

# DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS TRANSEXUAIS COMO UM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Valéria Silva Galdino Cardin\*  
Fernanda Moreira Benvenuto\*\*

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 Das Diferentes Manifestações da Sexualidade Humana; 2.1 Da Identidade de Gênero; 2.2 Do Transexual; 3 Dos Princípios que Fundamentam a Readequação Sexual na Transexualidade; 4 Dos Direitos da Personalidade do Transexual; 5 Da Legislação e da Transexualidade; 6 Considerações Finais; Referências.*

**RESUMO:** Nesta pesquisa analisa-se a transexualidade, que consiste em uma disforia de gênero. O transexual é caracterizado pelo desejo de readequar o seu sexo anatômico em conformidade com o seu sexo psicossocial. Os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da igualdade e da liberdade é que fundamentam o livre exercício da identidade de gênero do indivíduo transexual que não se enquadra no padrão social heteronormativo e a readequação sexual deste, garantindo seu reconhecimento e sua inclusão na sociedade como meio de efetivação dos direitos e garantias individuais. Desta forma, os direitos da personalidade do transexual são infringidos quando da negativa da readequação sexual e da mudança do nome e da identidade sexual no registro civil. Conclui-se que a efetivação dos direitos da personalidade dos transexuais só ocorrerá quando houver uma regulamentação que venha tutelar as consequências da readequação sexual deles, permitindo, assim, um tratamento igualitário, vedando quaisquer formas de discriminação e vitimização e um reconhecimento pelas instituições sociais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transexual; Direitos da Personalidade; Reconhecimento.

## ACKNOWLEDGEMENT OF THE RIGHTS OF TRANSEXUALS AS RIGHTS OF THE PERSON

\* Pós-doutoranda pela Universidade de Lisboa, Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP; Docente na Universidade Estadual de Maringá – UEM e no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário UniCesumar; Advogada em Maringá – PR. E-mail: valeria@galdino.adv.br

\*\* Cartorária em Maringá - PR, (2ª Vara de Família, Sucessões e Acidente de Trabalho); Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas Mestrado com ênfase em Direitos da Personalidade no Centro Universitário UniCesumar; Especialista em Direito de Família à luz da Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. E-mail: fernanda\_benvenuto@hotmail.com

**ABSTRACT:** Transsexuality as an inconsistency of gender is analyzed. Transsexual persons are characterized by the desire to adequate their anatomical sex to their psychosocial one. The principles of the dignity of the human person, the autonomy of freewill, and equality and freedom foreground the free exercise of gender identity of transsexual persons who feel discomfort within the social heteronormative standard and its sexual fitness. These principles warrant their recognition and inclusion within society as a fulfillment of rights and individual guarantees. The transsexual persons' rights are violated when these persons are denied sexual consistency, change of name and sexual identity in their civil certificates. Results show that the fulfillment of transsexual persons' rights will occur when norms are promulgated that would warrant the consequences of their sexual accomplishment and equal treatment, the prohibition of any discrimination and victimization, and their acknowledgement by social institutions.

**KEY WORDS:** Transsexuals; Rights of the Personality; Acknowledgement.

## **DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS TRANSEXUALES COMO UNO DE LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD**

**RESUMEN:** En esta investigación se analiza la transexualidad, que consiste en una disforia de género. El transexual es caracterizado por el deseo de readecuar su sexo anatómico en conformidad con su sexto psicosocial. Los principios de la dignidad humana, de la autonomía, de la voluntad, de la igualdad y de la libertad es que fundamentan el libre ejercicio de la identidad de género del individuo transexual que no se encasilla en el patrón social heteronormativo y la readecuación sexual de este, garantizando su reconocimiento y su inclusión en la sociedad como medio de ejecución de los derechos y garantías individuales. De esta forma, los derechos de la personalidad del transexual son infringidos cuando de la negativa de la readecuación sexual y del cambio del nombre y de la identidad sexual en el registro civil. Se concluye que la ejecución de los derechos de la personalidad de los transexuales solo ocurrirá cuando haya una reglamentación que venga tutelar las consecuencias de la readecuación sexual de ellos, permitiendo, así, un tratamiento igualitario, vedando cualesquiera formas de discriminación y victimización y un reconocimiento por las instituciones sociales.

**PALABRAS-CLAVE:** Transexual; Derechos de la Personalidad; Reconocimiento.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo conceituar a transexualidade, que consiste na condição na qual o indivíduo não se identifica psicologicamente com o seu sexo biológico.

Demonstra-se, ainda, que o transexual normalmente depara-se com a necessidade de modificar o seu órgão genital e sua aparência em conformidade com o seu sexo psicossocial.

Observe-se que o transexual tem sido “vitimizado” na busca de seus direitos, uma vez que as regras heteronormativas não proporcionam o devido reconhecimento de sua identidade sexual e social, tais como: o Estado confere tratamento diferenciado e discriminatório aos transexuais; as regras heteronormativas ferem diretamente a promoção do transexual e a efetivação de seus direitos personalíssimos como ato conseqüente de sua readequação sexual. Em decorrência, serão observadas as diferentes manifestações da sexualidade humana, identificando e analisando o direito à liberdade e os direitos da personalidade como princípios fundamentais da readequação sexual, bem como o tratamento heteronormativo-discriminativo na busca da readequação sexual e da efetivação dos direitos dos transexuais.

O tema é de suma importância porque há uma segregação social e jurídica do transexual, uma vez que os seus direitos personalíssimos são violados, não havendo assim uma tutela digna da sua cidadania. Por fim, ninguém pode ser mais ou menos digno pelo fato de ter nascido homem ou mulher, assim como ninguém o é por ter uma identidade de gênero, distinta de seu sexo biológico. Aceitar o diferente é premissa básica para a construção da cidadania.

Por fim, foi utilizado o método teórico, para fundamentar esta investigação científica, que consiste na consulta de obras, artigos de periódicos e documentos eletrônicos que tratam do assunto bem como da legislação pertinente.

## 2 DAS DIFERENTES MANIFESTAÇÕES DA SEXUALIDADE HUMANA

### 2.1 DA IDENTIDADE DE GÊNERO

Asexualidade é inerente ao ser humano, constitui um direito da personalidade e possui uma esfera mais ampla porque abrange sentimentos e relacionamentos.

O sexo é o que corresponde às características biológicas do indivíduo, ou seja, a distinção física entre o homem e a mulher.

Já a orientação afetiva sexual é um desejo ou uma manifestação de afeto de uma pessoa em relação à outra, que necessariamente não está interligada a perpetuação da espécie.

O gênero se refere à noção de masculino e feminino, enquanto construção social.

Judith Butler pondera que, “como fenômeno inconstante e contextual, o gênero não denota um ser substantivo; mas um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes”.<sup>1</sup>

Segundo Patrícia Côrrea Sanches:

[...] a palavra “gênero” nos traduz uma ideia de atribuição social e cultural na definição do sexo, tem definição extremamente complexa, pois mesmo ampliada aos fatores externos, essa identidade de gênero é o sentimento do indivíduo quanto ao sexo que possui, o que, em alguns casos pode não aquele que biologicamente tem no registro.<sup>2</sup>

A identidade de gênero pode ser definida como a imposição que a sociedade faz de forma inconsciente rotulando como feminino aquele que nasce com vagina e masculino o que nasce com pênis, num processo contínuo de reconstrução ao longo do desenvolvimento da pessoa.

Segundo os princípios de Yogyakarta:

[...] a identidade de gênero é a profundidade sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoa do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meio médicos, cirúrgicos ou outros) e outra expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.<sup>3</sup>

A noção de gênero passou a ser compreendida como além dos papéis sociais ou dos padrões culturais identificadores do masculino e do feminino.

---

<sup>1</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 29.

<sup>2</sup> SANCHES, Patrícia Côrrea. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 433.

<sup>3</sup> PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/pdf/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2013

Observa-se que enquanto a identidade de gênero se relaciona com as identificações histórico-sociais dos sujeitos, que se reconhecem como masculinos ou femininos, a identidade sexual liga-se à maneira como os indivíduos sentem e experimentam a sua sexualidade, ou seja, os seus desejos sexuais das mais variadas formas e segundo a construção cultural e singular de cada vivência, sendo que Naele Ochoa Piazzeta aponta que, “se o gênero constitui o sujeito, a identidade sexual diz como a sexualidade é vivida”.<sup>4</sup>

Assim, denota-se que o termo gênero é a forma como o indivíduo é, em sociedade, o “ser homem” (gênero masculino) e o “ser mulher” (gênero feminino), estando totalmente dissociado do conceito de sexo biológico (macho e fêmea). Conclui-se, por isso, que o gênero significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não decorrência da anatomia de seus corpos.

## 2.2 DO TRANSEXUAL

Verifica-se que há várias manifestações da sexualidade humana, dentre elas a transexualidade.

Segundo Tereza Rodrigues Vieira, “o transexual se considera membro do sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar. O transexual masculino tem ego corporal e psíquico femininos. O transexual feminino é, evidentemente, o contrário”.<sup>5</sup>

A transexualidade não se confunde com a intersexualidade que se caracteriza pela variação do cromossomo que determina o sexo.<sup>6</sup> Já a homossexualidade consiste na atração emocional, sexual e afetiva por outras do mesmo sexo/gênero.

Os bissexuais são as pessoas que se atraem emocional, sexual e/ou afetivamente por ambos os sexos/gêneros, mesmo que em níveis de atração diferentes, quer ao mesmo tempo, quer alternando em fases distintas da vida, a variação do desejo por um e por outro sexo/gênero.

Para Marjorie Garber os bissexuais caracterizam-se pela alternância na prática sexual e afetiva, que ora se realiza com parceiros do mesmo sexo/gênero, ora com parceiros do sexo/gênero oposto.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> SANCHES, op. cit., 2011, p. 110.

<sup>5</sup> VIERIA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo: mudanças no registro civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 159.

<sup>6</sup> CERQUEIRA, Elizabeth Kipman (Org.). **Sexualidade, gênero e desafios bioéticos**. São Caetano do Sul: Difusão, 2011.

<sup>7</sup> GARBER, Marjorie. **Vice-versa**. Tradução por Ivanir Calado. Rio de Janeiro: Record. 1997, p. 40.

Enquanto os transgêneros, independentemente da orientação sexual, são os indivíduos que ultrapassam as fronteiras de gênero construídas culturalmente para um e para outro sexo. Logo, são pessoas que mesclam formas plurais de feminilidade e de masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além das questões de gênero. A expressão transgêneros englobam os travestis, os transexuais, os “drag queens”, as “drag kings”, os “cross-dressers”, os transformistas e outras(os).<sup>8</sup>

Os travestis caracterizam-se pelo uso de roupa cruzada, seja por defesa ou fetichismo, aceitando, do ponto de vista psicológico, o sexo biológico do seu nascimento. Não perseguem uma redesignação ou redesenho do corpo físico, pois assumem comportamentos de vida sentimental e sexual que podem ser tidos como próprios da homossexualidade, da bissexualidade ou, até mesmo, da heterossexualidade.<sup>9</sup>

Aos transexuais, constata-se que são pessoas que, via de regra, desde tenra idade sentem-se em desconexão psíquico-emocional com o sexo biológico do seu nascimento, pelo fato de, psicologicamente, identificarem-se de modo oposto ao esperado para o seu corpo.

A transexualidade pode ser definida como uma expressão da sexualidade, cujas principais características são o desejo de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico e realizá-lo através da transformação de seu corpo para o sexo/gênero vivenciado.

Segundo Miriam Ventura, o fenômeno do transexual é definido, na Medicina e no Direito, como um tipo de transtorno psíquico, denominado na Classificação Internacional de Doenças (CID), pela OMS – Organização Mundial de Saúde, como transtorno de identidade de gênero e ou disforia de gênero.<sup>10</sup>

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS) a transexualidade é considerada um tipo de transtorno de identidade de gênero, como consta no Cadastro Internacional de Doenças o CID 10 em sua seção F64.0. sendo uma das variações da sexualidade humana segundo a qual o indivíduo possui um “sentimento profundo de pertencer ao sexo oposto e a vontade extremada de reversão sexual”.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> SANCHES, op. cit., 2011, p. 110, p. 99.

<sup>9</sup> FRAGOSO, Heleno Claudio. **Transexualismo: conceito e distinção do homossexualismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 301.

<sup>10</sup> RIOS, Roger Raupp et al. **Em defesa dos direitos sexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 142.

<sup>11</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidade do direito de redesignação do estado sexual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 53.

Denota-se que para o sistema de classificação psiquiátrica – “*Diagnostic and Statistic Manual III – Revised*”,<sup>12</sup> o transexual é um indivíduo que sofre de uma insatisfação profunda e persistente em razão de seu sexo anatômico e que deseja submeter-se a uma mudança de sexo. Logo, a transexualidade é caracterizada pela disforia do gênero com o sexo de nascimento.

Por fim, o transexual depara-se com uma incongruência entre o sexo atribuído na certidão de nascimento e a identidade psíquica de gênero do indivíduo, possuindo a sensação de pertencerem ao sexo oposto e alguns um desejo de obter a modificação física de seu corpo para o que lhes parece ser seu “verdadeiro” sexo.

### 3 DOS PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A READEQUAÇÃO SEXUAL NA TRANSEXUALIDADE

Para o reconhecimento dos direitos dos transexuais faz-se necessário tecer alguns princípios que fundamentam a readequação sexual, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da autonomia de vontade, da liberdade, dentre outros.

Segundo Rizzato Nunes,<sup>13</sup> a dignidade é o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais, conforme o art. 1º da Constituição Federal.

Zulmar Fachin assevera que “a dignidade da pessoa humana é o valor fundante do estado brasileiro (art. 1º, inc. III) e inspirador da atuação de todos os poderes do Estado e do agir de cada pessoa. Tal valor está presente, de modo expresso ou implícito, em todas as partes da Constituição [...]”.<sup>14</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste ainda na consciência que o ser humano tem de seu próprio valor<sup>15</sup> ou, ainda, a convicção de que cada ser humano tem um lugar destinado na sociedade, o que lhe é garantido pelo direito.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo**: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 125.

<sup>13</sup> NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p.45.

<sup>14</sup> FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 198.

<sup>15</sup> CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 42.

<sup>16</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 73.

Ressalte-se que tal princípio constitui núcleo fundante, estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais previstos na ordem constitucional.

Se a eficácia do direito é a promoção do próprio indivíduo, negar a readequação sexual ao transexual, bem como o seu reconhecimento, é violar os seus direitos da personalidade, bem como a sua dignidade.

Desta forma, a dignidade estaria intrinsecamente ligada à autonomia da vontade, bem como seria o pressuposto para o exercício de qualquer direito fundamental.

Segundo Rolf Madaleno, a autonomia de vontade se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana e não fica apenas restrita à capacidade de estabelecer acordos eminentemente judiciais.<sup>17</sup>

O princípio da autonomia da vontade consiste na liberalidade da pessoa em dispor do próprio corpo, da sua identidade civil ou da atribuição do nome social antes da sua redesignação sexual. Mas na nossa legislação só se permite a disposição do próprio corpo mediante autorização judicial.

Acerca do tema, Carlos Alberto Bittar<sup>18</sup> assevera que a isonomia é a eliminação de todas as normas de tratamento diferenciado entre qualquer pessoa e a própria Constituição Federal ratifica tal entendimento no art. 5º, ao mencionar que todos são iguais perante a lei.

Saliente-se que o princípio da Igualdade deve ser aplicado sem que haja qualquer vedação, muito menos aos transgêneros (transexuais), já que são discriminados no seio familiar, pelo direito, pela sociedade em decorrência de sua condição e até porque geram aversão e repugnância.

Para Maria Berenice Dias,<sup>19</sup> o direito tem como finalidade assegurar a liberdade individual. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto de igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade e ou autonomia de vontade.

O que se permite na análise do referido princípio é o reconhecimento da liberdade de ação entre as pessoas, tendo como ponderação a sua autonomia de vontade, bem como a sua liberdade de escolha.

Analise-se que, embora fazendo uma correlação com os princípios acima mencionados, tem-se que o princípio da liberdade, traz isonomia de tratamento jurídico no livre exercício da identidade de gênero.

---

<sup>17</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 88.

<sup>18</sup> BITTAR apud Ibidem, 2011, p. 43.

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64.



Segundo Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, ao discorrer acerca do direito à liberdade, menciona que a prerrogativa que tem a pessoa de desenvolver suas atividades no mundo das relações, com a proteção do Estado, é garantida pelo ordenamento jurídico.<sup>20</sup>

Conclui-se que os princípios acima expostos é que fundamentam o livre exercício da identidade de gênero do indivíduo transexual, que não se enquadra no padrão social heteronormativo, e a readequação sexual deste, garantindo o seu reconhecimento e a sua inclusão na sociedade como meio de efetivação dos direitos e garantias individuais.

#### 4 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRANSEXUAL

O direito da personalidade é um direito subjetivo, de caráter não patrimonial, que visa, na verdade, tutelar a própria pessoa humana, a sua dignidade e integridade. Neste sentido, tem-se que os bens tutelados não são palpáveis, mas totalmente subjetivos, pois estão ligados diretamente ao sentimento do ser humano, ou seja, da pessoa.

Observa-se que, sendo subjetivo, os direitos da personalidade não podem ser transferidos à terceiros, mesmo diante da morte do seu titular. Por outro lado, é um direito absoluto, com efeitos *erga omnes*.

Maria Helena Diniz define personalidade como o “conjunto de qualidades da pessoa ou a função psicológica pela qual o indivíduo considera-se como um eu uno e permanente (Lalande)”.<sup>21</sup>

Seguindo tal definição, é inegável que o sexo e nome são de suma importância ao perfeito desenvolvimento do ser humano. Desde o nascimento, a pessoa se identifica com o nome que lhe foi atribuído, bem como com a aparência da genitália, o sexo.

A função psicológica é justamente a fusão do convencimento interno, aquilo que ele pensa que é, com a sua aparência e nome, aquilo que ele é.

É pacífico que o nome é um direito da personalidade; contudo, sempre há discussão quando há necessidade de alteração de prenome em decorrência da readequação sexual, por questões morais e pela heteronormatividade.

<sup>20</sup> FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito à liberdade**: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 139.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 581.

Assim, o nome e a identidade de gênero são direitos personalíssimos, devendo serem tutelados pelo Estado.

Neste sentido, Raul Cleber da Silva Choeri, assevera; “A identidade sexual, como integrante da identidade humana, compartilhando desse mesmo interesse existencial, deve ser igualmente tutelada e constituir, assim, objeto de direito subjetivo de personalidade”.<sup>22</sup>

O Estado já tem assegurado aos transexuais o direito a cirurgia de readequação de sexo; pelo que, cumpridas as formalidades previstas, pode o transexual, por meio de um ato cirúrgico, ter redesignado o seu sexo biológico ao seu gênero, harmonizando assim a sua identidade sexual.

O procedimento é assegurado pelo Conselho Federal de Medicina desde 1997, sendo que, atualmente, encontra-se vigente a Resolução nº 1.955/2010,<sup>23</sup> atualizando os critérios para cirurgia de transgenitalização, definindo o transexual como “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação ou autoextermínio”.<sup>24</sup>

Verifica-se que o direito da personalidade relativo à identidade sexual não é assegurado ao transexual, pois, mesmo após a redesignação sexual por meio de cirurgia, o transexual tem que buscar o judiciário para ter adequado o seu registro civil à sua nova realidade, ou melhor, ao seu novo sexo, necessitando da retificação do sexo e do novo prenome.

Contudo, não é certo que o transexual terá o seu registro de nascimento retificado, pois não há no ordenamento jurídico pátrio previsão legal para tanto; pelo contrário, o art. 58 da Lei nº 6.018/1973, Lei dos Registros Públicos, prevê a imutabilidade do nome.

Afere-se que a imutabilidade do prenome do indivíduo é defendida pela maioria dos doutrinadores, para tanto se apegam em argumentos como a segurança jurídica da coletividade, erro essencial quanto à pessoa, a possibilidade de casamento, dentre outros argumentos.

Contudo, vedar o transexual operado de ter seu registro civil retificado torna-se contraditório. Tereza Rodrigues Vieira entende não ser necessário que o motivo preexista ao registro, podendo demandar a qualquer tempo, pois o que não

---

<sup>22</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 135.

<sup>23</sup> Brasília-DF, 12 de agosto de 2010.

<sup>24</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/02. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 set. 2010, Seção I, p. 109-110.

expõe à chacota hoje poderá sujeitá-lo amanhã, sendo que a conscientização das pessoas é de que a lei é necessária para servir ao homem e não para oprimi-lo.<sup>25</sup>

Neste sentido, Luiz Alberto David Araújo preconiza:

Há incoerência evidente. Se a Medicina, a Psicologia e a Psicanálise entendem que a cirurgia é necessária, como forma de eliminação da angústia, para o direito o indivíduo ainda viverá a mesma angústia. Questões práticas de vivência mínima levam à imediata revisão do pensamento daqueles que entendem que o registro civil não deve ser alterado. Imaginemos a ida a um banheiro público, por exemplo. Evidentemente que a pessoa deverá buscar o banheiro para o seu sexo, já que, transformado, vive e pensa como tal. Mas, quando constatado seu estado jurídico, poderá sofrer sanções por entrar em banheiro feminino, sendo homem.<sup>26</sup>

Em resposta, invocam-se os princípios anteriormente expostos, ou seja, da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, pois há que se analisar os bens tutelados. De um lado há a hipotética lesão de direitos de terceiros e uma suposta segurança jurídica. Do outro, há uma situação concreta e evidente da angústia do indivíduo e o direito constitucional à sua personalidade e dignidade.

Não se pode considerar digno que um ser humano que é física e psicologicamente de um sexo seja obrigado a manter em seu registro civil, e demais documentos, o sexo e nome que não condiz com a realidade. É evidente que não há equilíbrio na balança que pesa estes valores.

Ressalte-se que o nosso Estado permite a cirurgia e o ordenamento jurídico não inviabiliza, mas não reconhece o transexual enquanto cidadão, sujeito de direitos, quando não lhe confere os direitos advindos da readequação sexual, já que no seio familiar e na sociedade talvez este reconhecimento não ocorra.

Quanto às argumentações em contrário, também não há resposta. Quando do nascimento, o sexo é atribuído pela aparência da genitália, contudo, no caso dos transexuais este não corresponde ao gênero. Assim, afere-se que o registro de nascimento, em verdade, foi lavrado com evidente erro essencial quanto à identidade de gênero, uma vez que não há como aferir o gênero do recém-nascido, devendo ser anulável este ato quando detectável tal fato.

Acrescente-se ainda que se o transexual após a readequação sexual se casar e omitir a sua identidade de gênero poderá ou não o seu cônjuge anular o casamento por erro essencial quanto à pessoa.

<sup>25</sup> VIEIRA, op. cit., 2012, p. 182.

<sup>26</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.134.

Tereza Rodrigues Vieira, ao discorrer acerca do tema, afirma que o transexual operado harmoniza a relação do sexo psicológico com o do sexo físico, faltando-lhe apenas adequar o registro civil, e, quando o tiver, estará completo no que diz respeito à sua sexualidade, ou seja, a harmonia entre o gênero, o sexo e o registro civil, pois a adequação do nome para aquele em que o indivíduo é mais funcional em nada prejudica terceiros, pois trata-se de um direito da personalidade.<sup>27</sup>

Ainda sob o argumento do casamento, os que defendem a imutabilidade do registro civil afirmam também que os transexuais não têm o direito de procriar. A Constituição Federal, quando disciplinou o planejamento familiar, não restringiu a uma identidade de gênero; apenas determinou que houvesse o exercício da paternidade responsável e fosse observado o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, os transexuais podem realizar o seu projeto parental de forma livre em decorrência do princípio da igualdade, desde que o façam conforme o previsto acima. Apenas terão que recorrer às técnicas de reprodução humana assistida, uma vez que são desprovidos do aparelho reprodutor feminino ou terão que optar pela adoção.

Por fim, assegurar a identidade de gênero do transexual é resguardar não só os seus direitos da personalidade como a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia de vontade, da igualdade e da liberdade na vida dele, permitindo o reconhecimento do mesmo no seio familiar, no direito e na sociedade.

## **5 DA LEGISLAÇÃO E DA TRANSEXUALIDADE**

A transexualidade pode ser definida como uma das expressões da sexualidade humana, cuja principal característica é o desejo de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico, e realizá-lo através da transformação de seu corpo para o gênero vivenciado, sendo que, nesta busca, encontra o transexual a discriminação e a ausência de tratamento legislativo.

Além das transformações corporais, a pessoa do transexual busca alterar seu prenome, o seu sexo legal e ainda a busca da igualdade nas suas relações afetivas, familiares e sociais.

Esta alteração que envolve o estado da pessoa é considerada como fundamental para o pleno sucesso da readequação sexual, uma vez que permite

---

<sup>27</sup> VIEIRA, op. cit., 2012, p. 184.

cessar os constrangimentos pessoais e sociais de se viver um sexo oposto ao de sua identificação civil, favorecendo o livre desenvolvimento de sua personalidade e propiciando o seu reconhecimento e a sua integração social.

Denota-se que no Brasil não há legislação específica que trate dos direitos dos transexuais ao acesso à terapia e à alteração de sua situação legal.

Observa-se ainda que a regulamentação trazida acerca da questão foi aprovada no ano de 1997, pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)<sup>28</sup>, sendo que, além da conclusão do diagnóstico médico de transexualidade, se fez necessário o chamado diagnóstico diferencial que trata do afastamento e da diferenciação dos transexuais, com os travestis, com os homossexuais, com os intersexuais, demonstrando uma justificativa legal para o pleito jurídico.

No direito pátrio, as limitações legais aos atos de disposição do próprio corpo estão expressas na Constituição Federal e no Código Civil,<sup>29</sup> sendo que a limitação legal imposta implica não considerar como suficiente para a legalidade da intervenção médica o exposto consentimento livre e esclarecido do paciente, podendo o profissional da área da saúde e a instituição serem responsabilizados civil e criminalmente por lesão corporal e prática profissional ilícita quando acometidos no diagnóstico médico da transexualidade e na intervenção cirúrgica de redesignação sexual.

Segundo Raul Cleber da Silva Choeri, as dificuldades para a construção de argumentos jurídicos favoráveis à alteração da identidade sexual da pessoa do transexual repousam no abalo que a “terapia” para a mudança de sexo, admitida pela medicina, causou no modelo legal binário de dois sexos e dois gêneros, que correspondem – mulher/feminino e homem/masculino - da necessidade de se considerar outras possibilidades para se estabelecer o sexo legal.<sup>30</sup>

Ressalta-se que o prenome do transexual é uma das etapas a serem transpostas pelo mesmo, no qual possui interesse em harmonizar a característica masculina ou feminina do prenome com a sua aparência.

<sup>28</sup> CFM nº 1.955/2010 estabelece os seguintes critérios de diagnóstico do transexualismo: a) desconforto com o sexo anatômico natural; b) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; c) permanência destes distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; d) ausência de outros transtornos mentais ou anomalias sexuais de base orgânica. (Resolução nº 1955/2010 do Conselho Federal de Medicina - Publicada no D.O.U. de 3 de setembro de 2010, Seção I, p. 109-10.)

<sup>29</sup> Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002).

<sup>30</sup> CHOERI, op. cit., 2004, p.150.

Conforme explica Silvio de Salvo Venosa, tem-se que diversos transexuais já obtiveram judicialmente sua modificação de documentos, pois o registro público deve espelhar a realidade dentro do princípio da veracidade. A mudança de nome segue o mesmo princípio, ainda porque a legislação permite que se adicione o nome pelo qual a pessoa é conhecida.<sup>31</sup>

Caio Mario Pereira argumenta que “obviamente a mudança de sexo e de nome é caso excepcional e justifica a alteração no registro civil”.<sup>32</sup>

A parte fundamental a ser analisada na inserção legal dos direitos dos transexuais é o papel que o mesmo tem frente ao direito que lhe assiste, pois se observa que a lei, dentre todos os seus pressupostos abordados, coloca o moralismo à frente do direito e não o ser humano, ou seja, a pessoa como papel central do nosso ordenamento jurídico.

O transexual, na busca de seus direitos legais, depara-se com uma justiça que o desqualifica, uma vez que não o reconhece, deixando-o à margem da sociedade, onde se pode visualizar a violação de direitos fundamentais e dos direitos da personalidade. Não se reconhece ainda o seu direito constitucional à saúde que está resguardado no art. 196 da Constituição Federal.

Conclui-se que a efetivação dos direitos da personalidade dos transexuais só ocorrerá quando houver uma regulamentação que venha a tutelar as consequências da readequação sexual deles.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a noção de gênero passou a ser compreendida para além dos papéis ou padrões socioculturais identificadores do masculino e feminino e a identidade de gênero se relaciona com as identificações histórico-sociais dos sujeitos, que se reconhecem como masculinos ou femininos. A identidade sexual liga-se à maneira como os indivíduos sentem e experimentam a sua orientação sexual, ou seja, os seus desejos sexuais das mais variadas formas e segundo a construção cultural e singular de cada vivência.

Assim, denota-se que o termo gênero é a forma como o indivíduo exterioriza em sociedade o “ser homem” (gênero masculino) e o “ser mulher” (gênero feminino),

---

<sup>31</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 149.

<sup>32</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reforma do direito civil. **Revista de Direito Civil**, v. 58, out./dez. 1991, p.25.

estando totalmente dissociado do conceito de sexo biológico (macho e fêmea). Disso conclui-se que o gênero significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não decorrência da anatomia de seus corpos.

Para uma abordagem mais ampla do tema, verifica-se que há diferentes manifestações sexuais, tais como: intersexuais, homossexuais, bissexuais, travestis, transexuais e outros.

O objeto desta pesquisa foram os transexuais que, via de regra, são as pessoas que, desde a tenra infância, sentem-se em desconexão psíquico-emocional com o sexo biológico do seu nascimento, pelo fato de, psicologicamente, identificarem-se de modo oposto ao esperado para seu corpo.

A transexualidade pode ser definida como uma expressão da sexualidade, cujas principais características são o desejo de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico e realizá-lo através da transformação de seu corpo para o sexo/gênero vivenciado.

Não há nenhum dispositivo legal que trate do assunto; apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que trata como um tipo de transtorno psíquico, denominado na Classificação Internacional de Doenças (CID), pela OMS – Organização Mundial de Saúde.

Acrescente-se que o transexual é um indivíduo que sofre de uma insatisfação profunda e persistente em razão de seu sexo anatômico e que, para se submeter a uma mudança de sexo, tem que apresentar os seguintes critérios de diagnóstico: a) desconforto com o sexo anatômico natural; b) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; c) permanência destes distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; d) ausência de outros transtornos mentais ou anomalias sexuais de base orgânica.

Ao deparar-se com a incongruência entre o sexo atribuído na certidão de nascimento e a identidade psíquica de gênero do indivíduo, busca o transexual um desejo de obter a modificação física de seu corpo para o que parece ser o seu “verdadeiro” sexo.

Trata-se a presente questão de uma situação diferenciada, que merece tratamento dicotômico à consagração da especialidade, de acordo com a segunda parte do princípio constitucional da isonomia - a lei deve tratar de maneira desigual os desiguais.

Assim, depara-se que para o reconhecimento dos direitos dos transexuais se faz necessária a aplicabilidade dos princípios que fundamentam a readequação sexual, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da autonomia de vontade, da liberdade, dentre outros.

Se o fim do direito é o próprio indivíduo, negar a readequação sexual ao transexual, bem como o seu reconhecimento é violar os seus direitos da personalidade.

Ressalte-se que a identidade de gênero e a sexualidade não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico, porque são direitos da personalidade e devem ser garantidos constitucionalmente. Acrescente-se que, quando houver a readequação sexual do transexual, outros direitos da personalidade como, por exemplo, a alteração do prenome e a mudança da identidade sexual no registro civil, etc serão violados, se não forem resguardados.

Por fim, o transexual depara-se com a legislação que o torna ainda mais vulnerável, porque o desqualifica, uma vez que não o reconhece, deixando-o à margem da sociedade, porque viola os seus direitos da personalidade, bem como os seus direitos fundamentais quando não permite que o mesmo faça as alterações necessárias oriundas da readequação social, expondo-o a situações vexatórias.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.134.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

CERQUEIRA, Elizabeth Kipman (Org.). **Sexualidade, gênero e desafios bioéticos**. São Caetano do Sul: Difusão, 2011.



CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/02. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 set. 2010, Seção I, p. 109-10.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 581.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Transexualismo: conceito e distinção do homossexualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito à liberdade: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARBER, Marjorie. **Vice-versa**. Tradução por Ivanir Calado. Rio de Janeiro: Record, 1997.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reforma do Direito Civil. **Revista De Direito Civil**, v. 58, out./dez. 1991.

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

PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/pdf/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2013

REIS, Clayton. **Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade**: uma pesquisa multidisciplinar. Curitiba: Juruá, 2011.

RIOS, Roger Raupp et al. **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANCHES, Patrícia Côrrea. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua Tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VIERIA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo**: mudanças no registro civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

*Enviado em: 25 de maio de 2013*

*Aceito em: 27 de maio de 2013*