

TRANSEXUALIDADE: OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Thássia Marine Choinski Borges

Graduanda em Direito pela Faculdade Dom Alberto.

Janaína Machado Sturza

Pós Doutora em Direito pela Unisinos. Professora na Faculdade Dom Alberto e orientadora deste trabalho de conclusão de curso.

Resumo:

A sociedade moderna se caracteriza pelas suas diferenças, dinamismo e complexidade, sendo assim, é solo fértil para o desconhecimento e, conseqüentemente, para o preconceito. A situação de desencontro entre o sexo de registro e o sentimento de pertencimento pela qual passa o indivíduo trans, tem gerado grandes debates dentro do universo científico e jurídico. A ciência busca explicar o fenômeno biológico e o direito encaixá-lo dentro da norma jurídica. Assim, o que se objetiva com este trabalho é verificar como são aplicados os direitos da personalidade, a partir dos princípios constitucionais e da análise da jurisprudência contemporânea, em relação às pessoas trans, apontando as necessidades jurídicas e sociais destes indivíduos, observando-se os avanços e omissões que envolvem o tema. Outrossim, se busca na doutrina a definição de transgênero, transexual e dos gêneros existentes, bem como se realiza estudo de casos jurisprudenciais, em particular do Tribunal gaúcho e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, acerca do reconhecimento (ou não) dos direitos da personalidade ao sujeito trans, notadamente no tocante à alteração de nome e sexo nos registros civis. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo. Por fim, constatou-se que o tema, em que pese tenha conquistado espaço, merece ainda grande discussão na seara jurídica, visto que até o momento, não se tem legislação específica para tratar o tema, que fica à mercê dos mais variados entendimentos dos magistrados Brasil afora.

Palavras-chave: Direitos de personalidade. Transgênero. Transexual. Mudança de sexo.

Abstract:

Modern society is characterized by its differences, dynamism and complexity, and thus, it is vast ground for ignorance and, consequently, prejudice. The situation of mismatch between record gender and the sense of belonging that the trans individual passes through, has generated great debates within the scientific and legal universe. Science seeks to explain the biological phenomenon and the law tries to fit it within the legal norms and rights. Therefore what is objectified with this study is to verify how the rights of the personality are applied, based on the constitutional principles and the analysis of contemporary jurisprudence, related to trans people, pointing out the legal and social needs of these individuals, observing the development and omissions that surrounds the theme. In addition, the definition of transgender, transsexual and existing genres is sought in the doctrine, as well as a study of jurisprudential cases, in particular the Gaucho Tribunal and the Direct Action of Unconstitutionality 4275 (Ação Direta de inconstitucionalidade 4275), about the recognition (or not) of the personality rights to the trans individual, mainly regarding the change of name and sex in the civil registration. For that, the deductive approach method is used. Finally, it was found that the topic, despite having gained space, still deserves a great deal of discussion in the legal field, as so far, there are no specific laws to deal with the subject, which is at the mercy of the most varied judges' understandings and interpretation in Brazil.

Key-words: Personality rights. Transgender. Transsexual.

1 INTRODUÇÃO

Neste estudo, se busca apresentar uma análise atual do que é ser homem ou mulher para a sociedade e para o direito, esclarecendo-se o surgimento de uma diversidade de gêneros, dando ênfase ao transgênero (ou transexual), que é o destinatário final dos direitos da personalidade aqui estudados.

A palavra trans significa “além de” ou “do outro lado”, e assim é o autorreconhecimento do indivíduo trans, que se vê do outro lado do seu sexo de nascimento e registro. São aqueles que estão psicologicamente em desacordo com o sexo preestabelecido biologicamente e vão além do simples conceito de feminino e masculino insculpido pelo conhecimento popular e que atualmente não são facilmente classificáveis como foram até recentemente.

A luta do público trans por direitos tem ganhado espaço no mundo jurídico, que tem ao longo de sua história buscado a adequação da lei à realidade social. Contudo, a legislação vem um pouco atrasada neste aspecto, tendo em vista o dinamismo e a pluralidade de necessidades da tutela do Estado frente a estas situações.

Embora ainda não haja dispositivos legais específicos direcionados a este tema, muitas das demandas que chegam até o Poder Judiciário são solucionadas à luz dos princípios constitucionais, sendo muito forte entre estes, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, os direitos da personalidade que são umbilicalmente ligados ao princípio supracitado.

Estudar a diversidade é um fator crucial, visto que é necessária a consciência das diferenças existentes na sociedade contemporânea, da mesma forma é necessário que se discuta a aplicabilidade dos direitos de personalidade em relação a estes indivíduos.

Diante do exposto, se busca estabelecer quais os direitos de personalidade dos transgêneros, a partir de uma análise da jurisprudência contemporânea, apontando as necessidades jurídicas e sociais destes indivíduos.

2 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O indivíduo deve ser preservado como um todo, não apenas no que tange ao seu patrimônio, mas, principalmente, no que concerne à sua essência. Justamente por isso, o Código Civil de 2002, em perfeita sintonia com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupando-se substancialmente com o homem, criou um capítulo próprio destinado aos direitos de personalidade, que deu o primeiro grande passo quando trouxe em seu art. 5º:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente se sua violação;
XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Sabe-se que a primeira manifestação dos direitos de personalidade da qual se tem notícia foi em Roma, em que pese sua civilização tenha sido fundada sobre desigualdades sociais, antes mesmo de se ter uma base sólida de direitos, já se condenava os atentados à personalidade do homem, dependendo, nesse caso, a qual classe social pertencia.

Pode-se dizer que os direitos de personalidade, próximo ao que conhecemos hoje, são herança da Revolução Francesa de 1789, que tinha como lema a Liberdade, Igualdade e Fraternidade, preocupando-se com aspectos físicos, mentais e morais do homem, considerando-o como indivíduo e como parte de uma sociedade.

Conforme se sabe, o Código Civil de 1916, sob influência dos Códigos francês (1804) e alemão (1896), era fruto de uma doutrina ultrapassada, individualista, conservadora, com foco na propriedade e sem nenhuma proteção ou referência à personalidade.

Contudo, conforme já referido, o Código Civil de 2002 recepcionou muito bem os direitos de personalidade, se coadunando com a Constituição já vigente, reservando a eles um capítulo específico (artigos 11 a 21), GONÇALVES (2011, p. 64) explica a necessidade desta reserva quando escreve:

[...] à sua salvaguarda [dos direitos de personalidade], sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Aduziu o Coordenador do Projeto do diploma que, tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência.

Os direitos de personalidade, segundo entendimento majoritário, estão acima do direito positivado, sendo inerentes ao homem, estando ligados a ele de maneira perpétua, cabendo ao Estado, através da norma posta, reconhece-los e protegê-los. Conforme conceitua DINIZ (2000, p. 102), direitos de personalidade são:

os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Assim, após esta breve contextualização, pontuar-se-á os principais direitos de personalidade aplicáveis ao tema em estudo, sem a pretensão de esgotar a matéria, eis que os direitos da personalidade tem conteúdo vasto e diversificado, se amoldando a realidade vivida com a constate evolução inerente aos seres humanos e da vida em sociedade. Como bem refere VENOSA (2003, p. 150), não se pode entender que “nossa lei, ou qualquer lei comparada apresente um número fechado para elencar os direitos da personalidade”.

Para fins deste estudo, se utilizará a seguinte divisão dos direitos de personalidade: direitos atinentes a integridade física, integridade intelectual e integridade moral. Dentro dessa divisão se destacará o que se considera mais relevante ao tema do presente projeto.

2.1 Do direito a integridade física

O direito ao corpo íntegro decorre diretamente do direito à vida, não existindo no ordenamento jurídico pátrio direito mais importante que este, sendo ambos tutelados desde a concepção do ser humano.

O direito a integridade física está disposto nos artigos 13 ao 15 do Código Civil e basicamente representam a tutela do Estado sobre o corpo do indivíduo. Incidindo sobre o corpo vivo ou morto, dispendo sobre sua integridade e limites de disposição a serem respeitados.

Esse direito é interdisciplinar, uma vez que é tutelado pelo Estado na Constituição, no Código de Civil e até no Código Penal quando se tipifica, por exemplo, a lesão corporal, assinalando a importância do corpo íntegro, impondo sanção àquele que transgrida a regra posta.

Um dos temas mais relevantes neste ponto diz respeito ao limite entre a vontade do indivíduo e a necessidade de intervenções médicas, conforme se verá.

2.1.1. Do direito à disposição do próprio corpo

O Estado, no Código Civil, tutela a disposição ao corpo do indivíduo nos termos dos artigos 13 e 14 do referido diploma legal:

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

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

O indivíduo tem à sua disposição todos os atos que possam ser praticados desde que não causem diminuição da sua integridade física ou contrarie os bons costumes, salvo por

exigência médica, sendo assim, nesse caso, a pessoa pode dispor do próprio corpo mesmo que esta disposição traga diminuição da integridade física, como por exemplo, a amputação de órgão necessária e indicada pelo médico responsável.

Conforme parágrafo único do art. 13 do CC, a disposição ao próprio corpo é permitida para fins de transplante, sendo que a lei especial que trata o artigo e que rege atualmente é a Lei nº 9.434/1977. Também sobre essa temática dispõe o artigo 199, parágrafo 4º da Constituição Federal:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

[...]

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Possivelmente, na leitura do *caput* do art. 13 do CC, possa causar estranheza a vedação da disposição ao próprio corpo se tal disposição contrariar os “bons costumes”, uma vez que, como se sabe, costumes são subjetivos do indivíduo e característicos do meio em que vive, sendo assim, não se pode prevê-los sem uma análise detida do caso a caso aliando à análise o território em que o agente habita, visto que o costume é composto por inúmeras variantes.

Contudo, cumpre trazer ao caso, entendimento, em que pese já superado, de corrente conservadora que acredita que o *caput* do art. 13 do CC, proibiria a mutilação de órgão sexual para fins de mudança de sexo.

Nesse sentido, como já citado, os estudos e pesquisas realizados fizeram com que essa interpretação fosse superada, especialmente quando se interpreta o retrorreferido artigo à luz do artigo 5º, X da Constituição Federal, que é o fundamento legal que autoriza a mudança de sexo mediante cirurgia de redesignação sexual, inclusive no que tange à identidade jurídica do indivíduo.

Em consonância com a interpretação mencionada, está o posicionamento exarado na IV Jornada de Direito Civil, no enunciado 276, *in verbis*:

O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.¹

1 BRASIL. Conselho Justiça Federal. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/223>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

Assim, conforme se pode concluir de tudo que já foi dito, a autorização a cirurgia de mudança de sexo foi uma construção que ocorreu ao longo do tempo e hoje é amplamente aceita e estimulada, visto que faz parte de um tratamento médico a que se submete a pessoa trans, conforme SANTOS (2007, p. 170) “a cirurgia de redesignação de sexo objetiva garantir a integridade do transexual pois possui finalidade terapêutica e busca o equilíbrio entre a mente e o corpo, aspecto essencial para a sua saúde humana”.

Dessa forma, o Estado, visando à proteção aos direitos do indivíduo, novamente, após ser provocado e instigado a agir, atendeu aos anseios da sociedade no sentido de possibilitar a realização do procedimento de redesignação sexual, concretizando o direito do indivíduo à disposição do próprio corpo também preservando a integridade psíquica do ser conforme tópico a seguir.

2.2 Do direito à Integridade Intelectual

O direito a integridade intelectual ou psíquica, diz respeito ao direito do indivíduo à higidez de sua psique, também se relaciona ao dever de não causar dano à psique de outrem. Segundo importante estudo de BITTAR (1989, p. 111-112):

O direito à integridade, ou à incolumidade da mente, que se destina a preservar o conjunto pensante da estrutura humana. Assim, a dualidade de que se compõe o ser humano, esse direito protege os elementos integrantes do psiquismo humano (aspecto interior da pessoa). Completa, com o direito ao corpo, a defesa integral da personalidade humana. Dotado dos caracteres básicos dos direitos da personalidade, em que avulta a indisponibilidade, compreende o zelo quanto à higidez psíquica da pessoa, sempre em função do princípio da dignidade do ser, que à ordem jurídica compete garantir. Vale dizer: procura esse direito resguardar os componentes identificadores da estrutura interna da pessoa e norteadores de sua própria ação (elementos de sua mente). Manifesta-se pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem, seja por ações diretas, seja indiretas, seja no ritmo comum da vida, seja em tratamentos naturais, ou experimentais, ou, ainda, repressivos (os últimos, aliás, sujeitos a sancionamentos penais). À coletividade e a cada pessoa prescreve-se então a obrigação de não interferir no aspecto interno da personalidade de outrem, como conjunto individualizador do ser, com suas ideias, suas concepções, e suas convicções, dentro do princípio de que cada entidade particular vem ao mundo para cumprir determinada missão. Não se pode, pois, tolher o seu caminho, desviando-a, psicologicamente, de suas concepções, a menos que por convencimento próprio natural.

Além disso, sob esse aspecto, pode-se dizer que se toma o indivíduo como ser atuante, que interage em sociedade, incluindo-se neste aspecto, o direito à liberdade de pensamento, intimidade, privacidade e segredo. Nessa classificação, leva-se em conta ainda os elementos intrínsecos do indivíduo, como inteligência e sentimentos.

Conforme GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2011, p. 208), “a premissa da qual se deve partir para a adequada análise de todos os direitos psíquicos (liberdade, intimidade, segredo etc.) é a imperiosa necessidade jurídica de proteger a incolumidade da mente humana”.

Posto isso, se analisará a principal subdivisão do direito a integridade intelectual, o direito à liberdade, que muito interessa ao assunto em estudo.

2.2.1 Do direito à liberdade

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode ser vista como um monumento à liberdade, tendo em vista que a resguardou, tanto de maneira individual, quanto coletiva, protegendo a liberdade do indivíduo em diversas áreas, como por exemplo, política, religiosa, sexual, civil, de locomoção, trabalho, comércio, culto, organização sindical, imprensa, expressão etc.

O Dicionário da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (1995, p. 465, grifo do autor), dá à palavra liberdade a seguinte definição “LIBERDADE, S. f. (Lat. *Libertas*) Faculdade que tem cada um de agir em obediência apenas a sua vontade. OBS. Esse conceito lato sofre restrições no estágio do homem coletivizado, sendo peculiar tão somente ao estágio da *horda*”.

Assim, compreende-se que o direito à liberdade não pode ser interpretado de maneira extrema, conforme referem GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2011, p. 210):

A análise das relações entre os direitos fundamentais demonstra que o exercício do direito à liberdade encontra sua justa medida de contenção na esfera jurídica do outro.

Desde a mais tenra idade, fomos condicionados com frases do tipo “minha liberdade (meu direito) termina onde começa a (o) do outro”, a partir das quais instintivamente, já começamos a inferir a existência de limites ao exercício da liberdade humana.

Logo, se é certo que a liberdade é algo inerente à condição humana, muito mais evidente é que haverá certos tipos de atos que serão proibidos pela ordem jurídica, por superiores razões de interesse público e convivência social.

Assim, se pode perceber, que a limitação do direito está no próprio direito à liberdade. Ainda, dentro do direito à liberdade, está a liberdade de pensamento, disposto no art. 5º, inciso VI da CF/88, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Segundo FERREIRA FILHO (1994, p. 256), a liberdade de pensamento se traduz em:

- a) liberdade do foro íntimo – por meio desse direito, ninguém pode ser constrangido a pensar deste ou daquele modo;
- b) liberdade de consciência e crença – consagra-se a liberdade de opção quanto às convicções políticas, filosóficas e religiosas, devendo a lei resguardar também os locais de culto e liturgias.

Outrossim, se pode ainda citar a liberdade ao livre desenvolvimento da personalidade, conforme doutrina de MOREIRA e ALVES (2015, p. 84), “o livre desenvolvimento da personalidade, embora não de forma expressa, é um direito fundamental derivado do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, possuindo como dimensões a proteção dos bens da personalidade e a liberdade”. Nessa esteira disciplina DIAS (2011, p. 90):

A liberdade de cada um é a condição da liberdade de todos. Partindo dessas premissas, o direito geral de personalidade não permite influência do Estado na vida afetiva do indivíduo, tampouco na sua orientação sexual, devendo ser-lhe assegurado o direito de família com pessoa do mesmo ou do sexo oposto; a procriação natural ou assistida; o direito à adoção, ou mesmo o direito de não ter filhos etc. A proteção da personalidade do indivíduo pressupõe a liberdade para o seu desenvolvimento segundo a mundividência própria, o seu projeto de vida, as suas possibilidades, constituindo um *status negativus* que se materializa na defesa contra imposições ou proibições violadoras da liberdade geral de ação.

Dessa forma, se pode observar que o direito à liberdade permeia pelas mais diversas áreas da vida do indivíduo, conferindo a este, total autonomia para determinar suas escolhas e suas crenças, desde que não vedadas por lei. Bem assim, há que se dizer que não há livre exercício do direito à liberdade quando o agente não estiver munido de todos os seus direitos, inclusive o da integridade moral, conforme se esclarece na sequência.

2.3 Do direito à Integridade Moral

O direito a integridade moral pode ser entendido como direito à intimidade, honra, segredo, imagem, identidade pessoal, familiar, social etc., são atributos valorativos da pessoa na sociedade. Nas palavras de SAMANIEGO (2000):

O direito à integridade moral corresponde à proteção pertinente à pessoa, no que diz respeito à sua honra, liberdade, recato, imagem e nome. Honra é a dignidade pessoal e a consideração que a pessoa desfruta no meio em que vive. É o conjunto de predicados que lhe conferem consideração social e estima própria. É a boa reputação.²

2 SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. **A concepção tomista de pessoa**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/560/a-concepcao-tomista-de-pessoa/1>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

Conforme se tem observado na doutrina atual, cada vez mais se tem levado em consideração o bem-estar do indivíduo na vida em sociedade, e nesse ponto o direito à integridade moral faz parte de um conjunto de direitos que devem ser protegidos para que se obtenha o fim desejado, a total integração do sujeito ao meio em que vive, conforme ensina SZANIAWSKI (1999, p. 176), “o direito à vida, o direito à integridade psicofísica e o direito à saúde constituem o trinômio que informa o livre desenvolvimento da personalidade e a salvaguarda da dignidade do ser humano, traduzindo-se em exercício da cidadania”.

Nessa esteira, oportuno o ensinamento, sempre atual, de KANT (1986, 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 ela tem dignidade. O direito à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essencialmente tais, pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana, todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los.

Assim, após as devidas considerações se passará a analisar brevemente o direito à honra e à identidade, englobados pelo direito à integridade moral, visto que, para fins deste estudo, se mostra imprescindível as suas análises.

2.3.1 Do direito à honra

O direito à honra é indissociável da natureza humana, sendo um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde o momento de seu nascimento até depois da morte.

Conforme ensinamento de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2011, p. 216), o direito à honra manifesta-se de duas formas:

- a) objetiva: correspondente à reputação da pessoa, compreendendo o seu bom nome e a fama de que desfruta no seio da sociedade;
- b) subjetiva: correspondente ao sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade.

Trata-se de um direito expressamente previsto na CF/88, no inciso X do art. 5º. Além disso, a tutela da honra se dá também por meio da tipificação dos delitos de calúnia, difamação e injúria, previstos nos artigos 138 a 140 do Código Penal Brasileiro.

Ainda nesse tema, fazendo ligação do direito à honra ao à dignidade da pessoa humana, umbilicalmente ligado a todos direitos de personalidade, disciplina SARLET (2011, p.60):

Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim, conclui-se que a honra é atributo inerente à personalidade e o seu respeito reflete a observância e atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Também ligado a este princípio está o direito à identidade, que passará a ser estudado.

2.3.2 Do direito à identidade

O indivíduo precisa afirmar sua própria individualidade, distinguindo-o de outros, o que fez nascer a necessidade à identidade, elementos distintivos da pessoa. Entre os meios de se realizar esta identificação o principal é o nome, tutelado no Código Civil nos artigos 16 a 19:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Coadunam-se com essas reflexões os autores MOREIRA e ALVES (2015, p. 93) quando disciplinam:

A identidade de uma pessoa é o conjunto dos elementos que permitem diferenciá-la dos seus semelhantes. Contudo, a identidade pessoal não é algo estanque e imutável, até porque a pessoa não é um projeto findo, mas algo sempre em construção. Assim, a identidade pessoal muda com a evolução interior da pessoa, com a sua maturidade, sua formação, suas contradições, incoerência e, sobretudo, pelas suas escolhas existenciais tuteladas e promovidas pelo livre desenvolvimento da personalidade.

Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2018, v. 07, n. 01, p. 91-115.

A afirmação da identidade pessoal do ser humano envolve uma complexa gama de questões concernentes ao âmbito do ser. Tal complexidade abrange sentimentos, corpo, pertencimento, consciência, diferença, autonomia entre outros aspectos que merecem a tutela do sistema jurídico para que a pessoa se realiza plenamente.

Dessa forma, como se pode extrair do trecho supracitado, é possível a adequação desta identidade do indivíduo a seu estado psíquico, visando sempre, sua plenitude e bem-estar enquanto cidadão. Contudo, esta alteração deve se justificar por motivo relevante e não por capricho pessoal.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que o indivíduo tem, além do direito à identidade, tem o direito de que esta identidade possa refletir o que é enquanto ser pensante e mutável, não sendo necessário que este conviva eternamente com o fardo de identificar-se de maneira diversa do que sente em seu íntimo. A esse respeito serão esclarecidas no próximo capítulo as possibilidades de identificação de gênero já apontadas pela lei e pela doutrina.

3 A DIVERSIDADE DE GÊNERO

Inicialmente é importante que se faça a diferenciação dos termos “sexo” e “gênero”, tendo em vista que por vezes são usados como se sinônimos fossem, o que não o são. Uma vez que um é designado biologicamente e o outro é uma distinção sociológica do indivíduo.

Nesse sentido, ao conceituar as diferenças entre os termos supracitados disciplina o famoso sociólogo GIDDENS (2012, p. 430):

De um modo geral, os sociólogos usam o termo “sexo” em referência às diferenças anatômicas e fisiológicas que definem corpos masculinos e femininos. O gênero, por outro lado, diz respeito às diferenças psicológicas, sociais e culturais entre homens e mulheres. O gênero está ligado a noções socialmente construídas de masculinidade de feminilidade, ele não é necessariamente um produto direto do sexo biológico do indivíduo.

Em consonância com a definição sociológica da palavra, CARVALHO et al. (2012, p. 61) destaca que “quem pretende pesquisar as relações de gênero nos tempos atuais precisa considerar a multiplicidade das formas [...], as quais podem, inclusive, apresentar-se de maneira totalmente descolada das características biológicas”.

Nesse sentido, verifica-se que a identidade de gênero não é fixa nem isolada e pode ser diversa do sexo atribuído biologicamente ao ser, assim, pode-se dizer que o gênero não é um reflexo do sexo e sim uma construção do próprio indivíduo norteado por suas próprias razões e por sua auto identificação.

Ainda, é importante esclarecer possível confusão existente entre gênero e orientação sexual. Orientação sexual diz respeito a preferência, direção da atração sexual do indivíduo, como melhor explica GIDDENS (2012, p. 415):

A orientação sexual mais comum é a heterossexualidade, uma atração sexual ou romântica por pessoas do sexo oposto (“hetero” vem da palavra grega que significa “outro” ou “diferente”). A homossexualidade envolve a atração sexual ou romântica por pessoas do mesmo sexo. Atualmente o termo *gay* é usado em referência a homossexuais do sexo masculino, lésbica para mulheres homossexuais e *bi* como abreviatura de bissexuais, pessoas que sentem atração sexual ou romântica por pessoas de ambos os sexos.

Assim, é possível a conclusão de que sexo só existem dois: feminino/fêmea e masculino/macho. Já gênero existem vários, eis que é uma construção do próprio indivíduo que se vê como pertencente àquele grupo.

Destarte, se passará a analisar alguns dos gêneros reconhecidos, dando-se destaque aos mais “comuns” no Brasil, que são o cisgênero e o transgênero.

3.1 Cisgênero

Atualmente, vive-se em uma sociedade majoritariamente pertencente ao sistema binário, que divide as pessoas exclusivamente entre homens/masculino e mulheres/feminino, associando o gênero diretamente ao sexo de nascimento. As pessoas cisgênero são aquelas que se identificam com o sexo de nascimento, concordam com a identidade de gênero, configuração hormonal e órgãos genitais de nascença.

Nesse sentido, leciona a influente escritora e psicóloga na área de diversidade de gênero, JESUS (2012, p. 10):

Chamamos de cisgênero, ou de “cis”, as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento. Como já foi comentado anteriormente, nem todas as pessoas são assim, porque, repetindo, há uma diversidade na identificação das pessoas com algum gênero, e com o que se considera o próprio desse gênero. Denominamos as pessoas não-cisgênero, as que não se identificam com o gênero que lhes foi determinado, como transgênero ou trans.

Assim, atualmente, ainda é possível dizer que este gênero é tido como norma, eis que ainda dominante na sociedade. Pode-se dizer também, que é o gênero que atende aos anseios da sociedade no que diz respeito aos padrões impostos e no que é esperado daquele sexo. Contudo, conforme se verá, outras formas vem conquistando espaço, trazendo conceitos ainda pouco conhecidos no ramo do direito, como o trans.

3.2 Transgênero

A transgeneridade se caracteriza quando o gênero do indivíduo não está de acordo com o sexo determinado no seu nascimento, quando há o que se pode chamar de desassociação sexo e gênero. É, segundo DINIZ (2001, p. 223), “condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto”.

Para definir o indivíduo trans (transgênero ou transexual, são sinônimos), a estudiosa VIERA (1996, p.47), descreve:

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com o corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola de apontar para o norte.

Em contraponto com o pensamento acima exposto está uma maioria de pesquisadores da área que afirmam que a cirurgia de redesignação sexual nem sempre é o objetivo da pessoa, tendo em vista que muitas vezes a convicção do indivíduo no pertencimento de sexo oposto já basta. Contudo, conforme já dito, este é o entendimento possui corrente divergente, pois a maioria dos estudiosos de coadunam com RABELO, VIEGAS e POLI (2014, p. 14), quando concluem que:

O transexual, psicologicamente, não se identifica com o sexo biológico, o que lhe acarreta profundo sofrimento, apresentando características de inconformismo, depressão, angústia e repulsa pelo próprio corpo. Experimenta desconforto psíquico com seu sexo antagônico, desejando obsessivamente ter seu corpo readequado ao sexo oposto que acredita possuir. Para ele, a operação de mudança de sexo é uma obstinação, não se comportando em momento algum de acordo com seu sexo biológico.

Assim, atualmente, se tem lutado para que os transgêneros possam exercer seus direitos, como o da adequação do sexo e a alteração de nome, tendo em vista que estão abarcados pelo direito à saúde, tutelado constitucionalmente, sendo ancorados nestes direitos a busca do transexual pelo equilíbrio corpo-mente. Para PEREIRA (2001, p. 38) em seu estudo sobre a evolução do direito civil:

Este século tem sido marcado por um problema que envolve comportamento sexual, indagações jurídicas, moralidade pública, tolerância ou aceitação pelos meios sociais, participação da mídia, e discussão científica. Trata-se de denominados ‘desvios sexuais’, cuja apreciação tem cabimento aqui, por atingir os direitos da personalidade. Há um desencontro entre o sexo biológico e o sexo registral, gerando três tipos de comportamentos: homossexualismo, bissexualismo e transexualismo. E, em consequência, causando desajustes psíquicos, conduta antissocial e distúrbios que marcham para a definição patológica.

Atualmente, a transexualidade é vista como psicopatologia como forma de Transtorno de Identidade Sexual, sendo atribuído o CID (Código Internacional de Doenças) F64. Estudos apontam que a única forma de “cura” ou “tratamento” para esta patologia é a mudança de sexo, visando aliviar a angústia sofrida por aqueles que vivem tal conflito. Segundo estudo da ilustre desembargadora Maria Berenice Dias (2001, p. 123):

Psicanalistas norte-americanos consideram a cirurgia corretiva do sexo como a forma de buscar a felicidade a um invertido condenado pela anatomia. [...] A cirurgia apenas corrige esse ‘defeito’ de alguém ter nascido homem num corpo de mulher ou ter nascido mulher num corpo de homem.

Hoje, após inúmeros avanços da legislação brasileira, o SUS (Sistema Único de Saúde) realiza o processo de transgenitalização. Assim, qualquer pessoa, após passar pelo rigoroso crivo médico, pode se submeter a cirurgia de redesignação sexual.

Dito isso, é possível a constatação de que a sociedade contemporânea vive em constantes transformações, o que resultam na reformulação da conduta humana. Atentando-se a isso, o universo jurídico também busca a sua evolução em direção a consolidação dos direitos humanos e por consequência, dos direitos de personalidade. Em uma sociedade diversificada, como a brasileira, reconhecer a diversidade de gênero é dar voz e espaço a pessoas que até então estavam marginalizadas, trazendo-os assim, para o seio de uma sociedade mais justa e inclusiva.

4 METODOLOGIA

Este estudo tem como foco verificar os limites e as possibilidades de atribuição de direitos aos indivíduos transgêneros. Nesse sentido, então, o tipo de pesquisa é um estudo de caso, através de análise jurisprudencial. Quanto ao método de abordagem, é utilizado o dedutivo, que parte do geral para o específico. Já quanto ao método de procedimento, é utilizado o analítico, que busca construir e aprofundar a análise, tecendo argumentações críticas e histórico-crítico, que visa perscrutar os acontecimentos e processos do passado, no intento de verificar sua influência na contemporaneidade. Por fim, a técnica de pesquisa é a documentação indireta, ou seja, pesquisa documental e bibliográfica.

5 DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS TRANS: A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL GAÚCHO E A ADI 4275

No presente capítulo analisar-se-á como tem se comportado os desembargadores do Estado do Rio Grande do Sul frente as questões de gênero, bem como, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, proposta pela Procuradoria-Geral da República.

No tocante às decisões exaradas pelo Tribunal de Justiça gaúcho, pesquisou-se, no site do próprio Tribunal, através do termo *mudança sexo*, os casos pertinentes ao tema. Foram encontradas 208 decisões entre os anos de 1980 a 2017, sendo que, obviamente, este número encontrado não exaure todas as decisões existentes sobre a matéria. Optou-se por pesquisar somente o termo referido, eis que muitos julgados, em que pese versem sobre o tema da transexualidade, não se referem expressamente ao termo “transgênero” ou “transexual”. Dentre todas as decisões encontradas, duas serão estudadas com especial atenção, uma vez que se amoldam perfeitamente ao presente estudo.

De todos os direitos da personalidade aqui discutidos, os que mais se debatem na atualidade são o direito ao nome e à alteração de sexo nos registros civis. Em relação à mudança de nome, em regra, a jurisprudência tem sido favorável à possibilidade, contudo, quanto à mudança de sexo, muitos tribunais pelo Brasil ainda exigem a realização de cirurgia de transgenitalização.

Os primeiros casos que chegaram à Justiça, em especial à Justiça gaúcha, buscavam a possibilidade apenas da alteração do nome, o que no início gerou certa divergência no tocante à possibilidade desta mudança sem a cirurgia de extirpação da genitália, nome dado à cirurgia de mudança de sexo quando do seu surgimento.

Buscou-se separar o presente capítulo em dois momentos distintos, o primeiro trata do entendimento dos desembargadores do tribunal gaúcho, em segundo momento se abordará a ADI 4275 que tem gerado grande repercussão no mundo jurídico.

5.1 Das Decisões do Tribunal Gaúcho

O termo “mudança de sexo” pesquisado no terminal de consulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não limitou a pesquisa às decisões acerca da mudança de sexo, eis que em sua companhia, na grande maioria dos casos, está a alteração do nome.

Conforme se viu, o nome constitui genuína manifestação dos direitos de personalidade, ao passo que identifica e individualiza os indivíduos, tanto nas relações sociais quanto nas jurídicas. O registro civil, por sua vez, é a formalização desta identificação pessoal e é regulado pela Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos, com especial previsão no art. 58:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998)
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. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999)

A título de esclarecimento, importante ressaltar que quando fala em “nome”, a doutrina se refere ao composto de prenome e patronímico. Coloquialmente, o prenome seria o primeiro nome, ou ainda, nome de batismo e o patronímico seria o sobrenome ou nome de família. Para facilitar a compreensão, usualmente utiliza-se a expressão “nome”, indicando o prenome, o que se faz também no presente estudo.

Atualmente, em lei, somente é permitida a troca de nome em casos excepcionais, como quando no registro contém erro (artigo 1.604 do CC), expõe o titular ao ridículo ou em casos de adoção, também possibilitando a substituição por apelidos públicos e notórios.

A realização da cirurgia de readequação sexual, conforme dispõe o Conselho Federal de Medicina (CFM), pode ser realizada sem qualquer intervenção judicial, diferente da alteração de nome e status sexual junto ao registro civil do indivíduo, uma vez que para tal alteração é necessário o ajuizamento de ação judicial.

A doutrina é uníssona ao determinar que o nome deve ser reflexo da personalidade do indivíduo, devendo se adequar a sua imagem, ao seu estado pessoal, social e psíquico, não

podendo expor aquele que o detém a situação vexatória, o que ocorre com as pessoas trans, que se veem de forma diferente da qual é refletida pelo seu nome, conforme disposto nos artigos 16 e 17 do Código Civil.

O tribunal gaúcho há muito é referência na discussão, eis que foi um dos primeiros a admitir a possibilidade da mudança de nome e sexo, tendo em vista que, até então, muito comum eram as decisões que admitiam tão somente a mudança de nome, fazendo constar no registro do indivíduo o termo “transexual”. Nestas hipóteses, em instâncias superiores, tem-se reconhecido a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, manifestado pela discriminação e segregação do transexual.

A exemplo do pioneirismo falado pode-se citar decisão a seguir, prolatada no ano de 1994, quando o assunto ainda era campo desconhecido da área jurídica e ainda vigia o Código Civil de 1916 que sequer tratava dos direitos da personalidade e dava especial atenção aos direitos da propriedade:

Ementa: É preciso, inicialmente, dizer que homem e mulher pertencem a raça humana. Ninguém é superior sexo e uma contingência. Discriminar um homem e tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, hão de ser respeitadas, desde que não façam mal a terceiros. O direito a identidade pessoal e um dos direitos fundamentais da pessoa humana. A identidade pessoal é a maneira de ser, como a pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica, e o direito que tem todo o sujeito de ser ele mesmo. A identidade sexual, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade etc., Para dizer assim, ao final: se bem que não é ampla nem rica a doutrina jurídica sobre o particular, e possível comprovar que a temática não tem sido alienada para o direito vivo, quer dizer para a jurisprudência comparada. Com efeito em direito vivo tem sido buscado e correspondido e atendido pelos juízes na falta de disposições legais e expressa. No Brasil, aí está o art-4 da lei de introdução ao código civil a permitir a equidade e a busca da justiça. Por esses motivos e de ser deferido o pedido de retificação do registro civil para alteração de nome e de sexo. (Resumo) (Apelação cível nº 593110547, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, julgado em 10/03/1994)³

Deste julgado, pode-se extrair a sensibilidade do julgador ao decidir matéria ainda desconhecida na seara jurídica. Evidentemente, à época desta decisão já se discutia o novo Código Civil, contudo, não se tinha doutrina e jurisprudência suficientes a fundamentar a

3 Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=mudan%C3%A7a+sexo&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=transgen%C3%A7%C3%A0o&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.86.105.150&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=200&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 09 out 2017.

decisão suprarreferida, assim, agiu o julgador com empatia ao referir que não é possível a discriminação do homem (como ser humano) por qualquer razão.

O Ministério Público, tem, via de regra, recorrido das decisões de primeiro grau que admitem a mudança de sexo sem a realização da cirurgia de transgenitalização e assim tem feito a fim de cumprir seu mister de “fiscal da lei”. Ressaltando, o Ministério Público se opõe apenas a alteração do sexo e não do nome e para tanto defende que tal alteração é prevista para casos de erro material no registro, defendendo que a realidade espelhada no nascimento não pode ser alterada de maneira artificial, nesse sentido colaciona-se decisão de apelação interposta pela instituição:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo- cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70074206939, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 30/08/2017)⁴

Neste julgamento merece destaque o voto da Desembargadora Relatora Sandra Brisolara Medeiros, que descreve o quão ingrata é a busca pela adequação sexo e gênero, ressaltando a diferença existente entre sexo físico e identificação de gênero, conforme visto em capítulo anterior. Importante citar parte do voto da relatora que diz respeito à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ao presente caso:

Ainda, se o nome e o sexo são atributos da personalidade e individualizam a pessoa, e, como tais, devem constar no registro civil, com seu efeito *erga omnes*, parece-me que não pode estar dissociado do modo como o indivíduo se vê e é visto socialmente, devendo a individualização jurídica acompanhar a individualização fática, sob pena de o apego à lei desviar-se da justiça. A retificação deve ser levada a efeito, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou

4 Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70074206939&num_processo=70074206939&codEmenta=7429733&temIntTeor=true>. Acesso em: 13 out 2017.

transgenitalização, também em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana [...] Nessa senda, considerando que o gênero prevalece sobre o sexo, a identidade psicossocial prepondera sobre a identidade biológica, autorizada e deferida a alteração do prenome tendo em vista a forma como o indivíduo se vê, se sente e é visto socialmente, desarrazoada e humilhante a manutenção no registro civil do gênero que não corresponde à sua identidade, porquanto ver-se-á obrigado a qualificar-se como feminino quando se vê e se sente como masculino, ou vice-versa, em todos os atos da vida civil, desde um simples preenchimento em cadastros de compras via internet até o requerimento de emprego.

Contudo, a decisão supracitada não teve decisão unânime, ficando em posição oposta à relatora dois desembargadores. Para estes, a troca do nome se faz perfeitamente possível, mas quanto ao sexo não possuem o mesmo posicionamento, conforme se vê em parte do voto que a seguir se transcreve:

Entendo cabível a troca de nome, mas não de sexo, pois a certidão de nascimento espelha a verdade: ele é pessoa do sexo feminino (e, ao nascer, era possível detectar com clareza que se tratava de mulher, fêmea), ainda que, ao crescer tenha passado a adotar comportamento masculinizado. Não se mostra desarrazoado, porém, manter o deferimento da alteração do prenome da recorrida para um prenome masculino, mesmo sendo mantido o seu registro como sendo do gênero feminino, pois isso visa evitar maior constrangimento, que ela possa ter. Ora, o recorrido é mulher e o registro público indicando que se trata de pessoa do sexo feminino espelha a verdade biológica, admitindo-se, apenas como exceção, a troca de sexo quando existe prévia cirurgia de transgenitalização. Portanto, **é possível a alteração de sexo quando há adequação da sua forma física ao gênero sexual a que pertence**. A definição do sexo é ato médico e o registro civil de nascimento deve sempre espelhar a verdade, que é a biológica. E somente pode ser corrigido o registro quando se verifica existência de erro. Com a realização da cirurgia, ocorrendo a transgenitalização, verifica-se uma situação excepcional, ou seja, há o ato médico redefinindo o sexo e atestando a inadequação do registro, que deverá então ser corrigido. [...] Portanto, com profundo respeito aos entendimentos contrários, tenho que **é descabida a alteração do registro civil para fazer constar dado não verdadeiro**, isto é, que a autora seja do sexo masculino, quando inequivocamente ele é do sexo feminino, pois ostenta órgãos genitais tipicamente femininos. **Data maxima venia, entendo que não é a vontade da recorrida de ser homem, nem o fato de se sentir homem, que o transforma em homem. Pode parecer homem, mas homem ela não é.**

Assim, é possível observar no voto acima transcrito a contrariedade do desembargador à ideia de sexo e gênero estarem desassociados, afirmando que a mudança do sexo só é possível no caso de erro, o que na sua visão, não ocorre no caso dos autos.

A segunda decisão colacionada, bem como as partes transcritas dos votos, retrata fielmente o que ocorre nos tribunais de todo o território brasileiro, a divergência de entendimentos acerca da possibilidade de alteração do sexo constante no registro civil.

O que se pode dizer, ao pesquisar a evolução das decisões, é que, ao que tudo indica, o entendimento dos julgadores tem evoluído no caminho da aceitação a dissociação de sexo e

gênero, possibilitando, assim, a mudança do sexo sem a realização de cirurgia de transgenitalização.

5.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275

Recentemente a Procuradoria-Geral da República trouxe visibilidade maior ao caso que aqui se estuda com a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, que visa garantir aos transexuais o direito à mudança de nome e sexo no registro civil independentemente da realização da cirurgia para a mudança de sexo (cirurgia de transgenitalização).

A referida ação pugna pela interpretação conforme a Constituição ao artigo 58 da Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos, tendo sido instruída com as representações feitas pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transexuais – ABGLBT e pela Articulação de Travestis e Transexuais, além de julgados que reconheceram o direito que se busca. Como se fez no presente estudo, também se contextualizou à luz da legislação e da doutrina a diferença existente entre sexo e gênero, bem como se requereu a possibilidade de alteração do nome (prenome) por apelidos públicos e notórios, no caso, o nome usado socialmente.

O que é defendido na ação é justamente a necessidade da alteração de nome e sexo pela situação vexatória causada pela inconformidade existente entre a situação fática e o registro. Isso ocorre porque o indivíduo é conhecido por um nome (nome social) e registrado com outro nome, o que no caso de necessidade de maiores formalidades expõe a pessoa à situação incômoda e constrangedora.

Ainda, a ação requer sejam estabelecidos requisitos à alteração do nome para aqueles que não se submeterem a cirurgia de transgenitalização, quais sejam: (i) maioridade civil, (ii) convicção, há pelo menor três anos, de pertencer a sexo oposto ao de nascimento e (ii) seja presumível, com alta probabilidade, que a situação ora concedida permaneça inalterada, mediante avaliação feita por psicólogos e médicos, sob os aspectos psicológicos, físicos e sociais.

Quando o Supremo Tribunal Federal iniciou a sessão de julgamento da ADI 4275, por requerimento do relator, Ministro Marco Aurélio, a decisão restou adiada para ser analisada em conjunto com o Recurso Extraordinário 670.422. Contudo, quando do julgamento conjunto, verificou-se que a ADI é mais abrangente que o RE, sendo novamente adiado o

debate acerca do referido pleito, não tendo sido fixado prazo para tanto. Em respeito aos advogados que se dirigiram até o STF para o julgamento da ação, foi permitida a sustentação oral dos representantes dos *amici curiae* (representantes da sociedade civil), dentre eles a primeira mulher trans a se manifestar aos ministros

O Recurso Extraordinário 670.442, que seria analisado em conjunto a ADI 4275, versa sobre o caso de homem trans gaúcho que, já tendo passado pelo tratamento hormonal e realizado mastectomia, conseguiu em primeira instância o direito de alteração do nome, mas não de mudança do sexo por falta de cirurgia de transgenitalização. Em segundo grau o autor da ação teve mantida a decisão denegatória e ainda a determinação de que constasse em seu registro o termo “transexual”, o que torna mais grave a sua situação;

Em sede de Recurso Extraordinário, o homem alegou que não é competência do Estado definir se ele deve ou não fazer a cirurgia de mudança de sexo, nem condicionar sua identidade de gênero a ela, mas sim, protegê-lo de toda discriminação a que estava exposto no caso de não ser reformada a decisão. Ainda, no julgamento foram ouvidas várias instituições, dentre elas a Defensoria Pública da União (DPU) que se posicionou a favor da mudança, lembrando dos assassinados transfóbicos que vitimam inúmeros transexuais ao longo dos anos, referindo também que o Brasil está no topo da lista dos países em que mais se mata em razão do preconceito.

Ressalta-se ainda que, atualmente, por ano são realizadas pouquíssimas cirurgias de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e que tal procedimento se realizado por médico particular custa em torno de 40 mil reais, o que restringiria muito o público trans com direito a mudança de sexo, caso esta fosse condicionada à realização da cirurgia.

Ao que tudo indica, será reconhecido, no julgamento da ADI 4275 o bem da vida almejado pela PGR, qual seja, a interpretação do artigo 58 da Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos, conforme a Constituição, conferindo àqueles indivíduos que se achem em situação de inadequação com o seu registro civil a possibilidade de verem em seus documentos espelhada a sua realidade.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, se mostra imprescindível o estudo dos direitos de personalidade, especialmente no tocante ao público trans, que atualmente se encontra à margem da legislação, se socorrendo do Poder Judiciário para que possa alcançar o tão

almejado objetivo, a adequação do seu corpo físico ao psíquico, sem que isso cause estranheza a si ou a terceiros.

É possível dizer que a discussão que se criou sobre o tema tem feito grandes avanços, como a ADI 4275, que materializa, em resumo, a vontade do estado em reconhecer a ocorrência e a possibilidade da alteração do nome e do sexo do indivíduo trans mesmo sem a cirurgia de transgenitalização. Contudo, ainda é necessário fazer com que o tema circule nas mais diversas áreas, uma vez que o se busca não é apenas a aceitação pelo Poder Judiciário e Legislativo, mas também pela sociedade como um todo.

Atualmente, o Brasil sofre com o preconceito e discriminação, estando no topo de todas as listas de violência em razão da intolerância à diferença. Esse dado demonstra o quanto o país ainda tem a caminhar em direção à evolução do aspecto social do indivíduo que se encontra fora dos padrões de normalidade que vem sendo impostos até então.

Destarte, percebe-se que as questões que versam sobre os direitos dos transexuais ainda não tem o merecido tratamento no ordenamento jurídico, o que causa incerteza e instabilidade no Poder Judiciário no momento das decisões, necessitando-se assim de uma especial atenção do Estado, o que ainda não se tem por completo.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA Brasileira de Letras Jurídicas. **Dicionário Jurídico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 465.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Código Civil, Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Enunciados do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/223>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5**, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 15 out. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

CARVALHO, A. P. C. et al. **Desigualdades de Gênero, Raça e Etnia**. Curitiba: InterSaberes, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O Preconceito e a Justiça** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, v. 1 Teoria Geral do Direito Civil. 28 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Civil**. 16ª ed. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.256.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Ronaldo Cataldo Costa. 6 ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações Sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 2 ed. Brasília: Autor, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Manual de Metodologia da pesquisa para o Direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

MARINHO, Josaphat. **Revista de Informação Legislativa** – O projeto de Novo Código Civil, Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, abr/jun. 2000, p. 256.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecídes. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual**. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 64, p. 81-102, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: Alguns Aspectos de Sua Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O direito do Transexual de Alterar o Prenome, o Gênero e Exercer sua Autodeterminação. In: **Revista Síntese** – Direito de Família. São Paulo, v. 15, n. 82, p. 9-45, fev-mar. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>.

SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. **A concepção tomista de pessoa**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/560/a-concepcao-tomista-de-pessoa/1>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

SANTOS, Maria Ignez Franco. A Identidade da Pessoa e a Cirurgia de Redesignação de Sexo. In: Campos, Diogo Leite de. **Estudos Sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2011.

SKANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: Estudos sobre o transexualismo – Aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 150.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos, 1996.