

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DO NÃO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE CIVIL DOS  
TRANSEXUAIS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Andréia Quizini de Almeida

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DO NÃO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE CIVIL DOS  
TRANSEXUAIS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Andréia Quizini de Almeida

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Francisco José Dias Gomes.

Presidente Prudente / SP  
2007

# **DO NÃO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE CIVIL DOS TRANSEXUAIS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

---

Prof. Francisco José Dias Gomes  
Orientador

---

Profa. Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos  
Examinadora

---

Dr. Germano Serafim de Brito  
Examinador

Presidente Prudente/SP, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007.

Os transexuais não querem favores, querem igualdade de oportunidades e viver com dignidade e respeito. Destarte, não pode o juiz estar atrelado a tradições e costumes já superados pela dinâmica da vida. De que adianta a vida sem poder sentir-se vivo?

Tereza Rodrigues Vieira

Dedico este trabalho *in memoriam* da minha avó, Anna, que muito me incentivou para dar início a esta conquista. E, também, a minha mãe, Nilza, e ao meu esposo, Waldir.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus e ao nosso Senhor Jesus Cristo por me propiciarem saúde, coragem e perseverança nestes anos que se passaram na faculdade.

Agradeço ao meu esposo, Waldir, pelo companheiro, amigo, que foi durante estes anos, sempre me incentivando e acreditando em mim. Agradeço a minha mãe que, mesmo distante, me incentivou.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Francisco, pela paciência e dedicação que dispensou para a orientação deste trabalho. Agradeço a Profa. Vera pela atenção dada ao meu trabalho e, também, por ser uma pessoa muito especial. Agradeço ao meu examinador, Dr. Germano, por aceitar o meu convite.

Enfim, agradeço aos meus colegas da faculdade por todos esses anos de convivência e amizade e, também, a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho dispõe acerca do tema do transexualismo frente à legislação brasileira. Realiza uma análise da inexistência de legislação brasileira apta a regulamentar a situação do transexual, seja para possibilitá-lo a realizar a cirurgia de redesignação sexual, seja para retificar seu nome e sexo no Cartório de Registro Civil e demais documentos. Esta pesquisa indica, também, alguns projetos de Lei que tramitam nas Casas Legislativas e que ainda aguardam votação. Ainda, traz o posicionamento jurisprudencial acerca do tema e tem por finalidade determinar a importância da proteção estatal para garantir ao transexual o livre e concreto exercício dos direitos e garantias fundamentais determinados na Constituição Federal e dos direitos da personalidade protegidos pelo Código Civil.

**Palavras-chave:** Transexualismo. Direitos da Personalidade. Direitos e Garantias Fundamentais. Legislação. Projeto de Lei.

## **ABSTRACT**

The present study discusses about the transsexualism theme in Brazilian law. Making an analysis regarding lack of Brazilian law for regulating transsexual situation, being for making possible the surgery for sexual determination, being for rectifying his/her name and sex. Pointing out some Law Projects which are in course at Legislative Court and still wait for voting. It also brings jurisprudential thoughts about the theme. It has as aim to determine the importance of State protection in order to assure free and certain exercise of fundamental rights and privileges to transsexual which are in our Federal Constitution and also personality rights protected by Civil Law.

**Keywords:** transsexualism. Personality rights. Fundamental rights and privileges. Law. Law Project.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	08
<b>2 DIREITOS DA PERSONALIDADE</b>	09
2.1 Origem e Evolução	09
2.2 Constituição Federal Brasileira e Código Civil	11
2.3 Conceito e Características	12
2.4 Espécies	13
2.4.1 Direito à vida	14
2.4.2 Direito ao nome civil	15
2.4.3 Direito à integridade física	16
2.4.4 Direito à integridade moral	17
2.4.5 Direito à liberdade	17
<b>3 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS</b>	19
3.1 Princípio da Dignidade Humana	21
3.2 Princípio da Igualdade	22
3.3 Direito à Saúde	23
<b>4 DA FORMAÇÃO SEXUAL</b>	25
4.1 Conceito de Sexo	25
4.1.1 Sexo biológico	25
4.1.2 Sexo psíquico	26
4.1.3 Sexo jurídico	27
4.2 Da Diversidade de Tipos Sexuais	27
<b>5 DO TRANSEXUALISMO</b>	30
5.1 Conceito	30
5.2 Causas	32
5.3 Do Tratamento	33
5.4 Conseqüências	35
<b>6 DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRANSEXUAL</b>	37
6.1 Projetos de Lei	37
6.2 Posicionamento Jurisprudencial	43
<b>7 CONCLUSÃO</b>	46
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	48

## 1 INTRODUÇÃO

O tema “transexualismo” é por demais amplo e de extrema atualidade. Provoca reflexos em diversas áreas do conhecimento humano, tal como a Medicina, a Psicologia e o Direito. O enfoque jurídico que se pretende com o presente trabalho está voltado para a falta de legislação brasileira para proteger o transexual e possibilitá-lo a exercer os seus direitos da personalidade.

De início, será dado um enfoque aos direitos da personalidade e suas espécies, desde o seu surgimento até sua inclusão no Código Civil de 2002. Após os direitos da personalidade, será demonstrada a existência da diversidade sexual e a indicação de que o sexo é composto por um conjunto de fatores biológicos, físicos e psíquicos. O desajuste entre os fatores que compõem o sexo ocasiona os “transtornos da sexualidade”, onde vamos encontrar o transexualismo.

O transexualismo decorre de um desajuste entre o sexo físico e o psíquico. O indivíduo transexual nasce com o sexo fisicamente definido, entretanto identifica-se psiquicamente como pertencente ao sexo oposto. Esse desajuste sexual ocasiona ao indivíduo sérias dificuldades de convivência em sociedade, causando-lhe a infelicidade.

Será apresentada como uma possível solução para o transexual a possibilidade de realizar a cirurgia de redesignação sexual e, posteriormente, a alteração de sexo e nome do transexual operado no registro de nascimento e demais documentos da vida civil. Tudo para possibilitar ao transexual o exercício dos direitos da personalidade, preservando-lhe a intimidade, a honra, o nome, a integridade moral, entre outros direitos.

Será mostrado que, mesmo não tendo legislação específica para os transexuais, compete ao Estado promover, através dos princípios da dignidade humana, da igualdade e do direito à saúde, o bem estar desses cidadãos.

## 2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 2.1 Origem e Evolução

Observa-se que a idéia de um direito geral de personalidade surgiu no período pós-clássico ou helênico, entre os séculos IV e III a.C, da civilização grega. Nesse período, a civilização recebia influência da filosofia que reconhecia cada ser humano como possuidor de personalidade e de capacidades jurídicas.

Primeiramente, a proteção da personalidade humana encontrava-se sobre as idéias de repúdio à injustiça, proibição de prática de atos de excesso de uma pessoa contra outra e a proibição da prática de atos de insulto contra a pessoa humana. Após, a proteção da personalidade humana passou a ter natureza penal, com a proteção da pessoa contra atos ofensivos, como nos casos de lesão corporal, estupro e difamação. Através da obra de Aristóteles, foi concebido o ideal de igualdade entre as pessoas, bem como de que a lei deve estabelecer critérios para as relações humanas na sociedade.

Na civilização romana, era possuidor de personalidade o indivíduo que reunisse o *status libertatis* (identificava a pessoa livre), o *status civitatis* (identificava a classe da pessoa), e o *status familiae* (decorrente da qualidade de *pater familias* que era o chefe da família). A falta do *status libertatis* acarretava o não reconhecimento da personalidade. É o que acontecia com o escravo que, por não ter o *status libertatis*, ou porque era filho de escravo, ou porque perdeu o *status libertatis* como forma de punição, não tinha personalidade, sendo mero objeto de propriedade de qualquer cidadão.

No campo da tutela da personalidade, em Roma, a proteção era realizada através da *actio iniuriarum* que consistia num interdito criado no século II a.C. em que, em um primeiro momento, tutelava-se a vida e a integridade física contra ofensas, após a *actio iniuriarum* a jurisprudência avançou a proteção para quando fosse denegrada a moral por meio de injúria. Surgiram a *Lex Aquilia* que tutelava a integridade física das pessoas, abrangendo os escravos, e a *Lex Cornélia*, que protegia o domicílio.

Com o advento do período medieval, surgiram os ideais trazidos pelo cristianismo. Esse pregava a idéia da fraternidade universal, com a construção de direitos que engrandeciam a igualdade e a inviolabilidade do homem. Entretanto, esses direitos estavam condicionados ao poder dos senhores feudais que outorgavam arbitrariamente ao indivíduo, através de cartas de franquia e de concessão, o direito à vida, à integridade física, à liberdade de constituir família, entre outros, descaracterizando a própria natureza do direito da personalidade.

Surgiu no século XVII a Escola de Direito Natural que, segundo Jabur (2000, p. 35), “abraçou com entusiasmo a tese dos direitos inatos, preexistentes e imediatos ao nascimento da pessoa: não caberia ao Estado criá-los, mas tão-só declará-los. Às leis competiam, apenas, reverenciá-los e consagra-los”. Essa doutrina tinha como preceito o respeito à dignidade.

Na França, no século XVIII, eclodiu a Revolução de 1789, com a formação da Assembléia Nacional Constituinte, que defendia pensamentos pautados no ser humano como sujeito de direitos e cuja existência independia do Estado. Nessa época, a monarquia absolutista foi derrubada, dando espaço à criação do Estado liberal que tinha como fundamento o individualismo.

Em 05 de outubro de 1789, foi promulgada a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, dando origem ao primeiro e fundamental documento consolidador dos direitos humanos (SZANIAWSKI, 2005, p. 40).

No final do século XVIII surgiram a Escola Histórica do Direito, que era formada por filósofos que tinham uma visão pessimista e distorcida dos direitos da personalidade, e o Positivismo Jurídico, que considerava o Estado como única fonte para a elaboração de direitos. Nesse período, os direitos da personalidade sofreram limitações ao seu reconhecimento e não evoluíram na tutela da personalidade.

Já na segunda metade do século XX, surgiu o Estado social substituindo o Estado liberal. Foram abandonadas as idéias concebidas pelos filósofos dos séculos XVIII e XIX, surgindo uma nova visão econômica-social com o fim de proteger os valores da personalidade, bem como a pessoa como ser humano. Segundo Azaniawski (2005, p. 57) a “valorização da pessoa como ser humano e a salvaguarda de sua dignidade, recoloca o indivíduo como ponto nuclear, como

primeiro e principal destinatário da ordem jurídica, sendo o fenômeno denominado de “repersonalização do direito”.

Após a segunda guerra mundial, o valor dado à dignidade do homem foi divulgado através da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1949.

## **2.2 Constituição Federal Brasileira e Código Civil**

As constituições passaram a ter papel principal na tutela dos direitos da personalidade impondo princípios e normas para estabelecer e regular a vida em sociedade.

No Brasil, a Constituição de 1891 trazia proteção a alguns direitos da personalidade, porém essa tutela tinha caráter político com o fim de restringir o poder do Estado sobre a pessoa.

A Constituição de 1988 não trouxe um dispositivo geral para tutelar os direitos da personalidade, mas trouxe no art. 1º, III<sup>1</sup>, da Constituição Federal o princípio da dignidade humana que, segundo Szaniawski (2005, p. 137), “consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e desenvolvimento da personalidade do indivíduo”.

O princípio da dignidade serve de base para a criação, aplicação e interpretação das normas que visam proteger a personalidade humana. No artigo 5º da Constituição de 1988 estão elencados diversos direitos que visam confirmar a proteção da personalidade humana; são eles: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à integridade psico-física, à honra, à intimidade, à vida privada, resposta à imagem, entre outros.

O Código Civil de 1916 não fazia referência aos direitos da personalidade por entender que tais direitos já estavam regulados na Carta Magna

---

<sup>1</sup> Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II- a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

de 1891 e, também, porque seu principal objetivo era tutelar os interesses patrimoniais. Diferentemente, o Novo Código Civil de 2002, no Capítulo II do Livro I, Título I da Parte Geral, trata dos direitos da personalidade, nos artigos 11 a 21, trazendo inovações em consonância com a atual norma constitucional.

### 2.3. Conceito e Características

A personalidade faz parte da natureza do ser humano. É constituída por um conjunto de características próprias que, no âmbito jurídico, referem-se a bens pertencentes à pessoa, são eles: a vida, a honra, a liberdade, entre outros. O ordenamento jurídico protege esses bens através dos direitos da personalidade. E, conforme Gagliano e Pamplona (2002, p. 144), “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm como objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Trata-se da proteção de atributos que nascem naturalmente com as pessoas, não dependem do direito positivo para existirem e, sob influência da Escola Natural, citada no tópico acima, compete ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los. O conceito moderno de personalidade está consagrado na dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade possuem diversas características, quais sejam:

- a) absolutos: possuem essa característica por serem oponíveis *erga omnes*, ou seja, impõem à coletividade o dever de respeitá-los;
- b) gerais: abrangem todas as pessoas e advém do simples fato delas existirem;
- c) Intransmissíveis: não podem ser transferidos a outrem, de forma gratuita ou onerosa;
- d) irrenunciáveis: por ser impossível ao ordenamento jurídico reconhecer a manifestação de vontade da pessoa em abandonar o direito;

- e) extrapatrimoniais: não possuem conteúdo econômico direto, mesmo que a lesão a tais direitos gere efeitos no âmbito econômico;
- f) imprescritíveis: não têm um prazo para seu exercício, sendo protegidos mesmo após o falecimento (artigo 12, parágrafo único<sup>2</sup>, do Código Civil). Há doutrinadores que entendem que, por não terem uma previsão expressa na lei, os direitos da personalidade seriam prescritíveis. Com o intuito de sanar tal divergência o projeto de Lei nº 6.960/2002 prevê a inclusão da imprescricionariade no artigo 11 do Código Civil;
- g) ilimitados: não estão todos fixados na lei;
- h) vitalícios: acompanham a pessoa desde o nascimento até à sua morte e, alguns deles, perduram até mesmo após o falecimento da pessoa;
- i) indisponíveis: em regra, por não admitirem disposição. Entretanto, essa indisponibilidade pode ser relativa haja vista que implicitamente, por exemplo, no artigo 13, parágrafo único<sup>3</sup>, do Código Civil há possibilidade de doação de órgãos ou tecidos com o fim terapêutico ou de transplante, possibilitando a pessoa dispor do seu próprio corpo com certas limitações.

## 2.4 Espécies

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 243) em sua obra “Instituições de Direito Civil”:

Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade,

---

<sup>2</sup> Artigo 12: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único: em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

<sup>3</sup> Artigo 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.

à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo o mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil.

Desse modo, a nossa lei não apresenta um número restrito de direitos da personalidade. O Código Civil com o objetivo primordial de preservar o respeito à pessoa e aos direitos protegidos constitucionalmente, não enumerou taxativamente e que segundo Diniz (2005, p. 127) “talvez para que haja, posteriormente, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais.”

Passaremos a analisar algumas das espécies de direitos da personalidade, com o fim de desenvolver algumas considerações significativas para o entendimento da composição dos direitos da personalidade.

#### **2.4.1 Direito à vida**

O direito à vida é o principal direito que o ser humano tem, haja vista que protege o bem mais precioso, a vida. Sem ela nada pode existir. A legislação protege a vida mesmo antes do nascimento do ser humano, com a tutela dos direitos do nascituro; como exemplo, temos no âmbito civil o artigo 2<sup>o</sup> do Código Civil, que protege os interesses do nascituro e, no âmbito penal, os artigos 124 a 127 do Código Penal, que protegem a vida do nascituro, tipificando o delito de aborto. O direito à vida acompanha o ser humano por toda a sua existência, somente cessando com a morte.

Esse direito possui todas as características gerais dos direitos da personalidade, onde é enfatizado o aspecto da indisponibilidade por se caracterizar um direito à vida e não um direito sobre a vida. Todas as pessoas devem respeitá-lo. Não produz efeito qualquer declaração de vontade de seu titular que importe em diminuição a esse direito, eis que não se pode interromper a vida, por si, ou por outrem, mesmo sob consentimento, tendo em vista que o homem não vive somente

---

<sup>4</sup> Artigo 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

para si, mas, também, para contribuir com o desenvolvimento da coletividade, que pode ser alcançado através da vida. (BITTAR, 2001, p. 67)

#### **2.4.2 Direito ao nome civil**

O nome é característica indelével do ser humano. Quando nascemos recebemos um nome e o carregamos durante toda a vida. Ele constitui atributo externo da individualidade do ser humano; é através dele que as pessoas são identificadas no meio familiar e social.

O artigo 16 do Código Civil dispõe que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome”. O prenome refere-se ao primeiro nome, podendo ser simples ou composto, e o sobrenome é característico da família sendo transmitido hereditariamente. O mesmo Código, nos artigos 17 e 18<sup>5</sup> protege o nome contra a sua utilização indevida.

A Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973) disciplina minuciosamente o direito ao nome. Segundo o art. 54 desse diploma legal, deve ser lavrada a certidão de nascimento que conterà o nome e o sobrenome do recém nascido, entre outros requisitos. Dessa forma, quando nos referimos ao nome da pessoa devemos pensar naquele que está registrado no assento de nascimento.

Considerando-se as características gerais dos direitos da personalidade, o nome possui as seguintes características: extrapatrimonialidade, oponibilidade, irrenunciabilidade e imutabilidade.

A característica da imutabilidade comporta exceção. O artigo 58<sup>6</sup> da Lei 6.015/73 admite a possibilidade de alteração do nome para substituí-lo por apelido notório, aplicando a teoria da aparência que a pessoa assume no meio social em que vive.

---

<sup>5</sup> Artigo 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.

Artigo 18: Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial

<sup>6</sup> Artigo 58: O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Limongi França (apud Venosa 2003, p. 210) conclui que o nome é um direito da personalidade e aduz que esse é um direito dentro da categoria dos direitos “inatos”, pressuposto da personalidade.

### **2.4.3 Direito à integridade física**

O direito à integridade física visa proteger o corpo e o intelecto do indivíduo, afastando qualquer lesão que impeça o regular funcionamento do corpo humano.

A proteção abrange o corpo vivo e as suas partes, bem como o corpo morto (cadáver).

O corpo vivo é inalienável, porém é possível a disposição de partes do corpo, desde que, com autorização do titular e que não haja mutilação ou fins lucrativos. Essa exceção pode acontecer nos casos de transplante de órgãos e de retirada de órgãos genitais no caso da transexualidade.

Ainda, em relação ao corpo vivo, dispõe o artigo 13 do Código Civil, no seguinte sentido:

Artigo 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.

Com referência ao cadáver é possível a sua preservação como direito da personalidade, com fundamento na idéia da dignidade do ser humano e de seus restos mortais, que objetiva alcançar a proteção ao corpo do morto e a sua memória. O artigo 14<sup>7</sup> do Código Civil vem regular o tema abrindo a possibilidade de disposição gratuita do corpo depois da morte.

---

<sup>7</sup> Artigo 14: É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

#### **2.4.4 Direito à integridade moral**

O direito à integridade moral abrange a honra e a imagem das pessoas.

A honra é atributo intrínseco do ser humano e compõe a sua personalidade. Ela pode ser dividida em honra objetiva e subjetiva.

A honra objetiva representa a reputação da pessoa, englobando o seu nome e a sua fama no meio social. A subjetiva diz respeito ao sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade.

A honra, quando violada, causa diminuição social, fazendo com que o ofendido sofra humilhação, constrangimento, vergonha (âmbito pessoal), abalo de crédito, descrédito da pessoa, abalo no conceito profissional (âmbito patrimonial) etc.

O direito à imagem dispõe sobre o direito que a pessoa tem sobre a sua forma exterior (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualiza no meio social. Possui todas as características comuns aos direitos da personalidade. (BITTAR, 2001, p. 90)

A honra e a imagem possuem garantia constitucional consagrada no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

#### **2.4.5 Direito à liberdade**

A liberdade, como bem jurídico protegido, segundo Bittar (2001, p. 101) pode ser definida como “a faculdade de fazer, ou deixar de fazer, aquilo que à ordem jurídica se coadune. Vale dizer: é a prerrogativa que tem a pessoa de desenvolver, sem obstáculos, suas atividades no mundo das relações”.

Com a tutela da liberdade a pessoa tem assegurado o exercício da sua liberdade de locomoção, de expressão de pensamento, de culto e outras no convívio social, desde que respeitados os limites impostos pelo próprio ordenamento.

O direito à liberdade possui as características básicas dos direitos da personalidade; a exceção fica por conta da disponibilidade em casos de condenação criminal em que a liberdade será restringida ou reduzida.

A respeito das espécies de direitos da personalidade mencionadas, essas serão analisadas com maior profundidade tendo-se em consideração os direitos dos transexuais que será objeto de estudo no tópico 06.

### 3 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O termo “princípio” possui diversos sentidos; dentre eles podemos destacar o trazido por Silva (2001, p. 639) *in* Vocabulário Jurídico como sendo:

Princípios. No sentido, notadamente no plural, significa as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, *princípios* revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer *operação jurídica*. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito.

A Constituição Federal é composta por um conjunto de normas fundamentais que tem por base os valores jurídicos fundamentais dominantes na sociedade e, esses valores fundamentais tratados pela Constituição Federal, são projetados nos princípios constitucionais. (ARAÚJO, 2000, p. 80).

O texto constitucional, no Título I, trata “Dos Princípios Fundamentais”, demonstrando a relevância que os princípios têm no âmbito jurídico. É com base nos princípios que o nosso sistema jurídico tem início, buscando sustentação para se desenvolver. Apresentam-se como os primeiros fundamentos do Estado nacional e servem de base para a elaboração, interpretação e integração do sistema jurídico nacional.

Dentre os princípios fundamentais podemos destacar a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e o Estado democrático de direito.

O artigo 3º<sup>8</sup> da Constituição Federal estabelece vários objetivos fundamentais do Estado que devem ser seguidos no desenvolvimento de suas atividades. E, segundo Bastos e Martins (1988, p. 444), “a distinção entre princípios e objetivos nem sempre fica muito nítida (...). Os objetivos são, portanto, tarefas,

---

<sup>8</sup> Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

metas, que visam tornar concretas as mesmas idéias ou propósitos assegurados em forma de princípios pela Constituição”. Desse modo, os objetivos poderiam ser entendidos como a instrumentalização dos princípios, ou seja, a forma pelo qual os poderes públicos realizariam, de forma concreta, os princípios que visam alcançar a justiça social.

Os objetivos fundamentais constantes do artigo 3º da Constituição Federal não constituem um rol taxativo; trata-se da previsão de algumas das finalidades a serem seguidas. Os objetivos fundamentais expressamente previstos são os seguintes:

- a) construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- b) garantir o desenvolvimento nacional;
- c) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- d) promover o bem estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os direitos e garantias fundamentais são tratados no Título II da Constituição Federal e, conforme a lição de Araújo (2003, p. 87), os direitos fundamentais podem ser conceituados como “a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões”.

E, ainda, segundo a definição de Moraes (2006, p. 162) os direitos e garantias fundamentais podem ser definidos como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. A Unesco, também, definindo genericamente os direitos humanos fundamentais, considera-os, por um lado, uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Os direitos e garantias fundamentais objetivam proteger a pessoa na sua liberdade através dos direitos individuais (vida, liberdade, igualdade e outros), nas suas necessidades, com os direitos sociais, econômicos e culturais (educação,

saúde, trabalho, lazer e outros) e, também, na preservação dos direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade (qualidade de vida, meio ambiente equilibrado, paz e outros).

Esses direitos e garantias não são somente aqueles enumerados pelo Título II da Constituição Federal, mas, também, todos aqueles direitos que contenham as características de historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade, mesmo integrando, ou não, a parte destinada aos direitos fundamentais no texto constitucional.

Passaremos a discorrer especificamente acerca dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do direito à saúde como inseridos no contexto dos chamados “direitos fundamentais”, que constituem princípios essenciais para a proteção do transexual, sem detrimento dos demais princípios.

### **3.1 Princípio da Dignidade Humana**

O princípio da dignidade humana está inserido no rol dos fundamentos do Estado Democrático de Direitos, no artigo 1º, inciso III<sup>9</sup>, da Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana é um valor que está relacionado com o espírito e a moral da pessoa.

O direito constitucional reconhece a pessoa humana como possuidora de dignidade própria com a existência de um valor em si mesma não podendo esse valor ser mitigado a qualquer interesse coletivo.

O legislador constitucional buscou indicar que um dos fins do Estado é propiciar todos os meios para que as pessoas possam ser dignas, bem como traz a pretensão de respeito por parte das demais pessoas.

---

<sup>9</sup> Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana (...)

O ilustre doutrinador Moraes (1997, p. 60), em sua obra “Direitos Humanos Fundamentais”, dispõe acerca do âmbito de proteção desse princípio:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

O princípio da dignidade humana traz a garantia de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, e também agrega a afirmação do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. Os direitos à vida, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros direitos e garantias fundamentais, são conseqüências diretas da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático.

### **3.2 Princípio da Igualdade**

O artigo 5º, *caput*, dispõe que “todos são iguais perante a lei” reconhecendo de imediato a garantia da igualdade. Por esse princípio abstrai-se a idéia que o legislador e o aplicador do direito devem dispensar tratamento igualitário aos indivíduos. Entretanto, a igualdade deve ser analisada sob a idéia clássica de Aristóteles em que a igualdade consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida dessa desigualdade”.

Dessa forma, o que é proibido são as discriminações arbitrárias, sem justificativa, quando o motivo que dá ensejo a discriminações não está acolhido por uma finalidade proposta pelo direito.

As desigualdades normativas, ara não serem consideradas discriminatórias, devem vir revestidas de uma justificativa objetiva e razoável com critério capaz de, legitimamente, separar os diversos grupos de pessoas. Mas, a dificuldade está, exatamente, em como determinar quem são os iguais e quem são os desiguais na aplicação em cada caso concreto.

Nesse sentido dispõe o doutrinador Mello (1995, p. 21), ao indicar os critérios que devem ser adotados para se buscar, com justiça, o tratamento discriminatório:

(...) tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com valores prestigiados no sistema normativo constitucional.

Não se pode dispensar tratamento diferenciado aleatoriamente, em razão de qualquer diferença. É preciso que a desigualdade tenha relação direta com a diferença observada, e, também, que essa relação estabelecida não viole nenhum preceito constitucional.

### 3.3 Direito à Saúde

A Organização Mundial da Saúde define saúde de modo amplo como “um completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”. A Constituição Federal, no artigo 6º<sup>10</sup>, inclui a saúde no rol dos Direitos Fundamentais constituindo um desdobramento do próprio direito à vida e, também, procurou salvaguardar o direito à saúde no artigo 196<sup>11</sup>.

O artigo 196, na parte final, traz dois princípios constitucionais relacionados à saúde. O primeiro refere-se ao princípio do acesso universal, que indica que os recursos e ações na área da saúde pública devem ser destinados ao ser humano enquanto gênero, não podendo a aplicação desses recursos ficar restrita a um grupo, categoria ou classe de pessoas. O segundo princípio é o do acesso igualitário, cujo significado refere-se ao fato de que pessoas, na mesma

---

<sup>10</sup> artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>11</sup> Artigo 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

situação clínica, devem receber igual atendimento, inclusive no que se refere aos recursos utilizados. (ARAÚJO, 2003, p. 434)

Nota-se que o direito à saúde e, por conseguinte, o direito à própria vida, está consubstanciado como direito fundamental, inerente a todo ser humano, fazendo surgir para o Estado o dever de assegurar ao indivíduo, membro da sociedade, um tratamento de saúde digno e condizente com a sua condição de “ser humano”.

## **4 DA FORMAÇÃO SEXUAL**

### **4.1 Conceito de Sexo**

O sexo é característica inicial de identificação de uma pessoa. Para determinar o sexo do indivíduo é necessária uma conjugação de critérios. Segundo Elimar Szaniawski (1999, p. 36), em “Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual”:

[...] a determinação completa e exata do sexo do ser humano deve ser realizada pelo conjunto de aspectos de sua sexualidade. Estes aspectos são classificados, sistematicamente, em três grupos: o sexo biológico, constituído pelo sexo morfológico, pelo sexo genético e pelo sexo endócrino, o sexo psíquico e o sexo civil.

Desse modo, o conceito de sexo resulta da integração dos diversos fatores biológicos, psíquicos e sociais que envolvem a vida do indivíduo e que serão apresentados individualmente nos próximos subtópicos.

#### **4.1.1 Sexo biológico**

O sexo biológico decorre do aspecto físico do indivíduo que determina a sua aparência. De acordo com a classificação proposta por Szaniawski (1999, p. 36), o sexo biológico é composto pelos sexos morfológico, genético e endócrino.

O sexo morfológico está relacionado com os caracteres genitais externos e extragenitais (timbre de voz, presença, ou não, de mamas) sendo que a existência de um ou de outro genital, atribuirá à pessoa a designação de pertencer ao sexo masculino ou feminino.

O sexo genético também é conhecido por “cromossômico”. Os cromossomos sexuais são responsáveis pela determinação do sexo do indivíduo no momento da fecundação ovular.

Sexo endócrino é o identificado nas glândulas sexuais, testículos e ovários, bem como naquelas destinadas a gerar hormônios e em outras glândulas, a exemplo da tireóide, que é responsável em conceder à pessoa atributos de masculinidade ou feminilidade.

#### **4.1.2 Sexo psíquico**

Segundo Matilde Josefina Sutter (1993, p. 43), o sexo psíquico pode ser definido:

[...] por uma série de características que poderiam ser descritas como a reação psicológica do indivíduo frente a determinados estímulos. Reação esta diferente em razão do sexo ao qual ele pertence, sendo que, de um modo geral, indivíduos do mesmo sexo apresentam reação semelhante. (...) Há também quem prefira considerar o sexo psicossocial resultante do sexo de criação, bem como do comportamento e identificação sexual.

A formação da criança está relacionada ao meio em que essa se desenvolve. A família, os educadores, a religião, assim como a comunidade na qual a criança convive, influenciam no seu desenvolvimento. Essa influência é exercida de acordo com o gênero do seu sexo.

Ser homem ou mulher depende das coisas que a pessoa faz; como o modo de falar, de vestir, de gesticular, postura, etc., enfim, tudo reflexo do que lhe foi transmitido. E a identificação do gênero que o indivíduo apresenta, revela-se quando a pessoa se identifica como homem ou como mulher.

### **4.1.3 Sexo jurídico**

O sexo jurídico também denominado de “sexo civil” ou “sexo legal”, é aquele que consta na Certidão de Nascimento, lavrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

A partir do registro, o nascimento é reconhecido oficialmente pelo Estado, dando publicidade a esse fato jurídico, por meio do caráter público da certidão. Em razão disso, extrai-se do seu conteúdo uma presunção relativa de veracidade, como decorrência da fé pública que emana desse mesmo documento. (PERES, 2001, p. 75)

Para a determinação do sexo que irá constar na certidão de nascimento, normalmente, tem-se em consideração o critério do sexo biológico, segundo o qual é realizado um exame no recém-nascido definindo o sexo de acordo com a apresentação de sua genitália externa.

## **4.2 Da Diversidade de Tipos Sexuais**

Quando há uma conjugação harmônica entre os fatores biológicos e psicológicos do sexo, estamos diante de um quadro de normalidade sexual. A normalidade está presente no indivíduo heterossexual.

Entretanto, quando ocorre uma desarmonia entre os fatores sexuais, ou seja, quando há um desequilíbrio entre os fatores biológicos e psíquicos, a definição do sexo pode apresentar perturbações que, de acordo com a Medicina, é denominada de “transtornos da sexualidade”.

Os transtornos da sexualidade podem ser definidos, segundo Genival Veloso de França (1998, p.192) como “distúrbios qualitativos ou quantitativos do instinto sexual, podendo existir como sintoma numa perturbação psíquica, como

intervenção de fatores orgânicos, glandulares e simplesmente como questão da preferência sexual”

Os distúrbios da sexualidade podem ser divididos em tipos sexuais: intersexualismo, homossexualismo, transexualismo e travestismo.

O intersexual é o indivíduo que apresenta caracteres físicos e funcionais de ambos os sexos, é também denominado “hermafrodita”. Trata-se de uma pessoa possuidora de sexo indeciso, por ser portador de uma genitália externa ambígua, necessitando de exames complexos para a constatação do sexo predominante. Em alguns casos, as duas partes do aparelho sexual estão bem desenvolvidas, mas, geralmente, as duas são atrofiadas.

A professora Tereza Rodrigues Vieira (1996, p. 35), para ilustrar o assunto acerca do intersexual, traz uma notícia veiculada em 22 de abril de 1993, pelo jornal israelense *Yediot Ahronot*, informando que uns dias antes, um hermafrodita, com pouco mais de vinte anos havia dado à luz um menino. O hermafrodita israelense havia nascido com útero, hipertrofia de clitóris e testículos. Aos quatro anos submeteu-se a uma cirurgia para retirar os testículos e acertar a forma da vagina. Com vinte anos de idade casou-se e, com óvulos de uma doadora e espermatozoides de seu marido, realizou uma fertilização *in vitro*.

O indivíduo homossexual caracteriza-se pelo fato de preferir a atividade sexual com pessoas de sexo biológico idêntico ao seu. Não possui qualquer aversão ao seu sexo biológico por tê-lo como uma forma de satisfação sexual. Silva Filho (apud, VIEIRA, 1996, p. 26) entende ser o homossexual:

[...] alguém que, sabendo pertencer a um sexo, masculino ou feminino, procura outra pessoa do mesmo sexo, como objeto erótico. Não tem o intuito de mudar de sexo. “quando o homossexual masculino assume características femininas é para melhor atrair homens másculos, embora tenha, por vezes, fortes componentes femininos na sua personalidade”. (...) freqüentemente sentir-se pouco homem é seu principal problema, buscando através de contatos com outros homens extremamente viris (de acordo com suas fantasias de masculinidade), absorverem masculinidade, isto é, tornarem-se mais homens.

A partir de 1993, a Classificação Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde (OMS), não considera mais o homossexualismo

como uma doença mental, sendo registrado, apenas para fins estatísticos, como “desvio de orientação sexual”.

O travestismo caracteriza-se pelo uso de trajes típicos do sexo oposto. Pode ser um indivíduo homossexual ou heterossexual que, ora é mulher, ora é homem. O travestismo tem dois fins diferentes. Primeiro, o indivíduo, ao se travestir, pode estar buscando excitação sexual fisiológica e, segundo, pode estar idealizando pertencer publicamente ao gênero oposto ao seu. O travestismo aparece mais freqüentemente nos homens do que nas mulheres. O travesti é mal aceito pela sociedade em geral devido à sua ambigüidade e sentimento de incômodo que provoca.

Por ser o foco central deste trabalho de pesquisa, o transexualismo será abordado apartadamente, no tópico seguinte.

## 5 DO TRANSEXUALISMO

### 5.1 Conceito

A palavra “transexual” foi utilizada pela primeira vez no caso do ex-combatente norte-americano George Jorgensen, em 1952. Ele submeteu-se a cirurgia de alteração de sexo, de biologicamente masculino para o feminino. Após a cirurgia de redesignação sexual alterou seu nome para Christine Jorgensen. Foi o americano Cauldwell, em 1947, que criou a expressão “transexual”, quando estudou o estado psíquico do indivíduo que possui a vontade de mudança de sexo, denominando o estado psíquico desse indivíduo de “síndrome de *psicopatia transexualis*” (SZANIAWSKI, 1999, p. 51).

No indivíduo transexual há uma separação entre o sexo morfológico e o psicológico. O indivíduo nasce com um sexo fisicamente definido, porém identifica-se psicologicamente com o sexo oposto. Sente que nasceu com o sexo errado; em razão disso, recusa com veemência o seu sexo morfológico.

O transexualismo é entendido pela Medicina como uma anomalia da sexualidade humana, e, de acordo com Genival Veloso de França (1998, p.198), é tratado como sendo:

[...] aquele que mais chama atenção, pela sua complexidade e por seus desafios às questões morais, sociais e jurídicas. Roberto Farina (*in transexualismo*, São Paulo: Editora Novalunar, 1982) define-o como uma pseudo-síndrome psiquiátrica, profundamente dramática e desconcertante, na qual o indivíduo se identifica com o gênero oposto. Trata-se, pois, de uma inversão psicossocial, uma aversão e uma negação ao sexo de origem, o que leva esses indivíduos a protestarem e insistirem numa forma de cura através da cirurgia de reversão sexual, assumindo, assim, a identidade do seu desejado gênero.

O transexualismo manifesta-se na pessoa desde cedo, ainda na infância. A criança prefere vestir-se com roupas que pertencem ao sexo oposto e,

também seu modo de agir possui traços desse sexo, por exemplo, se é menino procura meninas para brincar e vice versa. Na adolescência adquire consciência do seu estado, dando origem a um duplo conflito: o conflito interno, caracterizado pela repulsa de pertencer a um sexo físico que sente não ser o seu. E o conflito externo, que está no relacionamento do indivíduo com a sociedade.

Os transexuais diferem dos homossexuais justamente porque esses convivem com seu próprio sexo e estão certos de pertencer a ele, o que ocorre é, simplesmente, a atração sexual em relação à outra pessoa do mesmo sexo, enquanto os transexuais, como disposto acima, não aceitam seu sexo físico e o repudiam.

Psicologicamente, sentem-se pertencentes ao sexo oposto àquele determinado por sua genitália externa. A evolução da sua identificação sexual não seguiu a via correta, tendo ocorrido uma justaposição de diversos fatores psicológicos, hormonais e genéticos. Essa inadequação do sexo é imposta ao transexual de modo irresistível, não ficando a seu livre arbítrio a sua definição sexual.

O transexualismo ocorre com mais freqüência nos homens, que se identificam com o sexo feminino. Um dado estatístico comprobatório é que, de 80 pacientes transexuais operados no Hospital de Clínicas de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, 65 pacientes mudaram do sexo masculino para o feminino e, somente, 15 fizeram o contrário. (IGLESIAS, 2007, p. c1)

A doutrina costuma classificar o transexualismo em primário e secundário. No transexualismo primário, encontra-se o verdadeiro transexualismo: são os indivíduos que apresentam uma vontade inequívoca e veemente de modificar seu sexo externo, vez que, psicologicamente já se identificam com o sexo oposto. Essa vontade manifesta-se precocemente e essas pessoas não possuem qualquer desvio sexual para o homossexualismo ou para o travestismo.

Diversamente, o transexualismo secundário oscila entre o homossexualismo e o travestismo, sendo o seu impulso transexual flutuante e temporário. (PERES, 2001, p. 126)

## 5.2 Causas

Existe divergência entre os estudiosos acerca das causas do transexualismo. Há teorias que indicam que o transexualismo seria decorrente de problema genético, de alteração hormonal ou de fatores psicológicos. Entretanto, outros entendem que seria decorrente da união de todos os fatores citados.

Segundo Money (apud DINIZ, 2001, p. 224), “o verdadeiro transexual ou hermafrodita psíquico, é um doente, não estando portanto, impelido por libertinagem ou vício a agir conforme o sexo oposto ao seu”.

A teoria genética está relacionada com a alteração numérica ou estrutural dos cromossomos sexuais destinados a identificar e sentir o gênero masculino ou o feminino. Segundo Tereza Rodrigues Vieira (1996, p. 92):

Muitos casos de transexualismo têm fundamento genético, é o que afirma o cirurgião plástico ROBERTO FARINA. *‘O estudo cromossômico revela uma anomalia, uma mistura de cromossomos masculinos e femininos. No momento do cromossomo se dirigir à gônada (ovários ou testículos), na fecundação, o receptor defeituoso não manda a informação para o hipotálamo, no cérebro, que se desenvolve como se fosse um ser masculino ou feminino, dependendo da informação errada recebida’, explica.*

A teoria neuroendócrina, elaborada por H. Benjamin<sup>12</sup> (apud, SZANIAWSKI, 1999, p. 60), tem por base o estudo do hipotálamo humano, que é a glândula que controla o comportamento sexual. Quando a glândula não recebe quantidade suficiente de hormônios, ou quando recebe hormônio contrário àquele destinado ao seu sexo, observa-se que existem alterações nas estruturas dos centros de identidade sexual. Experiências realizadas com macacos têm comprovado as afirmações, demonstrando que hormônios andrógenos, em período pré-natal precoce, têm efeito na diferenciação psicosssexual manifestada posteriormente.

---

<sup>12</sup> Harry Benjamin, médico americano que usou a expressão transexualismo como terminologia científica, em 1953.

A teoria psicológica admite que o ambiente familiar, associado à influência do comportamento dos pais, geram efeitos na formação da estrutura psicosexual da criança. Exemplo: uma mãe muito protetora e um pai psicologicamente ausente, poderia deixar a mãe como único parâmetro de identificação para a criança.

A teoria psicológica não parece ser a melhor para justificar as causas do transexualismo. Vejamos: Szaniawski (1999, p. 61) cita um exemplo de um transexual masculino<sup>13</sup>, oriundo de uma família de seis filhos, normalmente constituída, onde não correu durante a sua infância hipótese de mãe dominante ou pai ausente. Argumenta, ainda, que se a teoria psicológica fosse a mais acertada, mais de um dos irmãos do transexual certamente seria atingido pela transexualismo, porém isso não ocorreu.

As melhores justificativas para o transexualismo estariam nas teorias neuroendócrina e genética, tendo por base que distúrbios genéticos e hormonais decorrem da própria imperfeição do ser humano. Eventualmente poder-se-ia levar em consideração a teoria psicológica para tentar explicar algum caso específico de transexualismo, já que os transexuais já nascem transexuais, dessa forma a convicção sobre o sexo psíquico existe desde o nascimento.

O Código Internacional de Doenças (CID) elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), classifica o transexualismo no código F64.0, que trata dos “Transtornos da Identidade Sexual”. A inserção do transexualismo no CID vem corroborar com a idéia de aceitar o transexualismo como uma patologia.

### **5.3 Do Tratamento**

A pretensão do transexual é adequar o sexo psíquico e biológico ao sexo físico. O transexual procura a adequação através de tratamento de psicanálise ou da cirurgia de redesignação de sexo. Tudo com o fim de poder integrar-se na sociedade dentro do seu verdadeiro sexo: o psicológico e biológico.

---

<sup>13</sup> Refere-se a Roberta Levi que deu seu depoimento durante um debate produzindo pela TV Independência de Curitiba. Roberta tem mais cinco irmãos que são todos heterossexuais, ele é o segundo filho do casal.

A psicanálise não se mostra satisfatória para o tratamento do transexual. Manchelin (apud VIEIRA, 1996, p. 86) demonstra, em seus estudos, que “o transexual não manifesta vontade alguma em modificar a sua alma feminina, (...) recusa firmemente qualquer aproximação psicoterápica, vendo o profissional apenas como um meio de escuta<sup>14</sup>”.

Uma outra tentativa para tentar adequar o transexual ao seu sexo psicológico seria através da operação de redesignação de sexo. É uma cirurgia que envolve riscos, extremamente complexa e irreversível.

Antes da cirurgia, o paciente deve ser analisado por uma equipe multidisciplinar de profissionais especializados no assunto. A equipe deve ser composta por, pelo menos, um endocrinologista, um psiquiatra, um psicólogo, um cirurgião plástico e um psicanalista que farão uma análise do nível de masculinidade ou feminilidade do paciente. (VIEIRA, 1996, p. 91).

O Conselho Federal de Medicina, em 1997, editou a Resolução nº1482/97 que tratava especificamente do assunto transexualismo e a cirurgia de redesignação sexual. A resolução estabelecia os critérios para a realização da cirurgia, que tem o propósito terapêutico específico de adequar o sexo físico ao psíquico. Em 2002, O Conselho Federal de Medicina revogou a Resolução nº 1482/97 editando uma nova Resolução a de número 1652/02, estabelecendo novos critérios e determinações.

Segundo a Resolução a definição de transexualismo deverá obedecer aos critérios de desconforto com o sexo físico natural; desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo físico e incorporar as características do sexo oposto; a permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo dois anos, e ausência de outros transtornos mentais. A seleção do paciente para realizar a cirurgia deverá obedecer à avaliação da equipe multidisciplinar e, somente poderá ocorrer em paciente, maior de vinte e um anos, que possuir diagnóstico médico de transexualismo. (VIEIRA, 2004, p. 101)

---

<sup>14</sup> Os psiquiatras Robert Laidlaw do Hospital de Nova Iorque e John Alden de São Francisco seguem a mesma opinião.

A cirurgia parece ser a melhor forma para se obter a adequação sexual. Dispõe Araújo (2000, p. 66) que, estudos realizados após a cirurgia, “vêm demonstrando que o transexual, com a designação do sexo, adapta-se bem, de forma geral. Inicia uma nova vida, relacionando-se sexualmente, e integrando-se à sociedade”.

#### 5.4 Conseqüências

O transexualismo, indubitavelmente, causa ao indivíduo dificuldades de inserção social, seja no aspecto religioso, familiar ou profissional. O transexual tem uma vida conflitante, angustiante, difícil e infeliz, decorrente da sua não identificação sexual.

A professora Tereza Rodrigues Vieira (1996, p. 55) traz o depoimento de J.A.R., que morou numa cidade do Paraná e ilustra com clareza as dificuldades enfrentadas pelos transexuais; a seguir alguns trechos do depoimento:

Entrei para o 2º grau, estava com 16 anos. Na época era uma pessoa bastante fechada, pois eu era um menino com as características dos dois sexos. Os problemas então começaram a surgir; os alunos começaram a comentar, a fazer piadas e comentários maldosos. Com as meninas consegui fazer amizades e me aceitaram como eu era.(...) Tendo em vista todos esses constrangimentos resolvi mudar para Maringá. Estava cheia de esperanças e bem otimista, pois se tratava de uma cidade grande. Enganei-me. (...) A professora de Educação Moral e Cívica pediu para que cada aluno escolhesse um artigo para ser comentado e explicado. Escolhi um artigo sobre violência. Após a apresentação pedi licença para a professora e disse o seguinte: Professora, o que fizeram comigo durante todos esses anos foi uma violência, pois chamaram-me de veado, bicha, travesti etc, porém, até agora ninguém veio até mim e perguntou se eu tenho problemas, se preciso de ajuda. Tenho problemas sim, mas mereço ser tratada com respeito e não sou desta forma porque quero(...).”

Assumir a transexualidade numa sociedade preconceituosa que não tem conhecimento e consciência da situação do transexual faz com que o indivíduo seja ridicularizado e colocado à margem da sociedade.

Sobre o aspecto religioso, as doutrinas judaica e católica, semelhantemente, posicionam-se no sentido de que os problemas de integração

sexual devem ser solucionados com tratamentos psicoterapêuticos, rejeitando formalmente a feminização de um homem por meios cirúrgicos.

Na doutrina espírita há uma maior flexibilização para adequar o transexual ao seu sexo psicológico; segundo Allan Kardec, pode o espírito que animou o corpo de um homem, em uma nova existência, animar o corpo de uma mulher e vice-versa. E, a partir do momento da reencarnação, deve a pessoa com sua alma viver em harmonia com o novo corpo; porém, quando isso não ocorre, o corpo, na medida do possível, deve ser adequado à alma; essa doutrina se mostra favorável à cirurgia. (VIEIRA, 1996, p.51).

A inserção do indivíduo transexual no mercado de trabalho é difícil, ainda mais quando ocorre a cirurgia de redesignação sexual e não ocorre a alteração do novo sexo nos documentos do indivíduo. O transexual, após a cirurgia de redesignação, apresenta-se como mulher, mas, em seus documentos, além do sexo masculino, consta o nome de registro, com certeza, um nome masculino. Por exemplo: como se apresentar um transexual para uma entrevista de emprego frente a sua nova aparência portando seus documentos que não foram adequados ao novo sexo? Apresentar-se-ia como sendo do sexo masculino ou feminino, ou vice-versa?

Ao transexual, ocorre, também, a dificuldade de se manter no emprego quando decide assumir o seu sexo psicológico. O repórter Maurício Simionato (Agência Folha) relata o caso do investigador da Polícia Civil de Campinas, Renato Pereira de Azevedo, que, após se submeter a exames psicológicos nos quais foi constatado o seu estado transexual, decidiu assumir o seu sexo psicológico, passou a se vestir como mulher e a se identificar como “Renata”.

O transexual, Renata, afirma que, desde então, passou a sofrer perseguição e discriminação por parte dos integrantes da corporação da polícia. Um processo administrativo foi aberto e o investigador foi afastado do cargo. A Secretaria da Segurança Pública afirma que não foi a sexualidade a motivação para a abertura do processo e para o afastamento da policial. Porém, em um trecho do processo administrativo obtido pela Agência Folha consta “que o acusado vem se portando de forma inadequada ao cargo que exerce, não dignificando a instituição da Polícia Civil, eis que tem se apresentado trajado de mulher, alegando sofrer de doença”.

## 6 DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRANSEXUAL

O homem vive em sociedade e procura fixar um objetivo, uma finalidade na sua vida social. Mas, como fixar essa finalidade se cada indivíduo manifesta sua vontade, desejos e necessidades de forma diferenciada? Assim, essa finalidade deve ser um valor, um bem que, segundo Dallari (1995, p. 19) “... é o *bem comum*”.

O bem comum quer dizer que a sociedade deve buscar condições que possibilitem a cada ser humano, e/ou a cada grupo social, a realização de suas respectivas finalidades particulares. E, segundo conceito formulado pelo Papa João XXIII (apud DALLARI 1995, p. 19), “o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.

Uma das formas de realização do bem comum é através das normas jurídicas, sobre as quais o Estado tem por objetivo propiciar a harmonia, a ordem e a segurança à sociedade humana, com a proteção da saúde, da moral pública, e o resguardo dos direitos e da liberdade das pessoas.

Com relação ao transexual, é indiscutível a falta de norma jurídica específica para proteger o seu desenvolvimento pleno como ser humano possuidor de personalidade.

A cirurgia de redesignação sexual pode ser, para o transexual, uma forma de integração consigo mesmo e com a sociedade. A cirurgia, certamente não resolverá todos os conflitos do indivíduo, já que sua vida nunca será igual à de uma pessoa que não tenha problema de identificação sexual. Entretanto, poderá propiciar ao indivíduo operado o direito a uma aproximação da integridade física e psíquica ideal.

Segundo Araújo (2000, p. 111), o Estado deve propiciar o bem estar das pessoas e, para o transexual, sugere o autor:

A cirurgia, portanto, surge como forma de redenção para a alma infeliz na situação involuntária de transexual – ele não é transexual porque quer ou porque optou. A natureza que traz dentro de si é controvertida, daí a amargura e a negação de viver entre ser e não ser. O Estado precisa promover, caso seja o primeiro interesse do indivíduo, a operação de redesignação de sexo, já que é seu dever, com o instrumento da lei, cooperar para a liberdade do homem, e o grande princípio dessa liberdade é a busca da própria felicidade.

O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1.652/2002, autoriza a cirurgia de redesignação sexual prevendo regras e procedimentos para a sua realização.

Por outro lado, o artigo 13, parágrafo único, do Código Civil, dispõe que “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.” Através da análise desse artigo, se pode ter duas interpretações: uma a favor, mais liberal, e outra contrária, conservadora, à cirurgia de redesignação.

O primeiro posicionamento permitiria a mudança de sexo por entender que, para algumas pessoas, o transexualismo poderia ocasionar graves choques psicológicos, havendo a necessidade de alteração do sexo físico para se evitar o suicídio do transexual. O laudo médico indicando a situação do transexual enquadrar-se-ia na “exigência médica”, mencionada no artigo 13. Para colaborar com essa corrente, o Enunciado nº 06, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho Federal, assevera que “a expressão ‘exigência médica’, contida no art. 13, refere-se, tanto ao bem estar físico, quanto ao bem-estar psíquico do disponente”.

A segunda corrente entende que a mudança de sexo estaria proibida, em decorrência da segunda parte do parágrafo único do artigo 13, que veta a disposição do próprio corpo se o fato contrariar os “bons costumes”; para os adeptos dessa corrente, haveria aí um conceito legal indeterminado, que deveria ser preenchido pelo magistrado, utilizando-se de cláusulas gerais adotadas pela codificação. (TARTUCE, 2005)

A cirurgia de redesignação sexual tem caráter terapêutico, dessa forma não haveria na sua realização qualquer ilicitude, uma vez que tenha sido recomendada por médicos e psicólogos para a melhoria da saúde do transexual, seja da saúde física, seja da saúde psíquica.

Realizada a cirurgia de redesignação sexual, o transexual encontra sérias dificuldades no pós-operado para buscar o equilíbrio social e a satisfação com relação ao exercício dos direitos da personalidade (nome, vida privada, identidade, próprio corpo).

A possibilidade de retificação do nome e do sexo do transexual operado seria uma conseqüência direta e lógica do exercício dos direitos da personalidade, com proteção à sua identidade. A retificação não o exporia ao ridículo e à situação vexatória perante o grupo social, ao ter que explicar a sua nova aparência feminina ou masculina, com os documentos que não foram retificados e dos quais ainda constam o nome e o sexo anterior à sua nova condição.

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2005, p. 202) escreve sobre a possibilidade de mudança legal do nome de registro, que segue três correntes distintas. A primeira corrente, segundo a doutrinadora, dispõe que:

Não há lei que acate a questão da adequação do prenome de transexual no registro civil. Em 1992, 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 de vagina, na Suíça. Não permitindo o 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 contrário, o transexual se habilitaria para o casamento, induzindo terceiro em erro, pois em seu organismo não estão presentes todos os caracteres do sexo feminino (Processo n. 621/89, 7ª Vara da Família e Sucessões)

Essa primeira corrente pode ser considerada até mais discriminatória do que aquela que mantivesse o nome anterior do transexual, ocasionando-lhe situações vexatórias que causariam constrangimento à sua pessoa, obrigando-o a carregar, ao assumir a nova vida, o estigma do transexualismo registrado em seus documentos pessoais. Essa corrente está sendo contrária ao que se busca com a cirurgia de redesignação de sexo e à retificação do nome, que é a adequação do sexo psíquico ao físico e ao jurídico.

A segunda corrente doutrinária, citada por Maria Helena Diniz (2005, p. 202), propõe uma outra opção para a adequação do nome e do sexo do transexual:

Rosa Maria Nery, apesar de ser contrária à mudança de sexo, entende que, se esta foi constatada, o registro deve fazer acomodações. Os documentos têm de ser fiéis aos fatos da vida, logo, fazer ressalva é uma ofensa à dignidade humana. Realmente, diante do direito à identidade sexual, como ficaria a pessoa se se colocasse no lugar de sexo “transexual”? Sugere a autora que se faça, então, uma averbação sigilosa no registro de nascimento, assim, o interessado, no momento do casamento, poderia pedir, na justiça, uma certidão “de inteiro teor”, onde consta o sigilo. Seria satisfatório que se fizesse tal averbação sigilosa junto ao Cartório de Registros Públicos, constando o sexo biológico do que sofreu a operação de conversão de sexo, com o intuito de impedir que se enganem terceiros.

E, por fim, a terceira e última corrente, indicada por Maria Helena Diniz (2005, p. 203), fundamenta-se no artigo 58 da Lei nº 6.015/73 para autorizar a retificação do nome e do estado sexual, dessa forma, continua a doutrinadora, citando outro doutrinador (CHAVES apud DINIZ, 2005, p. 203):

Antônio Chaves, por sua vez, acha que não se deve fazer qualquer menção nos documentos, ainda que sigilosa, mesmo porque a legislação só admite a existência de dois sexos: o feminino e o masculino e, além disso, veda qualquer discriminação. Com a entrada em vigor da Lei nº 9.078/98, alterando o art. 58 da Lei 6.015/73, o transexual operado teria base legal para alterar o seu prenome, substituindo-o pelo apelido público notório, com que é conhecido no meio em que vive.

O legislador brasileiro vem tentando modificar o ordenamento jurídico trazendo propostas para regulamentar a situação do transexual, visando minimizar o preconceito e reconhecendo o estado do transexual com conseqüente autorização para redesignação sexual e retificação do nome e sexo. Vejamos a seguir alguns projetos de lei que estão sendo debatidos nas casas legislativas.

## **6.1 Projetos de Lei**

O projeto de Lei nº 70-B, de 1995, de autoria do Deputado Federal José Coimbra, foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, desde 1997, aguarda votação no Senado. O projeto tem por objetivo regulamentar a cirurgia de alteração de sexo e a posterior mudança no registro civil, com o fim de que este último venha a atender às exigências da nova condição física do transexual.

Analisando o projeto de Lei nº 70-B, verifica-se que a proposta visa incluir um novo parágrafo ao art. 129<sup>15</sup> do Código Penal, que terá o seguinte teor:

Não constitui crime a intervenção cirúrgica realizada para fins de ablação de órgãos e partes do corpo humano quando, destinada a alterar o sexo de paciente maior e capaz, tenha ela sido efetuada a pedido deste e precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica.

Com essa modificação não restariam dúvidas acerca da conduta lícita e jurídica do médico que realizou a cirurgia e do transexual que a autorizou.

O projeto traz também proposta de alteração ao artigo 58 da Lei nº 6.015/73, prevendo um parágrafo segundo para inserir uma hipótese de mudança de prenome relacionada à cirurgia de redesignação de sexo, mas, para tanto, depende de autorização judicial.

Um terceiro parágrafo que, originalmente, determinava a obrigatoriedade de averbação da transexualidade no registro de nascimento e documento de identidade, também faz parte do projeto.

Sobre esse terceiro parágrafo, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados fez uma ressalva. Insurgiu-se o deputado-relator contra parte do Projeto de Lei que determina a averbação obrigatória no registro civil da condição de transexual, entendendo o Deputado que, dessa forma, a menção ao fato do transexualismo exporia a pessoa ao ridículo e agrediria a sua privacidade. Assim, o parágrafo passou a ter a seguinte redação: “no caso do parágrafo anterior, deverá ser averbado no assento de nascimento o novo prenome, bem como o sexo, lavrando-se novo registro”.

A mesma comissão apresentou uma emenda aditiva, acrescentando um parágrafo quarto, com a seguinte redação: “É vedada a expedição de certidão, salvo a pedido do interessado ou mediante determinação judicial”. Com essas alterações fica clara a proteção à intimidade e à vida privada do transexual operado, para que esse não sofra, por toda a vida, zombarias e preconceitos.

---

<sup>15</sup> artigo 129, *caput*: Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Uma outra proposta legislativa, mais recente, é o projeto de Lei nº 6655/06, de autoria do deputado Luciano Zica (PT-SP), que foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado para o Senado Federal. O projeto visa modificar a Lei 6015/73, incluindo a possibilidade de alteração do prenome de homens e mulheres transexuais, mesmo que não tenham feito a cirurgia de redesignação de sexo. A alteração deve ser requerida, via judicial, mediante apresentação de um laudo médico comprovando a condição de transexual. Essa alteração ficaria anotada no livro de registro civil, não podendo ser anotada em nenhum outro documento. Mas, o projeto apresenta uma lacuna por não prever a alteração do sexo da pessoa operada.

Poucas são as tentativas legislativas para modificar a situação do transexual operado, mas existe, e sempre existirá, parlamentares católicos e evangélicos contrários aos projetos apresentados, o que dificulta sobremaneira as suas aprovações.

O senador Marcelo Crivella (PRB-RJ), ao comentar o Projeto de Lei 122/06<sup>16</sup>, da Câmara dos Deputados, argumenta que não concorda com o atual texto do projeto porque a proposta estabelece uma forma especial de proteção aos homossexuais que deveria ser prestada às mulheres, aos idosos e às crianças, mas não a eles. Ainda diz “precisamos de um texto que proteja sem tutelar, mas que também **não ofenda nem diminua** a liberdade religiosa, que é uma conquista importante do povo brasileiro”. (grifo nosso) (Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/noticias>>. Acesso em 21 de mai. 07)

Latente a posição contrária do ilustre senador, mas, com o devido respeito, não é o melhor posicionamento. É comum encontrarmos opiniões preconceituosas que externam valores morais e éticos ultrapassados com relação aos homossexuais e transexuais, dada, principalmente, à falta de conhecimento científico das pessoas que assumem essa corrente.

---

<sup>16</sup> Projeto de Lei 122/06 torna crime a discriminação e o preconceito contra homossexuais, definindo punições para diversas práticas consideradas discriminatórias.

## 6.2 Posicionamento Jurisprudencial

Realizando uma pesquisa jurisprudencial sobre o assunto, são encontrados diversos posicionamentos acerca do deferimento ou indeferimento da pretensão de retificação de nome e sexo do transexual operado.

As decisões de indeferimento, na maioria dos casos, trazem em seus fundamentos que deve prevalecer o sexo biológico sobre o sexo psíquico e alguns magistrados chegam até a fundamentar a decisão, declarando que a cirurgia de redesignação de sexo possui caráter mutilador.

O caso do transexual Waldir Nogueira teve grande repercussão na mídia e no judiciário. A cirurgia de redesignação em Waldir foi realizada em 1971, pelo cirurgião plástico Roberto Farina. Waldir, após ser examinado por diversos médicos, foi diagnosticado, por unanimidade, como transexual e aconselhado a realizar a cirurgia de redesignação sexual, como única terapia indicada para o seu caso. Waldir, após realizar a cirurgia, requereu a retificação de nome e sexo no registro de nascimento, tudo com o fim de adequá-lo à nova situação sexual. Entretanto, o Poder Judiciário paulista indeferiu sua pretensão, sob o seguinte fundamento:

Registro Civil – Assento de nascimento – Retificação – Mudança de sexo que teria decorrido de ato cirúrgico errado – Ação improcedente – Hipótese em que o interessado jamais poderá ter o sexo reivindicado – Ação de estado improcedente – Provimento de recurso. É impossível retificar assento de nascimento para o fim de ficar constando mudança de sexo decorrente de ato cirúrgico errado, quiçá até criminoso, para atribuir ao interessado sexo que na realidade não tinha, nem poderá jamais ter. (SZANIAWSKI, 1999, p. 109)

O Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação penal para denunciar o médico Roberto Farina pela prática de crime de lesão corporal gravíssima em Waldir. O médico foi condenado pelo juízo de primeiro grau, Dr. Adalberto Spagnuolo, à pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão. Em segundo grau, foi dado provimento ao recurso do médico por maioria dos votos, para julgar improcedente a ação penal interposta pelo Ministério Público paulista.

O desembargador, Dr. Denser de Sá, concluiu pela ausência de dolo e, igualmente, pela ausência de culpa *stricto sensu*, tendo o médico apenas seguido a terapia indicada pelos demais profissionais que examinaram Waldir. Votou no mesmo sentido o desembargador Dr. Djalma Lofranco. O desembargador, Dr. Octávio Roggiero, voto vencido nesse julgamento, confirmou os argumentos expostos na sentença de primeiro grau, entendendo que a retirada de órgão sexual masculino constituiria um ato punível, ausente qualquer excludente de criminalidade, tratando-se de ação específica de lesões corporais. (SZANIAWSKI, 1999, p. 112)

Os atuais representantes do Poder Judiciário e do Ministério Público têm se manifestado favoráveis ao deferimento da cirurgia de redesignação e da retificação do nome e sexo do transexual operado.

Em decisão recente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Porto Alegre, determinou que o Ministério da Saúde regulamente e promova, em 30 dias, todas as medidas para possibilitar aos transexuais a realização da cirurgia de mudança de sexo, pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O processo teve início em 2001, pelo Ministério Público Federal, que propôs Ação Civil Pública fundamentada nos direitos à igualdade e à identidade sexual, previstos na Constituição Federal. (IGLESIAS, 2007, p. c1)

Um outro caso de grande repercussão é o da modelo Roberta Close que, em 1989, na Inglaterra, submeteu-se à cirurgia de redesignação de sexo. Em 1990, na Comarca do Rio de Janeiro, ingressou com o pedido de retificação de nome e sexo.

A juíza de primeiro grau, Dra. Conceição Mousnier, julgou procedente a pretensão de Roberta Close para retificar o nome de Luís Roberto Gambine Moreira, alternado-o para Roberta Gambine Moreira. A ilustre representante do Ministério Público, Dra. Marilza Matos Mendes, recorreu da sentença argumentando que existem apenas dois sexos definidos e que Roberta Close havia nascido homem. Em 1997, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso do Ministério Público, reformou a sentença para indeferir o pedido de Roberta Close.

Não se conformando com a decisão, a modelo Roberta Close, em 2001, propôs uma outra ação com novos fundamentos e, por se tratar de caso de jurisdição voluntária, não faz coisa julgada material, podendo ser a decisão,

anteriormente proferida, revista. Nessa ação Roberta obteve um parecer favorável do Ministério Público carioca. A juíza, Dra. Leise Rodrigues Espírito Santo, julgou procedente a pretensão de Luís Roberto Gambine Moreira para mudar sua documentação para Roberta Gambine Moreira, reconhecida como sendo pessoa do sexo feminino. (VIEIRA, 2006, p. 143/144)

A professora Tereza Rodrigues Vieira (2006, p. 145) comenta a sentença da segunda ação interposta pela modelo Roberta Close:

A magistrada compreendeu que todos nós temos o dever de contribuir para a eliminação das desigualdades, para vermos respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja privação infringe garantia fundamental. Ninguém jamais pode desistir de ser feliz.

Tivemos acesso à respeitável sentença da Dra. Leise e ao registro de nascimento retificado da modelo Roberta Close que, por fazerem parte de ação personalíssima e, conseqüentemente, correr sob o manto do sigilo de justiça, deixam de constar desta monografia.

Vários são os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da questão do transexualismo. E, também, temos alguns projetos que visam contribuir para a busca de adequação da identidade sexual do indivíduo com o fim de garantir, indubitavelmente, o exercício dos direitos da personalidade.

## 7 CONCLUSÃO

O Direito tem como finalidade a proteção dos valores do ser humano e, o Estado, tem o dever de promover o bem estar de todos, nele se incluindo a felicidade individual.

A evolução científica deixa evidente que existem “transtornos da sexualidade” e indica que a diferença entre o sexo psíquico e o biológico independe da vontade das pessoas. O transexualismo é uma patologia que provoca constante sofrimento, muitas vezes levando o indivíduo a viver isolado do meio social, ou até mesmo chegar ao extremo de cometer o suicídio.

Comumente o portador de transexualismo, vive situações constrangedoras que invadem a sua intimidade, obrigando-o a expor sua vida privada; situações em que deve apresentar documento pessoal fazem com que seja ridicularizado socialmente, tendo em vista que a identidade que consta no documento não condiz com sua atual aparência física e comportamental.

Para o transexual, o exercício dos direitos da personalidade é um caminho para a integração social e para a busca da felicidade. A possibilidade de realizar a cirurgia de redesignação sexual e, por conseguinte, retificar, no registro civil, o nome e o sexo para se adequar à nova realidade, são conseqüências do respeito à dignidade da pessoa humana e, também, dos direitos da personalidade, exemplificados no artigo 5º da Constituição Federal como valores fundamentais, e no Novo Código Civil, artigos 11 a 21.

O transexual, como sujeito de direitos e obrigações, deve ter asseguradas pelo Estado condições para o exercício desses direitos, mas não é o que ocorre. Atualmente, a falta de legislação específica não impede que o transexual venha a exercitar, ainda que precariamente, os direitos da personalidade. O Conselho Federal de Medicina e o Poder Judiciário, em decisões acertadas, vêm garantindo o exercício desses direitos.

O direito do transexual ao tratamento tem garantia constitucional no artigo 6º e no artigo 196 da Constituição, que amparam o direito à saúde. Dessa forma, o Estado deve propiciar ao transexual a possibilidade de realizar a cirurgia de

redesignação de sexo que aparece como um possível tratamento para o transexualismo. Acerca dessa cirurgia o médico deverá agir no sentido de propiciar ao paciente uma redução do conflito angustiante, buscando o seu bem-estar físico, psíquico e emocional e assegurar a sua integridade moral, conforme dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.652/2002.

A proibição de dispor do próprio corpo perde rigidez diante da interpretação liberal do artigo 13, parágrafo único, do Código Civil, que entende ser o laudo pericial que constata o transexualismo uma causa de “exigência médica.”

Com relação à retificação do nome e do sexo, acreditamos que deva ser assegurada pelo Poder Judiciário a possibilidade de modificação, tendo como fundamento para retificar o nome o artigo 58 da Lei de Registro Público que autoriza a substituição do prenome por apelidos públicos. E, para garantir os direitos de terceiros que necessitem ficar cientes da condição do transexual, como, por exemplo, no caso do casamento do transexual, deveria ser feita uma averbação no livro de registro civil para constar que o “registro foi realizado conforme determinado em sentença” e, se houvesse necessidade, a pessoa poderia tomar conhecimento da condição do indivíduo transexual. De qualquer forma, não deveria haver qualquer menção ao transexualismo do indivíduo.

Como ficou demonstrado acima, vários são os projetos de lei que visam amenizar a situação angustiante do transexual, tanto com relação à cirurgia quanto com relação à retificação de nome e de sexo, porém ainda pendentes de regulamentação. A questão do transexualismo deve ser enfrentada pelo Direito, que deverá sempre se basear no princípio da dignidade humana, da igualdade e dos demais princípios norteadores do direito.

As situações vividas, no cotidiano, pelos transexuais, revelam que o preconceito e a discriminação ainda existem, seja por falta de conhecimento acerca da questão do transexualismo, seja pelos arraigados conceitos morais e religiosos. Levando-se em consideração que anualmente são realizadas várias cirurgias de redesignação sexual, precisamos de uma lei ampla, que aborde a patologia do transexualismo e seus reflexos no meio social, para garantir ao transexual o direito de ser, verdadeiramente, reconhecido como cidadão portador de direitos e obrigações. E, também, para que o Estado cumpra seu papel de promover o bem estar de todos.

## BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed.; São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 1; São Paulo: Saraiva.

BETRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. (atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar); 5 ed.; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos da Personalidade e autonomia Privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao Próprio Corpo**. 2 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio F. Elias. SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19 ed.; São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1; 22 ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **O Código Civil e sua interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey; 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 5 ed.; Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. V. I; São Paulo: Saraiva, 2002.

IGLESIAS, Simone. In: **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 de agosto de 2007

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada**. São Paulo: RT, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed.; São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol, 1; 20 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3 ed.; Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense, 1986.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e Mudança de Sexo**: aspectos médico-legais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Mudança do nome do transexual.** In: Jus Navegandi; Teresina, ano 10, n. 884, 4 dez 2005. Disponível em : <<http://jus2.uol.com.Br/doutrina/texto.asp?id=7584>> Acesso em: 20 ago.2007.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil:** parte geral. Vol. 1; 3 ed.; São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Sexualidade.** São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

\_\_\_\_\_. **Bioética, temas atuais e seus aspectos jurídicos.** Brasília: Consulex, 2006.

\_\_\_\_\_. **Mudança de Sexo:** aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. São Paulo: Santos Livraria Editora, 1996.