto a ideia de igualdade material é que todos os indivíduos devem ter as mesmas oportunidades, na medida de sua desigualdade, para que todos possam ter o direito e o acesso aos meios necessários ao desenvolvimento de suas características pessoais, físicas e intelectuais (MOURA, 2015, p. 526).

Sendo assim, o Estado Democrático de Direito exige a observâncias dos direitos humanos fundamentais essenciais à vida de forma igualitária e sempre com vistas à justiça. Todos os cidadãos brasileiros estão amparados por esses direitos que devem ser aplicados sempre com vistas à igualdade, à liberdade, à justiça e à dignidade humana. Nessa perspectiva, o próximo tópico tem por objetivo analisar a dignidade da pessoa humana que é fundamento da Constituição Federal de 1988, servindo como base e apoio para outros princípios e direitos fundamentais.

2.2 A dignidade da pessoa humana à luz da Constituição Federal de 1998

O Princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, servindo como base norteadora para outros direitos e garantias fundamentais. Flávia Piovesan (2008, p. 30-31) ainda destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana é consagrado pela Constituição Federal como um “superprincípio” e que a interpretação de todos os demais direitos fundamentais deve ser feita com base nesse superprincípio que orienta tanto o Direito interno como o Direito Internacional, unificando todo o sistema normativo.

É difícil a tarefa de conceituar esse princípio devido a sua amplitude e subjetividade. Na concepção de Immanuel Kant (2007, p. 77), “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”

Segundo Gunter Daring (apud SARLET, 2001, p.44) “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base na sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que a circunda”. Nesse mesmo sentido, Alexandre de Moraes traz que:

A dignidade humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da república federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (2013, p. 48).

A dignidade é um valor intrínseco do ser humano e dá a ele a oportunidade de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo quando esta autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim ser considerado e respeitado pela sua condição humana (SARLET, 1998, p.50)

Com base nisso, pode-se observar que o direito à liberdade, à autodeterminação e à vida privada, que são direitos também decorrentes da personalidade, aparecem sempre com destaque ao se falar na dignidade humana. É obvio, pois não há dignidade quando não se possibilita a pessoa decidir, com seus próprios fundamentos sobre a sua intimidade e personalidade. Trata-se de sentimentos pessoais e a decisão sobre eles não deve sofrer interferências externas.

Ainda, do princípio da dignidade humana decorre o direito implícito à busca da felicidade, já reconhecido pelo STF em uma reflexão feita pelo Min. Celso de Mello:

Reconheço que o direito à busca da felicidade – que se mostra gravemente comprometido, quando o Congresso Nacional, influenciado por correntes majoritárias omite-se na formulação de medidas destinadas a assegurar, a grupos minoritários, a fruição de direitos fundamentais – representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um dos mais significativos postulados constitucionais implícitos cujas raízes mergulham, historicamente, na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776 (ADPF n.º 132, voto do Min. Celso de Mello p.250).

Nesse sentido é relevante entender o conceito de felicidade. Para Édison Difante (2008, p. 37), a felicidade depende dos desejos subjetivos determinados pelos sentimentos de prazer ou de dor, ligando-se ao bem estar e ao sentimento de prazer. Conforme Kant, citado pelo autor, “a felicidade consiste na satisfação de todas as nossas inclinações. É algo puramente pessoal e incomunicável”. Tudo o que o ser humano faz e busca, está intimamente ligado à busca do prazer e alegria em viver, à procura da felicidade, que para cada ser humano representa algo diferente e essencial para o alcance de sua dignidade plena. Dessa forma, o Estado Democrático de Direito, que tem como pilar principal a dignidade da pessoa humana, não pode negar-se de reconhecer e possibilitar a busca por essa felicidade.

2.3 Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro

Os direitos de personalidade previstos na Constituição Federal de 1988, nos valores da dignidade humana, bem como na parte Geral, Livro I, Título I, Capítulo II, artigos 11 a 21, do Código Civil de 2002, tratam de características existenciais do ser humano que são protegidas pelo direito. O Código Civil os define como direitos intransmissíveis, irrenunciáveis e, ainda, absolutos, geram ao Estado e à sociedade um dever de não intromissão na personalidade de outra pessoa.

Flávio Tartuce (2017, p. 100), associa os direitos da personalidade com cinco grandes ícones, colocados em prol da pessoa no atual Código Civil, sendo eles:

a) Vida e integridade físico-psíquica, estando o segundo conceito inserido no primeiro, por uma questão lógica. b) Nome da pessoa natural ou jurídica, com proteção específica constante entre os arts. 16 a 19 do CC, bem como na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973). c) Imagem, classificada em imagem-retrato – reprodução corpórea da imagem, representada pela fisionomia de alguém; e imagem-atributo – soma de qualificações de alguém ou repercussão social da imagem. d) Honra, com repercussões físico-psíquicas, sub classificada em honra subjetiva (autoestima) e honra objetiva (repercussão social da honra). Tal divisão segue a doutrina, entre outros, de Adriano De Cupis, para quem “a honra significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal”. e) Intimidade, sendo certo que a vida privada da pessoa natural é inviolável, conforme previsão expressa do art. 5.º, X, da CF/1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Pelos ensinamentos de Maria Helena Diniz (2014, p. 132-133) entende-se que, na medida com que as necessidades foram surgindo, os direitos começaram a

ser reconhecidos. A Assembléia Geral da ONU de 1948, a Convenção Européia de 1950 e o Pacto Internacional das Nações Unidas resguardaram os direitos da personalidade após a Segunda Guerra Mundial e a forte agressão à dignidade humana nessa época, entendendo que o respeito aos direitos da personalidade é essencial para a proteção da dignidade humana. Esses direitos foram impulsionados com a Declaração Dos Direitos de 1789 na França, que declarou solenemente os direitos naturais do homem dispondo em seu preâmbulo:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral (1789).

Devido à consagração da dignidade humana tanto no cenário internacional, como no âmbito interno, com a Constituição de 1988, ocorreu a reformulação do Direito Civil, que deixa de considerar o ser humano pelo que ele tem e passa a considerá-lo pelo que ele efetivamente é. (BITTAR, 2015, p. 10). Desta forma, ocorre o que muitos autores definem de constitucionalização do Direito Civil, pois, como visto anteriormente, os direitos relativos à personalidade estão diretamente ligados ao princípio da dignidade humana, afinal faz-se necessária a observância desses direitos para que seja possível concretização da dignidade.

É exatamente por terem ligação direta com os valores de dignidade e também por estarem previstos no artigo 5º da Constituição que Bittar assegura que os direitos de personalidade são direitos fundamentais. Nas palavras do autor:

A maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional. Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais (BITTAR, 2015, p. 14).

Tais direitos estão previstos no ordenamento jurídico para possibilitar a defesa dos direitos naturais do homem. Esses direitos são absolutos, vitalícios e

indisponíveis e estão previstos no Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que considera como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (COELHO, 2010, p. 196-197). Para Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 286), “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”. Ou seja, além de protegerem o corpo físico das pessoas, eles abrangem também os valores psíquicos e morais como, por exemplo, a inteligência e o sentimento do ser humano.

Conforme Sílvio Venosa (2005, p. 197), os direitos personalíssimos incidem sobre bens imateriais e incorpóreos. São direitos privados fundamentais que nascem com a pessoa e que devem ser reconhecidos pelo Estado. Para o autor, a personalidade não é exatamente um direito, mas sim um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos. Nesse mesmo sentido, afirmando que a personalidade é a base para a incidência de inúmeros direitos, Borges traz:

Os direitos da personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da codificação de ser humano. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade (2007, p. 21).

Como visto, os direitos de personalidade protegem os atributos físicos, psíquicos e morais do ser humano que são tratados pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma não taxativa, pois seria muito difícil numerá-los mediante a sua posição de direitos fundamentais que decorem da personalidade. A principal classificação feita pela doutrina em relação a esses direitos é com base na “tricotomia corpo/mente/espírito” (GLAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2014, p. 199). Nesse sentido, a integridade física diz respeito ao corpo, a psíquica à mente, enquanto a moral diz respeito ao espírito.

Conclui-se então que os direitos fundamentais de âmbito constitucional, os direitos humanos de âmbito internacional e os direitos da personalidade previstos principalmente na esfera civil têm o mesmo objetivo que é a proteção do ser humano, visto que ambos estão interligados pela cláusula geral da Dignidade da Pessoa Humana. Desta forma, no próximo capítulo, passa-se a analisar as teorias e

os conceitos de sexo, gênero e da transexualidade que é objeto de estudo do presente trabalho, sendo necessário o entendimento acerca de como se define uma pessoa transgênero.

3 ELUCIDAÇÕES ACERCA DOS CONCEITOS DE SEXO, GÊNERO E TRANSEXUALIDADE

O presente capítulo tem como objetivo discorrer sobre os conceitos de sexo, gênero e transexualidade, de forma a elucidar aspectos gerais atinentes a eles. Nesse sentido, examinar-se-á as definições de sexo biológico, sexo psíquico e sexo civil/legal, verificará o que se entende por gênero, fazendo a diferenciação entre sexo e gênero. Por fim, tratar-se-á acerca da transexualidade, objeto central do presente trabalho, essencialmente sobre a despatologização da transexualidade e sobre a cirurgia de redesignação sexual.

3.1 Sexo

O sexo, em primeira ideia, corresponde às características biológicas das pessoas, ou seja, aos seus aparelhos reprodutores, mas existem também o sexo psíquico, que na maioria das vezes está em conformidade com o sexo biológico, e o sexo civil, que é designado e registrado com base na genitália da criança quando esta nasce.

Para Danielle Fermiano dos Santos Gruneich (2010, p.2), “o sexo pode ser definido como o status “homem” e “mulher” tanto na qualidade do estado biológico como nas características secundárias”. Para Elimar Szaniawski (1998, p. 34), sexo é uma característica primária de identificação e diferenciação da pessoa. Segundo o autor, o sexo pode ser definido como “o conjunto de características que distinguem o macho da fêmea, ou o conjunto de indivíduos que têm a mesma conformação física, considerada sob o aspecto da geração”. Nessa perspectiva o autor aduz:

Das diversas funções que o corpo humano exerce, destaca-se a função sexual. No entanto, a sexualidade humana ultrapassa os limites do círculo biológico, isto é, não podemos circunscrever o sexo como mera função reprodutora e da manifestação da libido para satisfação carnal. A sexualidade do homem consiste em um conjunto de aspectos: o aspecto biológico, revelado pelas características genitais, gonádicas, cromossômicas e outros atributos secundários, a parte psíquica e as atitudes comportamentais do indivíduo, que se integram uma nas outras. Essa integração de aspectos, que constituem a sexualidade humana, é denominada de *status sexual* ou, vulgarmente, sexo (1998, p. 33-34).

Desta forma, não se pode considerar o sexo apenas uma determinação biológica, pois são muitos os fatores que influenciam nesta definição. A determinação exata do sexo do ser humano deve ser realizada pelo conjunto de aspectos de sua sexualidade, que são classificados em três grupos: (i) o sexo biológico, constituído pelo sexo morfológico, genético e endócrino, (ii) o sexo psíquico e (iii) o sexo civil (SZANIAWSKI, 1988, p. 36).

O sexo biológico consiste no aspecto físico da pessoa. É o que determina o seu fenótipo. Decorre da aparência do indivíduo, que é determinada pelo entrelaçamento do sexo genético com o sexo endócrino. O sexo genético divide-se em cromossômico, que diz respeito aos cromossomos X e Y: XX para as mulheres e XY para os homens, e cromátinico, que diz respeito a certas características que existem apenas nos cromossomos femininos, aparecendo raras vezes nos masculinos. O sexo endócrino é formado pelo sexo gonadal, que é constituído pelas glândulas sexuais responsáveis pela produção de hormônios, sendo então testículos nos homens e ovários nas mulheres, e extragonadal, formado por glândulas, como a tireóide e a epífise, que têm função de atribuir ao indivíduo outros traços mais femininos ou masculinos (SZANIAWSKI, 1998, p.36-38).

Ainda, o sexo morfológico, também componente do sexo biológico, diz respeito à forma ou aparência de uma pessoa no seu aspecto genital: “a existência de um tipo ou de outro atribuirão à pessoa a designação de homem ou mulher”. Desta forma, homem tem a presença do pênis, escroto e testículos, e a mulher da vagina, do útero, das trompas e do ovário. Os caracteres secundários da sexualidade encontram-se no aspecto extragenital, que se verifica pela presença ou não de mamas, pelo timbre de voz, e pelo tipo de pilosidade (SZANIAWSKI, 1998, p.38).

O sexo psíquico, por sua vez, “consiste em uma série de características que poderiam ser descritas como a reação psicológica do indivíduo frente a determinados estímulos. Reação esta diferente em razão do sexo ao qual ele pertence, sendo que, de modo geral, indivíduos do mesmo sexo apresentam reações semelhantes” (SZANIAWSKI, 1998, p.38). O sexo psíquico é tão complexo que pode sozinho divergir dos demais, como ocorre no caso das pessoas transexuais, que são biologicamente perfeitas, pois possuem sexo genital interno e externo pertencentes ao mesmo sexo, registro civil correspondente ao sexo

biológico e são criadas e educadas também em conformidade com o sexo biológico, mas sentem-se pertencentes ao sexo oposto (PERES, 2001, p. 87).

E, por fim, completando a classificação criada por Elimar Szaniawski para constituir os aspectos da sexualidade, o sexo civil. Este consiste na determinação do sexo de uma pessoa em relação a sua vida civil, trata-se do registro legal que essa pessoa vai apresentar para a sociedade. O sexo civil é designado no momento do nascimento da criança e é baseado no seu sexo morfológico externo. Todavia, esse critério de designação do sexo civil se mostra insuficiente para a exata determinação do sexo da pessoa já que, como visto, a determinação da sexualidade constituiu-se em um complexo psicossomático que necessita da conjunção de todos os aspectos ora apresentados (SZANIAWSKI, 1998, p.39-40).

Conforme Ana Paula Ariston Barion Peres:

Em regra o sexo legal é estabelecido segundo os aspectos biológicos apresentados pelo indivíduo, sendo que, na maioria das vezes, essa análise circunscreve-se à aparência anatômica externa do órgão genital. Não haverá problema na designação sexual do indivíduo em razão de, normalmente, os órgãos genitais externos estarem em conformidade com os internos. Às vezes, pode ocorrer, contudo, uma quebra nessa harmonia, como acontece no caso dos intersexuais, portadores de sexo dúbio. Dificuldade ainda maior existe quando se está tratando de transexualismo, pois embora o sexo jurídico atribuído ao indivíduo corresponda, em tais casos, ao seu sexo biológico, discrepa do seu sexo psicossocial. A designação do sexo jurídico de uma pessoa significa muito mais do que a simples outorga legal a uma identidade masculina ou feminina. A sociedade, ao distribuir os papéis a cada um de seus membros, faz isso com base nos diversos elementos; entre eles, está o fato de o sexo ser comumente levado em consideração. Por esses motivos, surge uma certa expectativa de que as pessoas se portem em consonância com os papéis sociais estabelecidos. Não bastasse essa pressão social, vários outros efeitos resultam do sexo jurídico (2001, p. 75-76).

Dentro desses papéis distribuídos para cada membro da sociedade, estão incluídos os papéis de gênero. São eles que definem as características do masculino e do feminino. Porém, atualmente a sociedade entende que esses papéis devam corresponder ao sexo biológico, entendimento equivocado, que causa infelicidade, sérias consequências, pois traz transtorno psicológico para as pessoas que não se identificam e não conseguem agir conforme o gênero correspondente ao seu sexo biológico. Desta forma, o próximo tópico irá abordar as definições de gênero e como a doutrina entende esse conceito, passando a definir e esclarecer diferenças entre gênero e sexo, para melhor compreensão do trabalho.

3.2 Gênero

O gênero, diferentemente do sexo que é designado por fatores biológicos, está relacionado a padrões culturais, a ditames sociais. Certas condutas pertencem a determinado gênero que corresponde a determinado sexo. As culturas criam ideias de como cada sexo deve se portar. Os papéis de gênero interferem, por exemplo, na roupa, nas cores, no corte de cabelo, no modo de andar e falar das pessoas. Desta forma, as pessoas de sexo biológico feminino devem agir conforme o padrão de condutas (criados pela sociedade/cultura) do gênero feminino, e as pessoas de sexo biológico masculino, de igual forma, devem agir conforme o padrão de condutas do gênero masculino.

Conforme os ensinamentos de Berenice Bento (2008, p. 17), somente após o século XIX é que se passou a interligar o gênero com o sexo biológico, nas palavras da autora: “Vincular comportamento ao sexo, gênero à genitália, definindo o feminino pela presença de vagina e o masculino pelo pênis, remota ao século XIX quando o sexo passou a conter a verdade última de nós mesmos”. Contrário a essa ideia de vinculação do gênero ao sexo, Jaqueline Gomes de Jesus se posiciona:

Crescemos sendo ensinados que “homens são assim e mulheres são assado”, porque “é da sua natureza”, e costumamos realmente observar isso na sociedade. Entretanto, o fato é que a grande diferença que percebemos entre homens e mulheres é construída socialmente, desde o nascimento, quando meninos e meninas são ensinados a agir de acordo como são identificadas, a ter um papel de gênero “adequado”. Como as influências sociais não são totalmente visíveis, parece para nós que as diferenças entre homens e mulheres são “naturais”, totalmente biológicas, quando, na verdade, boa parte delas é influenciada pelo convívio social. Além disso, a sociedade em que vivemos dissemina a crença de que os órgãos genitais definem se uma pessoa é homem ou mulher. Porém, a construção da nossa identificação como homens ou como mulheres não é um fato biológico, é social (2012, p. 8).

Cada cultura em determinado espaço de tempo, tem uma ideia do que seja ser feminino ou masculino, ou seja, trata-se de padrões comportamentais culturais, criados pela sociedade, que na maioria dos casos coincide com o sexo biológico de cada pessoa (GONÇALVES, 2012, p. 69). As ideias de gênero fazem parte de um processo educacional, onde se ensina como o homem ou a mulher devem agir. Para Camila de Jesus (2014, p.81) “as normas de gênero, enraizadas na cultura, explicam nossa noção de masculino e feminino e atuam como um pano de fundo sob a

superficial aparência idealizada dos gêneros”. Nesse sentido, Ana Paula Peres ensina que:

As culturas institucionalizaram certos papéis sociais, fazendo crer serem determinados temperamentos inatos a um sexo e estranhos a outro, quando, em verdade não passam de meras variações de temperamento humano, a que homens e mulheres, ou ambos podem ser moldados através de um processo educacional, mais ou menos complexo. Assim é que as expectativas dos pais, os estereótipos sociais e o próprio comportamento do indivíduo integram para determinar a sua masculinidade ou feminilidade (2001, p. 41).

Ainda, na mesma perspectiva, Camila de Jesus Mello Gonçalves ensina:

A perspectiva de gênero é sempre relacional, baseada em uma categoria social construída historicamente, na qual se inserem as relações entre homens e mulheres em espaços e momentos temporais concretos. Transcende as características naturais que definem os sexos, envolvendo uma visão de mundo, a qual sintetiza idealmente as diferenças, os contrastes e as especificidades concretas do fenômeno estudado (GONÇAVES, 2014, p.81).

Entende-se então, que as características do que é feminino e masculino mudam conforme o lugar e o tempo em que se designam, sendo o gênero na maioria das vezes aprendido e não biológico. Trata-se de um processo de aculturação, portanto não há que se falar em inclinações biológicas determinantes quanto às características de gênero, pois elas são determinadas e ensinadas pelas pessoas conforme a cultura em que vivem (GRUNEICH, 2010. p. 1). “Ser masculino no Brasil é diferente do que é ser masculino no Japão ou mesmo na Argentina. Há culturas para as quais não é o órgão genital que define o sexo” (JESUS, 2012, p. 8). Diante disso, entende que os caracteres biológicos são insuficientes para garantir o pertencimento da pessoa ao gênero correspondente, pois a identificação ao gênero não dispensa a experiência da pessoa como membro de uma determinada comunidade (GONÇALVES, 2014, p. 82).

São convenientes as considerações feitas por Jaqueline Gomes de Jesus ao diferenciar de gênero e sexo. Para a autora:

Sexo é biológico, gênero é social, construído pelas diferentes culturas. E o gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a auto-percepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente. Se adotamos ou não determinados modelos e papéis de gênero, isso pode independer de nossos órgãos genitais, dos cromossomos ou de alguns níveis hormonais (2012, p. 8-9).

Nesse contexto, a identidade de gênero refere-se a “forma de um indivíduo se perceber e ser percebido pelos outros como masculino ou feminino, de acordo com os significados desses termos construídos pela cultura à qual pertence”. Nem sempre o sexo ao qual a pessoa pertence vai coincidir com o gênero ao qual ela se identifica, como no caso dos transexuais, que se identificam com o gênero oposto àquele correspondente ao seu sexo biológico (GONÇALVES, 2014, p. 82). Diante disso, o próximo item irá analisar a situação das pessoas transexuais no Brasil e buscar compreender os desafios de pertencer psiquicamente a um gênero que difere do seu corpo.

3.3 A transexualidade/transgênero

A transexualidade ocorre quando a pessoa não se identifica com o gênero que lhe é atribuído no seu nascimento, trata-se da identidade de gênero de cada um. A pessoa transexual, ou transgênero, não se reconhece como gênero correspondente à sua genitália, o que causa um grande transtorno à pessoa que, além de viver em constante conflito com seu próprio corpo, passa por diversas situações constrangedoras e preconceituosas ao longo de sua vida, tendo que lutar diariamente para conseguir direitos básicos como o direito ao nome e ao sexo correspondentes à sua identidade.

Entende-se por cisgênero a pessoa que se identifica com o gênero que lhe foi atribuído no seu nascimento. Ocorre que, em algumas ocasiões, como visto, a pessoa pode não se identificar como o gênero correspondente ao seu sexo biológico, entende-se então que essa pessoa é transgênero, ou transexual. Existem ainda as pessoas que não se identificam com nem um dos gêneros, não existindo ainda um consenso de como denominá-las (JESUS, 2012, p. 10).

A transexualidade não é uma escolha, mas também não deve ser considerada como uma doença, pois é apenas uma questão de identidade e, na verdade, apesar das diversas teorias, ninguém sabe, atualmente, porque alguém é cisgênero ou transgênero. Alguns dizem que a causa é biológica, outros que é social e alguns dizem que a causa é uma mistura de questões biológicas e sociais. Vale ressaltar também que a transexualidade não se confunde com orientação sexual (JESUS, 2012, p. 14). Jaqueline Gomes de Jesus ensina que:

Gênero se refere a formas de se identificar e ser identificada como homem ou como mulher. Orientação sexual se refere à atração afetivossexual por alguém de algum/ns gênero/s. Uma dimensão não depende da outra, não há uma norma de orientação sexual em função do gênero das pessoas, assim, nem todo homem e mulher é “naturalmente” heterossexual. O mesmo se pode dizer da identidade de gênero: não corresponde à realidade pensar que toda pessoa é naturalmente cisgênero (2012, p. 12).

Devido à impossibilidade de se afirmar que toda a pessoa é naturalmente cisgênero, é importante que se considere a pessoas homem ou mulher baseando-se na sua própria identidade de gênero, portanto, “será considerada “mulher transexual” o indivíduo que nasce com anatomia masculina e se identifica com o gênero feminino, e como “homem transexual” a pessoa que nasce com anatomia feminina, identificando-se com o sexo masculino” (GONÇALVES, 2014, p. 66).

Conforme Simoni Avila e Mirian Pillar Grossi (2010, p. 3) “a transexualidade se fundamenta na não concordância entre o sexo biológico e o gênero pelo qual uma pessoa deseja ser reconhecida socialmente”. Gruneich (2010, p. 3), entende que os transexuais são pessoas presas no corpo de outra, que possuem o sexo biológico em desacordo com o sexo psicossocial, capazes de chegar à automutilação para buscar a adequação de seu sexo, pois vivem na infelicidade de não aceitar seu corpo e de não ser aceito pela sociedade por apresentar uma identidade sexual e características diferentes do seu sexo biológico.

Para Maria Berenice Dias (2013, p. 150): “a falta de coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico chama-se transexualidade. É uma realidade que está a reclamar regulamentação, pois reflete na identidade do indivíduo e na sua inserção no contexto social. Situa-se no âmbito do direito da personalidade e do direito à intimidade, direitos que merecem destacada atenção constitucional”.

Um dos assuntos mais debatidos atualmente em relação à transexualidade é a sua classificação como doença. Apesar de ainda constar na Classificação Internacional das Doenças (CID-10)², muitos pesquisadores do tema defendem a despatologização das identidades trans. A Associação Americana de Psiquiatra (AAP), por exemplo, já não considera mais a transexualidade uma doença. A última

² F64-Transtornos da identidade sexual. F64.0 Transexualismo: Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado. (Organização Mundial da Saúde. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde- CID-10 F 64.0).

revisão do Manual da AAP, o DSM-5 utiliza a terminologia “disforia de gênero” e não mais “transtorno de identidade de gênero” (CHAVES, 2015, p. 49-50).

Jaqueline de Jesus (2012, p. 9), entende que “o contrário da crença comum hoje em dia, adotada por algumas vertentes científicas, entende-se que a vivência de um gênero (social, cultural) discordante com o que se esperaria de alguém de um determinado sexo (biológico) é uma questão de identidade, e não um transtorno”. No mesmo sentido, Berenice Bento define a transexualidade como uma “experiência identitária”, e também entra na lista dos autores que defendem a despatologização da transexualidade. Desta forma, a autora expõe:

Transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero. Essa definição se confronta com a aceita pela medicina e pelas ciências psi que a qualificam como uma “doença mental” e a relaciona ao campo da sexualidade e não do gênero, Definir a pessoa transexual como doente é aprisioná-lo, fixá-lo em uma posição existencial que encontra no próprio indivíduo a fonte explicativa para seus conflitos, perspectiva divergente daqueles que a interpretam como uma experiência identitária. A transexualidade é um desdobramento inevitável de uma ordem de gênero que estabelece a inteligibilidade dos gêneros no corpo (2008, p. 18-19).

Jaime Alonso Caravaca Morera (2016, p. 28) compreende a identidade de gênero “como a convicção pessoal e subjetiva de pertencer ao gênero masculino, feminino, a ambos ou a nenhum”. Em seus estudos, o autor entende que a transexualidade não é uma doença, mas sim uma condição humana, caracterizada pela discordância entre o sexo e a identidade de gênero. Conforme o autor:

Em termos desta tese compreendo a transexualidade como uma condição ou experiência humana (não uma patologia) caracterizada pela discordância entre sexo e a identidade de gênero (não coincidem os aspectos somáticos ou corporais com a percepção íntima de ser homem ou ser mulher). Assim, a pessoa trans não escolhe sua discordância sexo-genérica (como ninguém escolhe sua identidade de gênero). Ele/ela tem pleno direito ao reconhecimento de sua identidade e a expressão social de dita condição. Na condição trans, uma pessoa com corpo biológico de homem tem a percepção íntima, válida e subjetiva de ser mulher, ou uma pessoa com corpo de mulher reconhece-se internamente como homem (2016, p.29-30).

Como visto anteriormente, as culturas criaram certos papéis sociais determinando que algumas condutas fossem inatas a um sexo, quando na verdade são imposições, códigos que prevêm, muitas vezes, inclusive como a pessoa deve atuar, sentir pensar e vestir (MORERA, 2016, p. 49-50). Para Morera (2016, p. 50), é evidente que a psiquiatria e o direito “foram as ciências que transformaram

(tergiversaram) em anormalidades psíquicas e biológicas, condutas que na realidade eram somente atos que transcendiam os limites sociais, arbitrariamente impostos pelos sistemas institucionais e pelos agentes de socialização”

Outro ponto muito importante e discutido em relação ao tema é a cirurgia para a redesignação do sexo do transexual, para transformá-lo e deixá-lo de acordo com o seu sexo psíquico, ou com seu gênero de identificação.

A cirurgia de redesignação sexual também conhecida como cirurgia de transgenitalização, readequação sexual ou ainda cirurgia corretiva é uma das etapas do processo transexualizador, que é um conjunto de alterações corporais e sociais que permitem a passagem do gênero atribuído para o identificado. Esse procedimento cirúrgico consiste na mudança efetiva do sexo da pessoa submetida à cirurgia. Para os transexuais masculinos, consistem na histerectomia (retirada do aparelho reprodutor) e construção do pênis e mastectomia (retirada dos seios). Nas transexuais femininas, a cirurgia destina-se a produção da vagina e de plásticas para a produção de pequenos e grandes lábios (BENTO, 2008, p. 187).

Apesar dos movimentos pela despatologização da transexualidade, assim como a CID-10, o Conselho Federal de Medicina também trata a transexualidade como doença. O segundo considerando da resolução nº 1.955 de 2010, considera ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou extermínio, mas deixa claro que a cirurgia é uma forma de tratamento, e não de diagnóstico, pois conforme enunciado do quinto considerando a cirurgia de redesignação sexual é a etapa mais importante do tratamento de pacientes³ (GONÇALVES, 2014, p. 89).

A portaria de nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, do Ministério da Saúde que regulamenta a possibilidade de tratamentos às pessoas transexuais, se contrapõe a atual Resolução do Conselho Federal de medicina, pois deixa claro em seu artigo 2º que o desejo pela operação não é essencial à caracterização da transexualidade, portanto não é a etapa mais importante do tratamento. Dessa forma estipula o artigo 2º da referida portaria:

³ Considerando ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio; Considerando o que dispõe o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal, que trata da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como o fato de que a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo (Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955/2010, 2º e 5º considerando).

Art. 2º São diretrizes de assistência ao usuário (a) com demanda para realização do Processo Transexualizador no SUS:

I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;

II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;

III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção (PORT. 2.803, 2013).

A partir disso, e sob a luz dos direitos humanos, entende-se que a identificação com o sexo oposto não necessita da efetiva transformação do órgão sexual para que se caracterize a transexualidade, sendo assim, a mudança da genitália não é necessária para o reconhecimento dos direitos transexuais, pois existem outras formas de aproximação da aparência do indivíduo ao seu sexo de identificação, situando-se a intervenção cirúrgica no plano de tratamento, e não no plano de direitos (GONÇALVES, 2014, p. 89). Entende-se, portanto, que a decisão sobre a mudança de sexo mediante o procedimento deve partir do íntimo de pessoa que não se reconhece, deve ser uma decisão baseada na inconformidade com o seu corpo e na impossibilidade de ser feliz com genitália que nasceu.

Marianna Chaves (2015, p. 48-49) lembra que o indivíduo transexual não deseja apenas as mudanças corporais, mas também a alteração do seu nome e sexo legal, para que tenham completo êxito na “mudança de sexo”, pondo fim aos constrangimentos pessoais e sociais de viver um sexo oposto de sua identificação e possibilitando o pleno desenvolvimento da personalidade e a integração social. A alteração do sexo civil é de grande importância para o indivíduo transgênero, pois evita uma série de constrangimentos causados pela não adequação do nome ou do sexo à imagem da pessoa.

Desta forma, partindo dessa premissa de que a alteração do sexo legal do indivíduo transexual não deve ser condicionada à cirurgia de redesignação de sexo, o próximo capítulo irá analisar as possibilidades dessa alteração e o posicionamento da jurisprudência brasileira em relação a isso.

4 ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE TRANSGÊNEROS SEM A PRÉVIA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL

O presente capítulo irá analisar as possibilidades de alteração dos documentos de transgênero sem a prévia cirurgia de redesignação sexual, com base na doutrina e na jurisprudência brasileira. Primeiramente, será feita a análise das hipóteses legais de alteração do nome, as quais já justificam a retificação do nome das pessoas transexuais. Após isso, devido à falta de regulamentação legislativa do tema, é necessário que se observe o posicionamento doutrinário e jurisprudencial em relação ao tema, para defender a possibilidade de retificação não apenas do nome, mas também do gênero constante no registro civil, sem a prévia cirurgia de redesignação sexual.

4.1 Hipóteses legais de alteração do nome

Conforme o artigo 16 do Código Civil de 2002: “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos prenome e sobrenome”. Além de garantir a todos o direito a um nome, o Código Civil preocupou-se também em garantir que esse nome seja digno, não podendo ser utilizados nomes ridículos, e também que esse nome identifique a pessoa, permitindo a substituição do prenome por apelido público e notório. Dessa forma, o princípio da imutabilidade do nome se refere ao nome socialmente conhecido, e não ao nome constante no registro civil.

O nome é um direito de personalidade que permite ao indivíduo o exercício dos direitos e deveres inerentes da pessoa humana, além de ser o elemento identificador das pessoas. Para Maria Helena Diniz (2014, p.231) “o nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade, daí ser inalienável, imprescritível e protegido juridicamente”. Para a autora, são dois os elementos constitutivos do nome, o prenome, que é próprio da pessoa, e o patronímico ou sobrenome, que é o nome de família. Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 160) consideram que “o nome da pessoa natural é o sinal exterior mais visível de sua individualidade, sendo através dele que a identificamos no seu âmbito familiar e no meio social”.

Portanto o nome é um dos principais direitos personalíssimos, pois rotula, individualiza o ser humano na sociedade e, a princípio, irá acompanhar a pessoa por toda sua vida, e também após a morte, onde o nome da pessoa continua a ser lembrado. Apesar disso, em primeiro momento, não se pode escolher qual nome se deseja ter, pois ele é designado pelos pais no momento do nascimento, para que a criança desde já possa ser individualizada (VENOSA, 2011, p. 144-185). Ocorre que, em alguns casos torna-se difícil a permanência do nome escolhido pelos pais ou responsáveis e, por determinados motivos ele pode ser alterado no decorrer da vida, como acontece no caso das pessoas transexuais, onde o nome designado ao nascimento acaba torna-se incompatível com o sexo que a pessoa de fato se identifica.

Por ser uma marca indelegável do indivíduo, um atributo de sua personalidade, as alterações do nome somente podem se justificar por um motivo realmente relevante (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p. 163). Maria Helena Diniz (2014, p. 239-242) entende que o princípio de ordem pública, o qual prevê a inalterabilidade do nome, sofre exceções quando: 1) expuser o seu portador ao ridículo, 2) houver erro gráfico evidente, 3) causar embaraços no setor eleitoral, 4) houver mudança de sexo, 5) houver apelido público notório, 6) for necessária a alteração do nome para proteção de vítimas e testemunhas de crimes, e 7) houver parentesco de afinidade em linha reta.

O artigo 56 da Lei 6.015 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos) permite a alteração imotivada do nome durante o primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, exigindo apenas que não se prejudique os apelidos de família. O direito de alteração se justifica psicologicamente pela importância de se outorgar o nome a alguém, pois escolher o nome não é simples ato de titulação, mas sim de reconhecimento de identidade. Todas as outras hipóteses voluntárias de modificação do nome exigem, conforme o artigo 57 da mesma lei, além da autorização judicial, o atendimento a certos requisitos legais para ganharem êxito. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 214, p. 165). Desta forma, estabelecem os artigos 56 e 57 da LRP:

Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Referida Lei, que considerava o prenome imutável, foi alterada pela Lei 9.708 de 1998, constando então no seu artigo 58 a possibilidade de substituição do prenome por apelidos públicos e notórios. Portanto, o prenome somente pode ser alterado em estritas hipóteses legais, pois conforme o artigo 58 da Lei de Registros públicos ele é, em regra, imutável relativamente (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p.165-166).

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público (LEI 9.708, 1998).

O novo texto retirou a hipótese de mudança do prenome por evidente erro gráfico ou por inobservância da proibição do parágrafo único do artigo 55 da mesma lei (vedação de prenome que exponha ao ridículo os seus portadores), mas Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 166) entendem que autorização para a mudança nesses casos persiste, “seja pelo fato de que a ideia de “apelido público e notório” pode abarcar a concepção de “nome correto” pelo qual a pessoa é conhecida, seja pelo fato de que a proibição legal de outorga de nome ridículo continua válida”.

Desta forma, entende-se que o nome é relativamente imutável, e que no caso dos transexuais a alteração deve ser feita com base na autodeterminação, nos direitos de personalidade e no princípio da dignidade humana, para que essas pessoas não sejam expostas a situações constrangedoras e também para assegurar que o nome mantenha a sua função de identificação e projeção da identidade da pessoa titular.

Visto isso, os próximos tópicos têm por objetivo analisar argumentos e demonstrar os posicionamentos referentes à retificação do nome e também do sexo no registro civil das pessoas transexuais que ainda não realizaram a referida cirurgia de transgenitalização, demonstrando que, embora haja ainda muita divergência em relação ao tema, a jurisprudência mais recente é favorável à alteração. A maior divergência está na retificação do sexo, principalmente daqueles que ainda não

realizaram a cirurgia, ou seja, que ainda não adaptaram o seu sexo genital ao seu sexo psicológico, seja por falta de oportunidade, pela dificuldade da realização cirúrgica, por medo ou até mesmo por desinteresse na mudança física.

4.2 Posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias à retificação do nome e do sexo no registro civil sem a prévia cirurgia de redesignação sexual

Tratando-se de transexuais não operados, as opiniões ainda divergem, e alguns tribunais negam o pedido de alteração do sexo para essas pessoas, conforme se pode observar nas decisões que serão expostas neste tópico.

Em 2013, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu por unanimidade negar o apelo de um transexual que teve seu pedido de alteração do sexo no registro civil negado. O desembargador Jorge Luís Dall’Agnol, relator do caso, entendeu não haver possibilidade jurídica de realizar a alteração sem a efetivação da cirurgia para a real mudança de sexo. O relator justifica seu voto na falta de regulamentação legal acerca da alteração e no consenso existente, até então, no tribunal, da necessidade da prévia cirurgia. Para o Desembargador a alteração do sexo civil é desnecessária, pois a sua não alteração não ocasiona qualquer constrangimento ao autor do apelo, tendo em vista que o sexo não consta nos documentos utilizados no dia a dia⁴.

No mesmo ano, a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro reformou a sentença dada pelo Juízo da 1ª Vara de Família da Comarca de Resende-RJ, que permitia a alteração do nome e do sexo de uma mulher transexual não operada, dando provimento ao recurso de apelação proposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro e impossibilitando, desta forma, a alteração do sexo do apelado. Para o Relator, Guaraci de Campos Vianna, o registro civil goza de fé pública e deve espelhar a verdade, não podendo alterar o campo jurídico de algo que não foi de fato modificado. Ainda, conforme o Relator, “deve-se

⁴ Ementa: Apelação cível. Ação de retificação de registro de nascimento quanto ao nome e sexo do autor. transexualismo. Ausência de cirurgia de redesignação sexual. Inviabilidade da alteração do registro, uma vez não prevista cirurgia para mudança de sexo, nem mesmo prova robusta acerca da abrangência do transtorno sexual. Apelação desprovida. (apelação cível nº 70056132376, sétima câmara cível, tribunal de justiça do RS, relator: Jorge Luís Dall’Agnol, julgado em 13/11/2013).

preservar a segurança das relações sociais”, e para isso, “a aparência morfológica deve equivaler, fielmente, ao registro do requerente”⁵.

Recentemente, um Promotor de Justiça de Curitiba enviou um parecer à justiça referente a caso enviado à Vara de Registros Públicos de Curitiba no dia 12 de setembro desse ano, que trata do pedido feito por um transgênero para a alteração dos seus documentos pessoais. No parecer, o Promotor Inácio Carvalho Neto afirmou que o caso contraria frontalmente o ordenamento jurídico, observando que: “O pedido de mudança de gênero feminino para masculino contraria frontalmente o ordenamento jurídico, sendo juridicamente impossível, eis que o gênero de cada indivíduo é determinado pelo médico no momento do nascimento, não sendo passível de alteração posterior” (NUNES, 2017).

Referido Promotor alegou ainda que não há mudança completa de órgãos internos, mas sim uma mudança meramente externa, por isso, mesmo que a requerente realize a cirurgia para a troca do sexo ela nunca poderá ter o sexo almejado, pois se trata de uma cirurgia cosmética, não alterando, desta forma, o

⁵ Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Requerente objetiva modificação do prenome e do sexo no respectivo registro. Hipótese de transexualismo. Cirurgia de transgenitalização não realizada. Sentença de total procedência. Irresignação recursal tão somente em relação à retificação do sexo no referido assentamento. Sentença que se reforma parcialmente. Impossibilidade de retificação do registro civil em relação ao sexo do requerente, ante a inoportunidade da cirurgia de transgenitalização. Provimento do recurso. 1. A questão trazida a julgamento cinge-se acerca da possibilidade de se permitir a alteração do sexo nos assentos registrais da parte autora, em virtude de transexualismo, sem que, contudo, o requerente tenha se submetido à cirurgia de redesignação de sexo, denominada “transgenitalização”. 2. Não mais se discute, nesta instância, a possibilidade da mudança de prenome, eis que a questão não foi alvo de recurso e a sentença transitou em julgado neste tocante. Acrescenta-se ainda que, conforme documento acostado à fl. 206, o registro civil da parte requerente já foi alterado, passando a constar o nome de Laila da Rocha Novaes, restando como ponto controvertido apenas a retificação do sexo no registro civil. 3. Constitui fato incontroverso que o autor ainda não efetuou a cirurgia de redesignação sexual, que conformará seus órgãos genitais de maneira definitiva ao sexo feminino, conservando, pois o apelado, o fenótipo masculino. 4. releva notar que o registro civil goza de fé pública, devendo espelhar a verdade, e o que se tem admitido, majoritariamente neste tribunal de justiça, é a alteração do registro, em relação ao sexo, quando o mesmo for submetido à cirurgia de redesignação sexual. 5. de tudo quanto se expôs, extrai-se, com absoluta clareza, que o registro civil do requerente não se coaduna com a sua identidade sexual sob a ótica psicossocial. Não obstante, ao visor deste órgão colegiado, a modificação do sexo registral não é possível, sem que antes se proceda à cirurgia de “transgenitalização”, haja vista que, muito embora o apelado tenha aparência feminina, tanto que conhecida como tal e permitida a retificação de seu nome para adequação àquela, os órgãos internos que compõem o seu corpo são masculinos, e, neste aspecto, a aparência externa não foi modificada. E em que pese o apelado se perceber como mulher, fisiologicamente, é um homem, e é esta a condição que deve constar de seus assentos, até que realizada a cirurgia, marco identificador maior para o processo de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial. 7. Destarte, imperiosa a reforma parcial da sentença, para que seja julgado improcedente o pleito autoral no que tange a alteração do sexo do requerente em seu assento de nascimento. 8. Provimento ao recurso, determinando que permaneça, ao menos por ora, o sexo masculino, no registro civil do requerente, mantendo no mais a sentença. (TJ-RJ - apl: 00089819220118190045, Rio de Janeiro. Resende. 1 vara de família, relator: Guaraci de Campos Vianna, data de julgamento: 24/09/2013, décima nona câmara cível, data de publicação: 26/09/2013).

sexo jurídico. Ainda, o fato de o autor não ter realizado a cirurgia de redesignação sexual, na visão do Promotor, “torna o pedido ainda mais absurdo, pois a alteração atribuiria à autora um sexo que não possui nem aparentemente.” Por meio de tal parecer, Neto se posicionou contra a alteração do nome e também à cirurgia de redesignação sexual, pois, segundo ele, a cirurgia configuraria um crime, pois pode acarretar na inutilização permanente da função reprodutora (NUNES, 2017)⁶.

Tendo exposto alguns posicionamentos contrários à alteração do registro civil, o próximo tópico trará posições favoráveis à referida alteração.

4.3 Posições doutrinárias e jurisprudenciais a favor da retificação do nome e do sexo no registro civil sem a prévia cirurgia de redesignação sexual

A doutrina e a jurisprudência brasileira vêm se mostrando fortemente favorável à possibilidade de alteração do registro civil dos transexuais, mesmo daqueles não operados. O posicionamento favorável apoia-se basicamente no princípio da dignidade humana e da autodeterminação.

Gorish e Borges (2014, p.4) entendem que, nos casos de substituição do nome por apelido público e notório, não há qualquer norma expressa que proíba a retificação quando se tratar de transexuais, o que, para elas, torna possível a retificação:

O que a lei não veda, presume-se permitido. Primeiramente, há lei expressa que autoriza a mudança de nome de qualquer pessoa que prove ter um apelido público e notório (obviamente) distinto de seu prenome civil (artigo 58 da Lei de Registros Públicos supracitados), assim, não havendo na letra da lei qualquer proibição relativamente a transexuais – e, como se sabe, onde a lei não discrimina, não cabe ao interprete discriminar, consoante a melhor hermenêutica. Logo, a existência de permissivo legal expresso (e, ainda que assim não fosse, a ausência de proibição expressa) torna o pedido juridicamente possível. Ora, se a pessoa é conhecida por todos pelo apelido público e notório diverso daquele constante em seu registro de nascimento, a alteração pode e deve ser requerida em juízo, pois segundo entendimento dos tribunais, prenome imutável é aquele que foi posto em uso e não o que consta do registro (GORISH; BORGES, 2014, p.4).

Os princípios constitucionais justificam o direito das pessoas transexuais alterarem o seu prenome independente terem realizado a cirurgia de transgenitalização. Faz-se desnecessário discutir se o transexual fez ou não, ou se

⁶ Não foi possível a utilização do processo em si como fonte, pois o mesmo corre e segredo de justiça.

fará a cirurgia, pois não é o procedimento cirúrgico que definirá a sua sexualidade e sim o sexo psicológico. A decisão de se submeter ou não à cirurgia cabe somente à pessoa (GORISH, BORGES, 2014, p.5). Nesse sentido, os autores entendem que:

Por meio do princípio da dignidade humana, há vedação expressa impedindo que a pessoa seja instrumentalizada para a consecução de outros fins (notória doutrina kantiana), ao passo que negar à pessoa transexual a retificação de seu prenome implica em impor-lhe uma visão heterossexistacisgênera de mundo, que prega que somente um prenome coerente com o sexo biológico original (ou, ao menos, de acordo com um corpo operado para se equivaler ao de pessoa do outro sexo biológico) seria válido, inviabilizando ainda o direito fundamental implícito à busca da felicidade, reconhecido pelo STF (GORISH, BORGES, 2014, p.5).

Sendo a transexualidade caracterizada por um conflito de identidade com muitas repercussões na identificação da pessoa em sociedade, a alteração do nome faz-se muito importante. Nessas situações de conflito de identidade, o nome atribuído na ocasião do nascimento deixa de corresponder à imagem e ao modo como a pessoa passou a ser conhecida, sendo necessária a sua mudança para que continue exercendo sua função de identificação e projeção da identidade de seu titular. Por isso, a alteração do prenome do transexual conecta-se diretamente com o princípio da dignidade humana, evitando expor a pessoa ao ridículo e mantendo a coerência entre o nome e a aparência. Justifica-se, portanto, a mitigação da regra da imutabilidade do prenome pelo princípio da dignidade da pessoa humana, para que ocorra a real identificação da pessoa pelo nome (GONÇALVES, 2014, p. 186).

Consoante aos ensinamentos de Camila de Jesus (2014, p. 217), a caracterização da transexualidade não depende da cirurgia de redesignação sexual e por isso há a possibilidade de reconhecer a identidade de gênero independente da mudança física do sexo. Conforme a autora, “a melhor proteção jurídica, sob a ótica dos direitos humanos, é aquela que realiza a igualdade acolhendo a diferença.” A autora traz ainda argumentos favoráveis a admitir o direito à identidade sexual do transexual não operado, baseando-se principalmente na autonomia e no direito à integridade:

Argumentos favoráveis a admitir o direito à identidade sexual do transexual não operado podem ser alinhavados, com vistas a evitar o aprofundamento de seu constrangimento e de sua dor, pela imposição de uma cirurgia que seria sentida como uma violência física a quem já experimenta um grave desconforto psíquico. Em tal circunstância, exigir a intervenção cirúrgica como condição para o reconhecimento da identidade de gênero pode acabar implicando uma violação à autonomia e ao direito à integridade, na

hipótese em que a pessoa se submeta à operação coagida pela necessidade de obter a adequação entre sua aparência e sua qualificação jurídica, sendo forçada a concordar com a mudança em seu corpo para ter reconhecido seu gênero de identificação. Como explicou um transexual entrevistado pela psicóloga Catherine Millot, a infelicidade do transexual consiste em não existir um terceiro sexo, diante do que a cirurgia acaba sendo sentida como meio para se livrar dos insultos e sofrimentos. Nessa hipótese, a cirurgia, ao invés de concretizar o exercício da liberdade e do direito à integridade psicofísica, em prol do desenvolvimento da personalidade, realizar-se-ia como forma de evitar a discriminação; ou seja, acabaria consistindo em uma segunda violação de direitos, agora sobre a integridade física, de quem já se sentia discriminado por conta da identidade de gênero. Emerge, destarte, a pressão que eventualmente pode levar os transexuais à cirurgia, movidos não pelo desejo da transformação corporal em si, mas em busca do reconhecimento de sua identidade de gênero, do que resultaria uma violação estatal traduzida pela necessidade de ser operado para ser reconhecido (GONÇALVES, 2014, p. 218).

Ademais, alguns diplomas legais tentam garantir aos transexuais o livre desenvolvimento dos direitos de personalidade. O princípio de número 3 da Carta de Yogyakarta, que trata do direito ao reconhecimento, assim estipula:

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Os Estados deverão:(...)b) tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa; c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa - incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos - reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa (2006).

Os enunciados 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde promovida pelo Conselho Nacional de Justiça realizada em São Paulo, dia 15 de Maio de 2014, determinam que a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação do nome e do sexo jurídico no registro civil:

Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira vem admitindo majoritariamente a alteração do nome e do sexo do transexual com base na dignidade humana para adequá-los à sua aparência e identidade (GONÇALVES, 2014, p.191). O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem há algum tempo reconhecendo o direito de retificação do registro civil dos transexuais já operados. No Recurso Especial nº 1.008.398, julgado em 15 de outubro de 2009, A Ministra Nancy Andrighi, relatora, foi acompanhada pelos demais ministros da terceira turma, decidindo pela alteração do registro civil e determinando ainda que não houvesse qualquer anotação expondo os motivos da alteração nas certidões.

Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. Sobretudo, assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna (...). Determino, outrossim, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual (STJ-Resp. 1008398, 2009).

Recentemente, no Recurso Especial 162673920160245586-9 que teve origem no Estado do Rio Grande do Sul, o STJ decidiu pela desnecessidade da cirurgia para a retificação do registro civil, tanto do nome quanto do sexo de uma transexual mulher, não operada, que teve seu pedido de retificação do sexo negado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendeu que o registro civil “deve espelhar a verdade biológica”. O STJ deu provimento ao recurso

e, pela primeira vez, decidiu pela retificação de ambos, nome e sexo, mesmo sem a cirurgia.

Em seu voto, o relator, Ministro Luis Felipe Salomão definiu o STJ como “Tribunal da Cidadania”, que deve caminhar junto com a sociedade e superar preconceitos e estereótipos, colocando-se no lugar do outro, defendendo assim aqueles que não se encaixam no padrão social criado. Nas palavras do Ministro:

No exercício da missão constitucional de guardião e intérprete último da legislação federal infraconstitucional, o STJ funciona como verdadeiro “Tribunal da Cidadania”, cabendo-lhe considerar as modificações dos usos e costumes da sociedade quando do julgamento de questões relevantes, observada a força normativa dos princípios constitucionais fundamentais que funcionam como vetores interpretativos e meios integrativos de todo o sistema jurídico nacional. Nesta hipótese, há o que a doutrina denomina de posição contramajoritária do Poder Judiciário. Em busca do cumprimento de tal mister, o exame da presente controvérsia reclama a superação de preconceitos e estereótipos, bem como o exercício da alteridade, isto é, a capacidade de se colocar no lugar do outro, notadamente em razão do contexto social atual: uma sociedade que adota um sistema binário de gênero, dividindo as pessoas entre mulheres (feminino) e homens (masculino) - cada qual com um papel social definido e dotado de atributos específicos -, e que marginaliza e/ou estigmatiza os indivíduos fora do padrão heteronormativo (STJ-Resp. 1626739, 2016).

Para o ministro, a mera alteração do prenome sem a alteração do sexo civil não torna possível à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e afronta o direito à personalidade, pois se a mudança do prenome gera a alteração de gênero, a permanência do sexo constante no registro mantém a incongruência entre os dados, podendo ocasionar constrangimentos na vida do transexual (Resp. nº 1626739 p.17). Dessa forma, o Ministro e relator da referida ação argumenta e vota:

Desse modo, sendo certo que cada pessoa é livre para expressar os atributos e características de gênero que lhe são imanentes, não se revela legítimo ao Estado condicionar a pretensão de mudança do sexo registral dos transexuais à realização da cirurgia de transgenitalização. Tal imposição configura, claramente, indevida intromissão estatal na liberdade de autodeterminação da identidade de gênero alheia (2016, p.24) [...].

O Estado não pode, portanto, adentrar a esfera da vida íntima da pessoa transexual, impondo-lhe a realização de uma cirurgia, que poderá trazer incomensuráveis prejuízos ao exercício de uma vida digna e plena, sendo muitas vezes inatingível em razão dos custos para sua realização. Tal exigência não encontra qualquer justificativa voltada ao bem comum, pois a identidade do ser é algo personalíssimo, não dizendo respeito a mais ninguém, ao passo que a falta de conformação registral com a realidade psicossocial implica flagrante violação ao direito do transexual de não

explicitar a sua condição em uma sociedade ainda maculada pelo desrespeito às diferenças (2016. p. 27) [...].

Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito (2016, p. 29) [...].

Assim, conclui-se que, em atenção à cláusula geral de dignidade da pessoa humana, a jurisprudência desta Corte deve avançar para autorizar a retificação do sexo do indivíduo transexual no registro civil, independentemente da realização da cirurgia de adequação sexual, desde que dos autos se extraia a comprovação da alteração no mundo fenomênico (como é o caso presente, atestado por laudo incontroverso), cuja averbação, nos termos do § 6º do artigo 109 da Lei de Registros Públicos, deve ser efetuada no assentamento de nascimento original, vedada a inclusão, ainda que sigilosa, da expressão transexual ou do sexo biológico. (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora (Resp. 1626739, 2016).

A referida decisão é um grande passo na busca pelos direitos dos transexuais, pois poderá ser usada como base e referência para os demais tribunais ao julgar ações semelhantes e encontra no voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão, uma enorme fonte argumentativa favorável à retificação. Com essa decisão, reafirma-se que a alteração deve ser permitida, com fundamento constitucional na autodeterminação, no direito à intimidade, à integridade física, à vida privada, no direito de busca da felicidade e no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, devendo o legislador se colocar no lugar da pessoa, e decidir pela adequação do registro civil ao psicológico da pessoa, para que ela possa ter uma vida digna e sem constrangimentos.

A cirurgia de redesignação sexual serve apenas para tornar compatível o corpo com o sexo psíquico, com o gênero que a pessoa já se reconhece. Além disso, trata-se de cirurgias muito delicadas, que não devem ser um requisito para a alteração do registro civil, pois dessa forma, obrigam os transexuais a realizá-la não por desejo de ter seu corpo modificado, mas para conseguirem a retificação do registro e serem reconhecidos socialmente pelo gênero ao qual se identificam.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia jurídica propôs-se a analisar a viabilidade de se ter uma livre identidade de gênero no atual ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, a possibilidade de alteração do nome e do sexo registro civil dos transexuais que não fizeram ou não pretendem fazer a cirurgia de redesignação sexual.

No primeiro capítulo tratou-se dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, sobre a importância e eficácia desses e dos Direitos Humanos Universais no Estado Democrático de Direito. Enfatizou-se o princípio da dignidade humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e núcleo essencial da legislação brasileira, devendo ser observado em todo e qualquer caso que vá para análise judicial. Ainda nesse capítulo, observaram-se os direitos decorrentes da personalidade, os quais, na maioria das vezes, encontram-se fragilizados ao se tratar de pessoas transexuais.

No segundo capítulo, que teve por objetivo principal expor os conceitos de sexo, gênero e transexualidade, bem como a diferenciação de ambos, buscou-se esclarecer dúvidas pertinentes ao assunto, em especial acerca da diferenciação de sexo e gênero e da configuração da transexualidade. Discorreu-se sobre como e o porquê ela ocorre, como vem sendo classificada pelas organizações de saúde, e o motivo pelo qual não deve ser tratada como doença e sim como questão de identidade, abordando inclusive a opção que a pessoa transexual deve ter de realizar ou não a cirurgia de redesignação sexual.

No terceiro capítulo, fez-se uma análise acerca das hipóteses legais de alteração do nome, bem como uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial de posicionamentos contrários e favoráveis à alteração do nome e do sexo no registro civil das pessoas transexuais sem a prévia realização da cirurgia de redesignação sexual. Buscou-se demonstrar ambos os lados da discussão que ainda gera muita divergência, e, em especial, o atual posicionamento do STJ que abriu precedente favorável a alteração.

As pessoas transexuais já passam por muitos tormentos ao longo de suas vidas. Ensina-se que o gênero masculino refere-se a tais coisas, gostos e cores, e o feminino a outras, e, por isso, aqueles que nascem com o sexo psicológico oposto ao sexo biológico acabam não se enquadrando nos padrões exigidos pela sociedade, e disso decorre uma série de problemas, como a autodescoberta e

aceitação, que, na maioria das vezes, é bastante demorada devido à falta de informações sobre o assunto, e também o grande preconceito e rejeição sofridos por essas pessoas, tanto no âmbito familiar quanto no âmbito social. A dificuldade para a alteração do registro civil, ou o condicionamento dessa alteração à cirurgia de redesignação sexual apenas trará mais dor e aflição ao transexual, ferindo inclusive o seu direito de ter uma livre identidade sexual.

Tendo em vista que não há regulamentação específica para o tema, devendo os magistrados decidir cada caso individualmente, conclui-se que a alteração do nome e do sexo no registro civil das pessoas transexuais deve ser autorizada pelo poder judiciário como garantia dos direitos fundamentais e de personalidade, pois, como visto, a cirurgia de redesignação sexual é um procedimento bastante complexo, que não deve servir como condição da referida alteração, uma vez que, dessa forma, se estaria impondo requisitos para que direitos essenciais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a autodeterminação e a busca pela felicidade sejam efetivados.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é Transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 2 mai. 2017.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm> Acesso em 14 set. 17

_____. Lei nº 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>. Acesso em 14 set. 17.

CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE. **Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 17 Out. 017.

CFM-CONSELHO NACIONAL DE MEDICINA. Disponível em: <portal.cfm.org.br/index.php?option=com_medicos>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. Resolução nº 1.955 de 2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM). <Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm> Acesso em 14 set. 2017.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados da 1ª Jornada de Direito da Saúde**. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf> Acesso em: 14 set. 17.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIFANTE, Édson Martinho da Silva. **O conceito de felicidade na filosofia prática de Kant**, 2008. Disponível em: <<http://w3.ufsm.br/ppgf/menuesp2/f6d43205695121f931298c8cd5ebed19.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão**. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-04032013-105438/pt-br.php> Acesso em 8 de jun. 2017.

_____. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

GORISH, Patrícia Cristina Vasques de Souza; BORGES, Ana Carolina. **O direito humano à livre identidade de gênero e suas conseqüências: mudança de nome e sexo**. Guarujá, 2014. Disponível em: http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/120__3b4f38cfe1b1b605b524d4016193871e.pdf> Acesso em: 20 set. 2017.

GRUNEICH, Danielle Fermiano dos Santos; GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmi. **Direitos sociais, transexualidade e princípio da dignidade da pessoa humana: uma análise interdisciplinar**, 2010. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/gruneich%2C_danielle_fermiano_dos_santos_gruneich_girardi%2C_maria_fernanda_gugelmin._direitos_sociais%2C_transexualidade.pdf> Acesso em: 22 Jun. 2017.

GROSSI, Miriam Pillar; ÁVILA, Simone. **Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer**, 2010. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/59733080/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSGENERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DIASPORA-QUEER-Simone-Avila-e-Miriam-Pillar-Grossi>> Acesso em: 13 set. 2017.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre a identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadessexual.com.br/wp->

content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf> Acesso em: 28 jun. 2017

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela.** Lisboa: Edições 70, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/profissional-e-gestor/principal>> Acesso em 22 set. 2017.

_____. Portaria n. 2.803 de 2013 do Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis_25099456_PORTARIA_N_2803_DE_19_DE_NOVEMB R.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25099456_PORTARIA_N_2803_DE_19_DE_NOVEMB_R.aspx)> Acesso em 13 set. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Constitucional.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORERA, Jaime Alonso Caravaca. **Histórias de vida e representações sociais do sexo, corpo gênero e sexualidade entre pessoas transexuais do Brasil, Canadá e Costa Rica.** Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169225/344028.pdf?sequenc e=1&isAllowed=y>> Acesso em: 10 jun. 2017.

MOURA, Giovanna Paola Batista de Britto Lyra. **O princípio da igualdade e suas dimensões: a igualdade formal e material.** 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/51f4alp5/L5mel24s151BH0xF.pdf>> Acesso em: 25 abri. 2017.

NUNES, Samuel. **Transgênero pede a justiça para alterar documentos, e promotor diz que isso contraria o ordenamento jurídico.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/transgenero-pede-a-justica-para-alterar-documentos-e-promotor-diz-que-isso-contraria-o-ordenamento-juridico.ghtml>> Acesso em: 18 Out. 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde-CID-10.** Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>> Acesso em: 16 Out. 2017.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Temas de Direitos Humanos.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Dignidade de pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ. **Recurso Especial nº 1626730**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484087877/recurso-especial-resp-1626739-rs-2016-0245586-9/inteiro-teor-484087902?ref=juris-tabs>> Acesso em: 17 out. 2017.

_____. **Recurso Especial nº 1008398**. Acesso: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5-stj/relatorio-e-voto-11878383>> Acesso em 17 out. 2017.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL- TJ/RS- **Apelação Cível nº 70056132376**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70056132376&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 18 Out. 2017.

_____. **Apelação Cível nº 000898192**. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.0.3.50>> Acesso em: 18 out. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.