



3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 Transexualismo e Registro Civil das Pessoas Naturais

Emerson Garcia

*Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Ex-Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça (2005-09)*

*Assessor Jurídico da Associação Nacional
dos Membros do Ministério Público (CONAMP)*

*Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas
pela Universidade de Lisboa*

*Especialista em Education Law and Policy pela European
Association for Education Law and Policy*

*(Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais
pela Universidade de Lisboa*

*Membro da International Association
of Prosecutors (The Hague – Holanda)*



1. Aspectos gerais do transexualismo

O transexualismo tem sido visto como patologia, originária de falhas cromossômicas ou desequilíbrios hormonais, que impõe uma ruptura aparentemente definitiva entre a identidade psíquica e a realidade física;¹ pode se manifestar tanto na infância, como na fase adulta, havendo estudos, inclusive, que sugerem a possibilidade de o seu delineamento se principiar ainda no curso da gestação. O transexual, em face da resistência endógena, já que o indivíduo não aceita a si próprio, e à constante discriminação exógena, sendo conhecidas as dificuldades de inserção social de um homem que deseja ser mulher ou de uma mulher que almeja ser homem, tende a assumir uma postura isolacionista, o que, não raro, coloca em risco a sua própria vida, sempre ameaçada pela sombra do suicídio.

Na atualidade, o reconhecimento de que o transexualismo configura uma patologia e que a intervenção cirúrgica é o método adequado ao seu enfrentamento, a um só tempo, conferem irrestrito poder de decisão ao indivíduo (Código Civil, art. 13, *caput*), que age nos estritos limites de sua privacidade,² e afastam a responsabilidade penal do médico, que nem sequer necessita de autorização judicial para atuar.³

O Brasil não conta com legislação específica voltada ao transexualismo, quer em relação aos fatores que permitem a sua individualização, quer em relação ao tratamento a ser realizado. Somente em 1997 o Conselho Federal de

Medicina⁴ aprovou, em caráter experimental, a realização de “[...] cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.” Em 2002, foi editada nova normatização, a Resolução nº 1.652/2002, que autorizou a realização da “[...] cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo” (art. 1º) e, em caráter ainda experimental, a do “tipo neofaloplastia” (art. 2º).

Ambas as resoluções do Conselho Federal de Medicina tinham como destinatários exclusivos os *transexuais*, assim considerados aqueles que apresentassem “(1) desconforto com o sexo anatômico natural; (2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; (3) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; (4) ausência de outros transtornos mentais” (Res. nº 1.652/2002, art. 3º). O que distingue o transexual do homossexual e do travesti é a incontável aversão psicológica, em caráter continuado, ao próprio sexo, o que justifica, sob o prisma médico, a submissão a intervenções cirúrgicas e a tratamentos hormonais com o objetivo de alterar os seus órgãos genitais externos e, consequentemente, assegurar a sua integridade psíquica e, porque não, física, evitando atentados à própria vida. O homossexual e o travesti, de modo diverso, não apresentam idêntica resistência à própria identidade sexual: o primeiro prefere manter relações sexuais com pessoas do mesmo sexo; o seu órgão genital, longe de ser um empecilho à felicidade, é a verdadeira fonte do seu prazer; o segundo, por sua vez, que pode ser homossexual ou heterossexual, obtém prazer ou segurança ao adquirir a aparência de pessoa do sexo oposto, o que se dá com o recurso a roupas e adereços.

Em relação à obrigatoriedade de o Poder Público custear a cirurgia de transgenitalização, observa-se que pretensões dessa natureza há algum tempo encontram acolhida em decisões isoladas.⁵ Os primeiros passos para que essa medida alcançasse o plano coletivo foram dados

¹ Cf. CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 141.

² Esse entendimento tem sido acolhido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão: *BVerfGE* 49, 286-297; 60, 123-134; 116, e 243-264. Cf. JARASS, Hans D. e PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 10ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2009, p. 75.

³ TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 4174134500, rel. Des. Carvalho Viana, j. em 09/10/2007).

⁴ Resolução nº 1.482/1997, art. 1º. Em momento anterior à iniciativa do Conselho Federal de Medicina, o Congresso Nacional chegou a aprovar o PL nº 1.909-A, que acrescentava um § 9º ao art. 129 do CP (“Não constitui fato punível a ablação de órgãos e partes do corpo humano, quando considerada necessária em parecer unânime de Junta médica e precedida de consentimento expresso de paciente maior e capaz”), sendo o texto, ao final, vetado pelo Presidente da República, o Gal. João Baptista Figueiredo. A temática voltou a ser abordada no PL nº 70-B, de 1995, que, além de inserir um § 9º ao art. 129 do CP, promovia alterações no art. 58 da Lei nº 6.015/73, permitindo a alteração do prenome, quando realizada intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário, e exigindo que a condição de transexual fosse declinada no registro de nascimento e no documento de identidade.

⁵ TJRJ, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.07095, rel. Des. Joaquim Alves de Brito, j. em 26/07/2005.



com o acolhimento, em agosto de 2007, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de pedido formulado pelo Ministério Público Federal, no sentido de que a cirurgia fosse disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde.⁶ A União, apesar de ter manejado os recursos extraordinário e especial, deles desistiu, como foi amplamente noticiado pelos meios de comunicação, em julho de 2009. Após a decisão, mas em momento anterior à desistência dos recursos pela União, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 1.707, de 17 de agosto de 2008, instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o *processo transexualizador*, a ser implantado nas unidades federadas. Acresceu, ainda, que compete à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde a adoção das providências necessárias à plena estruturação e implantação do programa (art. 3º), observando-se, em qualquer caso, os balizamentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.652/2002 (art. 1º).

A partir dessas breves premissas de caráter propedêutico, analisaremos dois aspectos específicos da temática: (1º) se a cirurgia é, ou não, requisito indispensável à alteração do prenome e do sexo constantes do registro civil; e (2º) se, em caso de alteração do prenome e do sexo, as circunstâncias do caso devem ser declinadas no registro.

2. Transexualismo e Registro Civil das Pessoas Naturais

O registro público, como se sabe, tem como principal funcionalidade, além da eventual função constitutiva, a de assegurar a publicidade de certos acontecimentos de interesse coletivo e, conseqüentemente, contribuir para a preservação da segurança jurídica. Naquilo que se relaciona ao presente estudo, as atenções se voltam ao registro civil das pessoas naturais, que individualiza a pessoa e o seu estado civil e, mais especificamente, à duas informações que contribuem para que esse objetivo seja alcançado: o prenome e o sexo.

Numa visão tradicionalista, seria possível afirmar que o prenome, ressalvadas as exceções contempladas em lei, é, em linha de princípio, imutável (Lei nº 6.015/1973, art. 58); o sexo, por sua vez, assumiria características inatas, não podendo ser alcançado por meras alterações de aparência. Entendimento dessa natureza, como soa evidente, não se harmoniza com o necessário respeito à dignidade humana, da qual se desprendem todos os direitos que protegem e viabilizam a expansão da individualidade física e da psíquica inerente a qualquer ser humano.

A inalterabilidade do prenome, como se percebe pela sistemática legal, é meramente relativa; deve se ajustar às exceções expressamente previstas na Lei de Registros Públicos e àquelas que se desprendam da Constituição, que informa e serve de fundamento de validade para toda a ordem jurídica. Ao “mudar de sexo” a pessoa inaugura uma nova fase de sua personalidade, daí decorrendo a imperiosa

necessidade de que seja re-individualizada perante si e seus pares. Não há dignidade se a pessoa tem renegado o seu *eu* e é impedida, por razões de ordem patológica, a se integrar ao *nós*, vale dizer, ao ambiente social. Nesse contexto, a autorização judicial para a mudança do prenome decorreria diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, no qual está ínsita a proteção da personalidade individual. À alteração do gênero sexual estendem-se os mesmos argumentos, o que torna igualmente necessária a alteração do sexo originariamente inserido no registro civil, que não mais se harmoniza com a realidade.⁷

A proposição, no entanto, não é tão simples quanto aparenta ser. Há, ainda, duas outras questões a serem enfrentadas. A primeira consiste em identificar se a cirurgia de transgenitalização é requisito necessário à alteração do prenome e do sexo ou se é possível que uma pessoa que fisicamente ostente as características de um homem, mas que, no plano psíquico, se sinta uma mulher, possa igualmente alterá-los. A segunda diz respeito à necessidade, ou não, de ser inserida alguma observação no registro a respeito da situação anterior da pessoa.

Em prol da possibilidade de alteração do prenome e do sexo mesmo nas situações em que não tenha sido previamente realizada a cirurgia de transgenitalização, argumenta-se que a verdade registral não pode desconsiderar que o transexual vive sob uma evidente contradição entre a forma de seus genitais externos e os aspectos psicológicos que integram a sua personalidade. Ao prestigiar o sexo morfológico e ignorar os aspectos inerentes ao pensamento e ao comportamento da pessoa, o registro civil incorreria em erro, não retratando a verdadeira identidade sexual. Nesse caso, deveria prevalecer o entendimento pessoal do indivíduo em relação ao próprio sexo ou, de modo mais exato, o diagnóstico médico como transexual. O sexo, assim, acompanharia o psíquico, não o físico.

Em que pese tratar-se de entendimento bem intencionado e que se preocupa com aspectos inerentes à personalidade individual, não cremos que pessoa biologicamente normal e pertencente a um gênero sexual bem definido possa ser transposta para outro com embasamento único e exclusivo, em seus transtornos psíquicos. Entendimento diverso, em verdade, terminaria por fazer que o próprio registro civil fosse acometido dos mesmos males do transexualismo: retrataria o que se sente, não o que é visto na realidade, o que certamente afrontaria a sua funcionalidade, conduzindo-o ao descrédito.

Desde o período colonial, avançando pelo Império e continuando sob a República, o sexo biológico, não o psíquico, sempre foi o critério utilizado na individualização da identidade jurídica das pessoas. A uniformidade alcançada por esse critério, ainda que não seja o melhor, certamente contribui para a harmonia e a paz no ambiente social.

⁶ TRF-4ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9/RS, rel. Juiz Federal Roger Raupp Rios, DJ de 23/08/2007.

⁷ A retificação do prenome e do sexo, no assento de nascimento, após a cirurgia, tem sido acolhida pela jurisprudência: TJRJ, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.01910, rel. Des. Luis Felipe Salomão, j. em 13/09/2005.



Admitir que certas pessoas tenham o sexo definido de acordo com padrões biológicos (*rectius*: órgãos genitais de homem ou de mulher, ou ambos, isto no caso de hermafroditismo⁸) e, outras, consoante padrões psicológicos, é eliminar um critério objetivo e seguro, utilizado há séculos na aferição dessa característica humana. Se, por um lado, o transexual não está obrigado a se submeter a uma cirurgia que pode colocar em risco a sua incolumidade física, por outro, não há como se considerar ínsito em sua esfera jurídica o direito de ser conhecido por um sexo que mesmo na aparência não ostenta.⁹

Especificamente em relação à alteração de sexo no registro civil, o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht - BVerfG*),¹⁰ interpretando o princípio da dignidade da pessoa humana (GG art. 1º, I e a especial proteção que o estado confere ao casamento e à família (GG, art. 6º, 1), decidiu que referida medida não estaria ao alcance de pessoas casadas, enquanto permanecerem casadas, ainda que já submetidas à cirurgia de transgenitalização. A decisão a respeito da cirurgia, por sua vez, se situa na esfera personalíssima do transexual, não estando condicionada à concordância do seu cônjuge.¹¹ Esse entendimento, à evidência, é perfeitamente aplicável à realidade brasileira.

Resta verificar quais os efeitos das alterações promovidas no registro público em relação às informações preexistentes. Observa-se, de logo, que a opção pela coexistência de ambas terminaria por gerar mal maior que aquele que se buscou combater. Afinal, o indivíduo, longe de pacificar os seus conflitos intrínsecos, terminaria por vê-los perpetuados no próprio registro público, que assegura a permanência e a publicidade da informação. No extremo oposto, tem-se que a pura e simples supressão das informações preexistentes apresentaria dois inconvenientes: (1º) retrataria, como se subsistente desde o nascimento, uma situação que somente surgiu em momento posterior, após a cirurgia de transgenitalização; (2º) comprometeria a segurança jurídica e a legítima confiança que a sociedade costuma depositar sobre o registro público.

Na medida em que o registro público deve retratar a realidade, não é que aceitável seja justamente ele a inviabilizar o

acesso à informação de que a pessoa, durante parte de sua vida, foi conhecida por nome diverso e considerada pertencente a gênero sexual distinto do atual.¹² Entre o nascimento e a morte, pontos de partida e de chegada da existência humana, há toda uma dinâmica de relações que situam a pessoa no contexto social e permitem o seu reconhecimento; quando tais relações assumem relevância social, passam a ser encartadas no registro público. Nessa linha, considerar originário o que foi adquirido é mentira incompatível com a *ratio essendi* do registro. Uma forma de preservar a funcionalidade do registro e não ressuscitar o abalo psíquico que sempre atormentou o transexual é nele inserir a observação de que os campos *w* e *x*, vale dizer, aqueles referentes ao prenome e ao sexo, foram alterados por força de decisão judicial,¹³ proferida pelo órgão jurisdicional *y*, no processo *z*. Embora não se negue que certamente se obteria maior transparência com a anotação do designativo “transexual”, cremos que os efeitos deletérios em muito superariam os benefícios a serem obtidos. Afinal, além de estigmatizar o indivíduo, que ostentaria uma marca visível ao olhar mais desatento, ainda romperia com o modelo binário de gênero sexual, dando azo ao surgimento de um *tertium genus*, o que certamente intensificaria a discriminação. O mesmo se diga em relação a outras “técnicas” mais sutis, mas igualmente discriminatórias, como “feminino cirúrgico” ou “masculino construído”.

Ainda que num primeiro exame sejamos levados a crer que o prenome e o sexo do indivíduo somente digam respeito a ele, essa conclusão não resiste a uma reflexão mais acurada. Essas informações, conquanto inicialmente ambientadas na intimidade de cada qual, dela se desprendem e assumem relevância coletiva ao constataremos que podem gerar reflexos sobre a vida e o patrimônio de terceiros. É plenamente factível que terceiros de boa-fé se relacionem com o indivíduo única e exclusivamente por acreditarem que ele pertence a um dado sexo; essas pessoas, à evidência, têm o direito de saber se tal pertença é inata ou adquirida. O exemplo mais sugestivo é o daqueles que pretendam contrair núpcias com pessoas que “mudaram de sexo”. Seria admissível negar-lhes o direito de saber que o futuro cônjuge possuía nome diverso e, legalmente, ostentava o mesmo sexo que o seu? Toda pessoa tem um passado, que pode ser abonador ou desabonador, o que certamente deve ser objeto de avaliação por parte daqueles com os quais ela pretende se relacionar. O total silêncio do registro, no entanto, simplesmente inviabilizaria o acesso, por parte de outros particulares, a uma considerável parcela da vida do antigo transexual.

Não bastassem os argumentos de ordem sentimental ou de pura opção pessoal, ainda merece referência a constatação de que o casamento com o outrora transexual, em regra, tornará inviável a reprodução, isto porque o novo órgão genital raramente alcançará um padrão ótimo de funcionamento. A questão em nada se assemelha à da mulher

⁸ Estabelecendo a distinção entre hermafroditismo verdadeiro e pseudo-hermafroditismo, observa Carlos Fernandez Sessarego que o primeiro deles é uma síndrome caracterizada pela presença simultânea das gônadas masculina e feminina, o que influi sobre a formação dos genitais externos, o aspecto somático e o comportamento psíquico; o pseudo-hermafroditismo consiste na ausência de homogeneidade entre os órgãos genitais externos e o sexo genético; no transexualismo, por sua vez, a anomalia é puramente psíquica, não havendo anomalias nas gônadas ou nos órgãos genitais externos (“El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares”, in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial* nº 56/7, abr.-jun/1991).

⁹ No direito alemão, a *Transsexuellengesetz (TSG)*, de 1980, prevê as situações em que será admitida a troca de prenome (*Änderung der Vornamen*, TSG, §§ 1º ao 7º) ou a própria alteração do sexo (*Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit*, TSG, §§ 8º a 12) constante do registro de nascimento (*Geburtregister*). Diversamente da modificação do prenome, a alteração do sexo constante do registro civil está condicionada à prévia realização da cirurgia [TSG, § 8º, (1), 4].

¹⁰ 1º Senado, j. em 27/05/2008, 1 BvL 10/05.

¹¹ *BVerfG*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 08, 433. Cf. JARASS e PIEROTH. *Grundgesetz*..., p. 84.

¹² Cf. CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*, 15ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 75.

¹³ Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp. nº 678.933/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 22/03/2007, DJ de 21/05/2007.



estéril, como pensou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo acórdão foi corretamente reformado pelo Superior Tribunal de Justiça;¹⁴ afinal, o fato de a mulher não poder procriar é mera contingência, não descaracterizando os seus contornos intatos; por outro lado, no outrora transexual que, na aparência, se transmutou de homem em mulher, tem-se uma limitação imanente.

A solução simplista de afirmar que aquele que se sentir enganado sempre poderá pleitear, no prazo decadencial de três anos, em face do erro essencial em relação à identidade do cônjuge, a anulação do casamento,¹⁵ não se afeiçoa ao imperativo respeito aos demais valores constitucionais envolvidos. Esses valores principiam pela pessoa do outro cônjuge, pois também ele possui uma dignidade a ser respeitada, o que inclui o direito de expandir a sua personalidade ao lado da pessoa que melhor se ajuste aos seus sentimentos, à sua maneira de vida e aos seus referenciais de certo e errado. Lembre-se, ainda, que a todos é assegurado o direito à informação (CR/1988, art. 5º, XIV). O Estado, assim, não pode manter-se ao lado da malícia e do engodo.¹⁶

Epílogo

O reconhecimento do transexualismo enquanto patologia e a correlata necessidade de o Poder Público possibilitar, àqueles que dela necessitem, a realização gratuita da cirurgia de transgenitalização é medida necessária e imprescindível à preservação do núcleo duro da dignidade humana. Alteradas as feições anatômicas do órgão genital, é a dignidade humana, mais uma vez, que, à míngua de autorização normativa expressa, direcionará os órgãos jurisdicionais na apreciação do pedido de alteração, no registro civil das pessoas naturais, do prenome e do sexo originários. Na medida em que o registro reflete um referencial de informação e de publicidade, estando necessariamente lastreado nos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, será necessária a averbação, à margem do registro, de observação informando que as alterações foram promovidas por força de ordem judicial.

TJPA, 3ª Câmara Cível Isolada, Proc. nº 2007.30049340, rel. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior, j. em 05/03/2009, DJ de 09/03/2009.

¹⁴ STJ, 3ª T., REsp. nº 678.933/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 22/03/2007, DJ de 21/05/2007.

¹⁵ Código Civil, arts. 1557, I e 1560, III.

¹⁶ Em sentido contrário, prestigiando a privacidade do transexual: