

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

JOSÉ FÉLIX DE LIMA SANTOS FILHO

MUDANÇA DE SEXO E OS SEUS EFEITOS JURÍDICOS NO REGISTRO CIVIL

Recife
2011

JOSÉ FÉLIX DE LIMA SANTOS FILHO

MUDANÇA DE SEXO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS NO REGISTRO CIVIL

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas
Orientadora: Prof^a. Renata Andrade Othon Lacerda

Recife
2011

Santos Filho, José Félix de Lima

Mudança de sexo e os seus efeitos jurídicos no registro civil./ José Félix de Lima Santos Filho. – Recife: O Autor, 2011.

41 folhas

**Orientador(a): Profª Renata Andrade Othon Lacerda
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução
Cristã. Trabalho de Conclusão de curso, 2011.**

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Direito Civil 3. Constituição Federal 4. Registro Civil
I. Título.**

**340
340**

**CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 051**

JOSÉ FÉLIX DE LIMA SANTOS FILHO

MUDANÇA DE SEXO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS NO REGISTRO CIVIL

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____ de _____ de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof^a Renata Andrade Othon Lacerda

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Recife
2011

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus, que com grandiosidade me permitiu concluir o curso de direito, ajudando nas horas difíceis, mas sabendo que sempre poderia contar com sua bondade.

Aos meus pais, que tornaram possível minha conquista, ao passo que não mediram esforços na construção da minha educação e acreditaram sempre no meu potencial.

Ao falar do meu pai, tenho que falar de um homem íntegro, honesto e muito determinado; advogado em quem, a cada dia mais, eu tento me espelhar. Tenho orgulho de dizer que tenho um pai honrado como o senhor. Aproveitando essa oportunidade digo que o amo incondicionalmente.

Não poderia esquecer a mulher guerreira e lutadora que é minha mãe. Já passou por tudo nessa vida, sempre persistindo e buscando crescer, tenho tanto orgulho da mãe que não consigo expressar todo o carinho que tenho por essa mulher que me deu à luz e me fez ser um homem e um filho de princípios, e levarei tudo isso para o resto da minha vida. Obrigado, mãe, por me permitir estar do seu lado tanto nos momentos bons como nos ruins, eu te amo.

Ao meu irmão, João Victor, que sempre me ajudou. Ao passar do tempo, vejo que tenho, por ser o irmão mais velho, que dar o exemplo de uma pessoa íntegra e honrosa, me esforçando a cada dia mais, para que o meu irmão veja em mim uma pessoa a quem se espelhar, tendo orgulho da minha pessoa, e que em decorrência disso busque sempre o melhor não só para si, mas também para nossa família e a sociedade que vivemos, sendo um exemplo de cidadão.

À Ana Cecília, minha namorada, a quem tanto amo, e nutro um carinho especial, àquela que vem me aturando nesses quase dois anos de namoro; me ajudado na aprovação no exame de ordem, assim como na pesquisa e sugestões para a monografia. Na verdade, devo a minhas últimas conquistas a essa pessoa fantástica e guerreira que é a minha namorada, sempre determinada, focada nos seus objetivos, fazendo com eu abrisse os olhos para a realidade, para que colocasse os pés no chão e fosse atrás dos meus objetivos. Tenho certeza que dei muita sorte em tê-la em minha vida. Meu amor, eu te amo. Também, agradeço a nossa amiga em comum, Joana Priscila, que tanto me ajudou na tradução do resumo desta monografia.

A toda minha família, em especial, aos meus avós e meus tios e tias, em especial, minha tia Flávia pela força e confiança que tanto depositou em mim. Amo todos.

Agradeço à Faculdade Damas da Instrução Cristã, a oportunidade de me abrir novos horizontes.

Ao Professor e Coordenador do Curso de Direito, Dr. Cláudio Brandão, que com toda sua capacidade conseguiu reunir um excelentíssimo quadro de mestres e doutores contribuíram decisivamente para o meu aprendizado e de outros alunos. Posso dizer isso, vez que obtive aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil- 2010.2, ainda me encontrando no 9º período da faculdade, fato este até então inédito. Logo, posso dizer que o ensino da Faculdade Damas é de excelência.

À Professora Renata Andrade, pela atenção e dicas para realização do trabalho científico.

A todos os outros professores da Faculdade Damas, em especial: Juliana Teixeira, Bruno, Gustavo, Regina Rosi Silva, Teodomiro Noronha, Eliezer Souto, Érica Babini, Marina Adeodato, Guilherme Jordão

A todos os outros funcionários da Faculdade Damas, que de alguma forma contribuíram direta ou indiretamente na minha formação.

Bons tempos...

“Vivemos em uma democracia onde os direitos das minorias devem ser considerados. Não podemos nos apegar a conceitos ultrapassados, bem como em tabus infundados. Devemos facilitar e contribuir para uma convivência harmônica entre as pessoas; sejam elas diferentes ou não”.

(Maria Berenice)

RESUMO

Este trabalho aborda a problemática da retificação do nome e sexo no Registro Civil do transexual submetido à mudança de sexo, além da questão da determinação pelo juiz de ver-se averbado no registro a informação de que a retificação ou alteração se deu em virtude de decisão judicial, sob o enfoque legislativo, doutrinário e jurisprudencial. O objetivo central é incitar uma reflexão sobre a legalidade dos pontos aventados acima, bem como discutir a possibilidade de lhe serem aferidos efeitos jurídicos. O trabalho científico inicia-se com a conceituação do transexualismo, passando pela cirurgia de transgenitalização e suas repercussões no Registro civil, no que atine ao nome e sexo, e a inclusão de averbação no documento, se utilizando da evolução das jurisprudências e, por fim, discutindo a priorização do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio do direito a informação, levantando-se questionamentos acerca da omissão e o papel da Corte Constitucional e do Congresso Nacional. O entendimento conferido na jurisprudência, a um só tempo, permite conhecer como o Judiciário encara o problema, como também possibilita o contato com situações reais. O arcabouço teórico explanado é posto em confronto com casos verídicos que assolam as portas do Judiciário, o que aprimora o processo de meditação sobre o tema. De efeito, a proposta assumida pelo presente trabalho é, sobretudo, viabilizar um julgamento mais imparcial sobre a retificação do nome e sexo no Registro Civil do transexual, sem que seja realizado qualquer tipo de averbação no referido documento, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, com o fim de evitar a proliferação de decisões diversas sobre o mesmo tema; por meio da aprovação de projeto de lei ou edição de súmula vinculante, visando normatizar as decisões em todo Brasil.

Palavras-chave: Registro civil, Transexual, Cirurgia de transgenitalização, Constituição federal, Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This work tackles the issue of name and sex gender correction in the Civil Registration of a transsexual person who has had a sex change surgery, beyond the judge's determination question of getting indicated in the register the information that the correction or modification was given thanks to the judicial's decision, under the legislative, doctrinaire and jurisprudential's approach. The main purpose is to rouse a reflection about the reported point's legality, as to discuss the possibility of giving judicial effects to it. The scientific work starts with the transsexualism's conceptualization, going thru the sex change surgery e it's repercussions on the Civil Registration, in matter of name and sex, and the registration in the document, making use of the jurisprudential's evolution, and, in the end, discussing the prioritization of the human being's dignity principle, in detriment of the right-to-information's principle; rising queryings about the omission and the Constitutional Court and National Congress. The analysis of the jurisprudence's understanding, allows the knowledge of how the Judicial Power faces the problem, and so makes possible the contact with real situations. The theoretical framework explained is put in confrontation with true cases that knocks so frequently on the doors of the Judicial Power, what improves the musing about the theme. Having said that, the purpose assumed by the main work is, above all, to make feasible a more impartial judgment about the name and sex gender correction in the transsexual's Civil Registration, without the need of making any indication on that document, by the human being's dignity principle, with the purpose of avoiding the increase of diverse decisions about the same theme, by a law project sanction, or the edition of a binding summary, in order to rule the decisions all over the country.

Keywords: Civil registration; Transsexual; Sex change surgery; Federal constitutions; Human being dignity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 CAPÍTULO 1 DA TRANSEXUALIDADE	11
1.1 Diferenciação do Transexualismo para os fenômenos sexuais do Homossexualismo e Travestismo.....	12
1.1.1 Homossexualismo.....	12
1.1.2 Travestismo	14
2 CAPÍTULO 2 DA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO BRASIL	16
2.1 Nome e Sexo no Registro Civil.....	20
2.1.2 Casos Jurídicos e a Evolução Jurisprudencial.....	22
3 CAPÍTULO 3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS O PRINCÍPIO DO DIREITO À INFORMAÇÃO	27
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
5 REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

A sociedade é composta por dois tipos de grupos, os iguais e os diferentes. Os iguais são aqueles que se enquadram ao seio comum, ou seja, se enquadram aos costumes daquela comunidade em que vivem, devendo, pois, aceitar as regras sociais a eles imposta. Por outro lado, existem os diferentes, aqueles pensam, sentem e se relacionam de forma a não se enquadrar à sociedade ou comunidade dos iguais. Assim, esses são marginalizados e discriminados por não se enquadrarem as regras sociais que os iguais entendem como certo.

Ao falar de fenômenos sexuais neste trabalho científico, entendam por opção sexual, condição que ao homem e a mulher são inerentes. Opção seria optar, escolher entre duas coisas, conceitualmente falando. Enquanto sexual seria a caracterização da espécie. Logo, a opção sexual, seria a ação ou o ato de escolher se relacionar com um determinado sexo. Assim, sem mais delongas, entende-se por iguais, a sociedade de forma geral, heterossexuais; os diferentes, todos os outros fenômenos sexuais, entre eles o transexualismo.

O transexualismo é um dos temas mais polêmicos das últimas duas décadas. Só por isso, o tema já é interessante. Entretanto, o interessante que se diz, é sinônimo de preconceito, discriminação; algo que, pós Constituição Federal do Brasil de 1988, não se admite, no entanto, se apresenta no Estado tido como democrático de direito.

O presente trabalho científico demonstrará o estudo da mudança de sexo e suas implicações jurídicas no Registro Civil, no que tange a possibilidade da alteração do nome e sexo no referido documento, como também a conduta do juiz ao determinar que seja averbada à margem do Registro Civil, a informação acerca da retificação motivada por decisão judicial.

No primeiro capítulo, cuida-se da conceituação do fenômeno sexual do transexualismo, demonstrando patologicamente a problemática existencial do ser de um sexo anatomicamente, fisicamente diferente, e acreditar, psicologicamente, que deveria ser de outro sexo.

Além disso, faz-se uma distinção do transexualismo para com dois outros fenômenos sexuais, o homossexualismo e travestismo, fenômenos estes costumeiramente confundidos pelos cidadãos.

O segundo capítulo aborda a questão da cirurgia de transgenitalização, mais conhecida como cirurgia de mudança de sexo; a evolução da cirurgia no Brasil; a discussão da legalidade da cirurgia, uma vez que é enquadrada pelo Código Penal Brasileiro como crime; reconhecimento do transexualismo como um transtorno sexual, patologia classificada como

doença; a discussão da inclusão do nome e sexo no Registro Civil, à luz da Lei de Registros Públicos e o Código Civil Brasileiro; discussão de alguns casos jurídicos no cenário brasileiro levando em consideração a evolução jurisprudencial.

Já em relação ao terceiro e último capítulo, trata-se de forma aprofundada a questão levantada no capítulo segundo, acerca da retificação do nome e sexo no Registro Civil, pondo em discussão a legalidade ou não da determinação do juiz, em ver-se averbada à margem do supramencionado documento, a informação dizendo que o determinado documento encontra-se alterado em virtude da decisão judicial; fazendo um paralelo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do direito a informação apoiando-se no estudo de jurisprudências e doutrinas recentes, demonstrando, desde logo, a divergência jurisprudencial, em decorrência da omissão legislativa. Apresenta também a possível solução para essa lacuna jurídica.

Com efeito, a seqüência metodológica adotada, iniciada com conceituação do transexualismo, passando pela cirurgia de transgenitalização e suas repercussões no Registro Civil, no que atine ao nome e sexo, e a inclusão de averbação no documento, se utilizando da evolução das jurisprudências e, por fim, discutindo a priorização do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio do direito a informação, consubstanciado em jurisprudências, questionando, pois, a omissão, como também o papel da Corte Constitucional e do Congresso Nacional, visando evitar a proliferação de decisões diversas sobre o mesmo tema.

Apropriado, portanto, será este estudo do presente trabalho científico, para que se possa esclarecer as implicações jurídicas do tema proposto, como também instigar uma reflexão sobre o assunto com menos parcialidade.

CAPÍTULO 1 DA TRANSEXUALIDADE

A transexualidade é um dos fenômenos da sexualidade, assim sendo, cabe esclarecer o que se entende por sexualidade. Segundo o entendimento de Carolina Rodrigues Savall:

A sexualidade consiste em um conceito abrangente e inerente ao ser humano, definida a partir de uma perspectiva holística e ecológica, entrelaçando-se a todos os aspectos existenciais do indivíduo, tais como corporal, emocional, social, espiritual, religioso, moral e ético e, como expressão humana, é uma experiência pessoal, construída unicamente por cada ser, embora seja universal a todos.¹

De tal modo, pode-se entender que a sexualidade humana é determinada por características biológicas, que dispõe sobre os órgãos genitais e outros elementos identificadores; psicosexuais, correspondentes as emoções íntimas do gênero sexual o qual pertence o indivíduo; e por último, o psicosocial aplicado no meio social, exercida pelas condutas desse indivíduo.

Rafael D'Ávila Barros Pereira, em seu artigo², além de informar que transexualismo é definido como patologia classificada pela Classificação Internacional de Doenças, sob nº 10 F64.0, prescreve que o transexualismo, “Consiste em uma anomalia de identidade sexual, em que o indivíduo se identifica psíquica e socialmente como o sexo oposto ao que lhe fora determinado pelo registro civil”.

O transexualismo é a existência de alteração no sexo físico e psicológico, ou seja, a pessoa tem a convicção de pertencer a um sexo e possuir genitais opostos ao sexo que psicologicamente acredita pertencer.

O transexual desde o momento que reconhece sua situação sofre com constantes frustrações em sua vida, uma vez que, ao apresentar distorções na sua personalidade, entra em conflito com seu lado psicológico, sentindo-se constantemente do gênero sexual oposto ao do seu sexo biológico; sendo reconhecido e tratado socialmente de acordo com o sexo que aparenta ou o anotado em seu registro civil, causando sérios problemas psicológicos.

¹ SAVALL, Ana Carolina Rodrigues. **Reabilitação sexual para homens com lesão medular adquirida: da auto-adaptação sexual à intervenção terapêutica**. 2008. 45 f. Dissertação (Mestrado em Ciências do Movimento Humano) - Universidade do Estado de Santa Catarina. Santa Catarina. 2008. Disponível em <http://www.tede.udesc.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1345>. Acesso em: 6 de maio. 2011.

² PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. O transexualismo e a alteração do registro civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1764, 30 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11211>>. Acesso em: 6 de maio. 2011.

A sociedade espera um comportamento de um homem, especificamente falando, possuidor da genitália masculina, um comportamento sem qualquer distúrbio do ponto de vista sexual, diferentemente do transexual, a quem a sociedade trata de forma preconceituosa, entendendo ser este um ser doente, que deveria ser afastado do convívio social, por ser diferente, pois é sabido que o diferente assusta quando sai do comum, caso este em que se enquadra o transexual.

O homem ou mulher que sente em seu psíquico ser uma pessoa de sexo oposto tende em muitas vezes, esconder, guardar esse sentimento consigo, uma vez que a sociedade, como também sua própria família são contrários a qualquer manifestação dessa natureza. O cidadão reprime seus sentimentos, buscando enquadrar-se ao meio social em que vive, pois se sabe que nem todos conseguem viver plenamente quando expõe seus verdadeiros sentimentos transexuais, vez que vive numa sociedade conservadora.

1.1 Diferenciação do Transexualismo para os fenômenos sexuais do Homossexualismo e Travestismo

1.1.1 Homossexualismo

Elaine Cristina Moreira, em seu artigo, aponta que:

De fato a homossexualidade sempre existiu. Registros foram encontrados nas civilizações mais antigas, como a romana e a egípcia. Os gregos atribuíam a ela qualidade para a intelectualidade beleza e comportamento ético, entre eles a prática homossexual era nobre e até recomendável.³

Deste modo, o homossexualismo é uma condição sexual que vem se perpetuando com passar dos anos. O Grupo Gay da Bahia afirma que o “homossexualismo é um dos quatro

³ MOREIRA, Elaine Cristina. **Os relacionamentos homoafetivos e a cidadania**. Disponível em <

componentes da sexualidade humana, caracterizada por uma duradoura atração emocional, romântica, sexual ou afetiva para com indivíduos do mesmo gênero”.⁴

Assim como dito pelo Grupo da Gay Bahia, o homossexualismo é um fenômeno sexual, isso é verdade. O mesmo se manifesta pela livre vontade do homem ou mulher se relacionar amorosamente com uma pessoa do mesmo sexo; ela se sente adequada ao seu sexo anatômico (físico), não sendo confundida com o sexo biologicamente oposto, tendo, contudo, a atração afetiva e erótica por pessoa do mesmo gênero sexual.

Em outras palavras, o homossexual se veste como uma pessoa normal do sexo anatômico o qual faz parte, sem a necessidade de se vestir como se fosse do sexo oposto, uma vez que não entende em seu psíquico ser de um sexo e possuir elementos biológicos de outro, contudo, possui desejos de relacionar amorosamente e satisfazer sexualmente com pessoa do mesmo sexo, realizando seus desejos sexuais.

O transexualismo é um fenômeno sexual que se caracteriza pela inadequação psíquica, ou seja, o psicológico da pessoa interpreta que o seu corpo anatômico com o qual nasceu não vai ao encontro de sua opção sexual, sentindo que deveria ter nascido com o corpo do sexo oposto, enquanto o homossexualismo, a pessoa não tem qualquer tipo de inadequação psíquica, em outras palavras, não tem e nunca desejou possui anatomicamente o sexo oposto, mas, sim, tem o desejo de se relacionar com pessoa do seu próprio sexo.

No dia 17 de maio do ano de 1990, foi retirado da lista de doenças mentais o fenômeno sexual, conhecido como homossexualidade, em Assembléia – Geral da Organização Mundial de Saúde, que, por sua vez, disse: “a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão”. Ademais, os psicólogos disseram que não colaborarão com projetos tendentes a tratamento e cura da homossexualidade.⁵

A Associação Brasileira de Psiquiatria confirmando a desclassificação da homossexualidade como sendo uma doença mental, aprovou a seguinte resolução: "Considerando que a homossexualidade não implica prejuízo do raciocínio, estabilidade e confiabilidade ou aptidões sociais e vocacionais, opõem-se a toda discriminação e preconceito contra os homossexuais de ambos os sexos”.⁶

O reconhecimento da condição de homossexual, a cada dia mais vem ganhando força perante a sociedade brasileira; podemos destacar a decisão do dia 05 de maio de 2011, dia e

⁴ CERQUEIRA, Marcelo. Apud Blommer, S.J. **Orientação sexual e homossexualidade**. Disponível em < <http://www.ggb.org.br/orienta-homossexual.html> > Acesso em : 6 de maio. 2011.

⁵ SOUZA, Fabrício Rodrigues. **União homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1353&idAreaSel=5&seeArt=yes>>. Acesso em: 6 maio. 2011.

⁶ Idem, ibidem.

ano em que os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sob nº 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.⁷

1.1.2 Travestismo

É caracterizado pelo desejo, vontade das pessoas se vestirem como pessoas do sexo oposto, como forma de satisfazer um prazer sexual ou satirizar, muitas vezes trata-se de um prazer desconhecido dos familiares; que desenvolve de forma oculta, o desejo de trajar roupas íntimas do sexo oposto, a fim de se sentir uma outra pessoa. A título de exemplo um homem que se sente uma mulher ao vestir roupas íntimas femininas ou vice-versa.

Corroborando com os argumentos apresentados acima, tem-se um artigo sob o título Travestismo: Compreensões Psicossociais, de autor desconhecido, que retrata o travestismo, e cita a passagem do Psicanalista americano Robert Stoller que definiu o travestismo como "condição na qual um homem se torna genitalmente excitado ao vestir roupas íntimas femininas".⁸

Deve-se esclarecer, que na grande maioria dos casos, o travesti é do sexo masculino, contudo, conforme o artigo supramencionado acima existe o travestismo feminino. E cita a afirmação de Stoller:

Que o travestismo feminino é pouco freqüente e adquire outros sentidos daquelas formas masculinas. A principal diferença encontrar-se-á na não necessidade de busca de excitação sexual com o vestir-se com roupas do outro gênero. Sem apresentarem orientação homossexual, teriam, desde a infância, uma identificação masculina. Nestes casos femininos dever-se-á promover um diagnóstico diferencial relacionado a distúrbios de identidade de gênero e transexualidade.⁹

Algo que se deve deixar bem claro, é que o travesti não se confunde com o transexual, pois este possui uma inadequação psíquica, ou seja, acredita ser do sexo oposto ao seu, encontrando-se frustrado com sua condição fisiopsíquica, enquanto o travesti tem o fetiche de usar utensílios, roupas que lhe identifiquem como sendo do sexo oposto, em determinado momento, e não em definitivo.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Reconhecimento de união homoafetiva. Provimento.** Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: maio 2011.

⁸ TRAVESTISMO: **compreensões psicossociais** *apud* Stoller, R.São Paulo. Disponível em: <http://www.oswrod.psc.br/saib_travest.html>. Acesso em: 07 maio. 2011.

⁹ Idem, *ibidem*.

Entretanto, é possível que o travesti seja enquadrado com sendo um transexual. Entretanto, para efeitos médicos, faz-se necessário o diagnóstico com a patologia de distúrbio de identidade de gênero. Logo, travesti difere tanto do homossexualismo quanto do transexualismo e vice-versa.

CAPÍTULO 2 DA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO BRASIL

Em artigo publicado, Arthur Mori Rodrigues Motta cita que em 1980 a transexualidade foi reconhecida como um transtorno sexual, inserida na seção de distúrbios de identidade de gênero, do Manual de Diagnóstico e Estatística de Distúrbios Mentais da Associação Americana de Psiquiatria, quarta edição. Ademais, informa também que o distúrbio se encontra na décima versão, ano 2008, da Classificação Internacional de Doenças sob nº 10, da Organização Mundial de Saúde.¹⁰

Acontece que uma vez diagnosticado a patologia de distúrbio de identidade de gênero, o tratamento a ser realizado dar-se por meio da cirurgia de transgenitalização, com fito de adaptar o sexo psicológico ao físico/anatômico ou inverso.

O transgenitalismo, transformação dos corpos mediante cirurgia, só foi autorizado no Brasil, em 10 de setembro de 1997, pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.482/97, a título experimental, a ser realizada em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados a pesquisa.¹¹

Em 06 de novembro de 2002, o Conselho Federal de Medicina revogou a Resolução 1.482/97, de 10 de setembro de 1997, baixando nova Resolução sob o nº 1.652/2002, que discriminava:

[...] Art. 1º Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2º Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia e /ou procedimentos complementares sobre gônadas e careacteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 3º Que a definição obedecerá, no mínimo, os critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com sexo anatômico natural
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consiste por, no mínimo, dois anos;

¹⁰ MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A transexualidade e os registros públicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2323, 10 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13827>>. Acesso em: 7 maio 2011.

¹¹ VIEIRA, Tereza Rodrigues, Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. **Revista Psicólogo inFormação**. v. 4, pp. 63-77, 2000. Disponível em: <<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf>> . Acesso em: 7 maio 2011.

4) Ausência de outros transtornos mentais

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalização obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

- 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;
- 2) Maior de 21 (vinte e um) anos;
- 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

[...] Parágrafo 1º - O Corpo Clínico destes hospitais, registrado no Conselho Regional de Medicina, deve ter em constituição os profissionais previstos na equipe citada no art. 4, aos quais caberá o diagnóstico e a indicação terapêutica.[...] ¹²

Sendo assim, qualquer pessoa que quiser ser submetido à cirurgia de transgenitalização, deverá preencher os requisitos acima discriminados.

Desde agosto de 2008, ano em que foi incluída a cirurgia de transgenitalização na lista de procedimentos cirúrgicos realizados pelo Sistema Único de Saúde, foram realizadas 84 cirurgias ao custo total de R\$ 109.200,00 reais. ¹³

A reportagem informa ainda que no Ambulatório de Saúde para Transexuais, do Centro de Referência e Treinamento, da Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo, responsável por emitir os laudos multidisciplinares, com o prognóstico dos médicos especialistas sobre a transexualidade do paciente, documento esse obrigatório para a realização da cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde, dos 580 atendimentos realizados desde 2009, ano da inauguração do serviço, apenas 31 dos 580 eram transexuais femininos. ¹⁴

Os transexuais vivem em constante inconformismo com sua condição física, vez que seu psicológico remete a um conflito existencial, a de ser de um determinado gênero sexual, mas a de sentir que pertence ao sexo oposto.

O conflito existencial impossibilita um convívio pleno e satisfatório com sua condição humana, propiciando o surgimento de doenças correlacionadas à frustração de não poder ser feliz tanto psicologicamente e fisicamente com sua orientação sexual.

¹² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.652/2002**. Brasília. Publicado no D.O.U: em 19.09.1997. Disponível em <https://mail.google.com/mail/?ui=2&ik=b87d1b9608&view=att&th=12fc51f5d354b53a&attid=0.5&disp=inline&realattid=f_gnd22cqb4&zw> . Acessado em: 7 maio 2011.

¹³ YARAK, Aretha. Cirurgia encerra drama de transexual – e da medicina. **Revista Veja**. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/no-sus-o-fim-de-uma-longa-e-dolorosa-espera>>. Acessado em: 7 de maio 2011.

¹⁴ Idem, ibidem.

Nesse sentido, os estudiosos, entre médicos, psicólogos, psiquiatras entendem que a melhor forma de diagnosticar o ser patologicamente transexual, dar-se por meio da cirurgia de mudança de sexo, que busca dar uma identidade ao transexual, que se encontra definitivamente com o seu verdadeiro “eu”.

Após a cirurgia, o transexual deve buscar o seu direito a mudança do nome e o sexo no Registro Civil, devendo, pois, submeter o caso concreto ao Poder Judiciário para sua apreciação.

Amália Formica, em artigo publicado, relata o caso João Bosco L. N., cidadão que conseguiu na Justiça o direito de se chamar Joana. Direito este concedido pelo Juiz Henrique Nelson Calandra, da 7ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo; que, além disso, determinou em sua decisão que constasse na Certidão de Nascimento, local da designação do sexo, a inscrição transexual.¹⁵

Fato este que afronta a ordem constitucional, contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana, que preza o direito a uma vida plena e digna, ao passo que respeita o direito do diferente, vendando-se qualquer tipo de preconceito ou discriminação, que, no entanto, é quebrada com a inclusão do nome transexual à margem do registro civil, configurando o constrangimento permanente perante a sociedade.

Segundo o trabalho científico publicado em dezembro de 2004, por Inajara Silva de Assis, existe um projeto de Lei nº 70 –B, que quando for aprovado, será a primeira Lei Brasileira a tratar do assunto do transexualismo.¹⁶

Ainda segundo trabalho, o autor do projeto de lei, o Deputado Federal José Coimbra limita-se a incluir um novo parágrafo ao art. 129 do Código Penal e atribui nova redação ao art. 58 da Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos.

O Trabalho Científico coloca que com inclusão do parágrafo 9º ao art. 129 do Código Penal visa possibilitar a realização da cirurgia, já que hoje ela seria considerada lesão corporal.

Portanto, caso o médico opere hoje um transexual no Brasil incidirá no crime de lesão corporal, apesar da Resolução nº 1.652/2002, que permite a realização da cirurgia. O fato é que o tema é bastante polêmico.

Em 1971 foi realizada a primeira cirurgia de transgenitalização ou mudança de sexo no Brasil; cirurgia esta realizada pelo cirurgião Roberto Farina, que, posteriormente, foi

¹⁵ FORMICA, Amália. **Os desafios jurídicos na proteção dos transexuais**. Portal do advogado. Disponível em: < <http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=32174> > Acesso em: 08 maio 2011.

¹⁶ ASSIS, Inajara Silva de. A problemática do transexualismo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6055>>. Acesso em: 6 maio 2011.

processado criminalmente, acusado pelo Conselho Federal de Medicina pela prática de crime de lesão corporal, tendo sido condenado em 1978, a dois anos de reclusão, sob alegação de ter infringido o Código Penal Brasileiro.¹⁷

Por outro lado, o professor Dr. João Bosco Penna e Olga Juliana Auad afirmam que o legislador brasileiro, em matéria penal, silenciou quanto a cirurgias de mudança de sexo, ao não tratar do caso. Ademais, os dois dizem que do ponto de vista jurisprudencial:

não encontraremos muitos arestos sobre as operações realizadas em transexuais no âmbito do Direito Penal. Os tribunais brasileiros já de longa data vêm decidindo no sentido de reconhecer que tais operações, não constituem crime, sendo penalmente atípicas, embora muitos membros do Ministério Público insistam em denunciar médicos como criminosos, o que demonstra um despreparo total acerca da matéria.¹⁸

Portanto, já ficou demonstrado que a cirurgia de transgenitalização é o meio viável a enquadrar o paciente que sofre de distúrbio sexual, à sua condição físico/psíquica, tratando-se, pois, do tratamento médico adequado ao transexual.

Corroborando com a descriminalização da conduta médica, no que tange as cirurgias de transgenitalização, Patrícia Pires Cardoso, no artigo intitulado: O transexual e as repercussões jurídicas da mudança de sexo, quando cita Elimar Szaniawski, que por sua vez, diz:

A atividade médica tem sempre por escopo a conservação da vida e da saúde do indivíduo mediante a cura das moléstias. Por isso, nas atividades médicas curativas, está ausente o dolo na prática de lesões corporais. Outrossim, a terapia cirúrgica, que visa à cura do doente, mesmo que ocorram mutilações, não se enquadra no tipo lesão corporal, descrito nos Códigos Penais.¹⁹

Sendo assim, uma vez aprovado o projeto de lei que descriminaliza a conduta do médico, não mais surgirão questionamentos quanto à legalidade da conduta, do ponto de vista legal.

Inajara Silva de Assis, autora do artigo anteriormente mencionado, informa que

¹⁷ SALES, Bruna. Mudança de sexo, mudança de vida. **Revista Femme**.2011. Disponível em: <http://www.revistafemme.com.br/web1.1/ver_materias.asp?cod_edicao=27&cod_categ=3&cod_noticia=407>. Acesso em: 08 maio 2011.

¹⁸ PENNA, João Bosco; AUAD, Olga Juliana. **Consequências jurídicas da cirurgia de transgenitalização**. Revista Jurídica – Faculdade São Luis. Disponível em: <<http://www.saoluis.br/revistajuridica/arquivos/007.pdf>> Acesso em: 08 maio 2011.

¹⁹ CARDOSO, Patrícia Pires. *apud* Szaniawski, Elimar. O transexual e as repercussões jurídicas da mudança de sexo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 51, 31/03/2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2623>. Acesso em: 11 maio 2011.

a nova redação atribuída pelo projeto ao art. 58 da Lei de Registros Públicos traz três parágrafos: o primeiro é reprodução do primitivo parágrafo único, sem modificação do conteúdo; o segundo trata da possibilidade de alteração do prenome quando a pessoa houver se submetido à cirurgia de alteração de sexo e mediante autorização Judicial; e o terceiro, trata da alteração do documento de identidade e do registro de nascimento, devendo ser averbado nestes documentos tratar-se de pessoa transexual.²⁰

Inobstante, a autora é contrária ao terceiro parágrafo, como bem ela diz ser: “Flagrantemente inconstitucional, viola o direito à intimidade e expõe ao ridículo a pessoa, vindo a ferir o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Deve-se concordar plenamente com a colocação da autora, uma vez que um documento público, como é o Registro de Nascimento, expõe claramente a distinção sexual do cirurgiado, agindo de forma preconceituosa, impossibilitando o pleno convívio em sociedade.

Assim, busca o transexual, por fim, sua identidade, a de ser reconhecido como verdadeiramente o é; de sentir-se um cidadão, sem qualquer olhar discriminatório quanto a sua opção sexual; de sentir-se confortável com sua escolha.

2.1 Nome e Sexo no Registro Civil

O transexual, como dito anteriormente, após a cirurgia sexual, faz jus à concretização da última etapa do ciclo do transexualismo, a alteração do nome e do sexo no Registro Civil; fazendo parte do tratamento da sua patologia, tida com transtorno sexual, inserida no Manual de Diagnóstico e Estatística de Distúrbios Mentais da Associação Americana de Psiquiatria.

É certo que, neste momento, não é algo reconhecido e pacificado por nossos tribunais quanto à devida alteração no Registro Civil, do nome e do sexo, fato este que inviabiliza qualquer reconhecimento automático por parte dos cartórios, tendo, pois, que recorrer ao Poder Judiciário, com fim de obter o direito de ser inserido em seu Registro Civil, o nome que deseja e o sexo que optou.

Os transexuais ao recorrerem ao Poder Judiciário buscam por meio da ação de Retificação do Registro Civil, uma decisão declaratório-constitutiva do juízo, que reconhecerá a relação jurídica existente, a alteração sexual; ao ponto que também constitui um novo estado jurídico, um novo sexo, o transexual.

²⁰ ASSIS, Inajara Silva de. A problemática do transexualismo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6055>>. Acesso em: 6 maio 2011.

Destarte, a alteração do sexo deve vir acompanhada da alteração documental, sem que para isso seja necessário estar consignado no Registro Civil, na área do sexo, o nome transexual, mas, apenas, o nome ao qual foi escolhido pelo transexual, para que, ai sim, possa ser identificado e se identificar, o que definitivamente faz-se necessário, por uma questão de direito, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do conservadorismo exarcebado de grande parte da sociedade brasileira e mundial.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 preconiza em seu art. 1, inciso III, como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

Isto posto, a nova realidade democrática por que passa o Brasil, não mais legitima a possibilidade da negativa da concessão da alteração do Registro Civil ao transexual, pois o princípio traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar. Assim ensina o professor Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa 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 apenas 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.²¹

Além do mais, o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 16, dispõe que: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Logo, é um direito de toda e qualquer pessoa independente de cor, raça, sexo possuir um nome com a qual possa se identificar e ser identificada, sem que para isso seja submetida a qualquer tipo de constrangimento ou situação vexatória.

Assim sendo, uma pessoa que realiza a cirurgia de mudança de sexo em virtude do seu transtorno sexual, passa a possuir corpo e mentalidade de um novo sexo, ao passo que se torna sujeito de direito, em ralação a retificação do nome e sexo no registro de nascimento.

A título de exemplificação, imaginemos a impossibilidade da retificação do nome e sexo na certidão de nascimento, e seu reflexo nos demais documentos, como identidade e no cadastro de pessoas físicas.

Agora, ponha o transexual numa situação da vida cotidiana, no caso, um saque no caixa de banco; ao se identificar, a pessoa que estiver lhe atendendo, de pronto, olhará de

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo. Atlas, 2006, p. 16.

forma preconceituosa e duvidosa, pondo ao transexual numa situação constrangedora e vexatória, uma vez que tanto o nome e o físico do transexual não condizem com os documentos apresentados.

A ministra Nancy Andrichi, em voto que julgava uma ação de Redesignação ou Retificação do Registro Civil disse:

Da análise dos dispositivos da Lei de Registros Públicos, não e vislumbra em nenhum momento vedação à pretensão do recorrente. O art. 55, parágrafo único, do mencionado diploma legal determina que “os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores (...)”. O art. 57 da Lei n.º 6.015/73 permite a alteração do nome, desde que seja feita “por exceção e motivadamente”, e após manifestação do juiz a que estiver sujeito o registro. O art. 58, caput e parágrafo único, da mesma Lei, dispõe que “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos e notórios.” E, por fim, o art. 109, § 4º, prescreve que “julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.”²²

Portanto, faz-se necessário a retificação, como forma de não permitir que os transexuais, pessoas normais, como qualquer outra, venham a suportar constrangimentos, pela atitude homofóbica, preconceituosa de grande parte da sociedade, por não aceitarem o diferente, única e exclusivamente, pelo fato da sua opção sexual.

2.1.2 Casos Jurídicos e a Evolução Jurisprudencial

Segundo o artigo publicado por Inajara Silva de Assis, postado em Dezembro de 2004, um dos casos mais comentados e divulgados nos anos noventa, foi o caso do transexual Luiz Roberto Gambine Moreira, mais conhecido pelo seu nome artístico Roberta Close.²³

Segundo artigo, Luiz Roberto Gambine Moreira quando criança sentia-se fragilizado, em virtude disso, apanhava muito do seu pai, pois este não entendia sua condição, sofrendo ainda mais com a discriminação da sua própria família e da escola que o agrediam.

Não obstante, por não sentir confortável com sua condição de homem, por usar roupas masculinas e ter de agir como homem, não restou outra solução ao ver de Luiz Roberto Gambine, a não ser, realizar a cirurgia de transgenitalismo, ou seja, cirurgia de mudança de sexo.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.008.398-SP(2007/0273360-5)**. Retificação de Registro Civil. Provimento. Relator: Min. Nancy Andrichi, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 maio 2011.

²³ ASSIS, Inajara Silva de. A problemática do transexualismo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6055>>. Acesso em: 6 maio 2011.

A referida cirurgia, na época, não era permitida no Brasil, mas outros países europeus já permitiam a realização da cirurgia. De incontinenti, o Luiz Roberto Gambine, viajou para Europa e chegando lá realizou a tão sonhada cirurgia.

Quando do seu retorno ao Brasil, ingressou com uma ação que pleiteava a redesignação do assento de nascimento de Luiz Roberto Gambine para Roberta Gambine Moreira. Pedido este julgado procedente em 1ª instância que, contudo, foi reformado na segunda instância, pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 10 de maio de 1994, julgando improcedente o pedido da inicial, isso há 17 anos.

Ato contínuo, Roberto Gambine Moreira recorreu da por meio de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, no entanto, tal recurso foi negado uma vez que não houve prequestionamento da matéria, ou seja, argüição no recurso de matéria que contrariasse à Constituição Feral ou Lei Federal ou até mesmo discussão da matéria por meio de embargos declaratórios ou contrariedade no próprio acórdão. Assim, sendo Roberta Close como é conhecido, legalmente identificada como Luiz Roberto Gambine Moreira.

Alguns anos depois, ainda conforme o artigo, acórdão do mesmo Tribunal de Justiça, só que da Décima Sexta Câmara Cível, outro caso fora deferido o pedido da inicial de Carlos, determinando que no Registro Civil constasse o sexo feminino, averbando-se à margem a anotação quanto à retificação a condição de transexual submetido à cirurgia de mudança de sexo.²⁴

Segundo o artigo, o autor de nome Carlos recorreu ao referido Tribunal de Justiça, uma vez que em 1º grau pleiteava a alteração do prenome e do sexo no Registro Civil, que, apesar de ser julgado procedente, determinava que contasse a sua mudança de sexo de masculino para feminino.

Entretanto, o artigo descreve que o Tribunal julgou procedente em parte o pedido da inicial, deferido a alteração do nome para Carla deliberando que o Juiz de 1º grau determinasse que constasse no Registro como transexual, baseando o acórdão em outros julgados e na legislação alienígena, levando-se em consideração, também, o parecer do Ministério Público, para por fim decidir pela alteração do sexo no Registro Civil.

Em recente julgado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou decisão de 1ª Grau que autorizava um homem a alterar seu nome e sexo no Registro Civil. O fundamento usado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo foi de que: “é fato incontroverso que

²⁴ ASSIS, Inajara Silva de. A problemática do transexualismo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6055>>. Acesso em: 6 maio 2011.

o autor ainda não efetuou a cirurgia de transgenitalização que conformará seus órgãos genitais de maneira definitiva ao sexo feminino”.²⁵

Em outras palavras, para se poder pleitear em juízo a mudança de sexo, faz-se necessário a cirurgia, *a priori*, de mudança de sexo, pois faltaria interesse de agir da parte. Ademais, o desembargador Elcio Trujillo disse em seu voto:

É por meio da análise visual que se discrimina o sexo do indivíduo para efeito de registro, por obediência a esta regra cumpre reconhecer, no caso analisado, a falta de interesse de agir do apelado. Não há como pretender retificação de nome e de sexo se, para efeitos de registro, o sexo do indivíduo está adequado²⁶

O recurso da decisão de primeira instância que concedeu a alteração do nome e do sexo no Registro Civil deu-se pelo fato do Ministério Público de São Paulo entender que:

a impossibilidade da pretendida alteração do nome e sexo do apelado enquanto este persistir homem anatomicamente, resguardando-se, assim, o registro civil de uma contradição entre o fato anotado e o fato naturalístico, até porque os registros públicos retratam a realidade, dando a publicidade necessária para que os fatos jurídicos produzam seus legais efeitos

No que atine aos documentos, como o RG, o professor Pablo Stolze Gagliano diz que: “Embora a legislação ainda não reconheça, formalmente, a existência de um *tertium genus* em matéria de sexo, algumas decisões isoladas vêm inovando a matéria.”²⁷

Ele cita como exemplo um julgado de 1992, retirado do livro de Maria Helena Diniz,²⁸ em que dispõe que:

por decisão da 7ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, pela primeira vez o cartório de registro civil averbou retificação do nome João para Joana, consignando no campo destinado ao sexo ‘transexual’, não admitindo o registro como mulher, apesar de ter sido feita uma cirurgia plástica, com extração do órgão sexual masculino e inserção da vagina, na Suíça. **Não permitindo registro no sexo feminino, exigiu-se que na carteira de identidade aparecesse o termo ‘transexual’ como sendo o sexo de sua portadora. O poder judiciário assim decidiu porque do contrario o transexual se habilitaria para o casamento, induzindo o terceiro em erro, pois em seu organismo não estão presentes todos os caracteres do sexo feminino** (Processo numero 621/89, 7ª Vara de família e sucessões). (Maria Helena Diniz, Curso de Direito civil Brasileiro, 17. Ed. ., São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1, p. 128).

²⁵ ASSESSORIA DE IMPRENSA – JUS BRASIL. **TJ-SP nega pedido de alteração de sexo em registro civil.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2638366/tj-sp-nega-pedido-de-alteracao-de-sexo-em-registro-civil>>. Acesso em: 10 maio 2011.

²⁶ Idem, ibidem.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Novo Curso de Direito Civil**, 7. ed. São Paulo: Saraiva (parte Geral), 2010, v. I, p. 163.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1, p. 128)

Acontece, que a exigência de que conste na Carteira de Identidade o termo “transexual” como o sexo do portador, não mais subsiste nos dias de hoje, pois era a sociedade de ontem, não a de hoje, uma vez que o direito não é uma ciência exata, encontrando-se em uma constante mudança.

Nesse sentido, podemos observar a decisão proferida pelo Juiz José Walter Chacon Cardoso, da 8ª Vara Cível da Comarca de Campinas – SP²⁹, que vai de encontro com a decisão apresentada pelo professor Pablo Stolze Gagliano, tendo o juiz aceitado o pedido de um transexual para alterar o documento de masculino para feminino e também para trocar o nome.

Entretanto, o douto julgador acima, determinou que alteração constasse nas próximas certidões, mesmo a de casamento, informando a respeito da alteração de sexo; fazendo ressalva de que o seu teor só poderá ser divulgado a pedido da parte interessada, mediante requisição judicial ou de ofício pelo registrador, mas ainda assim de modo sigiloso, caso comunicado o registro de casamento, ao Ministério Público e ao respectivo cartório.

Em 2009, o Superior Tribunal de Justiça analisando um caso idêntico decidiu de forma inovadora, contrariando os vários julgados da jurisprudência Brasileira.³⁰

A relatora, a ministra Nancy Andrichi concordou com o pleito da parte autora que requeria a mudança do nome e gênero na certidão de nascimento, com a observação de que tal mudança não contasse anotada no referido documento. Em consonância com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, em 06 de maio de 2009, a 2ª Vara da Comarca de Dracena - São Paulo decidiu de mesma forma.

Em outras palavras, a ministra com a referida observação possibilitou que o transexual gozasse do seu direito de sentir do sexo oposto o qual escolheu, por completo, evitando qualquer tipo de discriminação legal.

O fato é que grande maioria dos juízes ao analisarem tais casos, concordam com a mudança do nome e sexo, mas que tal alteração contasse averbada no Registro Civil, como o caso de Luiz Roberto Gambine Moreira, mais conhecido como Roberta Close.

Deve-se destacar que recentemente, no início do ano, o reality show realizado pela TV GLOBO, Big Brother Brasil 2011, fez com que a sociedade Brasileira, de forma geral, por se tratar de um programa de grande audiência nacional, retomasse as discussões sobre a

²⁹ MUDANÇA de nome em RG de transexual fica em sigilo. **R7 Notícias**. Postado em 06 maio 2010. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/mudanca-de-nome-em-rg-de-transexual-fica-em-sigilo-20100606.html>>. Acesso em: 10 maio 2011.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.008.398-SP(2007/0273360-5)**. Retificação de Registro Civil. Provento. Relator: Min. Nancy Andrichi, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

legalidade; quais os preconceitos enfrentados pelos transexuais; e o que levaria um homem a buscar a mudança de sexo. Um tema bastante polêmico.

A participante Ariadna Thalia Arantes, 26 anos, carioca de Realengo, era conhecida antes da cirurgia de transgenitalização pelo nome de Thiago, cirurgia essa realizada na Itália.

Entretanto, apesar do tema ser bastante interessante, o da transexualidade, o público a rejeitava, tendo Ariadna Thalia Arantes sido eliminada com 49% das intenções de voto.³¹

Há alguns que digam que foi por puro preconceito, enquanto outros creditam a eliminação da participante pela dissimulação, ou seja, por tentar demonstrar ser uma pessoa que ela não era.³²

O participante Igor do Big Brother Brasil 11, após ficar sabendo que havia dado um selinho em um transexual, no caso, a participante Ariadna Thalia Arantes, disse que: "Eu não teria dado um selinho nela se soubesse. Eu não sei se mudaria meu comportamento".³³

Ora, o que se está em jogo segundo alguns doutrinadores e operadores do direito, é o direito da informação. No caso do participante Igor, ele foi exposto nacionalmente, sofrendo um grande constrangimento perante os outros participantes, sua família e público.

Deve-se ressaltar, que o mundo está numa crescente globalização, mudanças estão ocorrendo a todo o instante, uma maior integração social e cultural, com isso surgem novos conflitos de interesses entre os particulares, grupos religiosos e outros entes.

Contudo, o sentimento de parte da sociedade é de que o direito não pode sob o argumento de que está se buscando respeitar o princípio da dignidade humana daqueles que se submetem a cirurgia de mudança de sexo, permitir a alteração no Registro Civil, tanto do nome quanto do sexo, em detrimento do direito da informação de quem porventura vier a se relacionar com um transexual sem saber seu sexo originário.

Em contrapartida, outra parcela da sociedade entende que não se está preterindo nada. Apenas, se está fazendo valer os direitos das pessoas submetidas à mudança de sexo, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana visa efetivar os direitos inerentes a qualquer cidadão, respeitando sua essência moral.

³¹ Dissimulação ou preconceito do público? Por que Ariadna foi eliminada?. **Blog Do Bancário Brasileiro**. Postado em: 19 janeiro 2011. Disponível em: < <http://dialogospoliticos.wordpress.com/2011/01/19/dissimulacao-ou-preconceito-do-publico-por-que-ariadna-foi-eliminada/>>. Acesso em: 13 maio 2011.

³² Idem, ibidem.

³³ IGOR: não teria beijado Ariadna se soubesse toda a verdade. Postado em 23 de janeiro de 2011. **Revista Veja**. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/blog/bbb/uncategorized/igor-nao-teria-beijado-ariadna-se-soubesse-toda-a-verdade/>>. Acessado em: 13 maio 2011.

CAPÍTULO 3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS O PRINCÍPIO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Todo e qualquer princípio tem como objetivo auxiliar o operador do direito na aplicação da melhor norma a ser aplicada ao caso concreto. Em outras palavras, o princípio tem como condão possibilitar a interpretação do direito a ser aplicado ao conflito da melhor forma possível, evitando os danos que possam decorrer da aplicação da norma “nua e crua”.

No que atine ao princípio da dignidade da pessoa humana, o seu conceito difere dos demais princípios dispostos na Constituição Federal do Brasil de 1988, por se tratar de um princípio que engloba todos os demais princípios.

Logo, sua amplitude não reside simplesmente na possibilidade de auxiliar o operador do direito, mas também na busca da essência humana, na valoração do homem com ser racional, sujeito de direitos e deveres perante a humanidade, que, por sua vez, tem o poder de limitá-lo, na medida do direito inerente ao cidadão, uma vez que o ser humano vive em sociedade.

Ou seja, o direito não é infinito. Em regra o é, mas para toda regra existe uma exceção. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto, infinito, devendo prevalecer sob qualquer outro princípio.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nas Constituições de Portugal, Alemanha e Brasil, todos no art. 1º das respectivas Constituições, demonstrando, desde logo, a importância do princípio para todos os cidadãos, haja vista sua utilidade e incidência em vários ramos do direito, influenciando diretamente na dignidade e/ou bem-estar das pessoas.

No que tange a possibilidade do transexual realizar a cirurgia, alterar o seu nome e o seu sexo no Registro Civil de Nascimento tem-se que, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, abrangendo os direitos e garantias fundamentais, respeitando o art. 5º da Constituição Federal.³⁴

Assim sendo, o transexual, à luz dos pressupostos da dignidade da pessoa humana, tem o direito a ser tratado de forma igual perante qualquer outro cidadão, independente da sua opção sexual, pois é vedado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, qualquer tipo de

³⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

preconceito ou discriminação existente, tratando-se um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.³⁵

Em consonância com o alegado acima, ministro Carlos Ayres Britto, quando do seu voto, página 04 e 20, respectivamente, que julgou a Ação direta de inconstitucionalidade, em 05 de maio de 2011, que tratava do reconhecimento da união estável homoafetiva, processo nº 132 – RJ e 4.227 – Distrito Federal, disse que:

[...] Em suma, estamos a lidar com um tipo de dissenso judicial que reflete o fato histórico de que **nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade**[...]

[...] Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da **“dignidade da pessoa humana”** (inciso III do art. 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. De auto-estima no mais elevado ponto da consciência. Auto-estima, de sua parte, a aplinar o mais abrangente caminho da felicidade, tal como positivamente normada desde a primeira declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1776) e até hoje perpassante das declarações constitucionais do gênero. Afinal, **se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente.** Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade.[...]³⁶

A declaração do ministro se afina com o preconceito enfrentado em demasia pelos transexuais, uma vez que parte da sociedade, por ser conservadora, não entende a preferência ou mesmo o desejo do transexual em realizar a mudança do sexo, como também o direito reconhecido a esse, de poder alterar o nome e o gênero sexual no Registro Civil, sem que com isso venha a ser realizado qualquer tipo de averbação a respeito da mudança de sexo.

Em outras palavras, uma vez constatada pela junta médica, através de exames psicológicos, fisiológicos e outros, que o cidadão possui o distúrbio sexual, ao ponto que esse tem a convicção de ser do gênero sexual oposto ao de nascença, deverá ser permitido à esse o direito a realização da cirurgia de transgenitalização.

Para ser mais claro, podemos citar o exemplo de um homem que acredita ser mulher, e que vê na cirurgia de mudança de sexo e, posterior alteração do nome no registro civil, o

³⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, Art. 3º, IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Reconhecimento de união homoafetiva**. Provimento. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 maio 2011.

único meio viável à obtenção da adequação do seu íntimo com o seu gênero sexual, possibilitando um convívio satisfatório em sociedade.

Assim, vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este inerente a todos os cidadãos, inclusive aos transexuais. Entretanto, existem juízes que continuam julgando no sentido de determinar a alteração do nome e do gênero sexual no Registro Civil, mas que tal alteração conste averbada no referido registro. Neste sentido ementa que se segue:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL – MUDANÇA DE PRENOME E SEXO – AVERBAÇÃO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL – NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DA ALTERAÇÃO REGISTRAL – OMISSÃO – SENTENÇA INTEGRADA DE OFÍCIO. Deve ser mantida a sentença que ao acolher o pedido de mudança de prenome e gênero, e razão de cirurgia de redesignação sexual, determina que conste à margem do registro de nascimento a anotação de que as alterações de nome e sexo decorrem de decisão judicial. Cumpre à instância recursal, de ofício, integrar a sentença cujo dispositivo não dispõe sobre a forma de processamento da ordem judicial de retificação do registro civil, de forma a resguardar o sigilo da anotação, evitando-se, por conseguinte, violação à intimidade da parte.³⁷

A ementa acima retrata uma situação comentada no capítulo 2, para ser mais exato, no subitem 2.1.2, que discorre sobre a determinação do juiz na ação de redesignação sexual, alteração do nome e do sexo do autor da ação, acompanhada da averbação no Registro Civil.

Acontece que a discussão adentra na possibilidade de desconhecer o princípio do direito a informação em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Cláudia Regina Lima Rentroia, quando fala do princípio do direito a informação, diz que:

É de vital importância que nas relações entre os indivíduos também seja exigido o direito à informação. Trata-se de questão protegida pelo Código Civil, que exige a boa-fé objetiva; pelo Código de Processo Civil, que exige a boa-fé processual; pelo Código de Defesa do Consumidor.³⁸

A alegação da corrente a favor da inclusão no Registro Civil da alteração do nome e sexo, averbada ao lado do referido documento, é de que não se poderia negar a condição

³⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0024.08.239042-8/001 (1), des. Afranio Vilela, 2ª Câmara Cível, julgado em: 11. Agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

³⁸ RENTROIA, Cláudia Regina Lima. O transexualismo e a operação para mudança de sexo. Uma ponderação diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à informação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1068, 4 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8467>>. Acesso em: 16 maio 2011.

originária, impossibilitando que terceiros tomem ciência desse fato, podendo até mesmo vir a prejudicar seus interesses ou mesmo do Estado.

Por conseguinte, a supramencionada corrente entende ser mais importante o princípio do direito a informação ao invés do princípio da dignidade da pessoa humana, pois para essa corrente está em jogo o direito da coletividade em detrimento de um particular.

Em consonância com a corrente acima, tem-se o julgado do dia 28 abril de 2011, em que Desembargador Relator Vito Guglielmi, da 6ª Câmara de Direito Privado de São Paulo, processo nº 0007869-83.2009.8.26.0168, julgou recurso provido de apelação apresentado pelo Ministério Público, que argumentava que a necessidade de que constasse no assento de nascimento do apelado, ora autor, a existência de alteração do seu nome e sexo, uma vez que se prestaria à segurança jurídica dos registros e à proteção de terceiros de boa-fé.

O eminente desembargador quando relatório do julgamento disse que:

vedar a expedição de certidão com a averbação se mostra, a meu sentir, impossível. Isso porque não se trata apenas de garantir a privacidade do interessado na alteração do nome e sexo, mas também garantir direitos de terceiros que eventualmente venham a manter relacionamento jurídico com o recorrente.³⁹

Corroborando com seu entendimento, o desembargador citou o entendimento da Advocacia Geral da União, a qual afirma que:

A possibilidade de retificação do registro público sem qualquer referência ao antigo estado implicaria no desaparecimento do sujeito de direito anterior, o que inviabilizaria (ou, ao menos, causaria sérios embaraços), por exemplo, a efetivação da cobrança de débitos civis e tributários, bem como a investigação, persecução e execução penais que eventualmente recaíssem sobre o transexual em razão de atos por ele praticados anteriormente à tal retificação. A manutenção do prenome e do sexo civil anteriores reveste-se, portanto, de interesse público, além de concorrer para a efetivação do princípio da segurança jurídica (artigo 5º, caput, da Constituição), por resguardar a verdade que o registro deve ostentar.⁴⁰

Deste modo, não podemos esquecer que os julgadores estão priorizando o princípio do direito à informação em detrimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange a averbação no Registro Civil, a qual informa a alteração do nome e sexo do transexual.

³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº0013923-23.2008.8.26.01.61. Retificação de Registro Civil. Provimento. Juiz: Vito Guglielmi. Julgado 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº0013923-23.2008.8.26.01.61. Retificação de Registro Civil. Provimento. Juiz: Vito Guglielmi. Julgado 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

O argumento utilizado pelos referidos julgadores é de que Registro Civil só será utilizado tão-somente em circunstâncias solenes, sendo tal averbação apenas o meio hábil para garantir o direito de terceiros.

No capítulo anterior, subitem 2.1.2, no 3º e 4º parágrafos da página 25, fora comentado que a ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrichi, contrariando os prognósticos, em decisão inédita, além de reconhecer a legitimidade do apelante em ter o nome e sexo alterado no registro civil, concluiu seu voto dizendo:

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.⁴¹

A decisão da ministra foi o pontapé que precisava a corrente minoritária para demonstrar quão tamanha é a divergência entre as decisões acerca da inclusão ou não de averbação no registro civil de nascimento, informando a alteração do nome e sexo devido à decisão judicial.

A ministra na conclusão de seu voto demonstrou o posicionamento da corrente progressista do judiciário brasileiro ao dizer:

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 consolida, 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.⁴²

Por tudo exposto, a divergência entra as decisões refletem a falta de uma norma que regulamente a possibilidade de mudança de sexo e retificação do nome e sexo no registro de

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.008.398-SP(2007/0273360-5). Retificação de Registro Civil. Provimento. Relator: Min. Nancy Andrichi, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.008.398-SP(2007/0273360-5). Retificação de Registro Civil. Provimento. Relator: Min. Nancy Andrichi, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

nascimento, contudo, esse tema é objeto da ação direta de inconstitucionalidade 4275-1, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal, de acordo com o desembargador Vito Guglielmi, que julgou processo nº 0007869-83.2009.8.26.0168, que se encontrava na 6ª Câmara de Direito Privado do Estado de São Paulo.

Enquanto o tema ainda não é submetido ao crivo do plenário do Supremo Tribunal Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana é posto de lado em favor do princípio do direito a informação dos não transexuais.

No entanto, a alegação de que a falta de averbação no Registro Civil informando a alteração do nome e sexo prejudicaria interesse de terceiros não pode e não deve prosperar segundo proclama o princípio da dignidade da pessoa humana, que preza o direito à vida plena e digna, respeitando o direito do diferente, vendando-se qualquer tipo de preconceito ou discriminação.

O que na realidade deve-se deixar claro, é que os juízes brasileiros ao estarem diante do tema discutido nesse trabalho científico, não têm qualquer diretriz, ou seja, norma ou lei que o direcione ou funde os seus argumentos de forma definitiva acerca da matéria.

Além da indefinição legislativa, no que se refere à cirurgia de transgenitalização, e quanto à inclusão no Registro Civil da alteração de mudança de nome e sexo, deve-se destacar que os juízes são influenciados por suas próprias convicções, morais e religiosas ao analisarem qualquer demanda judicial, como bem diz Ricardo Rabinovich-Berkman.

Nesse sentido, Ricardo Rabinovich Berkman, em artigo postado em julho de 2009, Revista de Direito Sanitário diz que:

o fato de estarem os juízes ‘influenciados por suas próprias convicções morais e religiosas’ é natural, desde que eles são entes humanos e como tais suas circunstâncias lhes integram, fazem parte deles, gostem ou não gostem. Agora, isso não é peculiar dos magistrados. Também acontece com os legisladores e com os chefes do Poder Executivo. Por isso, quando se escolhe um julgador, essas características devem sim ser consideradas. Fazer-lho não é, como às vezes se pensa, discriminatório. Um juiz pode propor-se agir além das suas crenças, da sua história pessoal, da sua classe socioeconômica, da cor da sua pele. Mas ele não poderia nunca deixar de ser ele mesmo e esse *ele-mesmo* se constrói desde aquelas suas circunstâncias. Se eu nasci num lar judeu, cresci na favela ou me perdi de meus pais quando menino, ou ainda, se estou confinado numa cadeira de rodas, eu não posso realmente agir como se tais fatores não existissem ou não tivessem existido. Às vezes, esse intento gera uma conduta forçada, muito mais prejudicial que a que houvesse existido sem o vão desejo de ser quem não sou ou não ser quem sou.⁴³

⁴³ BERKMAN, Ricardo Rabinovich. Um análise do voto do ministro Gilmar Mendes. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1. pp. 192-206, março/julho 2009, São Paulo.

Por tudo exposto nesse trabalho científico, deve-se reconhecer que os juízes ao sentenciarem, além de utilizarem a fundamentação legal que se faz necessário, impõem disfarçadamente a sua opção, de forma a agir de acordo com suas crenças religiosas e morais, impossibilitando a satisfação do direito pleno inerente aos transexuais.

O fato é que não se está culpando nem o Congresso Nacional nem o Poder Judiciário pela omissão legislativa ou pela quantidade de decisões divergentes acerca dos fatos supramencionados, respectivamente, o que de fato se quer é que tanto o legislativo quanto o judiciário saiam da inércia que se encontram; impossibilitando a fruição por parte dos transexuais do direito a eles inerentes.

Assim, devido insegurança jurídica, faz-se necessária aprovação pelo Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 70, de 1995, que dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências, de autoria do Deputado José Coimbra.

Por outro lado, a Corte Constitucional, mais conhecida como o Supremo Tribunal Federal, julgue a ação direta de inconstitucionalidade sob nº 4275-1, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, reconhecendo a legitimidade e legalidade da cirurgia de mudança de sexo e da alteração no registro civil do nome e sexo do transexual submetido à cirurgia, sem que seja determinada qualquer inclusão ou averbação informando que a retificação dos documentos se deu por decisão judicial.

Posteriormente, faz-se necessário a edição de Súmula Vinculante, como bem sinaliza Fernando Capez, Previsão legal: EC n. 45/04, prevê, em seu art. 103-A, caput, a possibilidade de uma súmula ter eficácia vinculante sobre decisões futuras, dispondo que:

o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei⁴⁴

Ademais, aduz Capez que:

com isso, uma súmula outrora meramente consultiva, pode passar a ter verdadeiro efeito vinculante, e não mais facultativo, não podendo ser contrariada. Busca-se assegurar o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações fáticas idênticas, criando distorções inaceitáveis, bem como desafogar o STF do atoleiro de processos em que se encontra, gerado pela repetição exaustiva de casos cujo desfecho decisório já se conhece. Contra o tema, argumenta-se com a violação ao princípio da livre convicção e independência do juiz.⁴⁵

⁴⁴ CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7710>>. Acesso em: 19 maio 2011.

⁴⁵ Idem, ibidem.

Assim sendo, se quer evitar por meio da Súmula Vinculante a enxurrada de decisões divergentes do Poder Judiciário sobre um tema tão importante, como o transexualismo, que mexe socialmente, psicologicamente e moralmente com essa parcela da sociedade que sofre do distúrbio sexual, pondo em xeque sua dignidade humana em prol do princípio do direito a informação de terceiros, argumentos esses vagos.

Destaca-se o trecho transcrito pelo Ministro Marco Aurélio Mello, em voto, no julgamento que reconheceu a constitucionalidade da união homoafetiva ressalta:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁴⁶

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental . Reconhecimento de união homoafetiva. Provimento. Min. Marco Aurélio Mendes de Faria Mello *apud* Mello, Celso Antônio Bandeira, Elementos de direito administrativo, 1980, p. 104, Voto em: 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 maio 2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Padrões de comportamento pré-estabelecidos nem sempre são aptos a alcançar as mais variadas conjunturas daquilo que se verifica, de fato, na sociedade. E ignorar a realidade não é o melhor caminho a ser seguido em um Estado Democrático de Direito que elegeu a dignidade da pessoa humana como seu fundamento, nem tampouco trará justas soluções aos incessantes casos submetidos ao Judiciário.

O mundo está em uma constante transformação, tanto no que diga respeito aos aspectos econômicos, como também e principalmente quanto à nova realidade social. O mundo se modernizou. As relações jurídicas acompanharam essas mudanças, tanto que o Brasil é conhecido no cenário mundial como um país garantidor dos direitos dos cidadãos; neste sentido, incluem-se também os direitos dos transexuais, pois o país que se intitula democrático, aceita e protege o surgimento de novos fenômenos sexuais.

O transexualismo é a existência de alteração no sexo físico e psicológico, ou seja, a pessoa tem a convicção de pertencer a um sexo e possuir genitais opostos ao sexo que psicologicamente acredita pertencer. Assim, transexualismo é uma patologia classificada pela Classificação Internacional de Doenças sob nº 10 F64.0. Em outras palavras, é uma doença, cujo único procedimento indicado para pessoa diagnóstica com tal enfermidade, trata-se da cirurgia de transgenitalização, mais conhecida como cirurgia de mudança de sexo.

Entretanto, apesar do Conselho Federal de Medicina reconhecer a necessidade da cirurgia, a legislação é omissa quanto a sua legalidade, em virtude do posicionamento de alguns juristas no sentido de entenderem que a conduta médica de realizar a cirurgia é criminosa, por se encontrar tipificada no Código Penal Brasileiro. Contudo, a jurisprudência brasileira, entende a atividade médica tem sempre por escopo a conservação da vida e da saúde, estando ausente o dolo na prática de lesões corporais.

Desse modo, essa não é a maior implicação jurídica, mas uma das, pois as duas as quais residem maior discussão são as travadas pela possibilidade de retificação do nome e sexo no registro civil e pela determinação do juiz em ver-se averbado à margem da certidão de nascimento, a informação de que a retificação deu-se por decisão judicial. Se não fosse bastante, as decisões acerca das temáticas supramencionadas são altamente divergentes, ocasionando uma grande insegurança jurídica. Pois, não se tem qualquer lei ou decisão aprovada pelo congresso nacional ou julgada pela corte Constitucional, respectivamente.

Portanto, se quer a aprovação de uma lei pelo Congresso Nacional ou a edição de uma Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, com o fim de evitar a enxurrada de decisões divergentes do Poder Judiciário sobre temas tão importantes, como os supramencionados, devendo, pois, a Súmula ter eficácia vinculante sobre decisões futuras, priorizando o princípio da dignidade da pessoa da pessoa humana, inerente ao transexual, garantindo a este o direito à mudança do seu nome e sexo no registro civil, sem que seja realizada qualquer averbação no documento informando que foi objeto de retificação devido à decisão judicial, em detrimento do princípio do direito a informação de terceiros, pois o que está em questão, são valores espirituais e morais inerentes a qualquer cidadão, incluindo o transexual, pois só assim este poderá ser respeitado e viver dignamente.

REFERÊNCIAS

ASSESSORIA DE IMPRENSA – JUS BRASIL. **TJ-SP nega pedido de alteração de sexo em registro civil.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2638366/tj-sp-nega-pedido-de-alteracao-de-sexo-em-registro-civil>>. Acesso em: 10 maio 2011.

ASSIS, Inajara Silva de. **A problemática do transexualismo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6055>>. Acesso em: 6 maio 2011.

BERKMAN, Ricardo Rabinovich. Uma análise do voto do ministro Gilmar Mendes. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1. pp. 192-206, março/julho 2009, São Paulo.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988, Art. 3º.** IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

BRASIL. **Constituição de 1988. Art. 5.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Reconhecimento de união homoafetiva. Provimento. Min. Marco Aurélio Mendes de Faria Mello *apud* Mello, Celso Antônio Bandeira, Elementos de direito administrativo, 1980, p. 104, Voto em: 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).** Reconhecimento de união homoafetiva. Provimento. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.008.398-SP(2007/0273360-5).** Retificação de Registro Civil. Provimento. Relator: Min. Nancy Andrighi, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7710>>. Acesso em: 19 maio 2011.

CARDOSO, Patricia Pires. *apud* Szaniawski, Elimar. O transexual e as repercussões jurídicas da mudança de sexo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 51, 31/03/2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2623>. Acesso em: 11 maio 2011.

CERQUEIRA, Marcelo. *Apud* Blommer, S.J. **Orientação sexual e homossexualidade.** Disponível em <<http://www.ggb.org.br/orienta-homosexual.html>> Acesso em: 6 de maio. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.652/2002**. Brasília. Publicado no D.O.U: em 19.09.1997. Disponível em <https://mail.google.com/mail/?ui=2&ik=b87d1b9608&view=att&th=12fc51f5d354b53a&attid=0.5&disp=inline&realattid=f_gnd22cqb4&zw> . Acessado em: 7 maio 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1, p. 128)

DISSIMULAÇÃO ou preconceito do público? Por que Ariadna foi eliminada?. **Blog Do Bancário Brasileiro**. Postado em: 19 janeiro 2011. Disponível em: <<http://dialogospoliticos.wordpress.com/2011/01/19/dissimulacao-ou-preconceito-do-publico-por-que-ariadna-foi-eliminada/>>. Acesso em: 13 maio 2011.

FORMICA, Amália. Os desafios jurídicos na proteção dos transexuais. **Portal do advogado**. Disponível em: <<http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=32174>> Acesso em: 08 maio 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Novo Curso de Direito Civil**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, (parte Geral), 2010 v. I, p. 163.

IGOR: não teria beijado Ariadna se soubesse toda a verdade. Postado em 23 de janeiro de 2011. **Revista Veja**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/bbb/uncategorized/igor-nao-teria-beijado-ariadna-se-soubesse-toda-a-verdade/>>. Acessado em: 13 maio 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0024.08.239042-8/001 (1), des. Afranio Vilela, 2ª Câmara Cível, julgado em: 11. Agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A transexualidade e os registros públicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2323, 10 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13827>>. Acesso em: 7 maio 2011

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo. Atlas Editora, 2006, p. 16.

MOREIRA, Elaine Cristina. **Os relacionamentos homoafetivos e a cidadania**. Disponível em<http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:975oNBwrbCkJ:direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/BKP/Os_relacionamentos.doc+De+fato+a+homossexualidade+sempre+existiu.+Registros+foram+encontrados+nas+civiliza%C3%A7%C3%B5es+mais+antigas,+como+a+romana+e+a+eg%C3%ADpcia.+Os+gregos+atribu%C3%ADam+a+ela+qualidade+para+a+intelectualidade+beleza+e+comportamento+%C3%A9tico,+entre+eles+a+pr%C3%A1tica+homossexual+era+nobre+e+at%C3%A9+recomend%C3%A1vel.&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESg0bOR4Nw3reU-YrzPs-6KjLTTaVDP_wlktgtPF_Hk9vpVEuqJzc2bJzH58TU7qs1VQNEH_3K7oPIR9sM_KRc_OFfnJcLKolze7ZR4QkyC_K6WtuynOLCm13CEo04o1nFvpSGC3&sig=AHIEtbSV5Lgo8632-wo37qTCrWhfcB_hig>. Acesso em 06 de maio de 2011.

MUDANÇA de nome em RG de transexual fica em sigilo. **R7 Notícias**. Postado em 06 maio 2010. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/mudanca-de-nome-em-rg-de-transexual-fica-em-sigilo-20100606.html>>. Acesso em: 10 maio 2011.

PENNA, João Bosco; AUAD, Olga Juliana. Conseqüências jurídicas da cirurgia de transgenitalização. **Revista Jurídica – Faculdade São Luis**. Disponível em: < <http://www.saoluis.br/revistajuridica/arquivos/007.pdf>> Acesso em: 08 maio 2011

PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. O transexualismo e a alteração do registro civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1764, 30 abr. 2008. Disponível em:<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11211>>. Acesso em: 6 de maio. 2011.

RENTROIA, Cláudia Regina Lima. O transexualismo e a operação para mudança de sexo. Uma ponderação diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à informação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1068, 4 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8467>>. Acesso em: 16 maio 2011.

SALES, Bruna. Mudança de sexo, mudança de vida. **Revista Femme**.2011. Disponível em:<http://www.revistafemme.com.br/web1.1/ver_materias.asp?cod_edicao=27&cod_categ=3&cod_noticia=407>. Acesso em: 08 maio 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº0013923-23.2008.8.26.01.61**. Retificação de Registro Civil. Provimento. Juiz: Vito Guglielmi. Julgado 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 maio 2011.

SAVALL, Ana Carolina Rodrigues. **Reabilitação sexual para homens com lesão medular adquirida: da auto-adaptação sexual à intervenção terapêutica**. 2008. 45 f. Dissertação (Mestrado em Ciências do Movimento Humano) - Universidade do Estado de Santa Catarina. Santa Catarina. 2008. Disponível em<http://www.tede.udesc.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1345>. Acesso em: 6 de maio. 2011.

SOUZA, Fabrício Rodrigues. **União homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1353&idAreaSel=5&seeArt=yes>>. Acesso em: 6 maio. 2011

TRAVESTISMO: **compreensões psicossociais apud** Stoller, R.São Paulo. Disponível em: <http://www.oswrod.psc.br/saib_travest.html>. Acesso em: 07 maio. 2011.**RAVESTISMO:**

VIEIRA, Tereza Rodrigues, Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. **Revista Psicólogo inFormação**. v. 4, pp. 63-77, 2000. Disponível em: <<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf>> . Acesso em: 7 maio 2011.

YARAK, Aretha. Cirurgia encerra drama de transexual – e da medicina. **Revista Veja**. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/no-sus-o-fim-de-uma-longa-e-dolorosa-espera>>. Acessado em: 7 de maio 2011.