



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O direito do transexual de ser tratado de forma socialmente condizente com a sua
identidade sexual

RAFAELA DA CUNHA NASCIMENTO

Rio de Janeiro

2016

RAFAELA DA CUNHA NASCIMENTO

O direito do transexual de ser tratado de forma socialmente condizente com a sua identidade sexual.

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

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

O DIREITO DO TRANSEXUAL DE SER TRATADO DE FORMA SOCIALMENTE CONDIZENTE COM A SUA IDENTIDADE SEXUAL.

Rafaela da Cunha Nascimento

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Advogada. Pós-Graduada pela Escola da magistratura do Estado do Rio de Janeiro em direito público e privado na preparação para a carreira da magistratura.

Resumo: No contexto social atual é crescente o número de transexuais que realizam procedimentos médicos a fim de que suas identidades psíquicas e físicas entrem em consonância. Diante dessa realidade e da ausência de regulamentação legal específica, é imperiosa a discussão jurídica acerca do alcance dos direitos fundamentais dessas minorias, especialmente no que concerne ao tratamento social condizente com sua identidade sexual no que diz respeito ao registro civil, o qual, sem dúvidas é expressão inequívoca da dignidade da pessoa humana, fundamento insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Dignidade da pessoa humana. Direito à identidade sexual. Direito ao nome. Jurisprudência.

Sumário: Introdução. 1. Conceito de Dignidade da pessoa humana e o direito à identidade sexual. 2. Direito ao nome. 3. Evolução jurisprudencial do tratamento condizente com a identidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de análise o direito do transexual de ser tratado de forma condizente com a sua identidade social no ordenamento jurídico pátrio. O tema, que ganhou maior relevo nos tempos atuais, traduz sua importância pelo fato de que o sexo não deve mais ser considerado um elemento fisiológico determinado pela natureza e imutável.

De um lado, há na sociedade um número crescente e expressivo de pessoas que possuem convicção firme de que pertencem ao sexo oposto do biologicamente determinado e que não somente repudiam suas características físicas e seus órgãos sexuais, como também vivenciam inúmeras dificuldades de convívio social em razão da discordância de gênero.

De outro lado, os crescentes avanços científicos permitem que esses indivíduos realizem intervenções em seu corpo, a fim de transformá-lo e adequá-lo à sua realidade

psíquica, o que de certo consiste de expressão da dignidade da pessoa humana, fundamento do ordenamento pátrio insculpido no artigo 1, inciso III da Carta Magna.

Diante dessa realidade inovadora e da ausência de regulamentação específica que discipline situações como essa, inúmeros casos de violação aos direitos fundamentais das minorias têm sido levados ao Supremo Tribunal Federal, que por sua vez reconheceu recentemente a repercussão geral de recursos extraordinários sobre o tema, os quais serão abordados futuramente, diante da sua relevância social e do seu dever de se manifestar acerca da aplicação de direitos constitucionais. Portanto, faz-se necessária a discussão jurídica acerca do alcance dos direitos fundamentais nesses casos, em especial o alcance do direito fundamental de tratamento condizente com a identidade social dos transexuais, bem como uma análise da evolução jurisprudencial sobre o tema no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Para tanto, no primeiro capítulo será feita uma análise do conceito de dignidade da pessoa humana e do direito à identidade sexual e sua evolução nas sociedades contemporâneas.

No segundo, a análise do direito ao nome e a possibilidade de alteração do registro civil de acordo com a lei e jurisprudência.

Por fim, no último capítulo, uma breve exposição acerca da jurisprudência sobre o tema dos Tribunais Superiores.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e histórica, com análise da evolução jurisprudencial sobre o tema.

1. O CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A IDENTIDADE SEXUAL

A questão do direito do transexual de ser tratado de forma condizente com a sua identidade sexual passa inicialmente pela reflexão acerca do conceito da dignidade da pessoa humana. Como fundamento jurídico, a dignidade da pessoa humana passou a ser, no ordenamento pátrio e em diversos outros ordenamentos, um parâmetro a ser seguido na aplicação de direitos extremamente relevantes para o convívio social, e, especialmente, o norte usado pelo Poder Judiciário no momento da interpretação e aplicação de leis.

O processo de consolidação da dignidade da pessoa humana como parâmetro possui origem religiosa, pois a própria Bíblia trouxe em seu texto a concepção de que o homem fora feito à imagem e semelhança de Deus. Durante o Iluminismo o conceito se aperfeiçoa, já que o homem, e não Deus, passa a desempenhar o papel de protagonista da história social. E, posteriormente, o conceito de dignidade ganha contornos próprios, especialmente após o fim da 2ª Guerra Mundial, em razão da necessidade restabelecimento das garantias mínimas dos cidadãos após os efeitos devastadores trazidos pelos regimes totalitários.

Durante o período pós-guerra, no âmbito internacional diversas Constituições passaram a prever a dignidade da pessoa humana em seus textos, tamanha a necessidade de dar novos contornos aos direitos fundamentais, em especial a Constituição Alemã (Lei Fundamental de Bonn, 1949), que fora pioneira ao estabelecer a sua inviolabilidade. Ressalve-se ainda que, diversos outros países, ainda que não diretamente afetados pelos efeitos devastadores gerados pela 2ª Guerra Mundial, tomaram a dignidade da pessoa humana como garantia expressa no texto constitucional, ou passaram a aplicá-la na argumentação jurídica em diversos tribunais.¹

¹ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*. Rio de Janeiro, Ano 101, Volume 919, páginas 127-196, mai. 2012.

No ordenamento pátrio, se observa que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de dignidade da pessoa humana, previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, passou a ser debatido pelos Tribunais, na tentativa de delimitação de sua abrangência, sempre sendo tomado como parâmetro na fundamentação de questões de ampla complexidade, em especial as surgidas em decorrência dos novos contornos sociais, como a que será tratada adiante.

Por se tratar de um conceito abrangente, a dignidade da pessoa humana assume diversas facetas em cada caso concreto, mas sua essência é indubitável: cada ser humano possui um valor intrínseco. Diante disso, há um consenso na jurisprudência de que ela consiste num valor geral, característico das democracias modernas.

Muito embora haja tal consenso, deve ser feita uma ressalva: não há espaço para conceitos absolutos no ordenamento. Sendo assim, e não raras vezes, o conceito de dignidade da pessoa humana é suprimido parcialmente em sua aplicação, garantindo, assim, o espaço de coexistência para outro direito, igualmente cabível no caso concreto.

Exemplo notável dessa ponderação de valores se deu com a descriminalização do aborto de feto anencéfalos. Na ocasião do julgamento de ação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, se ponderou que, ao lado da proteção dada pelo ordenamento pátrio à vida do feto, residia o direito de integridade física e psicológica da mulher. Assim, restou decidido que, embora o feto anencéfalo tenha o pleno desenvolvimento de algumas de suas funções vitais, a função cerebral, cujo fim determina a ocorrência da morte para todos os efeitos jurídicos, sequer havia se iniciado, não havendo, portanto, vida a se garantir. Ademais, se ponderou que não se podia impor à mulher, quem de fato se submete a todo o processo de

gestação, a manutenção de uma gravidez que não lhe dará um filho com vida plena contra a sua vontade.²

Como visto, em todo processo de ponderação de valores a dignidade da pessoa humana atua não somente como estrutura da discussão jurídica, como também assume um papel interpretativo de direitos fundamentais. Assim, ela conduz a interpretação subjetiva do julgador, ajudando-o a estabelecer o seu sentido em cada caso concreto que se apresenta, e, em especial na discussão proposta, como será visto adiante. Além disso, o núcleo da dignidade da pessoa humana funciona como norte nos casos em que há lacunas legais, ambiguidades interpretativas e colisões entre direitos.

Nesse sentido, a discussão acerca do direito do transexual de ser tratado de forma condizente com a sua identidade sexual exige a adoção do conceito da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos como parâmetro.

Os transexuais são indivíduos que possuem a convicção de que não pertencem ao seu sexo biológico, aquele definido em seu Registro de Nascimento. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Em razão dessa convicção íntima, suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identificam psíquica e socialmente.³

A transexualidade pode ser analisada através de duas óticas: a social e a biomédica. De acordo com a ótica social é garantida a autodeterminação de cada pessoa, que possui o direito de se afirmar livremente sem sofrer qualquer forma de coação. A ótica social reflete claramente o princípio da liberdade, do qual decorre a autonomia privada de cada um. De um lado, um dever social de respeitar cada indivíduo em sua singularidade, de outro, o direito de cada indivíduo de viver como quer ser.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 25 mar. 2016

³ HOGEMANN, Edna Raquel. Direito ao nome. Rev. SJ RJ, Rio de Janeiro, v.21, p. 217-231, abr. 2014

Sob a ótica da concepção biomédica, a transexualidade é definida como distúrbio de identidade de gênero, que evolui a severo sofrimento social em razão de o indivíduo se considerar membro de sexo oposto, sem qualquer conexão com o seu sexo biológico.

A impossibilidade de reconhecimento da identidade sexual de cada indivíduo em todos os seus desdobramentos é deixá-lo limitado em sua própria existência como ser humano. Afinal, a convicção de pertencer ao sexo oposto àquele que lhe fora oficialmente dado é inabalável, e se caracteriza pelas manifestações da perseverança dessa concepção, segundo uma progressão constante e irreversível, escapando a seu livre arbítrio.

A busca do indivíduo pelo equilíbrio entre o corpo e a mente nada mais é do que um desdobramento natural do processo de adequação por ele buscado, que por sua vez é constituído por um longo caminho, que se inicia no acompanhamento psicológico, passa pelo tratamento hormonal e que pode alcançar a etapa da intervenção cirúrgica. Não há sentido submeter o transexual que já passou por todo esse processo, ou que ainda passa por ele, ao tratamento social conforme o gênero por ele repudiado.

O reconhecimento do transtorno psicológico sofrido pelo transexual e a disponibilidade de modalidades terapêuticas e cirúrgicas possui uma finalidade precípua: a adequação da pessoa transexual à sua identidade de gênero. Deixar de reconhecer a necessidade de dar a esses indivíduos tratamento social condizente com a sua identidade sexual retira a essência das medidas terapêuticas e médicas, além de violar flagrantemente seu direito da personalidade, em especial o aspecto da identidade pessoal, cuja importância se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana.

Em consonância com esse entendimento, o Projeto de Lei 5.002/2013, de autoria dos deputados Jean Wyllys (PSOL/RJ) e Erika Kokay (PT/DF), que ainda aguarda análise a ser

realizada pela Comissão de Direitos Humanos do Congresso Nacional, reconhece a identidade de gênero como direito.⁴

O referido projeto disciplina ainda que, qualquer alteração a ser realizada no registro civil, seja quanto ao nome do requerente, seja quanto ao seu gênero, bem como as modificações físicas só podem ser alteradas mediante autorização expressa do transexual, e desde que preenchidos os requisitos formais impostos pela lei, inclusive o acompanhamento médico e psicológico.

O projeto, inspirado em diploma argentino semelhante, é de certo um avanço em termos de reconhecimento dos direitos das minorias.

2. O DIREITO AO NOME

Quando se discute o direito do transexual ser tratado de forma condizente com a sua identidade sexual, a primeira questão que se impõe é a do nome. O nome é a forma de identificação da pessoa. É algo maior que um acessório, é parte intrínseca da personalidade. Através dele, é possível que a pessoa seja identificada no âmbito social e familiar.⁵

Não por acaso o Código Civil prevê o direito indisponível do homem de ter um nome, compreendido pelo conjunto formado pelo prenome e sobrenome. Além disso, o Código Civil dá igual proteção ao pseudônimo usado em atividades lícitas. Em outras palavras, a previsão legal não se limita a permitir a identificação de cada pessoa, mas busca tornar eficaz o direito absoluto e personalíssimo à identidade pessoal, derivado da previsão constitucional de dignidade da pessoa humana.⁶

A identidade pessoal é adquirida com o Registro Civil no ordenamento pátrio. Através desse ato formal é que os indivíduos, normalmente crianças, estabelecem relação formal com

⁴ BRASIL. Projeto de Lei 5.002/201. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 30 mai. 2016

⁵ HOGEMANN, op. cit., p. 219.

⁶ BRASIL. Código Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

o Estado Brasileiro. Em termos estritamente formais, é a partir do Registro Civil que o indivíduo passa a ter nome, sobrenome, filiação e nacionalidade.

Apesar de existir previsão legal que garanta o Registro Civil, fundamental à aquisição da identidade social e, conseqüentemente, ao exercício de atos de cidadania, o ordenamento pátrio não possui garantias expressas de adequação do registro civil à identidade social dos transexuais. A lei que regula os Registros Públicos, Lei 6.015/73, prevê a possibilidade de alteração fundamentada do prenome após o atingimento da maioridade, através de decisão fundamentada, e com a intervenção do Ministério Público.⁷

A própria lei dos Registros Públicos prevê a possibilidade de alteração do prenome nas hipóteses em que ele é considerado vexatório ou constrangedor por seu titular. Diante da abrangência do dispositivo, é de fato possível defender a tese do cabimento da alteração do prenome do transexual, tendo em vista o imenso abalo psíquico por ele sofrido ao ser tratado socialmente por nome não condizente com a sua aparência física e comportamento.

Logicamente que a manutenção de um prenome pertencente ao sexo oposto importaria ao transexual permanente constrangimento, perpetuado desde os atos mais simples da vida civil, como a compra de algum bem, aos mais complexos, como nas hipóteses de realização de concurso público e a participação em demandas levadas ao Judiciário.

Diante desse fato e da necessidade de se reconhecer o indivíduo pelo seu nome, ou seja, pela identidade social por ele escolhida para conviver nos âmbitos social e familiar, diversos órgãos públicos permitem ao transexual, que ainda não teve reconhecido seu nome social legalmente, o direito de registrar o seu nome social, o qual gostaria de ser tratado.⁸

Ao lado dessa tendência, e da inexistência de norma expressa que permita ao transexual alterar o seu Registro Civil sem pedido judicial, o Poder Judiciário tem

⁷ BRASIL. Lei 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/eis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 12 fev. 2016

⁸ HOGEMANN, op. cit., p. 221.

reconhecido a possibilidade de alteração do prenome dos transexuais nos casos levados à sua apreciação, especialmente quando comprovada a realização prévia da cirurgia de transexualização⁹ restando, assim, superada a antiga posição de que nem mesmo com os procedimentos médicos alteradores seria possível a mudança do registro civil, tendo em vista que tais procedimentos seriam incapazes de modificar a condição genética do indivíduo.¹⁰

Como dito, o entendimento difundido nos Tribunais que admite o provimento jurisdicional nos pleitos de alteração do prenome exige que já tenham sido realizados os procedimentos terapêuticos e cirúrgicos para alteração do seu sexo biológico.

A celeuma reside na possibilidade de alteração do registro quando ainda não realizados os procedimentos alteradores, ou, quando o indivíduo não se reconhece no seu sexo biológico e vive socialmente como se pertencesse a outro gênero, mas não possui a pretensão de alterar o seu registro.

Diversos argumentos contrários à possibilidade de alteração do registro civil sem que o indivíduo realize a cirurgia de transexualização são postos. A tese defensiva da necessidade de realização dos procedimentos médicos alteradores se funda, em primeiro lugar, na interpretação simplória da previsão da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010, que estabelece que a cirurgia alteradora tem caráter terapêutico e de grande importância no tratamento dos indivíduos que demonstram ter desvio psicológico quanto à sua identidade de gênero, mas que certamente não se aplica absolutamente a todos os casos de transtorno de identidade de gênero.¹¹

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 0003025-02.2008.8.26.0047. Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1425__e3586f71581a60dfe631265595da077>. Acesso em: 12 fev. 2016

¹⁰ D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Corrigir registro do transexual é uma irresponsabilidade*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2001-abr-11/autorizacao_justica_juridicamente_insustentavel>. Acesso em: 21 abr. 2014

¹¹ BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016

Há ainda o argumento que diz respeito à segurança jurídica: afirma-se que, ao permitir a troca do nome sem a comprovação de alterações físicas, se estaria promovendo uma verdadeira dificuldade de identificação do indivíduo com precisão. Esse argumento por si só não é capaz de se sustentar, tendo em vista que a identificação civil não é feita apenas com a verificação do registro. Há diversas outras formas de identificação, como a impressão digital, análise cartorária e o DNA.¹²

Ambos os argumentos não se sustentam, pois nem sempre a cirurgia de transexualização é necessária e indicada. Cada indivíduo expressa a sua sexualidade de uma forma diferente, seja ao considerar imprescindível a realização da cirurgia, seja ao considerá-la desnecessária ao seu bem-estar. Além disso, a insegurança jurídica se consolida ainda mais ao tratar indivíduo em desconformidade com a forma que se apresenta socialmente, tendo em vista a existência de diversas formas de identificação permitidas no ordenamento.

3. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRATAMENTO CONDIZENTE COM A IDENTIDADE.

O entendimento dos tribunais acerca do tratamento do transexual de forma condizente com a sua identidade social foi alterado ao longo dos últimos anos, especialmente no que diz respeito ao direito à alteração do registro civil, um de seus maiores expoentes.

A seguir, busca-se demonstrar a evolução desse entendimento no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de modo que serão utilizadas, para elucidação da explanação, julgados extraídos do site do tribunal, bem como de outros tribunais, apenas a título ilustrativo.

Como dito, a maioria das decisões relativas a possibilidade de alteração do registro civil se fundava na necessidade de realização da cirurgia de transexualização. Esse posicionamento foi de grande expressividade no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e tinha por fundamento a segurança jurídica em especial. Havia de fato um grande consenso no

¹² DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 438.

Tribunal na concessão do pedido de alteração quando comprovada a realização da cirurgia.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AUTOR QUE SE SUBMETEU A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO DE HOMEM PARA MULHER (ORQUIECTOMIA BILATERAL, AMPUTAÇÃO PENIANA E NEOCOLPOVULVOPLASTIA). DIREITO A ALTERAÇÃO DO SEXO NO REGISTRO CIVIL, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO UNIVERSAL DA DIGNIDADE HUMANA. PRECEDENTES DA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO AO ABRIGO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.¹³

Houve ainda entendimento no sentido de ser possível a alteração do prenome, sem que fosse deferida a alteração do sexo no registro civil. Nesse caso, o requerente possuía comprovadamente um transtorno quanto à sua identidade sexual, pois sua aparência e comportamento estavam em consonância com o sexo oposto. Apesar disso, a cirurgia de alteração do sexo ainda não havia sido realizada. Com base no direito ao tratamento digno, a alteração do prenome foi deferida, por outro lado, entendeu-se que o registro quanto ao sexo deveria estar em consonância com sua condição biológica, a qual ainda não havia sido alterada, e, assim, foi deferido apenas o pedido de alteração do prenome, restando o registro quanto ao sexo do requerente inalterado. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO JUDICIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA OBJETIVA-SE A RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL PARA MODIFICAÇÃO DO PRENOME E SEXO NOS ASSENTAMENTOS DO REQUERENTE. HIPÓTESE DE TRANSEXUALISMO. 1) A prova dos autos é robusta no sentido da abrangência do transtorno sexual que acomete o autor, o qual rejeita o sexo biológico respectivo, bem assim a sua própria aparência física, considerando-os em desarmonia com a sua identidade sexual psicológica. 2) O conjunto probatório, ademais, dá conta de que a cirurgia de transgenitalização é indicada no caso dos autos, sendo certo que ainda não foi realizada por razões alheias à vontade do requerente, que aguarda a sua vez em fila de espera de hospital público, no qual vem fazendo o acompanhamento médico que antecede o procedimento cirúrgico. 3) Portanto, invocando-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da identidade, da não discriminação, e, por fim, da busca da felicidade, recentemente mencionado pela Corte Suprema quando do exame da questão relativa às uniões homoafetivas, reconhece-se assistir, a qualquer indivíduo, o direito fundamental à orientação sexual, pelo que legitimada está a pretensão de retificação do nome

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0003274-54.2008.8.19.0044. Relator Desembargador Ademir Pimentel. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201100131023&CNJ=0003274-54.2008.8.19.0044>> Acesso em: 25 mar. 2016

registral veiculada nestes autos, uma vez que as razões que permitem dita alteração correspondem a fatores psicológico e social, desvinculados da aparência física do apelado, cuja condição de transexual está devidamente demonstrada. 4) Todavia, uma vez que o requerente ainda não se submeteu à cirurgia de "transgenitalização", marco identificador maior para o processo de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial, não se pode permitir a modificação do sexo registral. 5) Deveras, a fim de preservar a segurança das relações sociais, não se pode compactuar com a existência de discrepância entre o sexo natural, cuja conformação anatômica é masculina, e o sexo registral, sendo certo que a aparência morfológica deve equivaler, fielmente, ao registro do requerente. 6) Recurso ao qual se dá parcial provimento. Vencido o Des. Henrique de Andrade Figueira

A questão era extremamente controvertida e o entendimento foi sendo relativizado. Atualmente há decisões esparsas que entendem ser possível a alteração do registro civil ainda que não realizado a cirurgia de alteração do sexo biológico do indivíduo, seja em razão de fatos alheios à sua vontade, como a espera pela realização do procedimento nos hospitais públicos; seja em razão da escolha do próprio transexual. Para todos os casos, o fundamento das decisões é o direito ao tratamento humano e digno que faz jus todo homem ou mulher, transexual ou não, e pelo fato de que negar a alteração do prenome traria ao transexual maiores constrangimentos e situações vexatórias, tendo em vista que seu registro estaria em desconformidade com a sua aparência¹⁴

Observe-se que, muito embora existam diversas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de negar a retificação do registro civil diante da ausência da cirurgia de transexualização, é possível verificar uma tendência do tribunal em acolher tais pedidos sob o fundamento de se buscar a maior eficácia dos direitos fundamentais, como se percebe na decisão supracitada.

A título ilustrativo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pioneiro no assunto, possui firme entendimento no sentido de permitir a alteração do registro civil, ainda que não realizada qualquer alteração física, justamente sob o argumento de que o nome constitui para o indivíduo um direito personalíssimo, intimamente ligado à autonomia da vontade e ao direito de autodeterminação, expoentes do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁵

De fato, a questão ainda é controvertida, e em razão de estar em jogo a aplicação de normas constitucionais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral de dois Recursos Extraordinários levados à sua apreciação.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0028710-71.2009.8.19.0208. Relator Desembargador Heleno Ribeiro Nunes. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201300108456&CNJ=0028710-71.2009.8.19.0208>> Acesso em: 25 mar. 2016

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70065879033. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 25 mar. 2016

O primeiro deles, o Recurso Extraordinário 670.422 do Rio Grande do Sul, versa justamente sobre a discussão proposta neste artigo, qual seja a possibilidade de alteração do registro sem a cirurgia modificadora como expoente do tratamento digno instituído pela Constituição Federal. No caso, o requerente pleiteou pela alteração do nome e do sexo no registro, mas só obteve provimento do primeiro pleito. O Tribunal entendeu ser imutável o aspecto cromossômico, e que não haveria dano ao requerente diante do fato de que tal dado não constaria de seus documentos de identificação.¹⁶

Irresignado, o autor interpôs o referido recurso e arguiu que a decisão violaria os artigos 1º, inciso IV, 3º, inciso IV, e 5º, inciso X, e 6º da Lei Maior.

No segundo, o Recurso Extraordinário 845.779, a questão versa sobre a possibilidade ou não do tratamento condizente com a identidade social. No caso, um transexual foi retirado de um banheiro feminino público, pois supostamente a sua presença geraria desconforto às demais mulheres presentes no local.¹⁷

Em ambas as hipóteses, as questões postas apresentam nítida densidade constitucional e extrapolam os interesses subjetivos das partes, pois, além de alcançarem todo o universo das pessoas que buscam adequar sua identidade de sexo à sua identidade de gênero, também repercutem no seio de toda a sociedade.

Diante da necessidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal de se discutir a questão do tratamento a ser dado ao transexual e suas variantes, há decisões esparsas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo a possibilidade de alteração do registro com o fundamento de que o sexo não mais pode ser compreendido como o biológico, mas na compreensão interna que o indivíduo possui sobre sua identidade, e

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 670.422. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>> Acesso em: 25 mar. 2016

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 845.779. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>> Acesso em: 25 mar. 2016

consequentemente, reconhecendo a possibilidade de alteração do registro como concretização do tratamento digno, sem que seja necessária a realização da alteração física através de cirurgia, como se vê no julgado a seguir:

Pedido de retificação de registro civil, com mudança de nome e gênero. Transexual. Ausência de cirurgia de transexualização. Características femininas. Requerente visto e reconhecido com mulher. Exame pericial confirma do Transtorno de Identidade sexual. Sentença de procedência parcial. Modificação do nome sem mudança do gênero. Inconformismo do requerente. Matéria reconhecida pelo STF como de repercussão geral, ausente, ainda, acórdão paradigmático. ADI 4275. Interpretação da Lei de Registros Públicos. Reconhecimento do direito dos transexuais à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente de cirurgia de transexualização. Busca pela identidade de gênero. Princípio da dignidade da pessoa humana. Direito da personalidade. Precedentes desta Casa. PROVIMENTO DO RECURSO.¹⁸

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar o direito ao tratamento condizente com a identidade social, especialmente no que diz respeito aos transexuais, em atenção à necessidade de discussão do tema, intimamente ligado ao reconhecimento de garantias constitucionais, tais como a liberdade e dignidade da pessoa humana, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao entender pela repercussão geral de dois Recursos Extraordinários levados à sua apreciação.

A questão do transexual tem recebido maior relevo diante dos inúmeros casos levados ao Judiciário em busca de amparo estatal diante das dificuldades recorrentes impostas pela vida social, dentre elas a questão do registro civil. Fato é que o transexual, além de enfrentar a dificuldade de auto identificar-se de acordo com o seu sexo biológico, chegando a negá-lo por completo, enfrenta igualmente a dificuldade de se posicionar socialmente. A questão se torna ainda mais complexa quando não lhe é dispensado amparo para ser tratado da forma como se identifica, especialmente no que diz respeito ao seu nome.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0012283-95.2013.8.19.0066. Relator: Desembargador Sirley Abreu Biondi. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 25 mar. 2016

A fim de reduzir a discriminação e o impacto social negativo que o nome incondizente com a forma como se apresenta socialmente lhe traz, o transexual busca provimento jurisdicional a fim retificar o seu registro civil em busca de harmonizar ambos os elementos.

A dificuldade se impõe no fato de não existir lei expressa permitindo a alteração. Diante disso, os tribunais vêm posicionando-se de acordo com a interpretação da Constituição Federal e de outros diplomas legais, tais como o Código Civil e a Lei de Registros Públicos.

Para análise dessa questão, foram analisadas algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ainda não há entendimento consolidado no Tribunal acerca do tema. As decisões variam entre a possibilidade de alteração do registro, desde que realizado o procedimento cirúrgico de alteração do sexo, tratado como condição indispensável; e a possibilidade de alteração sem a mudança, desde que demonstrado que o indivíduo não se identifica com o seu sexo biológico, não sendo a cirurgia condição determinante para a alteração, mas uma condição concretizadora do direito constitucional à liberdade e autodeterminação.

Ainda não há nos tribunais orientação consolidada a respeito. Diante da relevância da questão, o STF se manifestará acerca de dois Recursos Extraordinários levados à sua apreciação. Como dito, cada um deles trata de questão diversa, mas ambos possuem a mesma questão de fundo, qual seja a aplicabilidade da norma constitucional do direito ao tratamento digno.

Por conseguinte, e justamente em razão de a garantia constitucional ao tratamento digno ter como destinatários todas as pessoas sem qualquer forma de discriminação, os transexuais fazem jus ao reconhecimento social e judicial do sexo com o qual se identificam, sem que lhes sejam impostas quaisquer formas de discriminação.

Nesse sentido, considerando que o direito ao nome é parte intrínseca da identidade, e expoente do direito individual de autodeterminação, cabe ao Poder Judiciário tutelar a afirmação de gênero de cada indivíduo, e, em especial, o direito à alteração do registro civil.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Código Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Lei 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/eis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 12 fev. 2016

_____. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 670. 422. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 845.779. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0028710-71.2009.8.19.0208. Relator Desembargador Heleno Ribeiro Nunes. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201300108456&CNJ=0028710-71.2009.8.19.0208>> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0003274-54.2008.8.19.0044. Relator Desembargador Ademir Pimentel. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201100131023&CNJ=0003274-54.2008.8.19.0044>> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0012283-95.2013.8.19.0066. Relator: Desembargador Sirley Abreu Biondi. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70065879033. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 25 mar. 2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 0003025-02.2008.8.26.0047. Disponível: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1425__e3586f71581a60dfe631265595da077>. Acesso em: 12 fev. 2016

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

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Corrigir registro do transexual é uma irresponsabilidade*.

Disponível em: http://www.conjur.com.br/2001-abr-11/autorizacao_justica_juridicamente_insustentavel>. Acesso em: 21 abr. 2014.

HOGEMANN, Edna Raquel. *Direito ao nome*. Rev. SJ RJ, Rio de Janeiro: Rev. SJ RJ, 2014.