

O TRANSEXUAL E OS REFLEXOS JURÍDICOS DA CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO DO SEXO

Alana Rissinger¹, Beatris Francisca Chemin²

Resumo: A cirurgia de redesignação sexual é uma realidade cada vez mais comum no Brasil, inclusive já constando como procedimento oferecido pelo Sistema Único de Saúde. Assim, este artigo versa sobre os reflexos que a cirurgia de mudança de sexo provoca no campo jurídico, especialmente no que diz respeito à retificação do Registro Civil do transexual, à possibilidade de casamento e aos reflexos relacionados à filiação. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico-bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões partem de estudo sobre os elementos formadores do sexo e identifica as diferentes formas de manifestações sexuais. Depois, examina os reflexos jurídicos da cirurgia de redesignação sexual, no que diz respeito ao Registro Civil, ao casamento e à filiação. Nesse sentido, entende que a cirurgia de mudança de sexo deve ser compreendida como forma de solução do conflito transexual e as suas repercussões jurídicas, interpretadas conforme os princípios constitucionais e os direitos de personalidade. Dessa forma, o transexual operado deve ter direito à alteração de seu Registro Civil – com a retificação de seu nome e sexo – ao casamento e à constituição de família, inclusive com filhos, se o assunto for discutido sob ótica livre de preconceitos e baseado nos princípios fundamentais que regem a Constituição Federal.

Palavras-chave: Cirurgia de redesignação sexual. Reflexos jurídicos do transexualismo no registro civil, no casamento e na filiação.

1 INTRODUÇÃO

A cirurgia de redesignação sexual é hoje uma realidade no Brasil, tendo perdido o caráter de excentricidade para se tornar cada vez mais uma prática comum, como busca de realização fundamental da personalidade do indivíduo transexual, sendo tratada como um problema de Saúde Pública, inclusive já constando como procedimento oferecido pelo Sistema Único de Saúde. Esse procedimento cirúrgico de adequação sexual interessa ao Direito, tendo em vista os reflexos que a modificação do sexo do indivíduo provoca no campo jurídico, principalmente no âmbito do Direito Civil, que tem como finalidade a tutela da pessoa como ser humano, sua personalidade, sua dignidade e suas relações familiares.

A transexualidade e suas implicações jurídicas são complexas e devem ser estudadas a fundo, para que a sociedade busque cada vez mais a diminuição das desigualdades de tratamento entre seus indivíduos. Nesse sentido, este artigo tem como objetivo examinar os reflexos jurídicos da mudança de sexo do transexual, pois se trata de um assunto que ainda gera divergências doutrinárias. O estudo examina como problema: quais os reflexos jurídicos da mudança de sexo? Como hipótese para tal questionamento, entende-se que a mudança de sexo gera reflexos jurídicos, tais como a retificação do Registro Civil e a possibilidade de casamento do transexual, e, ainda,

1 Bacharela em Direito pelo Centro Universitário UNIVATES, Escrevente-autorizada no Registro de Imóveis de Lajeado-RS. alana.rissinger@gmail.com

2 Professora do Curso de Direito da Univates, mestre em Direito. bchemin@univates.br

provoca reflexos na relação de filiação do transexual, compreendendo a situação dos filhos havidos antes ou depois da cirurgia.

Justifica-se a escolha do tema por sua indiscutível importância, tendo em vista a atualidade e as repercussões jurídicas geradas pelo procedimento de adequação de sexo, cujo estudo está relacionado com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito. Assim, as ações dos indivíduos devem basear-se nesse princípio soberano, que foi eleito pela sociedade para balizar o Estado, permitindo, por meio do respeito à dignidade do ser humano, que todos os indivíduos desenvolvam plenamente sua personalidade.

Quanto ao modo de abordagem, a pesquisa é qualitativa, pois trabalha com o exame da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado, com base em Mezzaroba e Monteiro (2009). Para obter a finalidade desejada pelo artigo, é empregado o método dedutivo, e os instrumentais técnicos serão bibliográficos e documentais. Assim, inicialmente, são descritas noções sobre o sexo, suas classificações e manifestações, para, em seguida, discutir os reflexos jurídicos da cirurgia de mudança de sexo no Registro Civil, no casamento e na filiação.

2 O SEXO, SUAS CLASSIFICAÇÕES E MANIFESTAÇÕES

Não é possível definir o conceito de sexo sem que se considerem vários elementos, uma vez que, na concepção de Lemos (2008, p. 15), ele “[...] deriva de uma série de fatores que, em equilíbrio, agem, de forma conjunta, no plano físico, psíquico e social”. A autora afirma que o sexo deve ser definido a partir da análise de diversos critérios, quais sejam: o genético, o gonádico, o morfológico, o legal, o de criação e o psicossocial.

A identidade sexual da pessoa não se resume apenas ao sexo morfológico externo e à anatomia interna. Segundo Choeri (2001, p. 239), “[...] o sexo compõe-se da conjunção dos aspectos físico, psíquico e comportamental da pessoa, caracterizando-se, conseqüentemente, seu estado sexual”.

No entendimento de Szaniawski (1998, p. 34), “o sexo constitui um dos caracteres primários da identificação da pessoa e pode ser definido como o conjunto de características que distinguem o macho da fêmea”. Assim surge a necessidade da identificação do sujeito como pertencente a um dos dois sexos, por meio da respectiva identificação sexual, que se dá pela conjunção dos aspectos físico, psíquico e comportamental da pessoa.

Ventura (2007, p. 151) acrescenta que o sexo é um dos elementos de identificação pessoal considerado indisponível:

Observa-se que, apesar de todas as transformações estabelecidas modernamente nos ordenamentos jurídicos, e da intensa ação política dos movimentos sociais de liberação sexual, o ‘natural’ modelo dos dois sexos – fundamentado na diferença anatômica entre os sexos, e na ideia de complementaridade necessária entre homem e mulher – permanece praticamente inabalável. As leis, a doutrina jurídica e as decisões judiciais adotam, com poucas restrições, esse modelo.

Desse modo, na ausência de lei ou critério legal para definição do estado sexual, o Judiciário torna-se o principal meio utilizado pelos transexuais para alterar seu *status* civil, no entendimento de Ventura (2007, p. 152), para quem “a função de árbitro do Poder Judiciário requer que respeite os limites e os procedimentos constitucionais e de direitos humanos estabelecidos [...]”.

Assim, a sexualidade do homem, que não abrange somente o ato sexual, pode apresentar diversas manifestações, e para que se possa ter a determinação exata do sexo do indivíduo devem ser observados os aspectos que formarão a sua personalidade. Conforme Szaniawski (1998, p. 36),

os aspectos da sexualidade são classificados em três grupos: “o sexo biológico, constituído pelo sexo morfológico, pelo sexo genético e pelo sexo endócrino³, o sexo psíquico⁴ e o sexo civil”⁵.

Acrescente-se que, tendo como finalidade o estudo das diferentes formas de manifestação sexual, faz-se necessária a abordagem acerca da identidade de gênero, também denominada identidade sexual. A identidade de gênero é construída a partir de inúmeras influências, passando pelo sexo genético, legal e de criação, sendo produto de suas interações. Assim sendo, constata-se que a identidade sexual ou de gênero é um conceito complexo, uma vez que é composta por elementos conscientes e inconscientes (SILVA apud PERES, 2001).

No que diz respeito à sexualidade humana, o homem é bipolar, pois apresenta dois sexos distintos (homem e mulher):

A definitiva distinção, porém, em ser o indivíduo macho ou fêmea, diante do estado atual em que se encontram os avanços dos estudos da Biologia e da Psicologia, tem aberto uma concessão na qual a masculinidade e a feminilidade não são considerados valores notadamente opostos, mas graus sucessivos de desenvolvimento de uma única função, a sexualidade (SZANIAWSKI, 1998, p. 42).

O autor completa que a sexualidade humana é formada por um conjunto de prismas que se integram, como o prisma morfológico (aspecto físico da genitália), o psíquico e o da postura e das atitudes do indivíduo, contribuindo para a satisfação das suas necessidades fisiológicas, de seu equilíbrio psíquico, emocional e afetivo.

A seguir, aspectos relevantes sobre as diversas formas de manifestações sexuais, como heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, intersexualismo, travestismo e transexualismo:

a) heterossexualidade: dentre as diversas manifestações sexuais, a conduta heterossexual é a que a sociedade considera como “normal”, havendo diferenciação entre o indivíduo heterossexual e os demais tipos sexuais. Ela é caracterizada pela perfeita harmonia entre o sexo psicossocial e o sexo biológico do indivíduo. A pessoa heterossexual possui as características orgânicas e desenvolve uma identidade de gênero e um papel sexual compatíveis com seu sexo biológico. Os heterossexuais demonstram satisfação com seu próprio sexo e se relacionam com parceiros do sexo oposto (SILVA, 2009).

3 O sexo biológico trata do aspecto físico do indivíduo, decorrente de suas características corporais, “[...] ou seja, da sua aparência aos outros e a si mesmo. Esta aparência deriva do perfeito entrelaçamento do *sexo genético* com o *sexo endócrino*”, segundo Szaniawski (1998, p. 36), que afirma que o sexo genético diz respeito aos cromossomos, e a Biologia o divide em sexo cromossômico e sexo cromatínico. Por sua vez, o sexo endócrino é formado pelo sexo gonadal e pelo sexo extragonadal – o primeiro identificado nas glândulas sexuais que produzem os hormônios (no homem, os testículos; na mulher, os ovários), e o segundo constituído por outras glândulas (tireoide e epífese), responsáveis por atribuir ao indivíduo traços de masculinidade ou feminilidade.

4 No que tange ao sexo psíquico, Choeri (2001, p. 240) afirma que ele é formado pelo “[...] conjunto de características responsáveis pela reação psicológica (feminina ou masculina) do indivíduo a determinados estímulos”. Salienta que essas características advêm da educação, que se dá por intermédio da orientação e pressão impostas ao indivíduo quando criança; da expressão pública da identidade, pelo desenvolvimento do “papel do gênero”; e da identidade do gênero.

5 O sexo civil é o constante na certidão de nascimento da pessoa. É definido, na ocasião do nascimento, pela observação das características sexuais externas. Choeri (2001, p. 240) explica que se trata do sexo “[...] designado por ocasião do assento de nascimento da criança, com base em seu sexo morfológico externo”. Assim, o sexo civil, também conhecido como sexo jurídico ou sexo legal, é determinado em razão da vida civil, baseando as relações sociais e originando inúmeras consequências jurídicas.

b) homossexualidade: é caracterizada pela atração sexual e prática de atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Pode ser masculina ou feminina: os homossexuais masculinos são identificados como “gays” e os homossexuais femininos são chamados de “lésbicas”. Travaglia (2005, texto digital) caracteriza o indivíduo com orientação homossexual como “[...] aquele que se orienta sexualmente a pessoas de mesmo sexo, sentindo amor, carinho, desejo sexual por pessoas pertencentes ao seu mesmo gênero sexual”. O homossexual tem atração por indivíduos do mesmo sexo e não aceita ser confundido com o sexo oposto, seus órgãos sexuais são aceitos e ele repudia a ideia de tirá-los.

c) bissexualidade: caracteriza-se pela alternância nas relações sexuais, que se dá com parceiros do mesmo sexo e com parceiros do sexo oposto. O bissexual sente-se atraído tanto pelo homem quanto pela mulher, oscilando entre o comportamento heterossexual e homossexual, sem abrir mão de nenhuma das identidades sexuais:

O que ocorre, na maioria dos casos, é que a bissexualidade implica o reconhecimento de uma identidade sexual independente das demais, com características próprias, que, de certa forma, oscila entre o heterossexual e o homossexual, sem que isso leve à renúncia de uma das duas identidades (PERES, 2001, p. 119).

d) intersexualismo: ocorre o desequilíbrio entre os fatores determinantes do sexo, o que leva a uma ambiguidade biológica.⁶ O indivíduo apresenta características físicas de ambos os sexos, possuindo genitália externa ambígua. Ocorre a dificuldade de caracterização do sexo do recém-nascido, sendo necessária a realização de exames que verifiquem a qual sexo pertence o indivíduo. Quando tratar-se de pacientes adultos, deve ser identificada também a identidade sexual psicossocial do sujeito, para que o resultado da cirurgia seja eficiente (SPENGLER, 2003).

e) travestismo: o termo caracteriza a pessoa que usa trajes e adota formas do sexo oposto, às vezes com a ajuda de hormônios. Os travestis geralmente são indivíduos homossexuais, e é incorreto afirmar o inverso, pois nem todo homossexual é travesti (PERES, 2001).⁷

f) transexualismo: o transexual é um indivíduo biologicamente perfeito, que acredita pertencer ao sexo contrário à sua anatomia e deseja profundamente eliminar as características do próprio sexo, objetivando ganhar as características do sexo oposto. Para Choeri (2001, p. 241), “[...] transexual é aquele indivíduo que se identifica como pertencente ao sexo oposto e experimenta grande frustração ao tentar se expressar através de seu sexo genético”. Conforme Peres (2001, p. 125), o transexualismo caracteriza-se como uma desordem de identidade de gênero, uma vez que sua principal característica “[...] consiste na incongruência entre o sexo atribuído na certidão de nascimento e a identidade psíquica de gênero do indivíduo”.

6 Conforme esclarecem Sá e Naves (2010), o intersexualismo, na acepção verdadeira da palavra, não deve ser confundido com hermafroditismo, embora o último venha sendo considerado como um subtipo de intersexualidade. Além disso, intersexualismo e transexualismo também não devem ser confundidos, já que, ao contrário do intersexual, o indivíduo transexual possui sexo genético e morfológico em perfeita harmonia. Para Szaniawski (1998, p. 43), os transexuais são “[...] indivíduos que apresentam, ao simples exame ocular, genitais externos do tipo masculino, sendo portadores de uma psique totalmente ou predominantemente feminina, e vice-versa”, enquanto que os intersexuais possuem características físicas de ambos os sexos, com genitália externa ambígua.

7 O travesti pode ser um indivíduo homossexual ou heterossexual e não sente o desejo de mudança de sexo como o transexual. Travaglia (2005) dispõe que o homem que se traveste de mulher ou a mulher que se traveste de homem – mesmo quando faz modificações de características estéticas para se aproximar do estereótipo do sexo oposto – não caracteriza, por si só, o transexualismo. Assim, a principal distinção entre os travestis e os transexuais é a repulsa ao órgão sexual sentida pelo indivíduo transexual, que só cessará mediante intervenção cirúrgica, o que não ocorre com o travesti, que vive em conformidade com seu sexo morfológico.

Existem diversas teorias que têm como propósito conhecer e explicar as causas do transexualismo, sendo que Choeri (2001) refere duas delas, a teoria psicosssexual e a teoria neuroendócrina.⁸

Além disso, o transexualismo é denominado pela Classificação Internacional de Doenças (CID-10, F64.0) como um transtorno de identidade sexual, sendo conceituado como:

[...] um desejo imenso de viver e ser aceito como membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e o desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia, para seu corpo ficar tão congruente quanto possível com o sexo preferido (CID-10, [s.d.], texto digital).

O transexualismo, na concepção de Spengler (2003, p. 32), “é marcado por um profundo desagrado do transexual por seu sexo biológico, a ponto de concluir que a natureza se equivocou ao dotá-lo de um aparelho sexual dissonante de seu sexo psicológico”.

Nesses indivíduos transexuais não há uma identidade entre os sexos biológico e psicológico, sendo este o seu maior problema, segundo Lemos (2008, p. 10), que afirma que “pode-se conceituar a transexualidade como um transtorno sexual consistente na disposição psíquica do sexo oposto ao biológico”. O transexual tem imensa insatisfação com seu sexo biológico e busca, por meio de técnicas cirúrgicas e tratamentos hormonais, a adequação da sua forma física à do sexo oposto, através da cirurgia de redesignação sexual, a qual surge como a cura, a solução de um problema que aflige esse indivíduo desde a infância.

3 A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO DO SEXO

O indivíduo transexual busca, por meio da cirurgia de mudança de sexo, minorar o seu sofrimento e a sua angústia por ser obrigado a viver em desacordo com a sua identidade. A cirurgia de redesignação sexual é indispensável para o tratamento do transexual, pois muitos chegam a apresentar transtornos, como a automutilação ou autocastração, e até mesmo cometem suicídio. Ainda que não lhes dê função reprodutiva, a intervenção cirúrgica oferece ao transexual uma existência digna, na medida em que permite uma definição a respeito de sua sexualidade (LE MOS, 2008).

A cirurgia em indivíduos transexuais ⁹ encontra certa resistência, pois há quem afirme que ainda não foi estabelecida uma causa que seja determinante do transexualismo, sendo esse um dos argumentos utilizados por quem é contrário à cirurgia. Já os defensores da cirurgia afirmam que a única forma de solucionar o problema é fazendo a intervenção cirúrgica. Alegam que o tratamento

8 Choeri (2001, p. 242) cita duas teorias para explicar as causas do transexualismo: a teoria psicosssexual e a teoria neuroendócrina: “a teoria psicosssexual, por exemplo, atribui aos fatores relativos ao ambiente social onde o indivíduo se desenvolve, tais como a família, o tipo de educação, a afetividade recebida na formação da personalidade individual, etc. A teoria neuroendócrina aponta o fator glandular como determinante do transexualismo: a glândula hipotálamo, cuja função é controlar o comportamento sexual. Um distúrbio neurológico pode significar excesso ou diminuição de estrógenos na mãe, resultando um aumento de tamanho (característica masculina) ou um atrofiamento (característica feminina)”.

9 Peres (2001, p. 160) relata, sucintamente, os procedimentos cirúrgicos de redesignação sexual: “Os homens têm seus órgãos sexuais amputados, sendo a pele sensível do pênis aproveitada para a feitura de uma vagina artificial, aumentando-se ainda os seios. Nas mulheres, a cirurgia consiste em remover os seios e em realizar uma histerectomia. Remove-se parte da pele da região abdominal ou inguinal, preparando-se, assim, o novo pênis (faloplastia), conseguindo-se, muitas vezes, segundo relatos médicos, um pênis de dimensões normais e funções também quase normais”.

psicanalítico e hormonal, com o objetivo de adaptar o indivíduo ao sexo biológico, não produz resultados (PERES, 2001).

Por outro lado, a cirurgia passou a ser considerada, por parte de doutrinadores e juristas, como um direito à saúde, sob o argumento de que ajudaria no pleno desenvolvimento da pessoa. Assim, no entendimento de Szaniawski (1998, p. 93), o ponto significante “[...] da coligação entre a tutela do *direito à saúde* e do *direito à integridade psicofísica* do indivíduo, como tema de tutela da personalidade, se concretiza na defesa da saúde em função da possibilidade de a pessoa desenvolver, livremente, a personalidade”.

Houve uma alteração no cenário relativo à prática da cirurgia, após a edição da Resolução n.º 1.482, de 10 de setembro de 1997, do Conselho Federal de Medicina (CFM), que passou a considerar que a cirurgia de redesignação sexual tinha caráter corretivo, e não de mutilação, e com a observação de que só poderiam ser praticadas em hospitais universitários ou públicos (desde que adequados à pesquisa), em indivíduos que apresentam a síndrome transexual. Segundo essa Resolução, a definição do transexualismo obedecerá aos seguintes critérios: desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; ausência de outros transtornos mentais. Ainda, outro requisito para a realização da cirurgia é o comprometimento social do transexual, no convívio e no relacionamento sexual, o que será avaliado por uma equipe multidisciplinar. Desse modo, verifica-se que a cirurgia de adequação do sexo tem natureza terapêutica, já que o transexual não quer simplesmente mudar de sexo, mas apenas a genitália externa, adequando-a ao sexo psicológico (SPENGLER, 2003).

Posteriormente, foi editada a Resolução n.º 1.652/2002, que revogou a anterior. Ela autoriza a cirurgia de mudança de sexo, independentemente de alvará judicial, em casos de transexualismo comprovado. Assim como na Resolução n.º 1.482/1997, esta Resolução fixa rígidos critérios para ser realizada.¹⁰ Em 12 de agosto de 2010, o CFM editou a Resolução n.º 1.955, a qual, assim como a anterior, traz critérios para a realização da cirurgia de mudança de sexo, mantendo, inclusive, a idade de 21 anos como um de seus requisitos. Essa Resolução não altera substancialmente a anterior, porém, por ter havido considerável evolução dos procedimentos de seleção e tratamento dos casos de transexualismo, o CFM aprofundou alguns dos critérios estabelecidos na Resolução de 2002. Assim, estando preenchidos os requisitos relacionados na Resolução, deve ser realizada a cirurgia, pois, segundo Lemos (2008, p. 23), “[...] há um desajuste psicológico que é normalizado com a intervenção e, a partir daí, promove uma interligação mais harmônica entre o físico, o emocional, o comportamental, o sexual e o social [...]”, atuando em prol do bem-estar do transexual e reconhecendo seu direito de viver com dignidade.

Ocorre que, depois de realizada a cirurgia de adequação sexual, novas dificuldades surgem para o transexual, pois a sua aparência física é de um sexo e os seus documentos, de outro, conforme salienta Lemos (2008). Ela afirma ainda que o transexual busca na justiça a regularização da sua situação para evitar constrangimentos perante a sociedade, como se detalha na próxima seção.

¹⁰ “[...] a necessidade do paciente ser maior de 21 anos, de não possuir características físicas inapropriadas para a cirurgia, devendo ter diagnóstico médico de transgenitalismo, indicando o cabimento da cirurgia, após uma avaliação minuciosamente realizada por uma equipe multidisciplinar constituída por psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social durante o período mínimo de dois anos” (LOURES, 2008, p. 2-3).

4 REFLEXOS JURÍDICOS DA MUDANÇA DE SEXO

A cirurgia de redesignação de sexo é tida pelo transexual como uma forma de sentir-se integrado, individual e socialmente. Por meio da cirurgia, o indivíduo procura eliminar sua dualidade sexual, vivendo de acordo com o seu sexo psicossocial. Assim, busca viver de forma mais digna, de acordo com suas vontades, sua consciência e sua integridade física.

A mudança de sexo pelo transexual provoca diversos reflexos jurídicos, porque, depois de feita a cirurgia, o indivíduo depara-se com problemas, como, por exemplo, a alteração do seu nome e sexo no Registro Civil, a incerteza sobre a possibilidade de contrair núpcias, a situação jurídica dos filhos do transexual, entre outros, que requerem solução jurídica, para que possa ter o direito de viver dignamente e de se ajustar à sociedade, vivendo como um cidadão comum e sendo respeitado em sua individualidade, como se examina a seguir.

4.1 Reflexos no Registro Civil

Mesmo depois de realizada a cirurgia de redesignação sexual, o transexual não vê os seus problemas solucionados, pois frequentemente se depara com uma situação tormentosa: o Estado, muitas vezes, nega o pedido de alteração do prenome e do sexo do indivíduo transexual, que continua a ter aparência não condizente com seu sexo jurídico. Desse modo, a negativa da alteração de seu prenome e sexo no Registro Civil fere os direitos de personalidade do transexual, já que a não coincidência da sua identidade física com a constante nos seus documentos gera sérios abalos psíquicos, sendo necessária a retificação de seu Registro Civil (LEMOS, 2008).

A Medicina, a Psicologia e a Psiquiatria entendem que a cirurgia de redesignação sexual é necessária para eliminar a angústia em que vive o indivíduo transexual, mas o indivíduo ainda viverá a mesma angústia se não tiver o direito de alterar seus documentos, adaptando-os à nova realidade (ARAÚJO, 2000).

A pretensão de mudança de prenome do transexual não é acolhida pela legislação ordinária vigente, em razão do princípio da imutabilidade do nome da pessoa adotado pelo ordenamento jurídico. Sá (2004, p. 209-210) salienta que “vários julgados ainda entendem ser inadmissível a alteração do registro ao fundamento de que há prevalência do sexo biológico sobre o sexo psíquico, o que justifica a imutabilidade”.

Esse descompasso entre a identidade física e a jurídica prejudica o transexual, causando-lhe embaraço em situações que poderiam ser evitadas com a retificação do seu registro civil. A legislação brasileira não prevê, expressamente, a possibilidade da alteração do nome, protegendo-o como um elemento inerente ao direito de personalidade, permitindo a modificação do registro civil, conforme a Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), em determinados casos, como quando houver erro de grafia ou quando o prenome expuser seu portador ao ridículo. Este último pode ser considerado o caso que ocorre com o indivíduo transexual quando porta documentos em desacordo com sua aparência. Contudo, não há proibição expressa da legislação sobre retificação do sexo da pessoa. Havendo essa lacuna legislativa, fica a cargo do juiz utilizar-se de outras fontes de direito para solucionar a questão. O que o transexual busca é a alteração de seu prenome e sexo em seu Registro Civil, adequando-os à sua aparência física. Portanto, sendo o seu prenome o causador de constrangimentos na vida social, poderá ser alterado, por meio de ação judicial, “pelo apelido público e notório que identifique a pessoa que solicitou a mudança, desde que não seja proibido por lei [...]” (LEMOS, 2008, p. 25).

Conforme Szaniawski (1998, p. 160), o registro de nascimento é constituído por “[...] um conjunto de atos autênticos, tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas, fornecendo meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade que lhes é

imane”te”. O autor observa que a função de identificação do nome, por si só, não basta para torná-lo imutável. No entanto, o Sistema Jurídico Brasileiro tem adotado o princípio da imutabilidade do prenome, que não deve ser interpretada irrestritamente, conforme disposição da Lei de Registros Públicos (art. 55, § único), que autoriza a alteração do prenome, por exemplo, nos casos em que expuser seu portador ao ridículo. Além disso, há outras razões que, se justificadas, permitem judicialmente a mudança do nome; como nos casos de casamento, de divórcio, de reconhecimento de filho, da mudança de nome de ascendente, dentre outros.

Os defensores da imutabilidade do prenome e do sexo do transexual argumentam que o Registro de Nascimento deve retratar a verdade, como fonte legítima da realidade, não comportando a modificação do estado sexual e do prenome em razão da cirurgia de redesignação sexual. De tal modo, entendem que o sexo biológico prevalece sobre o sexo psíquico, argumentando que:

[...] a operação de transgenitalismo não teria o condão de mudar o sexo do indivíduo, permanecendo o *transexual* com seu sexo de origem, o declarado por ocasião da lavratura de seu registro de nascimento, ou, como entendem outros, torna-se pessoa de sexo indefinido, não se caracterizando nem como pessoa do sexo masculino nem como do sexo feminino (SZANIAWSKI, 1998, p. 175-176).

As decisões jurisprudenciais que entendem não ser possível a alteração do sexo no Registro Civil definem o sexo tão somente pela ótica biológica, deixando de considerar os demais fatores de sua formação, como o sexo psicossocial, por exemplo. Szaniawski (1998, p. 176) afirma que esses julgados deixam de acompanhar “[...] os progressos da Medicina e da Biologia, que evoluem a cada dia, assinalando que a sexualidade de uma pessoa tem de ser encarada de acordo com as revelações trazidas pelas Ciências Biológicas, e não, somente, por sua aparência exterior”.

Veja-se, a respeito, a ementa do Tribunal de Justiça do RS, processo nº 70047830450, exigindo perícia médica e psicológica mesmo após a cirurgia, para que seja autorizada a mudança de prenome do Registro Civil do transexual:

Ementa: Agravo de Instrumento. Retificação de Registro Público. Transexualismo. Alteração de prenome. Perícia Médica. Necessidade. Indispensável a realização de Perícia Médica e Psicológica para retificação de Registro Público, em razão da submissão à intervenção cirúrgica corretiva de órgãos genitais. Negado seguimento. (Agravo de Instrumento Nº 70047830450, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 12 mar.2012).

Por sua vez, para os defensores da licitude da intervenção cirúrgica, com a conseqüente alteração do Registro Civil, o indivíduo transexual está no exercício do seu direito à liberdade, oriundo dos direitos de personalidade. Do mesmo modo, argumentam que o Estado tem o dever de proteger o interesse da pessoa transexual, pois consideram que a mudança do prenome e sexo no Registro Civil tem relação direta com os direitos de personalidade:

Assim, encontrar alguém que, fazendo jus aos seus direitos de personalidade, faz a cirurgia de transformação sexual é encontrar uma pessoa corajosa que se vê diante de uma circunstância inusitada pelo ato cometido e pela total e completa inexistência de previsão legal sobre como decidir o impasse gerado entre a total falta de similitude entre o sexo atual e aquele assentado em seu registro civil (SPENGLER, 2003, p. 179).

Desse modo, devido à falta de previsão legal, a situação da pessoa transexual deve ser analisada de maneira singular, utilizando-se dos princípios da justiça e igualdade, que preveem o tratamento diferenciado entre o normal e o excepcional, com o fim de igualá-los materialmente.

Além do mais, o simples fato de não haver previsão legal para determinada situação fática não denota a ausência de efeitos jurídicos, conforme adverte Dias (2003). Dessa forma, as decisões

jurisprudenciais assumem grande relevância, na medida em que buscam adequar a ordem jurídica à ordem natural, em toda a sua complexidade. Na tentativa de compatibilizar a ordem jurídica e a ordem natural, torna-se necessário, no entendimento de Peres (2001, p. 171), atenuar certas exigências legais, como a que decorre da imutabilidade, em regra, da declaração do Registro Civil: “legalmente, existe a obrigação de se declarar o sexo da criança no registro, em um curto espaço de tempo, ao passo que a formação da identidade do indivíduo pode não se estruturar com essa mesma rapidez porque requer tempo para sua construção”.

Segundo a autora, também deve ser relativizada a definitividade do sexo legalmente reconhecido, considerando-se que ele não é formado exclusivamente pelo sexo genético. Nos casos em que o sexo genético for discordante do sexo psicossocial, o Registro Civil não estará refletindo a verdade. Defende que, devido à importância que o sexo psicossocial assume na formação da determinação sexual da pessoa, os critérios jurídicos que tratam da indisponibilidade do corpo devem ser modificados, possibilitando ao indivíduo que tenha domínio, até certo ponto, sobre seu próprio corpo, na busca da construção da identidade sexual.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu artigo 1º, inciso III, trata a dignidade do ser humano como sendo um dos fundamentos da República, possibilitando o livre desenvolvimento da personalidade, e, conforme destaca Sá (2004), isso garante ao transexual o direito à cidadania e à posição de sujeito de direitos na sociedade, no campo do direito à saúde, também denominado direito de personalidade.

Diante da inexistência de legislação sobre o tema, a maioria dos Tribunais tem deferido a retificação do Registro Civil do transexual, mas ainda há polêmica em torno do assunto, pois algumas decisões têm determinado que a retificação decorra de autorização judicial e que haja anteriormente perícia médica e psicológica, e outras, ainda, que só permitem alteração registral do nome mediante comprovação fática de inadequação social, mas não do sexo do portador enquanto não for feita a cirurgia de redesignação sexual (LEMOS, 2008).

Desse modo, para que o objetivo de garantia do bem-estar do transexual seja alcançado, não basta que sejam realizadas as alterações documentais, devendo elas ser mantidas em sigilo:

[...] pois não há razão para que, depois de passar por cirurgia de redesignação com o intuito de sair da marginalidade, seja possibilitado que qualquer pessoa tenha acesso às informações, no Registro Civil, que indicam que a alteração se deve a processo judicial (LEMOS, 2008, p. 28).

A intimidade integra os direitos de personalidade e está prevista no artigo 5º, X, da CF/88, o que faz com que a sua tutela seja assegurada pelo Estado. Diante disso, Peres (2001, p. 173) defende que “[...] o transexual não tem o dever de revelar informações completas sobre a sua vida privada após ter obtido a mudança de sexo no registro civil”.

No mesmo sentido, tem-se a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO. PRENOME E GÊNERO. TRANSEXUALISMO. PROIBIÇÃO DE REFERÊNCIA QUANTO À MUDANÇA. POSSIBILIDADE. Determinada a alteração do registro civil de nascimento em casos de transexualidade, desde que demonstrada a existência da alopátia, é imperiosa a proibição de referência no registro civil quanto à mudança, a fim de preservar a intimidade do apelado. NEGARAM PROVIMENTO (Apelação Cível Nº 70021120522, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11 out. 2007).

O então relator Rui Portanova, no corpo da decisão, argumentou que muitas vezes os operadores do Direito se preocupam mais com as consequências que certos atos podem causar a terceiros, em vez de assegurar o direito que a parte interessada está buscando:

Tenho que não se pode priorizar eventuais direitos de terceiros, que talvez nunca venham a ser reclamados, em detrimento do autor. No momento, o que se tem de concreto é que o autor já é muito mais Tatiane do que Horacildo. Ocorre que seu registro civil não reflete esta realidade social, o que faz com que terceiros, repetidamente, sejam induzidos em erro, submetendo-o a situações constrangedoras e vexatórias (RIO GRANDE DO SUL, 2007, texto digital).

O transexual que se submete à cirurgia de redesignação sexual tem “[...] direito ao esquecimento de sua situação, como forma de dignidade humana [...]”, segundo Araújo (2000, p. 140), não sendo justo que carregue por toda sua vida a situação de dualidade, que foi minorada pela cirurgia.

Atualmente, o que tem vigorado em algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), especialmente da lavra do desembargador Rui Portanova, é que a retificação do Registro Civil não depende de o transexual ter feito cirurgia de mudança de sexo, mas sim que a identificação da pessoa tenha coerência com as suas características físicas e psíquicas:

Ementa: APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível nº 70030504070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29 out. 2009).

Desse modo, diante de decisões contraditórias e omissões legais, cabe ao juiz aplicar os princípios da equidade e da justiça, e na interpretação dos casos os Princípios Constitucionais e os Direitos Fundamentais, para que seja dada a melhor solução a cada caso concreto, evitando, assim, a marginalização do ser humano (LEMOS, 2008).

Outro aspecto que tem mudado a realidade dessas pessoas e causado-lhes menos constrangimento é o Decreto 48.118, de 27 de junho de 2011, do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, que determina que nos procedimentos e atos de Órgãos Públicos, como, por exemplo, nas escolas públicas gaúchas, seja utilizado o nome social de travestis e transexuais, e o Decreto 49.122, de 17 de maio de 2012, também do Governo gaúcho, que os autoriza a terem impresso numa Carteira de Nome Social o nome feminino pelo qual são identificados e conhecidos socialmente, o Registro Geral original da pessoa e fotografia. Essa Carteira tem validade em entidades e Órgãos Públicos do Rio Grande do Sul.

4.2 Reflexos no casamento

Outro reflexo jurídico advindo da cirurgia de redesignação sexual é a possibilidade de o transexual contrair núpcias. Após a cirurgia, o transexual busca a alteração de seu nome e da identificação do sexo no Registro Civil, pois em sua documentação consta ainda o gênero corporal em que foi registrado.

Com a modificação do estado sexual, por meio da cirurgia de redesignação sexual e alteração no seu Registro Civil, faz-se necessário o reconhecimento de suas repercussões jurídicas, tendo em vista que a atual situação do “[...] indivíduo irá repercutir no papel social por ele desempenhado, ou seja, na sua relação social e, o que é ainda mais delicado, na sua própria relação familiar” (PERES, 2001, p. 206).

No entanto, os julgamentos que tratam da situação dos indivíduos transexuais, até há bem pouco tempo, não referiam sobre a possibilidade ou não de ocorrer a legitimação de seu casamento. Agora, pelas decisões dos Tribunais Superiores, há a possibilidade de se reconhecer a possibilidade da união homoafetiva e, na sequência, da realização de casamento homoafetivo. É possível, então, também o casamento de pessoas transexuais.

4.2.1 Possibilidade de casamento de transexual já redesignado

Após a alteração do Registro Civil, o transexual passa a ter em seus documentos o sexo condizente com a nova realidade trazida pela cirurgia, não havendo, em princípio, impedimento ao casamento, até porque os sexos morfológico e psíquico encontram-se em consonância com o sexo civil. No tocante ao casamento de pessoa transexual, igualmente existem divergências sobre a possibilidade de acontecer. No Brasil, o casamento realizado entre pessoas do mesmo sexo era considerado inexistente, conforme se depreende do artigo 1.514, do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que um dos requisitos da realização do casamento era a diversidade de sexo dos contratantes.¹¹

Szaniawski (1998, p. 119) refere que, para o sistema jurídico da maior parte das nações, a diversidade de sexo é requisito para a realização e a validade do casamento.

Todavia, conforme entendimento de grande parte da Doutrina, a partir da cirurgia, com a devida alteração do Registro Civil do transexual, este passa a ter outro sexo, advindo da alteração do seu sexo biológico. Nesse caso, conforme ditames da CF/88, a dignidade da pessoa humana deve prevalecer sobre qualquer estrutura institucional (SPENGLER, 2003). A autora assevera que o casamento sempre foi uma importante instituição social, sendo até pouco tempo atrás a única forma legítima de constituição familiar, posteriormente sofrendo mudanças a partir do reconhecimento da união estável e da organização familiar monoparental. Consequentemente, o centro do relacionamento familiar passa a ser o vínculo emocional entre seus integrantes.

Para os que afirmam não haver possibilidade de casamento do indivíduo transexual, por se tratar de casamento entre pessoas do mesmo sexo, Araújo (2000) argumenta que deve ser levado em consideração o sexo psicológico do transexual, que já teve seu Registro Civil alterado. Portanto, segundo o autor, o casamento seria entre pessoas de sexos diferentes, pois o sexo psicossocial prevaleceria sobre o sexo biológico, com a coerência entre a realidade jurídica e a realidade psicológica.

Sá (2004, p. 211) lembra que “a legislação brasileira sobre casamento não abarca a situação do transexual, razão pela qual podemos concluir que, diante da ausência de normas que proíbam o casamento de transexuais, este deve ser permitido”. O casamento de transexual que fez a cirurgia de redesignação e obteve êxito na alteração de seu Registro Civil pode ser realizado, uma vez que, em relação à aptidão para o matrimônio, o sexo psíquico se sobressai ao sexo biológico, possuindo o transexual capacidade para o casamento.

Contudo, para que ocorra a existência e validade do casamento, deve haver o consentimento dos cônjuges, por meio do qual será constituído o vínculo familiar. No caso de casamento de transexual redesignado, que já obteve a alteração de seu Registro Civil, deve informar ao seu parceiro a sua condição de transexual, segundo afirmação de Szaniawski (1998, p. 128), “sob pena de poder ocorrer, no caso de se efetivar, posteriormente, o casamento, o pedido de sua *anulação*,

11 “Homossexuais que vivem no Estado de São Paulo e querem se casar não precisam mais aguardar decisão judicial para oficializar a união. Nesta sexta-feira [01/03/2013], começa a valer, em todos os 832 Cartórios de Registro Civil paulistas, norma que regulamenta o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo” (PIZA; MACHADO, 2013, texto digital).

invocando o cônjuge enganado a existência de *erro essencial sobre a pessoa do redesignado*”, conforme previsão do artigo 1.557, inciso I, do Código Civil (CC).

Além disso, refere o artigo 1.559 do CC que a anulação do casamento só poderá ser demandada pelo cônjuge enganado. Dessa maneira, o legislador “[...] entendeu que o erro deveria ser objeto de anulação, e não de nulidade. Ou seja, deixou prevalecer a vontade do cônjuge enganado. Se sentir que o fato lhe causa tamanho prejuízo que torne inviável a vida do casal, poderá pedir a anulação” (ARAÚJO, 2000, p. 136).

Desse modo, nos casos de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, o Estado deixa para os interessados a escolha para se manifestarem. A mesma interpretação pode ser feita com relação ao casamento de transexual já redesignado e com Registro Civil alterado, no entendimento de Araújo (2000), pois igualmente caberia ao seu cônjuge, quando entendesse ser inviável a continuação do casamento, requerer sua anulação. O estudioso argumenta que, geralmente, a convivência anterior ao casamento permite uma intimidade maior entre o casal, facilitando a identificação da situação.

Assim, o casamento de transexual não é nulo, mas anulável, com base no erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, previsto no artigo 1.557, inciso I, do CC, que diz respeito à identidade, honra e boa fama do outro cônjuge. Contudo, “[...] para que tal anulação ocorra, é preciso que o conhecimento do fato seja posterior ao casamento e que esse torne insuportável a vida em comum [...]” (SPENGLER, 2003, p. 190).

Outra questão apontada pelos sistemas jurídicos é a da finalidade procriadora do casamento, o que inviabilizaria o casamento da pessoa transexual. Referido obstáculo deixa de ter importância, na visão de Peres (2001, p. 210), por haver vários casais que optam por não ter filhos, embora gozando de plena saúde para procriar, “[...] como, também, por haver casais que, diversamente, não podem procriar, em virtude da idade avançada ou de problemas de saúde, não tendo o ordenamento jurídico lhes negado o direito ao matrimônio”.

Atualmente, a concepção familiar deixou de atender aos interesses exclusivos do Estado, passando a pessoa a se expressar dentro do grupo familiar, desenvolvendo livremente a sua personalidade. Dessa forma, a procriação deixa de ser uma imposição social, passando a ser uma decisão dos conviventes.

Existe ainda a possibilidade de transexual casado que, depois de realizado e consumado o casamento, busca a cirurgia de redesignação sexual, criando-se um problema delicado, que diz respeito à situação do cônjuge do transexual, conforme trata-se a seguir.

4.2.2 Possibilidade de cirurgia em transexual casado

A questão da cirurgia de mudança de sexo torna-se mais complexa quando ocorre com o indivíduo transexual casado, que deseja se submeter à cirurgia de redesignação sexual. Ela é recomendável, em princípio, somente para indivíduos que sejam solteiros ou divorciados. No entanto, argumenta Szaniawski (1998, p. 124), que “[...] se o mesmo for casado e não pretender, nem seu cônjuge, se divorciar, dependerá o transexual casado do consentimento expresso de seu cônjuge para realizar a transformação de sexo”. Porém, mesmo com a permissão do cônjuge, a partir da cirurgia realizada, o casamento não pode prosperar, pois “levando-se em consideração a situação do transexual redesignado, de acordo com o sexo morfológico, estariam ambos os cônjuges perante a situação de casamento inexistente, uma vez que a cirurgia equiparou ambos no plano sexual” (p. 126).

O doutrinador, contudo, faz referência a Côrrea de Oliveira e Francisco Muniz, mencionando que esses autores são contrários à tese do casamento inexistente, uma vez que a inexistência ocorre

devido à identidade de sexo dos cônjuges, que se dá posteriormente à celebração do casamento. Assim, se houve casamento e ele se consumou, não pode ser considerado inexistente. Os autores citados propõem que haja a inclusão de um dispositivo legal, prevendo que, quando realizada em transexual casado, a cirurgia seja considerada causa de dissolução do casamento, operando-se o divórcio do casal.

Ainda que existam pressões externas que possam forçar o indivíduo transexual a se casar, e que seja admitida a cirurgia na hipótese de transexual casado, essa situação se dá muito raramente, “[...] pois uma das características do transexual é a atração por pessoa do mesmo sexo biológico que o seu, o que inviabilizaria esse casamento com pessoa do sexo oposto” (PERES, 2001, p. 215).

4.2.3 Possibilidade de união estável e casamento civil do transexual

Por muito tempo, as relações de concubinato entre um homem e uma mulher foram desconsideradas perante o Direito de Família, mesmo sendo prática comum na sociedade. As relações concubinárias, não reconhecidas pelo Direito, geravam situações conflitantes, no que dizia respeito “[...] à partilha de bens, aos direitos sucessórios, ao reconhecimento da prole delas advindas, dentre outros litígios” (SPENGLER, 2003, p. 81).

Essa questão só foi regulamentada com o advento da Constituição Federal, que, em seu artigo 226, § 3º, reconheceu a existência da união estável. No entanto, o reconhecimento se deu somente para a união entre homem e mulher. Dessa forma, as uniões de pessoas do mesmo sexo eram reconhecidas juridicamente como sociedades de fato, e não sociedades conjugais. Assim, as relações homoafetivas eram vistas como um negócio, previsto no Direito das Obrigações, como se o relacionamento tivesse fins puramente comerciais.

Contudo, o assunto começou a ser debatido de forma mais acentuada, e as uniões homossexuais passaram a ser encaradas como um assunto de Direito de Família, com o reconhecimento do vínculo afetivo como origem das relações homossexuais (DIAS, 2003). Assim, inúmeras decisões passaram a reconhecer a união estável de homossexuais, com a consequente concessão da “[...] partilha dos bens amealhados durante o relacionamento homossexual, começando também a ser concedidos direitos hereditários e previdenciários ao parceiro remanescente” (SPENGLER, 2003).

Colocando fim ao impasse relativo ao reconhecimento das uniões homossexuais, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu o caráter de união estável ao relacionamento de casais do mesmo sexo. O julgamento foi proferido no dia 04 de maio de 2011, tendo como relator das ações o ministro Ayres Britto, que votou dando interpretação conforme a Constituição Federal, com o propósito de excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil, que possa servir para impedir o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Foi utilizado como argumento o artigo 3º, inciso IV, da CF/88, que veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor, e, sendo assim, ninguém poderá ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual (SUPREMO reconhece união homoafetiva..., 2011).

A decisão do STF reconhece o caráter familiar da união homoafetiva, sendo um passo importante, igualmente, para o reconhecimento da união estável do indivíduo transexual, pois, ainda que não seja reconhecido juridicamente o seu sexo psicossocial, com a devida alteração de seu Registro Civil, a sua união com pessoa de sexo biológico igual ao seu passa a ser tutelada juridicamente.

Ainda dentro dessa linha de proteção da dignidade das pessoas quanto ao sexo, o Tribunal de Justiça de São Paulo publicou, em 18 de dezembro de 2012, Norma que regulamenta o casamento

civil entre pessoas do mesmo sexo, a qual entrou em vigor em 01 de março de 2013. Tanto o casamento como a união estável foram incluídos nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo – o primeiro Estado do país a regulamentar o casamento civil de casais homossexuais – sem necessidade de os conviventes se submeterem antes ao Juiz Corregedor do Cartório.¹²

Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 14 de maio de 2013, uma Resolução que determina aos cartórios de todo o país que convertam a união estável homoafetiva em casamento civil. De acordo com o ministro Joaquim Barbosa, presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal, a decisão do Conselho torna efetiva a decisão do STF que reconheceu, em 2011, a legalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, que é vinculante, e que seria um contrassenso ter de esperar que o Congresso Federal estabeleça a Norma. Aos poucos, a igualdade de direitos, como estabelece a Constituição, vai se concretizando tanto de casamento entre hetero como de homossexuais.

4.3 Reflexos na filiação

A cirurgia de redesignação sexual repercute nas relações familiares e pode ter reflexos na filiação, pois existe a hipótese de o transexual ter gerado filhos antes da cirurgia. Como mencionado, também podem ocorrer casos em que o transexual realize a cirurgia de redesignação sexual depois de já ter sido casado. Nessa hipótese, o transexual pode ter gerado filhos, sendo muito importante atentar para a situação de como eles ficam após a realização da cirurgia.

No tocante às relações entre pais transexuais e seus filhos, em princípio, não há qualquer razão para considerar um indivíduo transexual como pai ou mãe inadequados. No que diz respeito à situação jurídica dos filhos de transexual perante a redesignação sexual de seu pai ou de sua mãe, nada deve afetá-los no plano do direito, uma vez que “continuarão com seus assentamentos de nascimento imutáveis [...], portando, no assento de nascimento, o estado civil originário dos seus pais. A existência de redesignação de um dos pais não deverá aparecer jamais em qualquer documento do filho” (SZANIAWSKI, 1998, p. 138).

As questões relacionadas à cirurgia de redesignação devem ter como supremacia o interesse da criança, sendo possível a realização da cirurgia somente quando não confrontar o interesse da criança com o interesse do pretense pai ou mãe. Sobre esse assunto, Spengler (2003, p. 193-194) pondera:

Merece consideração se a manutenção do transexual, convivendo com um sexo biológico que é dissidente do seu sexo psicológico, não traz mais malefícios (principalmente em termos psicológicos e emocionais) a sua prole do que a própria cirurgia e, conseqüentemente, a alteração registral.

Assim, devem ser analisados os interesses da prole, para posteriormente atender aos anseios do transexual.

12 “Segundo a Arpen-SP, somente na capital paulista foram celebrados 108 casamentos gays (86 em 2012 e 22 em janeiro e fevereiro de 2013) desde o ano passado, quando foi autorizada a primeira cerimônia do tipo na cidade. Com a nova norma, a expectativa é que mais homossexuais procurem os cartórios para o casamento civil” (PIZA; MACHADO, 2013, texto digital).

Outra situação que deve ser levada em consideração é a que trata da prole advinda depois da cirurgia de transformação sexual, seja por meio de inseminação artificial, seja por adoção.¹³

A matéria abrange grande dificuldade, “[...] principalmente por envolver o interesse de menores, que deve sempre prevalecer” (PERES, 2001, p. 239). Dessa forma, é relevante que o assunto seja discutido pela Doutrina e pelos Tribunais, antes de qualquer regulamentação da Legislação, para que o assunto seja esgotado e para que os legisladores tenham subsídios que os auxiliem na feitura da lei.

5 CONCLUSÃO

O transexualismo é um assunto que gera muitas controvérsias, devido ao fato de existir uma infinidade de questões jurídicas ligadas a ele, que ainda não foram disciplinadas, o que suscita dúvidas quanto à aplicação do Direito.

Devido à falta de Legislação específica sobre o assunto, o transexual busca no Judiciário a resolução de seu conflito, evocando os Princípios Constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade, como realização fundamental de sua personalidade, já que se vive em um Estado Democrático de Direito, que os reconhece como normas, produzindo efeitos na interpretação das leis e na aplicação do Direito.

Pelas considerações tecidas no presente trabalho, depreende-se que a cirurgia de mudança de sexo surge como forma de redenção para o transexual, que vê nela uma possível solução para seu conflito. Dessa maneira, deve ser apoiada pelo Estado, já que é seu dever contribuir para a liberdade da pessoa, liberdade essa que tem como princípio a busca da própria felicidade. De tal modo, o transexual tem o direito de buscar o meio de ser mais feliz e de eliminar a contradição existente em sua vida.

Assim, foram abordadas as diferentes formas de manifestações sexuais, considerando que a sexualidade humana abrange diversos aspectos. De tal modo, constatou-se que são vários os fatores que formam a sexualidade, a partir dos quais surge o direito à identificação sexual, considerado como um direito de personalidade. Ainda, dentro das manifestações sexuais, o transexualismo foi conceituado como entidade autônoma, com características distintas da homossexualidade e do travestismo, por exemplo. Considerou-se que o indivíduo transexual apresenta o sexo psíquico diferente do sexo biológico e civil, sendo a vontade de mudar de sexo própria do estado transexual. A angústia vivida pelo transexual se concentra na necessidade de se transformar em pessoa do sexo biológico diverso do seu, e, desse modo, a cirurgia de redesignação pode ser a solução para esse problema.

Nesse sentido, a cirurgia pode ser a solução de parte dos problemas do transexual; contudo, pode gerar outras dificuldades, como, por exemplo, a dissociação entre o Registro Civil e o sexo redesignado do transexual. Dessa forma, foram estudados os reflexos jurídicos que advêm da cirurgia, que servem para apontar possíveis resoluções para o conflito.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – quais os reflexos jurídicos da mudança de sexo? –, pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento fica

13 “Podem surgir situações nas quais o *transexual*, que não possua filhos, que realiza a cirurgia de modificação de sexo, tenha, antes de se submeter à operação cirúrgica, depositado seu sêmen, no caso de se tratar de um transexual masculino, ou óvulos, em se tratando de transexual feminino, em um banco de sêmen, em clínica especializada, pretendendo, mais tarde, utilizar seus gametas em procriação artificial, a fim de experimentar a maternidade ou a paternidade, utilizando-se do útero de uma mulher, que possa servir de *mãe substituta* (*subrogate mother*), que receberá o sêmen ou o óvulo, para gerar a criança pretendida” (SZANIAWSKI, 1998, p. 139).

corroborada, na medida em que a cirurgia tem reflexos na esfera dos direitos de personalidade, uma vez que a solução para o descompasso entre o sexo do transexual e seus documentos é a retificação do seu Registro Civil, para constar o nome e o sexo adotados após a cirurgia.

No que diz respeito ao casamento de pessoa transexual, uma vez realizada a cirurgia de redesignação sexual, com a retificação do Registro Civil do transexual, entende-se que não há impedimento para o casamento, pois o sexo civil do transexual será contrário ao sexo do seu cônjuge, o que viabiliza o casamento. No que diz respeito à cirurgia realizada em transexual que é casado, entende-se que, após a mudança de sexo, seu casamento também pode ter continuidade, mesmo que passe a se caracterizar como um casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que, pela Resolução do CNJ, de 14 de maio de 2013, já é autorizado por norma passada aos Cartórios Registrais, sem necessidade de decisão judicial.

Do mesmo modo, devem ser protegidos os direitos dos filhos do transexual, tanto os advindos antes da cirurgia, como os que ele pretenda ter depois de redesignado (por meio de inseminação artificial ou por adoção). O transexual redesignado que constituir família, pelo casamento ou por união estável, deve ter o direito de exercer a procriação. No entanto, devido à impossibilidade de procriar, o transexual poderá se valer de técnicas de inseminação ou, ainda, poderá optar pela adoção. Em qualquer hipótese, devem ser considerados os interesses da prole, especialmente nos casos que envolvam menores, pois eles devem ter seus direitos garantidos.

Devido à polêmica que envolve o tema, entende-se que a sua interpretação deve ser feita de acordo com os Princípios Constitucionais, sem deixar de levar em consideração os anseios da sociedade. Dessa forma, o que deve prevalecer é o interesse da pessoa, devendo o legislador editar leis que venham ao encontro dos Princípios Fundamentais, em especial, o da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz A.D. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 fev. 2013.

BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6015.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2011.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 1973. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 mar. 2011.

CHOERI, Raul. Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenitalização. In: BARBOZA, Heloisa H.; BARRETO, Vicente de P. (Orgs.). **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 225-257.

CID-10. Classificação Internacional de Doenças – 10. ed. [s.d.]. Cap. V - Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10. Disponível em: <http://www.psicnet.psc.br/v2/site/dicionario/registro_default.asp?ID=13>. Acesso em: 20 maio 2011.

DIAS, Maria B. **Homoafetividade: o que diz a justiça!:** as pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

LEMOS, Maitê D. T. O direito a mudança de sexo nos casos de transexualidade: um “novo” direito de quarta geração. In: GORCZESKI, Clóvis (Org.). **Direitos Humanos: a quarta geração em debate**. Porto Alegre: UFRGS, 2008, T. 4. cap. 1, p. 7-38.

LOURES, Cláudia R. da R. Por que o transexual não pode ser vítima de estupro? **Rev. Jur.**, Brasília, v. 9, n. 89, p. 01-14, fev./mar., 2008. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/revistajuridica>>. Acesso em: 24 abr. 2011.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PERES, Ana P. A. B. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIZZA, Paulo T.; MACHADO, Livia. Começa a valer em SP norma que regulamenta casamento civil de gays. **G1**, São Paulo, 01 mar. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/03/comeca-valer-em-sp-norma-que-regulamenta-casamento-civil-de-gays.html>>. Acesso em: 5 mar. 2013.

RESOLUÇÃO n.º 1.482, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 03 maio 2011.

RESOLUÇÃO n.º 1.652, de 6 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.brasilsus.com.br/legislacoes/resolucoes/14379-1652.html>>. Acesso em: 03 maio 2011.

RESOLUÇÃO n.º 1.955/2010, de 12 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 15 maio 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 70021120522, da 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Data do julgamento: 11 out. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 70030504070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29 out. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento N° 70047830450, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 12 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto 48.118, de 27 de junho de 2011. Dispõe sobre o tratamento nominal, inclusão e uso do nome social de travestis e transexuais nos registros estaduais relativos a serviços públicos prestados no âmbito do Poder Executivo Estadual. Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=156225>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto 49.122, de 17 de maio de 2012. Institui a Carteira de Nome Social para Travestis e Transexuais no Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decreto-governo-rs-institui-carteira.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

SÁ, Maria de Fátima F. de; NAVES, Bruno T. de O. Da autonomia na determinação do estado sexual. In: CÔRREA, Elídia A. de A.; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Coords.). **Biodireito e dignidade da pessoa humana: diálogo entre a ciência e o direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. Da redesignação do estado sexual. In: NEVES, Bruno T. de O.; SÁ, Maria de Fátima F. de (Coords.). **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, cap. 8, p. 199-222.

SILVA, Nélio Luís P. da. **A mudança de nome civil em virtude de cirurgia de redesignação sexual**. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/16238/1/A-MUDANCA-DE-NOME-CIVIL-EM-VIRTUDE-DE-CIRURGIA-DE-REDESIGNACAO-SEXUAL/pagina1.html>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

SPENGLER, Fabiana M. **União homoafetiva: o fim do preconceito**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

SUPREMO reconhece união homoafetiva. **Notícias STF**, Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 06 maio 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TEIXEIRA, Maitê D. Análise das possibilidades jurídicas de promover alterações no registro civil dos transexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 322, 25 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5176>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

TRAVAGLIA, Naíla R. P. **Alteração do registro civil do transexual operado**. 2005. 73 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/19178>>. Acesso em: 28 fev. 2011.

VENTURA, Miriam. Transexualidade: Algumas reflexões jurídicas sobre a autonomia corporal e autodeterminação da identidade sexual. In: RIOS, Roger R. (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 141-167.