1 Introdução

A presente dissertação estuda a transexualidade e algumas de suas implicações jurídicas, principalmente no que diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade de seus portadores, considerando a identidade sexual um elemento fundamental.

O transexualismo é um transtorno de identidade de gênero, caracterizado por uma incompatibilidade entre o sexo biológico e a percepção que a pessoa tem de si. O transexual nasce com um sexo, mas se identifica como pertencente ao gênero oposto, sendo que tal fato traz grande desconforto, podendo levá-lo até mesmo ao suicídio.

A transexualidade vem sendo estudada em vários campos do conhecimento, notadamente na medicina, psicologia, sociologia e também no campo jurídico. Ocorre que, juridicamente apesar de ser notável a evolução do reconhecimento dos direitos dos transexuais, sua efetivação vem sendo condicionada à realização da cirurgia de transgenitalização. Referida cirurgia consiste na reconstrução da genitália, visando a sua adequação à do sexo reivindicado pelo transexual.

Apesar do grande avanço que a cirurgia significou em termos de conquista de direitos por parte dos transexuais, condicionar a efetivação de direitos, como a alteração do nome e do sexo no registro civil à realização da cirurgia, significa uma imposição que fere a dignidade por meio de uma excessiva intervenção na esfera privada.

Considerando o transexual como portador de uma síndrome irreversível caracterizada pelo desajuste entre seu sexo biológico e seu sexo psicossocial, é inegável que a não alteração do nome e do sexo no registro civil sob o único argumento da não realização da cirurgia, submete-o a situações constrangedoras, capazes de ferir a sua dignidade. Mesmo sendo notórias as vantagens que a cirurgia pode trazer em alguns casos, não é possível afirmar que seja desejada por todos os transexuais.

Existem autores que colocam a transexualidade fora dos marcos patologizantes, considerando-a apenas uma experiência idenitária. Há autores que preferem falar em posições idenitárias, apegos idenitários temporários, identidades rizomáticas, diversidade de gêneros. Existem ainda relatos de diversidades de subjetividades, transexuais lésbicas, *gays*, transexuais que querem casar e reproduzir o modelo de mulher subalterna ou de homem viril, mulheres transexuais feministas, mulheres transexuais despolitizadas, transexuais que acreditam que a cirurgia os conduzirá a uma humanidade negada, transexuais que não querem a cirurgia e a denunciam como um engodo, transexuais que reivindicam exclusivamente a mudança do nome e do sexo nos documentos.

Além dos casos de transexuais que não desejam se submeter à cirurgia, é possível apontar outros inconvenientes de tal procedimento que é, sem dúvida, doloroso e mutilatório.

É indiscutível que o corpo tem um grande papel na construção da subjetividade do indivíduo, mas não é possível considerar que essa construção, no caso da transexualidade, se dê apenas na realização da transgenitalização. Existem casos em que a hormonioterapia e outras intervenções cirúrgicas menores exercem esse papel.

Os transexuais masculinos, em muitos casos, não querem se submeter a tal procedimento cirúrgico em razão dos resultados alcançados. A transgenitalização é realizada com maior êxito e em maior número em transexuais femininos.

A presente pesquisa apresenta-se relevante no atual contexto de proteção aos direitos da personalidade dados a partir da Constituição de 1988. Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana o centro de todo o ordenamento jurídico, discute-se uma ampliação da autonomia privada, capaz de proporcionar um amplo desenvolvimento da personalidade.

No campo da transexualidade, tal ampliação da autonomia privada, no que diz respeito à adequação do nome e do sexo, não pode estar condicionada a realização da cirurgia de transgenitalização, regulamentada no Brasil pela Resolução 1.955, de 12 de agosto de 2010, do Conselho Federal de Medicina.

A questão da adequação do nome e do sexo do transexual no registro civil vem sendo enfrentada por nossos tribunais há muito tempo. Recentemente, o julgamento do RESP 1008398 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 15 de outubro de 2009, marcou a mudança de posicionamento do Tribunal no que se

refere à alteração do nome e do sexo, que já vinha sendo admitida, porém, agora a decisão é de que não exista qualquer menção no registro quanto a alteração.

Ocorre que, apesar das inúmeras conquistas, os transexuais têm seu direito condicionado a realização da cirurgia, o que pode não coincidir com a sua vontade. Dessa forma, o trabalho terá como objetivo principal analisar a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro civil do transexual, independente da realização da cirurgia de transgenitalização.

Para essa análise serão fundamentais os estudos dos atuais contornos dados pela doutrina aos direitos da personalidade bem como do papel da autonomia privada existencial no contexto das relações jurídicas.

No primeiro capítulo, será apresentado o conceito de sexo, como um conceito pluridimensional, sendo influenciado por fatores de ordem biológica e também psicossocial para sua definição. Será feita ainda a diferenciação entre sexo e gênero e suas consequências para as definições da transexualidade. Ainda no primeiro capítulo, será diferenciado o transexual de diversos outros tipos sexuais, visando a sua caracterização.

A conceituação da transexualidade será apresentada a partir de diversos pontos de vista, notadamente daqueles que a colocam como uma patologia, que são os apresentados pela medicina e pelas ciências *psi* (psicologia, psicanálise e psiquiatria) e, ainda, a partir de uma visão sociológica que encara o fenômeno transexual como uma experiência identitária. O processo transexualizador será apresentado em todas as suas etapas, com ênfase à cirurgia de redesignação sexual, visando a apresentar os pontos positivos e negativos do procedimento.

No segundo capítulo, serão abordados os direitos da personalidade, sob uma perspectiva civil-constitucional, tendo como fundamento a cláusula geral de tutela da personalidade, prevista na Constituição Federal, no art. 1º, III, bem como a possibilidade de autodeterminação dos chamados direitos da personalidade, principalmente, frente às disposições contidas nos artigos 11, 13 e 15 do Código Civil Brasileiro.

Será feita ainda uma análise da autonomia privada existencial e suas limitações, quais sejam: a proteção à esfera jurídica de terceiros, a ordem pública e os bons costumes, bem como o estudo da possibilidade de autodeterminação dos direitos da personalidade.

O último capítulo abordará a possibilidade e as consequências da alteração do registro civil do transexual, no tocante ao nome e ao sexo, independente da realização da cirurgia de transgenitalização, com fundamento no exercício da autonomia privada como forma de promoção da dignidade da pessoa humana.

Importante esclarecer que no presente trabalho, será adotada a nomenclatura utilizada por Berenice Bento¹, no que diz respeito ao uso dos termos “transexual masculino” e “transexual feminino”, o que destoa da maioria das obras pesquisadas, independente da área do conhecimento.

O termo “transexual masculino” ou “homem transexual” será usado para designar o indivíduo que apresenta sexo biológico feminino, mas que pleiteia o reconhecimento do gênero oposto, qual seja masculino. Seguindo o mesmo raciocínio, “transexual feminino” ou “mulher transexual” será utilizado para designar aquele que, biologicamente, apresenta o sexo masculino, mas que se reconhece e, portanto, deseja ser reconhecido como do gênero feminino.

O uso de tal nomenclatura justifica-se em razão da apresentação de várias teorias que tentam explicar a transexualidade. Dentre elas, aquela que enxerga o transexual como um indivíduo que realiza uma experiência identitária na qual sua performance de gênero destoa do que se convencionou socialmente como adequado ao seu sexo identificado. De acordo com essa visão, a transexualidade não é encarada como uma doença.

Usar o termo transexual feminino para designar uma pessoa que pleiteia o reconhecimento de pertencer ao sexo masculino demonstra a concepção de que é o aspecto biológico que deve prevalecer, fazendo com que esse indivíduo seja lembrado a todo o momento que é visto pela sociedade como uma anormalidade.

Mesmo para aqueles que optam por realizar a cirurgia de redesignação sexual, tendo se submetido ainda a vários outros processos para adequar seu corpo e sua conduta, ao que socialmente se convencionou como adequado ao sexo que reivindica, buscando conformar sua genitália com seu gênero identificado, o uso do termo transexual masculino para aquele que acredita ser e apresenta-se socialmente como uma mulher e, transexual feminino, para aquele que se reconhece e age como um homem faz com que seu reconhecimento seja negado.

¹ Importante esclarecer que a obra de Berenice Bento será usada como fonte primária para termos técnicos na presente dissertação. BENTO, B., *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*, p. 44.

Com o uso da nomenclatura oficial, adotada pela maior parte da doutrina sobre transexualidade, o que se está afirmando é que a verdade do sujeito está no sexo, fato que não é unívoco e que diverge da concepção da transexualidade como uma experiência identitária.