



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Direito à Alteração do Nome do Transexual

Tatiana Marques Castiglione

Rio de Janeiro
2012

TATIANA MARQUES CASTIGLIONE

O Direito à Alteração do Nome do Transexual

Artigo Científico apresentado
como exigência de conclusão de
Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Neli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Guilherme Sandoval

Kátia Silvia

Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

O DIREITO À ALTERAÇÃO DO NOME DO TRANSEXUAL

Tatiana Marques Castiglione

Graduada pela Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro. Advogada.

Resumo: O presente trabalho vem apresentar e discutir a problemática vivenciada pelo transexual no tocante a alteração do seu nome. A ausência de legislação específica sobre o tema que gera insegurança jurídica e impede essa minoria sexual de ter seus direitos garantidos e respeitados.

Palavras-chave: Direito Civil. Transexual. Retificação do Nome. Omissão Legislativa. Dignidade da Pessoa Humana.

Sumário: Introdução. 1. Questão Relativa à Bioética. 1.1. Conceito e Classificação do Sexo. 1.2. O Transexual. 2. O Nome Civil. 2.1. A Flexibilização da Imutabilidade. 3. Projetos de Lei no Brasil. 3.1. Direito Comparado. 3.2. A Jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo desse artigo é analisar as questões relativas à alteração de Registros Públicos, atualmente inseridas na dinâmica do Direito Civil, no tocante ao transexualismo. Dessa forma, serão apontados os principais requisitos, conflitos jurisprudenciais e adequação do tema aos atuais princípios constitucionais.

Trata, pois, o presente, de um tema complexo: a transexualidade. O transexual é um tipo sexual geralmente reprimido e igualmente complexo, sendo objeto de diversas discussões tanto no âmbito da medicina quanto no ambiente jurídico.

Apesar da sociedade e o próprio Direito encontrarem inúmeros obstáculos em encarar a transsexualidade sem emitir juízos de valor, este estudo será despido de quaisquer (pré)conceitos, tendo em vista que o transexual é um tipo sexual nem mais, nem menos digno que qualquer outro.

Essa tarefa terá início com o reconhecimento do transexualismo como objeto de estudo da bioética. Após, será identificado e classificado o transexual dentre os tipos sexuais existentes.

Em seguida, se buscará uma possível fundamentação, baseada em valores constitucionais, principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana. Será avaliada a importância do nome civil tanto para o indivíduo quanto para a sociedade. Logo, será justificada a possibilidade de alteração do nome do transexual nos documentos de identificação, diante do silêncio da legislação nacional acerca do tema.

Por fim, será confirmada a função do Poder Judiciário, visando à plena realização da dignidade humana, solucionar esse conflito entre a lei existente que se mostra omissa ao caso do transexual e o interesse - legítimo - do mesmo em ter seu nome compatível com sua aparência física e condição psicológica.

1. QUESTÃO RELATIVA À BIOÉTICA

De acordo com a professora Tereza Rodrigues Vieira;¹ “o vocábulo bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas”.

¹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003, p. 15.

Essa evolução provoca a discussão de temas polêmicos e delicados que devem ser devidamente esclarecidos e elucidados com a finalidade de trazer segurança jurídica à sociedade, de tal modo que o indivíduo, conscientemente, exerça seus direitos e escolhas.

O objetivo da bioética é estudar as questões éticas que surgem com as descobertas médico científicas. Assim sendo, não é possível estudar o tema bioética sem que outras ciências sejam observadas, tais como a medicina, psicologia, antropologia, biologia, sociologia, filosofia, ética e a própria ciência jurídica.²

No mesmo sentido há o Biodireito, ramo do Direito que se relaciona à bioética na busca por soluções a respeito dos dilemas éticos suscitados por tais avanços científicos, cuja influência se verifica na manipulação do corpo humano e respectivos efeitos.

Ocorre que o simples debate a respeito das questões éticas trazidas por tais avanços mostra-se insuficiente, tendo em vista que são nítidas as repercussões sociais, sendo certo que o ordenamento deve produzir uma legislação capaz de solucionar essas questões, entregando uma tutela adequada ao seu jurisdicionado.

No entanto, é visível a dificuldade que o Direito encontra para acompanhar essas inovações humanas, quer porque ocorrem numa velocidade muito rápida, quer porque esbarram na necessidade de impor limites a tais avanços. Essa impossibilidade do sistema jurídico vigente em oferecer soluções, permitindo ou proibindo determinadas condutas, acarreta, por diversas vezes, respostas ineficazes e inadequadas à sociedade.

O transexual está inserido no campo de estudo da bioética e do biodireito, uma vez que é um indivíduo insatisfeito com seu próprio sexo e enxerga na medicina a possibilidade de corrigi-lo, adequando-o ao sexo psicológico. O seu estudo abarca diversas áreas do conhecimento, não só a medicina, mas também a psicologia, a ética e, inevitavelmente, o Direito.

² Ibid, p. 16.

Há de um lado uma medicina altamente atrativa, capaz de redesignar o sexo humano, transformando o corpo de homem em mulher, e vice versa e, por outro lado, um ordenamento jurídico que encontra dificuldade em lidar com essa possibilidade, ao mesmo tempo em que busca encontrar soluções e estabelecer limites para este procedimento.

A ciência merece progredir, se o objetivo é melhorar a qualidade de vida. Novas técnicas devem ser descobertas, porém, sempre respeitando a dignidade da pessoa humana, pois conforme bem orienta a autora Tereza Rodrigues;³ “A ciência deve existir como esperança e não como uma ameaça à vida humana”.

Assim, tudo depende da finalidade nas descobertas científicas que melhorem a qualidade de vida do homem.

1.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO SEXO

A palavra “sexo” abarca vários significados. O dicionário Aurélio⁴ define sexo como; “1. Conformação particular que distingue o macho da fêmea, nos animais e nos vegetais, atribuindo-lhes um papel determinado na geração e conferindo-lhes certas características distintivas. 2. O conjunto das pessoas que possuem o mesmo sexo”.

Percebe-se que o vocábulo possui vários significados e, apesar da interligação entre eles, visto que se referem ao tema sexualidade, há certa dificuldade no emprego do mesmo, pelo fato de compreender sentidos diferentes.

De acordo com o professor Raul Choeri;⁵ “o sexo é um dos principais elementos da identidade humana, pois indica o conjunto de características psicofísicas que distinguem o macho da fêmea” e mais adiante leciona sobre a importância do direito à identidade sexual;

³ Ibid, p. 21.

⁴ FERREIA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio. O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1841.

⁵ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 52.

“O Direito à identidade sexual ganha relevância na medida em que há a necessidade de toda pessoa ser identificada como pertencente a um dos dois sexos, inclusive para o pleno exercício da identidade sexual”.⁶

Há autores⁷ que distinguem sexo de gênero, enquanto o primeiro estaria baseado numa concepção biológica, o segundo, relacionado a uma acepção psicológica e social. Assim sendo, o gênero seria uma identidade construída socialmente.

Ultrapassadas discussões teóricas, conclui-se ser o sexo resultante de fatores físicos, psicológicos e sociais, de tal forma que podemos classificar o sexo em biológico, psicológico e psicossocial.

O sexo biológico é a consequência de fatores genéticos e endócrinos. Esse sexo se subdivide em genético, endócrino-gonadal e morfológico. Tal composição determina a forma do indivíduo, cuja evolução se inicia na fecundação do óvulo e termina na puberdade. Este sexo é expressado pelo fenótipo do indivíduo, ou seja, pela aparência exterior, pelos órgãos internos e externos, que são determinados pelos genes, hormônios e glândulas.⁸

O sexo genético determina a composição cromossômica e é definido no momento da fecundação do espermatozóide ao óvulo. No núcleo de cada célula existem os cromossomos. A fecundação ocorre quando há a união do cromossomo X existente no óvulo com o cromossomo Y ou X contido no espermatozóide.⁹

Caso o resultado seja a composição XX, o indivíduo pertencerá ao sexo feminino, caso seja XY, o indivíduo pertencerá ao sexo masculino. E é o cromossomo Y que origina a produção dos testículos.¹⁰

⁶ Ibid, p. 52.

⁷ Ibid, p. 53.

⁸ OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. *Direito de Autodeterminação sexual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 10.

⁹ PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transsexualismo: O Direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 68.

¹⁰ Ibid, p. 68-69.

O sexo gonático decorre dos ovários (gônadas femininas) e dos testículos (gônadas masculinas). Este sexo determina o sexo endócrino, ou seja, são as glândulas genitais e extragenitais responsáveis por produzir os hormônios masculinos e femininos.¹¹

Somente a partir do sétimo mês, com o desenvolvimento dos genitais externos, há diferenciação do gênero. Entretanto é apenas na puberdade que os ovários e testículos entrarão em atividade, passando a produzir as características sexuais secundárias, como os seios, pêlos, timbre de voz, entre outros.¹²

Já o intersexuado, mais conhecido como hermafrodita, é aquele indivíduo que possui alguma anomalia na composição gonadal, que causa alterações na sua aparência, ou seja, no sexo fenótipo, pois se misturaram as características sexuais femininas e masculinas no mesmo indivíduo. Essas pessoas possuem simultaneamente caracteres femininos e masculinos.¹³

O sexo morfológico é a combinação das genitais internas e externas, e é expresso pelo pleno funcionamento das características sexuais sem que haja a presença de qualquer anormalidade nos órgãos genitais tanto externos quanto internos.¹⁴

O sexo psicológico é o determinado pela resposta do indivíduo quando estimulado. Os fatores externos como a família, o colégio, os amigos, enfim, a educação destinada ao indivíduo, influenciam na forma de agir do homem ou da mulher. Fundamental não se desprezar o sexo endócrino, mas sim atribuir a importância devida à tais fatores externos.¹⁵

O sexo psicossocial resulta das interações genéticas, psicológicas e fisiológicas originadas no ambiente sócio cultural onde está inserido o indivíduo. Alguns autores¹⁶ consideram o sexo psicossocial sinônimo de sexo psicológico.

¹¹ OLIVEIRA, op. cit., p.11.

¹² Ibid, p. 11.

¹³ Ibid, p. 11.

¹⁴ Ibid, p. 12.

¹⁵ Ibid, p. 13.

¹⁶ PERES, op. cit., p. 85.

Há ainda o sexo civil, também chamado de legal, no qual a determinação do sexo ocorre em função de vida civil de cada indivíduo, nas suas relações sociais. Esse sexo jurídico figura na certidão de nascimento da pessoa de acordo com seu sexo morfológico, ou seja, seu aspecto biológico.¹⁷

No caso, o transexual possui um organismo biologicamente normal, sexo genital interno e externo compatível com o gênero do seu nascimento e, no entanto, seu sexo psicológico é oposto ao de origem. Entende-se, assim, a importância do sexo psicológico, pois é ele que confere, de fato, a identidade sexual ao indivíduo.¹⁸

No entanto, na assentada de nascimento do transexual o sexo legal é o biológico, isto é, a identidade feminina ou masculina é atribuída de acordo com o fenótipo do indivíduo e não o sexo psicossocial.

Em última análise, o sexo genético será responsável pela constituição cromossômica (XX ou XY), o sexo gonadal pela composição morfológica das gônadas e o sexo fenotípico pela estrutura morfológica dos genitais internos e externos. Entretanto, além desses fatores, na formação da identidade sexual, o indivíduo recebe diversas influências do meio onde vive. Essas influências são psicológicas, sócio-culturais e, na realidade, são as verdadeiras responsáveis por sua identificação sexual.

1.2 O TRANSEXUAL

A sexualidade é tão complexa quanto a própria natureza humana e querer delimitá-la em números é tão impossível quanto liminar os tipos de personalidade, por exemplo. Apesar dessa dificuldade, as ciências tentam enumerar os “padrões” sexuais.

¹⁷ CHOERI, op. cit., p. 86.

¹⁸ Ibid, p. 87.

A medicina identifica variados tipos sexuais. Há o heterossexual, intersexual, homossexual, bissexual, travesti e o transexual, cujo estudo é objeto desse trabalho.

Transexismo, transgenitalismo, transexualidade, dentre outros vocábulos, são termos usados para denominar o transexual, que é o mais usual.

Não há duvidas quanto à complexidade desse tipo, considerado portador de uma das desordens de identidade de gênero¹⁹. É o indivíduo que apresenta uma incompatibilidade entre o sexo de nascimento, ou seja, o sexo biológico e o sexo psicossocial. Eles estão em desarmonia.

Primeiramente cabe fazer uma distinção entre o transexual primário (objeto desse estudo) e o secundário. O primário são indivíduos que desejam irresistível e indubitavelmente a mudança do sexo. O secundário pode ser visto como alguém que pendula entre o homossexual e o travesti. Logo não está totalmente seguro quando esta modificação.²⁰

A operação de mudança de sexo somente será indicada em se tratando de transexual primário, pois se infere do seu diagnóstico a necessidade da intervenção. Motivo não há para se recomendar a cirurgia no caso do transexual secundário. O seu quadro clínico é suscetível de mudanças, e uma intervenção cirúrgica, medida drástica, requer certeza quanto à sua imprescindibilidade.

Assim sendo, o transexual de fato é aquele que, sendo homem, se identifica como mulher e, sendo mulher, como homem. O transexualismo pode ser feminino ou masculino, sendo certo que estudos demonstram ser um fenômeno mais raro entre as mulheres.

A diferença marcante entre o transexual e o homossexual é que este está satisfeito com seu corpo e sexo, se relacionando com pessoas do mesmo sexo, já aquele não reconhece seu corpo nem seu sexo biológico. Os transexuais desejam manter relações heterossexuais, uma vez que, psicologicamente, pertencem ao sexo oposto, não cogitando ter relações

¹⁹ PERES, op. cit., p. 125.

²⁰ Ibid, p. 126-128.

homossexuais. Por tal razão, mostra-se fundamental a possibilidade de correção do sexo biológico.

Há uma incongruência entre o sexo biológico e a identificação psicológica do transexual, ou seja, o sexo psicossocial está em desarmonia com a aparência fenotípica do indivíduo. E, apesar de ter a anatomia de um sexo, acredita veementemente pertencer ao sexo oposto, assim sendo, age, se traça e se comporta como se assim o fosse.

A metáfora “o corpo é a prisão da alma” se enquadra perfeitamente no caso dos transexuais, pois o corpo (sexo biológico) está em desarmonia com a psique (sexo psicológico):²¹

Denominam-se “transexuais” os homens ou mulheres que afirmam reconhecer que têm um sexo de homem ou mulher, ao qual não sentem pertencer. Há uma contradição entre o sexo de seu corpo e o de sua alma, ou, em outros termos, entre seu sexo e seu gênero. Eles são uma mulher prisioneira num corpo de homem ou um homem prisioneiro num corpo de mulher. Se vão ao médico, eles o fazem para que lhes seja restituído seu “verdadeiro corpo”.

Dessa forma, o indivíduo portador deste transtorno procura diversas formas de esconder seus órgãos genitais, tamanha repulsa, no caso do homem, ou até os simula, no caso da mulher. E, por tal razão, mostra-se imperiosa a correção do sexo.

2. O NOME CIVIL

Na ordem jurídica, o homem, ao nascer com vida, adquire capacidade civil e, conseqüentemente, personalidade jurídica. A personalidade é uma característica inerente e referente à condição humana. O ser humano é titular de direitos e obrigações.

Os direitos da personalidade são direitos fundamentais, subjetivos e derivam do princípio da dignidade humana. Apresentam as seguintes características: São inatos, imutáveis, irrenunciáveis e absolutos. Todos devem respeitá-los.

²¹ CHILAND, Colette. *O Transexualismo*. Tradução Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008, p. 27.

Entretanto, conforme será demonstrado, em algumas situações, é necessário relativizar esses direitos, como se observa nos casos de flexibilização do princípio da imutabilidade do nome.

Esses direitos personalíssimos são ainda conhecidos por diversas denominações, tais como direitos individuais, direitos sobre a própria pessoa, direitos pessoais, direitos de estado, direitos originários, direitos inatos.²²

O autor Caio Mario da Silva Pereira²³ ressalta que os “direitos da personalidade” não consistem propriamente em um direito, isto é, o homem não teria direito à personalidade, pois ela é inerente a natureza humana. E da personalidade decorrem outros direitos, como, por exemplo, o direito ao nome.

O Código Civil de 2002, em seu art. 16, dispõe que: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e sobrenome”. Assim sendo, o nome é composto de dois elementos: o prenome e o nome de família. O primeiro é individual e escolhido livremente pelos genitores, desde que não exponha o indivíduo a situações vexatórias. O segundo é o sobrenome, que serve para indicar a filiação e é transmitido hereditariamente. O nome é um atributo integrante da personalidade e é classificado como sendo um direito à integridade moral.

O nome é instrumento de identificação tanto no plano privado (o que a pessoa considera de si própria) quanto no plano público (responsável por identificar o indivíduo familiar, social, juridicamente). Toda pessoa que nasce com vida tem direito ao nome.

De acordo com os ensinamentos de Orlando Gomes²⁴; “As normas relativas ao nome são de ordem pública e o nome é objeto de um direito personalíssimo que tem como fonte a

²² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 135.

²³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil Vol. I: Introdução ao Direito Civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 241.

²⁴ GOMES, op. cit., p. 141.

lei e não o registro, que é apenas sua prova”. E, nesse sentido, o art. 54 da Lei 6015/1973 prevê que deverá ser inscrito no assento de nascimento o nome do indivíduo.

É objeto de intensa discussão a natureza jurídica do nome, existem algumas teorias acerca do tema. A primeira é que o nome seria um direito de propriedade. Ocorre que, em regra, a propriedade é um bem alienável, patrimonial, prescritível e exclusiva. Entretanto, conforme explica o Caio Mario ²⁵, o nome é inalienável, não tem valor econômico próprio, é imprescritível e não é exclusivo, já que é usado por pessoas diferentes em virtude da linguagem não ser rica o suficiente para possibilitar que cada indivíduo tenha um nome diferente. Outros autores ²⁶ defendem a teoria do estado por ser um mero sinal distintivo e exterior do estado, dessa forma qualquer questão relativa ao nome seria uma questão de estado, eles entendem o nome como um fato protegido pelo ordenamento jurídico. A problemática da questão é que, de acordo com essa teoria, o nome não poderia ser mudado e conforme é sabido há situações que autorizam a alteração.

O autor Washington de Barros ²⁷ ainda cita os que defendem tratar-se de um direito subjetivo extrapatrimonial, de objeto imaterial.

No entanto, a corrente que parece melhor explicar é a que entende o nome como sendo um direito de personalidade exercitável *erga omnes* e cujo objeto é inestimável. Dessa forma, seria um direito *sui generis* que submete a regras especiais, no sistema de proteção da personalidade. ²⁸

Com o mesmo entendimento, a autora Tereza Rodrigues Vieira ²⁹ elucida; “Consideramos o nome civil como um dos direitos da personalidade por recair sobre coisas

²⁵ PEREIRA, op. cit., p. 144.

²⁶ GOMES, op. cit., p. 145.

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil Parte Geral*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 101.

²⁸ GOMES, op. cit., p. 145.

²⁹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e Sexo: Mudanças no registro civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 61.

imateriais, inerentes à personalidade, inclusive com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.”

Nas lições de Caio Mario da Silva Pereira ³⁰:

Destacam-se no nome civil dois aspectos: público e privado, e, nesse sentido, diz-se que é um direito e um dever. Envolve simultaneamente um direito subjetivo e um interesse social. Sob o aspecto público, a lei estabelece, na obrigatoriedade do assento de nascimento, que ali se consignará o nome do registrado, além de estatuir a imutabilidade, salvo nos casos especiais de emenda ou alteração, expressamente previstos e sujeitos à autorização judicial. Sob o aspecto individual, a toda pessoa é assegurada a faculdade de se identificar pelo próprio nome.

Assim, o direito ao nome integra o rol dos direitos da personalidade.

2.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DA IMUTABILIDADE

A imutabilidade é uma regra característica do nome. Entretanto, a própria lei, excepcionalmente, permite a mudança do nome. O legislador percebeu que há determinadas situações em que esse princípio merece ser relativizado.

A edição da Lei n. 9708/1998, conforme explica o autor Orlando Gomes ³¹, possibilita a substituição do prenome por apelido notório, ou adição desse apelido ou nome primitivo; o art. 45, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990 - prevê, nos casos de adoção, a alteração do prenome; o art. 43 da Lei 6.815/1990 permite a mudança na tradução do nome de estrangeiro. Há ainda a Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) que, em seu art. 58, parágrafo único, admite a retificação de erro grosseiro na grafia do prenome e a retificação em casos de prenome que expõe o portador ao ridículo.

³⁰ PEREIRA, op. cit., p. 245.

³¹ GOMES, op. cit., p. 147.

Há ainda casos em que, apesar da lei silente ³², se manifestado e fundamentado o interesse social ou individual, é passível a mutabilidade, pois a fundamentação se pautará em princípios gerais do direito, costumes e analogia. Tal interpretação, em última análise, busca alcançar a finalidade da lei ³³, conforme prevê a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Nosso estudo tem como objetivo estudar a alteração do prenome do transexual para, justamente, evitar situações constrangedoras que afrontem sua dignidade. A adequação do prenome deve ser uma consequência natural da alteração do sexo. Ocorre que não há uma norma expressa e ampla que aborde a problemática do transexualismo e seus reflexos sociais e jurídicos. Cabe, então, à jurisprudência, conforme estudado no próximo item, elucidar essa questão.

A lei de Registros Públicos impõe uma série de limites à mudança do prenome do indivíduo. Diante disso, poderia se concluir, num primeiro momento, que a pretensão da mudança não teria amparo no direito interno, visto que não há uma norma expressa autorizando a retificação do registro do transexual. Contudo, os princípios concernentes à dignidade da pessoa humana e ao direito de identidade sexual possibilitam ao magistrado aplicar a lei ao caso concreto, suprimindo eventuais omissões existentes.

Ainda que inexista expressa determinação legal, ao interpretar-se literalmente a Lei de Registros Públicos, conclui-se que ela poderia autorizar a alteração do prenome pelo fato da proibição da mudança do prenome expor o transexual ao ridículo diante do novo aspecto físico que apresenta. De tal modo que se encontra autorizada a retificação com fulcro no art. 55, Parágrafo Único: “Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores...”.

³² Art. 4º da LINDB: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

³³ Art. 5º da LINDB: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Primeiramente, deve se atentar para o fato de que o conceito de ridículo é relativo, devendo ser interpretado subjetivamente. Para ser ridículo não precisa ser o nome horrível em si, basta que a pessoa portadora se sinta afrontada pelo nome que a identifica, conferindo-lhe, dessa forma, o direito a alterá-lo.

No entendimento da autora Tereza Rodrigues Vieira;³⁴ “Prenome ridículo é aquele digno de riso, de zombaria, vexatório, merecedor de escárnio, que se presta ao cômico, que desperta sarcasmo”.

Assim sendo, é evidente que se o indivíduo que alterou o sexo não tiver o direito de alterar o nome nos documentos de identificação, ele sofrerá situações, diariamente, vexatórias e constrangedoras. Esse sentimento de vergonha não será somente perante a sociedade, mas a si próprio ao lembrar-se que o nome que o identifica não condiz com seu corpo e mente.

Há nomes que, como dito acima, não são ridículos em si, mas tornam-se ridículos ao passo que são atribuídos a determinadas pessoas, das quais se espera características específicas. É o caso, por exemplo, do prenome João que não é ridículo em si, mas estranho é uma mulher se chamar João, porque não condiz com seus caracteres físicos e psíquicos.

A autora Tereza Rodrigues Vieira³⁵ esclarece:

Assim, o prenome do transexual não necessita ser vexatório, mas sim, suscetível de expor ao ridículo o seu titular. O ridículo, nos casos de transexualidade, está patente na desconformidade da aparência física e psíquica do indivíduo, com o exarado em sua documentação legal. O nome deve existir para identificar a pessoa e não para expô-la à chacota.

Insta salientar que a pessoa é reconhecida em seu meio social pelo nome que a identifica, portanto, quando isto não ocorre, conclui-se que o registro civil não exprime a realidade, e sim reflete uma inverdade. Desta forma, basta fazer uma interpretação análoga, pois se a Lei 9.078/1998 permite que a pessoa adicione o nome pelo qual é conhecida, não há argumentos que proíbam a alteração do nome por parte do transexual.

³⁴ VIEIRA, op. cit., 2008, p. 120.

³⁵ Ibid, p. 257.

Nesse sentido, se por circunstâncias supervenientes ao nascimento, e, portanto, ao registro, ficar evidente que o prenome da pessoa a exponha a situações constrangedoras, não haverá qualquer impedimento legal à retificação. O espírito da lei é evitar que uma pessoa seja exposta a execração pública pelo simples fato de ter um prenome risível. E nos casos de transexualismo, a exposição ao ridículo ocorre posteriormente a época do registro civil.

Em suma, a retificação do registro civil encontra-se amparada nos art. 55, parágrafo único e art. 58 parágrafo único da Lei 6.015/73 (que prevêem a exceção ao princípio da inalterabilidade do nome), nos art. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil, no art. 6º (que assegura o direito à saúde) e no art. 1º, inciso III (o princípio da dignidade humana), ambos da Constituição Federal de 1988.

3. PROJETOS DE LEI NO BRASIL

Conforme visto nesse capítulo, o Código Civil Brasileiro de 2002 é silente, nada dispõe sobre a sexualidade humana. Entretanto, a luta pelo reconhecimento do transexual não é recente e a existência de projetos de lei tramitando na casa legislativa demonstra que, em sua maioria, é interesse da sociedade ter reconhecido os direitos dos transexuais.

Há projetos de lei, que tramitam no Congresso Nacional, favoráveis e desfavoráveis à alteração do sexo e, conseqüentemente, à alteração do prenome do transexual.

Existe o projeto de lei n. 2976/2008, da deputada Cida Diogo do PT/RJ, que propõe o acréscimo do art. 58-A ao texto da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), criando a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social.

Também favorável é o deputado Wigberto Tartuce, do PPB/DF, que, através do projeto de lei n. 3727/1997, acrescenta ao art. 57 da Lei n. 6015/73 disposição acerca da

mudança de nome no caso específico do transexual.

Um dos projetos de lei mais antigos que ainda se encontra em tramitação é o projeto de lei n. 70/95 do deputado José Coimbra do PTB/SP que dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração do sexo. Em referente à alteração do prenome, o referido projeto prevê a averbação no registro de nascimento e nos documentos de identificação da menção da pessoa ser um transexual redesignado.

Finalmente, o deputado Luciano Zica do PT/SP segue o mesmo posicionamento favorável, pois prevê a possibilidade de substituição do prenome do transexual no projeto de lei n. 6655/2006.

No sentido contrário, desfavoráveis à alteração do prenome e da própria redesignação do sexo estão os deputados Elimar Máximo Damasceno do PRONA/SP com o projeto de lei n. 5872/05 que proíbe a mudança do prenome em casos de transexualismo e Severino de Cavalcanti do PP/PE, através do projeto de lei n. 1736/03 que pretende a proibição da realização da cirurgia de redesignação sexual em hospitais da rede do SUS (Sistema Único de Saúde).

3.1 DIREITO COMPARADO

O tema transexualismo e suas conseqüências sócio-jurídicas é objeto de discussões e debates, não somente no Brasil como também em todos os países. Os estudos demonstram que, diferente dos países europeus, o Brasil foi um dos últimos países a reconhecer os direitos dos transexuais.

A autora Tereza Rodrigues Vieira ³⁶, em sua recente obra, faz um estudo minucioso acerca dos países que permitem, quer por via administrativa, judiciária ou legislativa, a adequação do nome e do sexo dos transexuais.

³⁶ VIEIRA, op. cit., 2008, p. 233-240.

A Suécia foi o primeiro país europeu que aprovou lei específica para regular os direitos dos transexuais, permitindo a retificação do registro, sendo certo que em tal país basta que o indivíduo julgue pertencer ao sexo oposto ao constante no registro de nascimento, ou seja, a cirurgia de redesignação sexual não é obrigatória.

A Alemanha, na década de 80, após um transexual ter ingressado no Judiciário para reconhecimento de sua condição fática, editou a lei que permite a livre determinação sexual fundamentando-se no princípio da igualdade.

Ainda nos anos 80, a Itália promulgou lei acerca do tema, após inúmeras manifestações de transexuais. A lei é aplicada não só para casos de transexuais como também para intersexuais.

A Holanda, no ano de 1985, promulgou lei acrescentando ao Código Civil daquele país disposições sobre a alteração da indicação do sexo e do prenome no registro civil.

O Canadá, através da via administrativa, inseriu na sua legislação interna, no Código Civil de Quebec, dispositivos em relação à retificação do nome.

Na França, os magistrados têm entendido que o indeferimento do pedido de adequação do nome e sexo nos registros afronta os Direitos Humanos, de tal forma que a alteração nos registros é extremamente necessária.

A Espanha, em 2007, aprovou a Lei de Identidade de Gênero que permite adequar o nome e o sexo no registro civil sem haver a necessidade da cirurgia de redesignação sexual, sendo suficiente o atestado de um psicólogo ou médico da existência de disforia de gênero.

O México, em 2008, reformou o Código Civil incluindo a permissão aos transexuais a adequarem, nos documentos oficiais, o nome e sexo a sua verdadeira condição sexual.

Em Portugal, diferente dos outros países europeus, a luta para alteração do nome é árdua devido à inexistência de lei acerca do tema. Assim sendo, a decisão fica a critério da jurisprudência portuguesa que impõe limites à alteração no registro civil caso o transexual

seja casado ou tenha filhos.

Pode se concluir que todos os países são obrigados a enfrentar o tema e, por meio de leis, de decisões dos tribunais, ou decisões administrativas, tentam encontrar soluções que prestigiam o princípio da dignidade da pessoa humana, colocando-o como valor absoluto.

3.2 A JURISPRUDÊNCIA

No passado, a jurisprudência brasileira majoritária indeferia de plano o pedido de adequação do prenome e do sexo, ainda que a pessoa tenha realizado a cirurgia em outro país, conforme observado no caso da Roberta Close.

Atualmente, há poucas decisões que não acolhem o pedido de retificação, como é o caso do seguinte julgado ³⁷:

A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou pedido de autorização para alteração de nome e registro civil a um transexual. Depois de se submeter a cirurgia para mudança de sexo, R.N.R. requisitou à Justiça a mudança de seu nome e a alteração de sua documentação, para constar "sexo feminino". A decisão não foi unânime. Os desembargadores Almeida Melo, Audebert Delage e Moreira Diniz consideram que a falta de lei que disponha sobre a modificação do registro civil referente à identidade biológica impede que o juiz realize a alteração. Além disso, argumentaram que a mudança de prenome somente pode ser realizada quando o registro de nascimento contiver erro gráfico ou quando expuser seu portador ao ridículo, o que não seria o caso, pois seu prenome é adequado ao seu sexo. Para o desembargador Almeida Melo, a cirurgia realizada por R.N.R. não o transformou em uma pessoa do sexo feminino. E afirmou que no exame clínico presente no processo não foi constatada a presença de qualquer estrutura feminina, que pudesse apontar marcas de hermafroditismo. O desembargador Moreira Diniz destacou que o nome de R.N.R. não indicaria, na língua portuguesa, o seu sexo. Ele citou como exemplo de situação semelhante o nome Andrea que pode denominar pessoa do sexo feminino ou masculino. Sustentou, ainda, que o registro civil da indicação do sexo não aparece em nenhum documento de identificação usado no dia-a-dia, apenas na certidão de nascimento. Dessa maneira, não haveria o constrangimento alegado por R.N.R. Moreira Diniz também afirmou que não se trata, no caso, de interesse individual, mas de interesse coletivo. Para ele, se fosse concedida a modificação no registro civil da indicação do sexo, a coletividade poderia sair desfavorecida em algumas situações. Um exemplo seria, no momento de prestar um concurso público em que há prova de aptidão física, o candidato, mesmo tendo características físicas masculinas, como a musculatura, competiria com pessoas do sexo feminino. Os desembargadores que tiveram seu voto vencido, Carreira Machado e Hyparco Immesi, alegaram que o pedido de R.N.R. é legítimo e

³⁷ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

que a concessão das alterações acabaria com uma situação de constrangimento. Eles levantaram o princípio da dignidade humana para sustentar sua posição.

A partir dos anos oitenta, entretanto, mudou-se o posicionamento, quer seja pelo avanço da medicina, quer pelo maior número de informação acerca do transexual.

De acordo com a seguinte decisão ³⁸ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Registro Civil. Transexualidade. Prenome. Alteração. Possibilidade. Apelido Público e Notório. O fato de o recorrente ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano sexual, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. Diante das condições peculiares, o nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo. Ademais, tratando-se de um apelido público e notório justificada está a alteração. Inteligência dos arts. 56 e 58 da Lei n. 6.015/73 e da Lei n. 9.708/98.

Assim sendo, nos dias atuais, o posicionamento majoritário é favorável à adequação.

A fundamentação encontra alicerce no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

E, nesse sentido, a autora Tereza Rodrigues Vieira ³⁹ entende; “Sem dúvida, a lei constitui uma base segura para a sentença de acolhimento do pedido de adequação. Contudo, a não previsão de forma explícita, não é suficiente para que os tribunais recusem os avanços da medicina”.

Conclui-se que, no Brasil, apesar de não existir expressa determinação legal que acolha o pedido de adequação de sexo e nome no registro civil, a jurisprudência e autores como Maria Berenice Dias ⁴⁰ têm se mostrado sensíveis e favoráveis ao acolhimento do pedido:

38 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC n. 0039490470000585836 Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Publicado no DOU de 31 de mai. 2000. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

³⁹ VIEIRA, op. cit., 2008, p. 240.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p.119-131.

De forma absolutamente injustificável, há decisões judiciais que ainda insistem em rejeitar o pedido de alteração. A motivação nem ao menos encobre o preconceito. É alegado que o Direito consagra o princípio da imutabilidade relativa do nome, não chancelando qualquer pretensão do transgênero à mudança. Porém a Lei de registro Públicos diz que o prenome pode ser modificado quando expuser ao ridículo seu portador (...) Outra objeção para negar a mudança decorre da vedação de vindicar estados contrários ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Como o registro foi levado a efeito consignando corretamente o sexo aparente, a alteração não configura qualquer erro, o que leva ao indeferimento do pedido de retificação e etc.

Para alguns, a exemplo da desembargadora Maria Berenice Dias ⁴¹, a inexistência de legislação autorizando a retificação, significa a não proibição da mesma. Nesses casos, a jurisprudência deve se valer dos princípios gerais assegurados na Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas que o transexual enfrenta grandes dificuldades para se ajustar a uma sociedade preconceituosa e discriminatória, como a brasileira.

O direito ao livre arbítrio na designação sexual esbarra em obstáculos que vão além da reprovabilidade no seio da sociedade, no âmbito familiar e no trabalho, vindo a desaguar nas barreiras impostas pela legislação, ainda silente sobre a possibilidade de retificação do registro do transexual.

A medicina tem mostrado que o sexo não se resume à mera identificação de genes femininos ou masculinos, mas faz parte de um conjunto de fatores interligados pela mente e pelo corpo, sendo formado por características físicas, biológicas, psíquicas e sociais.

Nesse contexto, há a possibilidade de um indivíduo não ostentar, geneticamente, a mesma condição que a sua mente e o seu estereótipo assumiram. É este o drama vivido pelo transexual.

⁴¹ Ibid, p. 119-131.

A mente e o corpo do transexual estão em desarmonia e a medicina buscou reduzir esse conflito através da cirurgia de redesignação sexual que, apesar de não alterar o sexo biológico, altera o fenótipo, a aparência externa do indivíduo, apaziguando os conflitos existenciais vivenciados pelo transexual.

Contudo, ainda faz-se necessário solucionar a identificação do indivíduo perante a sociedade. Para o transexual, a permanência de um nome discrepante com o seu estereótipo traz constrangimentos, situações vexatórias no seu cotidiano, desafiando o Judiciário a solucionar essa questão.

Em que pese à inexistência de legislação que apóie a alteração do nome nos casos de redesignação sexual, diversos princípios constitucionais podem ser utilizados como argumentos autorizadores à retificação do nome, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da Constituição Federal de 1988, cuja edição é posterior à Lei de Registros Públicos.

Desta forma, apesar do princípio da dignidade da pessoa humana ser argumento suficiente e, atualmente, utilizado pela jurisprudência dominante, melhor seria a existência de expressa determinação legal acerca do tema. Isso garantiria uma maior segurança jurídica.

Aliás, acerca da segurança jurídica, não cabe a alegação de infringência a esse princípio, uma vez que existem mecanismos que possibilitam, no momento anterior à retificação, a proteção do terceiro interessado, tais como a exigência de certidões cartorárias, de protesto de títulos, execuções e registro civil, que impedirão a utilização da retificação como subterfugo para o descumprimento da lei.

Não haveria, portanto, óbice à concessão da autorização para retificação do registro do transexual, uma vez que existe apoio constitucional e que o terceiro interessado ficará protegido, na medida em que tiver acesso às referidas certidões.

Ultrapassada a fase do direito à alteração do registro civil, em relação ao nome, é

razoável que conste somente no registro de nascimento, e não em todos os documentos, a ressalva dessa alteração. Não cabe mencionar que a alteração se deu em virtude do transexualismo. O ideal seria constar, unicamente, que a alteração do nome ocorreu em virtude de sentença judicial.

Em virtude de todo exposto, pode-se concluir que as soluções encontradas não satisfazem completamente o impasse vivido pelo transexual e nem elucidam, perfeitamente, a questão trazida a debate. Contudo, o direito à intimidade, à privacidade, e, principalmente, o direito à dignidade da pessoa humana, devem prevalecer e autorizar que o transexual altere o seu nome.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 09 abr. 2012.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC n. 0039490470000585836 Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Publicado no DOU de 31 de mai. 2000. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 09 abr. 2012.
- CHILAND, Colette. O Transexualismo. Tradução de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008.
- CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- Id., *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- FERREIRA, Aurélio Buarque. *Mini Aurélio: O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral 1*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. *Direito de Autodeterminação Sexual*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil vol. I: Introdução ao Direito Civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

Id., *Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.