

# ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 6.015/73: O PROBLEMA DA RETIFICAÇÃO DO PRENOME DOS TRANSEXUAIS\*

Andrea M. Limongi Pasold Búrigo\*\*

## 1. Introdução

O presente artigo tem por objeto a nova redação do artigo 58 da Lei 6.015/73 frente aos problemas jurídicos enfrentados pelos transexuais.

O objetivo do trabalho é analisar a validade material da norma, e, sendo assim, pode-se afirmar que o estudo será dirigido pela Política Jurídica, demonstrando que a legislação existe, restando a reflexão sobre se sua existência atende aos anseios da sociedade, com destaque para o grupo específico dos transexuais.

Neste sentido, é utilizado o termo "validade material" com o significado de Reale,<sup>1</sup> qual seja, de fundamento, fim e objetivo da norma, e por isso é juízo de valor.

Não se trata, portanto, de discutir a validade formal da norma. Já que posta no ordenamento jurídico e em plena vigência, supõe-se que observou o processo legislativo devido.

\* Artigo solicitado como Trabalho Final da Disciplina Política Jurídica, ministrada no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, no segundo semestre de 1999, pelo Professor Doutor Osvaldo Ferreira de Melo.

\*\* Mestranda do Programa de Ciência Jurídica da Univali. Advogada militante. Professora de Direito Civil na Unisul.

Trata-se, sim, de avaliar, sem pretensão de trazer soluções definitivas, apenas reflexões, de verificar se a norma posta atende às finalidades, como determina a própria Lei de Introdução ao Código Civil – LICC<sup>2</sup> ou se se está diante de uma lacuna ideológica, no entendimento de Bobbio.<sup>3</sup> Isto porque, para enfrentar uma lacuna dita própria, ou normativa, o aplicador do direito deve utilizar-se dos mecanismos oferecidos pela lei (princípios gerais de direito, analogia, costumes). A lacuna ideológica, ou imprópria, diz respeito justamente ao fundamento da norma; ela existe, mas talvez não seja satisfatória, não respondendo adequadamente ao que se espera dela.

Para ser coerente, quando se mencionar a categoria Justiça, ela deverá ser entendida no sentido de utilidade social, ou seja, a norma será justa se atender à consciência jurídica da sociedade.<sup>4</sup> Evidentemente que com isto se exclui a apreciação da norma do ponto de vista dos utilitaristas clássicos, bem como de julgamentos morais.

Para atingir o objetivo proposto, será utilizado o método indutivo, e a técnica bibliográfica, e os conceitos operacionais importantes para a compreensão do tema serão estabelecidos ao longo do desenvolvimento.

Como limite ao trabalho, ressalte-se que a análise será sempre voltada para o direito civil, não havendo intenção de estudos sobre as conseqüências penais da alteração da genitália.

## **2. A Alteração do Prenome do Transexual após a Cirurgia de Mudança de Genitália**

### **2.1 Transtornos Sexuais e o Transexual: Origem, Conceito e Peculiaridades**

São conhecidos três comportamentos sexuais: o homossexual, o heterossexual e o bissexual, classificados de acordo com sua preferência sexual. O primeiro caracteriza-se pela preferência em manter relações sexuais apenas com parceiros de sexo idêntico ao seu. O segundo, pela procura por parceiros de sexo oposto ao seu para relacionamento sexual. E o último, que se satisfaz sexualmente com pessoas de ambos os sexos.

Contudo, além dessas categorias, existem os chamados desvios sexuais, alguns inclusive ocasionados pela genética. São eles:

- transtornos intersexuais-genéticos: são a Síndrome de Turner; Síndrome de Klinefelter e o pseudo-hermafroditismo;
- transtornos comportamentais ou psicológicos: São o travestismo, caracterizado pelo *fetichê* do indivíduo em se vestir com roupas do sexo oposto; geralmente são homossexuais, mas não necessariamente; sua afetação não permite que sejam confundidos com indivíduos do sexo oposto;
- transexualismo: caracteriza-se pela firme recusa em aceitação do sexo biológico e identificação psicológica com o sexo oposto. Em termos médicos, costuma-se dizer que possui identidade "psicossocial" oposta aos órgãos genitais externos.

O transexual acredita possuir o corpo errado, e sua obstinação é adaptar seu corpo ao que crê ser seu verdadeiro sexo.

Na literatura antiga lê-se o termo "travesti", sendo sua descrição médica feita pelo alemão J. Friedrich, em 1830. Embora haja referências em 1880 a indivíduos com desejo de mudança de sexo, o termo transexual foi empregado pela primeira vez em 1953, pelo médico americano Harry Benjamin.<sup>5</sup>

Apesar de alguns estudiosos não perceberem diferença entre o transexual e outros portadores de desvios sexuais,<sup>6</sup> sob o manto científico de somente existirem dois sexos – masculino e feminino –, a comunidade médica já reconheceu que existem pessoas com completa discrepância entre o sexo biológico e o sexo psicológico. Quando homens, geralmente os órgãos sexuais externos são atrofiados, possuindo o pênis função meramente mictória. O horror à genitália é evidente nos exames médicos. Não há afetação no comportamento, mas comportamento próximo ao do sexo oposto. O parceiro buscado para relacionamento não é homossexual, mas homem, por se considerarem mulheres com o corpo "errado".

A origem do fenômeno transexualismo é controversa, resumindo-se os estudos, de acordo com Szaniawski,<sup>7</sup> em duas grandes correntes: teoria psicossocial e teoria neuroendócrina. A primeira parte da análise do

ambiente social em que o indivíduo se desenvolve, após o nascimento, por meio da verificação de uma *"regressão evolutiva do desenvolvimento libidinal a níveis pré-edípicos, como consequência da identificação com a figura materna"*.<sup>8</sup> A segunda parte dos estudos do hipotálamo humano, que é a glândula que controla o comportamento sexual. *"Um excesso de estrógenos na mãe, ou a falta de funcionamento dos órgãos neurais, causaria a permanência do centro hipotalâmico com características femininas, deflagrando, mais tarde, um comportamento sexual anormal nos indivíduos"*.<sup>9</sup> O mesmo autor é partidário desta segunda corrente, embora não afaste completamente a primeira teoria, e seguimos sua orientação.

Qualquer que seja a origem, o reconhecimento desses indivíduos é demonstrado por Resolução do Conselho Federal de Medicina, que adiante será abordada, autorizando a cirurgia de mudança de genitália.

É sobre os transexuais que se pretende abordar os aspectos jurídicos, já que nos demais desvios comportamentais – homossexualismo, bissexualismo e travestismo – não há insatisfação do indivíduo com o próprio corpo, e nos desvios genéticos, o tratamento médico é reconhecido e recomendável, com intervenção cirúrgica corretiva.

## 2.2 A Cirurgia de Alteração de Genitália e a Pretensão de Retificação do Registro Civil

Para se alcançar os aspectos jurídicos a respeito do tema em foco, faz-se necessária uma abordagem prévia sobre as consequências factuais e médicas da condição de transexual.

Insatisfeitos com seu corpo, os transexuais passam a perseguir, por todos os meios, maneiras de transformá-lo, ou, como entendem, adequá-lo ao seu sexo "verdadeiro". Tal transformação é possível?

A resposta depende da idéia que se faz a respeito de condição sexual. Não se pode falar em mudança de sexo, pois a determinação é genética, XX ou XY, e isto não pode – por enquanto – ser alterado cirurgicamente. O que se pode mudar é a genitália, ou seja, o aparelho sexual externo. No caso do homem, a intenção é a extirpação do pênis e do saco escrotal – geralmente atrofiados – e a implantação de uma

neovagina, feita com tecido. No caso da mulher, é feito um implante de um pseudo-pênis, em princípio sem possibilidade de ereção. A cirurgia é acompanhada, e geralmente precedida, de tratamento hormonal para alteração do fenótipo – característica visual – da pessoa. Homens tomam hormônios femininos e implantam silicone, adquirindo seios, e tiram os pelos do corpo; mulheres extirpam os seios e tomam hormônios masculinos, chegando a desenvolver barba.

Contudo, não se altera a condição interna do indivíduo. Não é possível, por exemplo, implantar útero, ovários e trompas, aparelho reprodutor feminino, em um corpo masculino, mas a sexualidade pode ser considerada mais do que isto, a partir do entendimento de que abrange, além do sexo biológico e morfológico, verificado no momento do nascimento, o sexo psíquico e endócrino. Esses formam a identidade sexual do indivíduo.

Justamente por isso, a sensação dos operados é de alívio, pela adaptação. A impossibilidade permanente de gerar filhos, no caso das novas mulheres, e de produzir sêmen, no caso dos novos homens, é compensada pela imagem refletida no espelho, e o conhecimento de que a esterilidade atinge aos que possuem o sexo biológico adequado ao psicológico.

Comumente, é solicitada autorização judicial para a realização da cirurgia. Esta providência é recomendada pelos médicos, considerando-se que a extirpação de um órgão sexual pode ser considerada como mutilação, configurando-se, dessa forma, o crime de lesões corporais.

As autorizações costumavam ser negadas, o que, ao invés de impedir a cirurgia, fazia com que os transexuais fossem para outros países realizá-la, ou trazia medidas extremas como mutilações caseiras para obrigar aos médicos uma adaptação.

Desde 1997, o Conselho Federal de Medicina permite a cirurgia de mudança de genitália, através da edição da Resolução nº 1482/97. Para isso, o candidato deve ter mais de vinte e um anos de idade, ter o diagnóstico de transexual,<sup>10</sup> há, no mínimo, dois anos, e sem apresentação de outros transtornos mentais e consentimento livre do paciente. O acompanhamento psicológico é constante, por uma equipe

multidisciplinar, composta ainda pro cirurgião, médico-psiquiatra e assistente social, e a explicação detalhada das conseqüências da cirurgia é obrigatória. Após a realização de inúmeros exames, pode ser feita a cirurgia sem que seja considerada crime, de acordo com a comunidade médica.

De toda forma, a cirurgia é realizada, independentemente da comunidade jurídica aprová-la. Sendo assim, inúteis serão as manifestações acerca da legitimidade da cirurgia ou da imoralidade, e da patologia que possuam tais pessoas. A verdade é que a situação fática existe, e o número de cirurgias tende a aumentar, de forma que o operador do direito tem que se preparar para o desafio jurídico que se segue à intervenção cirúrgica. "Transformado" em indivíduo do outro sexo, o até então transexual não admite ter em seus documentos a indicação do sexo anterior, e o prenome indicativo daquele. A pretensão natural seguinte é alterar o sexo no registro civil, e o nome, e, este sim, é um problema jurídico.

### **2.3 O Nome como Direito da Personalidade: Elementos, Caracterização, Legislação e Possibilidades de Alteração**

Há muito não se discutia a natureza jurídica do direito ao nome civil. Isto porque, por longo tempo, não se conheciam direitos mais importantes do que os direitos reais, ou seja, nenhum direito era mais absoluto, e por conseguinte mais merecedor de proteção do que o direito à propriedade. Assim, para proteção do direito ao nome o meio mais adequado era considerá-lo como propriedade da pessoa natural, já que distingue toda a família, não só a pessoa, e, para os que entendiam neste sentido, o nome sobrevive à pessoa, não podendo ser considerado inerente à personalidade.

No entanto, as especulações acerca da natureza jurídica do nome tiveram lugar em uma época em que eram discutíveis os direitos da personalidade como são entendidos hoje, ou seja, como uma categoria autônoma de direitos, inerentes ao ser humano, absolutos como a propriedade, garantidos pela Constituição ou pelos Princípios de direito, exercitáveis *erga omnes*. Hodiernamente, os direitos à integridade física, moral, à imagem, à honra, unem-se ao direito ao nome

para formar os direitos da personalidade, imprescritíveis, inalienáveis, intransmissíveis e irrenunciáveis e, principalmente, inseparáveis da pessoa do seu titular, diferentemente dos direitos obrigacionais e reais.

O nome, por sua função identificadora do ser humano na sociedade, por caracterizar individualmente cada um que compõe a Nação, buscando distingui-lo dos demais, é típico direito da personalidade. Veja-se: é inerente à personalidade, inalienável, *erga omnes*, é extra-patrimonial e diferente da propriedade imaterial pela sua indissociabilidade da pessoa, ao contrário do nome comercial e a marca de fábrica. É ainda atributo da personalidade, ao lado da capacidade e do estado.

Mister se faz ressaltar, por oportuno, que o direito de ter e de pôr um nome, e posteriormente o de usá-lo, está submetido à sua inscrição no Registro Civil. Com efeito, o exercício do direito ao nome, de sua proteção perante terceiros, e de terceiros perante o titular, estão subordinados ao registro do nome quando do nascimento, ou quando for possível, no caso de adoção, reconhecimento de filho, e outros casos excepcionais.

Nome, em sentido técnico, é o que se conhece por sobrenome, ou patronímico, ou nome de família. É ele que identifica e diferencia o indivíduo na sociedade, indicando sua origem. O direito civil brasileiro adotou a forma paternalista de composição do nome, de maneira que o nome do pai do indivíduo deve, em princípio, figurar por último, se for conhecido. A regra para registro é de que conste o nome da mãe ou do pai, ou dos dois, caso em que o do pai ficará por último. Não se admite, em regra, então, que uma pessoa, orgulhosa do nome de sua avó materna, coloque o nome em sua filha, salvo se for o mesmo nome de um dos pais. São usados e registrados nomes com os termos "Sobrinho", "Primo", além dos conhecidos "Neto" e "Filho". Todavia, pela lógica jurídica que aplicamos, tais homenagens só devem ser aceitas pelo Oficial de Registro quando contiverem o nome do pai ou da mãe.

O outro elemento do nome é o prenome, escolhido em regra livremente, que antecede ao sobrenome ou apelido de família, diferentemente do que ocorre em alguns países nos quais primeiro se menciona o patronímico. O prenome pode ser simples – Maria – ou composto –

Ana Maria –, podendo ser não só duplo, mas triplo, ou até quádruplo, como nas famílias reais. É o prenome que geralmente denota o sexo a que pertence o indivíduo, por costumes, que variam de acordo com o país. Ilustrativamente, Ana é nome tipicamente feminino, e Orlando tipicamente masculino.

A livre escolha tem seu limite no parágrafo único do artigo 55 da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que trata da hipótese em que o nome expõe seu portador ao ridículo, como a atribuição de nome feminino a pessoa com sexo masculino, caso em que o Oficial do Registro Civil deve recusar o registro. No entanto, não raras são as vezes em que o Oficial efetua o registro, acarretando em constrangimentos pelo resto da vida do indivíduo, que terá então que pedir a retificação do seu nome, assunto que será abordado adiante.

Quando se trata do nome como um direito, a referência é ao seu aspecto privado, à sua plena caracterização como direito da personalidade. Para tal identificação, é importante a menção aos caracteres do direito ao nome, elencados pelo saudoso Professor Limongi França: existe o direito ao nome, genérico, que todos possuem imediatamente ao adquirirem personalidade jurídica. E existe também o direito a um nome, que é adquirido após o registro, isto é, feito o registro de determinado nome, a pessoa passa a ter o direito de uso do nome constante do registro, e tal direito não pode ser violado. Isto se aplica principalmente ao nome de família, já que, como vimos, não se pode falar em identificação plena apenas através do prenome.

Entre os caracteres especiais do nome como direito, podem ser citados, principalmente, a imprescritibilidade positiva e negativa, que se traduz na idéia de que o nome não se perde pelo desuso e não se adquire em virtude de posse; a inalienabilidade; a intransmissibilidade aos herdeiros; a inexpropriabilidade; a insuscetibilidade de estima pecuniária; a irrenunciabilidade (o indivíduo, ao envergonhar-se de seu nome, não pode pretender renunciar a ele); a imutabilidade (regra geral).

Por todo o exposto, percebe-se que o caráter público da atribuição do nome existe com igual força. Ao assumir suas obrigações e adquirir direitos, o indivíduo o faz utilizando-se do sinal característico máximo que possui frente à sociedade, que é seu nome civil, aquele registrado adequadamente, oponível *erga omnes* e que garante a exigência de

seus direitos e o cumprimento de suas obrigações. Por isso, são importantes os caracteres expostos acima também sob o aspecto do direito público.

A proteção do direito ao nome não foi objeto de atenção pelo legislador, tanto que não há sequer menção a ele no Código Civil de 1916, assim como não há a qualquer outro direito da personalidade.

Vários regulamentos extravagantes ditaram a matéria esparsamente, regendo hoje a matéria a Lei dos Registros Públicos, de 1973, que dispõe sobre o assunto, não de maneira clara e esclarecedora, mas apenas tratando especificamente do concernente ao registro, especialmente nos artigos 55 a 66.

De qualquer forma, o princípio é da imutabilidade, tanto do patronímico como do nome, por essa certeza atender aos interesses superiores da sociedade, como segurança jurídica, mas não de forma absoluta. Assim é o disposto no já citado parágrafo único do artigo 55 da referida Lei, que não permite o registro civil de prenome ridículo, que, sendo registrado, poderá ser alterado a requerimento, sem, no entanto, definir exatamente quando o prenome poderá ser considerado como tal. O artigo 58, por sua vez, admite a chamada "retificação" em caso de evidente erro gráfico. São os clássicos exemplos doutrinários de "Osvardo" ao invés de "Osvaldo", "Enrique" e não "Henrique", entre outros.

O Estatuto do Estrangeiro, a Lei nº 6.815/80, outrossim, permite a tradução de prenomes estrangeiros de difícil pronúncia, encerrando as hipóteses legais de mudança do prenome.

A jurisprudência tem ido ora além ora aquém ao examinar o tema retificação e alteração do prenome. Quanto à exposição ao ridículo, em especial, admite a alteração de prenomes como Mussolini, Hitler, bem como, em certos casos, a acrescentar de forma a tornar o prenome composto ou, mais raramente, diminuir para simples, com justificativas, por não entender como alteração do prenome propriamente dito, mas mero acréscimo.

O Professor Carlos Roberto Gonçalves, ao tratar do tema, cita as ampliações da jurisprudência para a alteração do nome: tradução de nomes estrangeiros; adoção plena ou estatutária; homonímia; inclusão

de apelido ou alcunha, especialmente após o advento da Lei 9.708, de 18 de novembro de 1998.

Dita lei modificou a redação do artigo 58 da Lei 6015/73, que passou a ser: "o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios". O parágrafo único, redundantemente, afirma que não se admite a adoção de apelidos proibidos por lei.

Tal alteração, em primeira análise, veio legitimar prática antiga, de acrescentar o apelido pelo qual o indivíduo é conhecido. Os exemplos mais conhecidos são Maria das Graças "Xuxa" Meneghel, Luíz Inácio "Lula" da Silva. O artigo citado, contudo, vai além do que já admitia a jurisprudência, permitindo não somente o acréscimo, como a "substituição", o que traz conseqüências diferentes. É a consagração do prenome de uso sobre o prenome de registro.

## 2.4 Alteração do Nome do Transexual antes da Lei 9.708/98

Na vigência do artigo 58, da Lei 6.015/73, anteriormente à sua alteração pela Lei 9.708/98 a brecha legal para alteração do prenome – e somente deste, já que não pode haver alteração nos apelidos de família, salvo nas hipóteses consagradas como acréscimo – estava contida no parágrafo único do artigo 55, já mencionado, que proíbe ao Oficial o registro de prenome que exponha ao ridículo e, em o fazendo, traz a possibilidade do portador alterá-lo. Nos termos do artigo 56, poderá fazer isto por processo de jurisdição voluntária, no primeiro após ter atingido a maioridade civil. Após tal prazo, o processo passa a contencioso, com análise do Ministério Público e motivação.

O transexual, então, que tivesse a sorte de ser operado a tempo de efetuar o pedido de alteração ainda no primeiro ano após atingir a maioridade, alegava justamente a exposição ao ridículo que um nome geralmente atribuído ao outro "sexo" lhe causava. A negativa dos tribunais foi uma constante, salvo decisões esparsas.<sup>11</sup>

Vários aspectos merecem ser considerados. Primeiramente, sob o aspecto privado, a violação aos direitos da personalidade. Quais direitos da personalidade poderiam ser violados com a não alteração

dô prenome do indivíduo que mudou de genitália? Parece que são todos os que disserem respeito ao direito da identidade e ao direito à intimidade, e à história de sua própria vida privada.

O direito à intimidade "*deve compreender o poder jurídico de subtrair ao conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa vida privada, que segundo um sentimento comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva*".<sup>12</sup>

Assim, evidentemente que quando a pessoa fosse preencher formulários que exigissem qualificação completa, tendo em vista seu registro civil, não poderia colocar o sexo desejado e até certo ponto alcançado pela cirurgia, mas o que consta de sua identificação civil, bem como o nome constante da Certidão de Nascimento. Tais dados tornariam público o estado da pessoa, toda sua intimidade, toda a vergonha pelo sexo a que pertencia ficariam à mercê da sociedade por suas próprias palavras. O preconceito que a pessoa deseja ao máximo evitar viria facilmente à tona com a identificação. Além disso, uma pessoa alta, com aparência feminina, corpo com formas femininas, de cabelos longos, ao preencher um formulário qualquer com o nome Pedro, não estaria sendo identificada, pois sua aparência em nada indicaria o nome usado, e o objetivo do prenome nada mais é do que identificar a pessoa para a sociedade, para o meio em que vive, da melhor maneira possível, e não identificá-la falsamente.

Ficava-se sempre diante do inusitado: se o que realmente identifica é o patronímico, e este não será alterado, a teor do artigo 56 da Lei dos Registros Públicos, porque não permitir a alteração do prenome para que possa realmente ser condizente com a nova realidade fática e não mais apenas psicológica!? Ainda merece destaque o fato de que, na situação descrita no início do período, cada vez que precisasse dizer e provar seu prenome, a pessoa ficaria totalmente exposta ao ridículo, sendo isto vedado pelo direito pátrio. Mesmo porque já houve decisão no sentido de que "*o que a lei não quer é que haja alteração do prenome no meio social, e não no livro de registro*".<sup>13</sup>

No lado oposto ao direito à identidade pessoal, à intimidade, ao recato de sua vida privada, personalíssimos, estão os preceitos de ordem pública e a boa-fé de terceiros que devem ser respeitados, além do

direito à integridade física, que também é inerente à personalidade, e é agredido com a cirurgia, mas por vontade do agente, o que não necessariamente retira a responsabilidade do Estado pela sua manutenção e proteção. A alteração do nome traz conseqüências não só na vida privada do homem, mas também para toda a sociedade, que deverá conhecê-lo agora por outro nome, que não aquele que o identificou até agora.

Desta maneira, desde já se pode afirmar que, antes da alteração do registro, em qualquer caso, os motivos para alteração devem ser verificados, para que não sejam prejudicados terceiros, como credores do indivíduo com o seu nome anterior, bem como futuros parceiros para relacionamento afetivo. Isto porque todos os deveres que o indivíduo assume, o faz em seu nome, seja perante particulares seja perante o Estado.

No caso da mudança de genitália, as conseqüências são mais graves, pois a alteração atinge a célula *mater* da sociedade que é família, pelo casamento e suas derivações. Ao se permitir a alteração do nome e do registro civil, Maria torna-se João, e como tal, pode-se casar com Ana, que, na verdade, é do mesmo sexo, pois tem os mesmos órgãos reprodutores. Ora, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é juridicamente impossível pelo nosso direito. Mas quem saberá dizer que são do mesmo sexo, se do registro constam sexos diferentes, já que um deles foi alterado?

Isto não gera tamanha complicação se "Ana" souber que o hoje João já fora Maria, e não se importa. Neste caso, a nosso ver, a intervenção do Estado só será necessária quando envolver interesses de menores (no caso da intenção manifesta de adoção), ou para realizar negócios jurídicos que dependam expressamente da condição de serem pessoas de sexos diferentes, e com limites que não podem ser os do preconceito e de julgamento moral. E isto é perfeitamente possível, já que o Registro é público, ou seja, não se pode alegar omissão dolosa por parte do operado, pois haverá a averbação da mudança, ao menos do nome, à vista de toda a sociedade. Não é um procedimento sigiloso.

É, portanto, uma situação delicada que envolve direitos, obrigações e direitos da personalidade, que deverão ser estudados caso a caso. Uma opção já utilizada em julgados é a averbação não só do novo

nome, mas do anterior, para os casos de obrigações contraídas anteriormente e ainda não cumpridas terem a sua garantia, ou a efetivação da mudança após edital em jornal de circulação comunicando a decisão judicial. De outra parte, tamanho cuidado tornaria excessivamente pública a mudança, o que geralmente não é desejado pelos operados, sob a alegação do ferimento do direito à intimidade.

Parece, porém, que a mudança de genitália e posterior mudança de nome deve acarretar alguns riscos, até porque a regra é a imutabilidade, por todas as suas implicações, como visto, de forma que os que pretendem enfrentar a exceção devem ter em mente que seus objetivos precisam ser os mais justos e legítimos, pois caso contrário o direito tratará de desmascará-los com mecanismos válidos.

## **2.5 A Lei 9.708/98 e suas Possíveis Conseqüências para os Transexuais Operados – Validade Material da Norma**

Com a alteração mencionada, que deu nova redação ao artigo 58, pode-se afirmar que a situação jurídica sofreu sensível mudança. O que antes era “imutável” passou a ser “definitivo”, e virgulado, para permitir a substituição por apelidos notórios.

Veja-se, então, o seguinte: um transexual masculino submetido à cirurgia de retificação de genitália, cujo fenótipo o caracteriza como mulher, que, mesmo antes da operação, já tinha traços femininos, e um apelido notório, não está apto a pedir a retificação nos moldes previstos pela norma com sua nova redação?

É bem verdade que a pretensão do transexual não se limita à alteração do prenome, mas à alteração do registro civil todo, mudando o sexo. Mas é verdade também que o sexo não foi alterado, e nem o será, de acordo com a maioria dos tribunais pátrios, e, enquanto o operado insistir neste assunto, terá seu pedido certamente indeferido permanentemente. Embora os médicos considerem a cirurgia de adaptação, correção, o tal entendimento não é compartilhados pelos magistrados.

Alguns julgados traziam como solução a substituição, no campo destinado ao sexo, de “masculino” para “transexual” ou “operado”, que jamais resolverá o problema dos transexuais, que buscam justamente

preservar sua intimidade. Além disso, não se pode afirmar que "transexual" é um terceiro sexo, e o termo transexual é uma criação, mas, para os transexuais, se indagados, conhecem seu sexo, e será masculino ou feminino. Por outro lado, a alteração completa do registro, além de não corresponder à realidade fática do operado, traz consequências que podem ser a violação de direitos da personalidade de terceiros de boa-fé.

Contudo, se pretender tão somente a alteração do prenome, sem prejuízo dos apelidos de família, nem a alteração do sexo no registro civil, seu pleito poderá ter amparo estritamente legal, pois será meramente a substituição do prenome por um apelido notório e não proibido por lei, presume-se.

Aliás, também não há menção da existência de uma lei que contenha uma relação de apelidos proibidos, por óbvio, o que significa que provavelmente a intenção do legislador foi de proibir apelidos que atentassem contra os "famosos" bons costumes.

O fato é que, até o advento da Lei em questão, poder-se-ia dizer que se estava diante de uma lacuna normativa, cabendo ao julgador, com a utilização do arsenal oferecido pela dogmática jurídica, o seu preenchimento em cada caso concreto, e isto não interessaria ao político do direito.

Mas, a partir do momento em que há a previsão legal de substituição do prenome por apelido notório, a utilização do método de interpretação teleológico pode indicar que há, sim, norma posta a respeito do problema da alteração do prenome dos transexuais, se se considerar que a finalidade da norma também é a de atingir a esses, e não apenas normatizar prática já permitida há tempos, que é a de acréscimos aos famosos, de seus apelidos conhecidos pela mídia e pela população, em nada acrescentando ao resto da sociedade.

Este é o momento da reflexão proposta. Teria sido intenção do legislador abranger os transexuais com a nova redação ao artigo 58 da Lei 6.015/73? Se foi, será atendida?

Quer parecer, em uma leitura prévia, que é possível que o legislador pretendesse garantir o direito do transexual, minimizando sua exposição, já que, se a simples alteração do prenome não resolve todos os

problemas, ao menos os diminui, pois nem todos os documentos que se preenche na vida social exigem a indicação do sexo, o que não se pode dizer do nome.

Se a intenção do legislador foi realmente esta, o transexual terá diante de si novo dilema: se insistir no pedido de mudança do sexo, poderá não ser atendido, pois a cirurgia não é considerada de mudança de sexo, oficialmente; se aceitar manter sua condição do sexo "errado", após a cirurgia, e se contentar com a alteração do prenome, como poderão mesmo os juízes mais tradicionais negar o pleito, em se comprovando que o prenome pretendido é o que sempre foi usado pelo requerente?

São questões para uma reflexão que certamente chegará aos Tribunais em breve. Com a nova redação do artigo 58 da Lei 6.015/73, muitos transexuais que tiveram negado seu pedido de retificação do registro civil podem intentar novo processo, com novo requerimento: a alteração do prenome por apelido notório.

### 3. Considerações Finais

Não há como concluir assunto tão polêmico e instigante. Mas, para encerrar o estudo por ora, algumas considerações são necessárias.

Os direitos da personalidade são uma conquista tão grande que alguns estão incluídos na Constituição Federal de 1988, expressamente. Outros são conhecidos por atravessar os tempos, como princípios. Felizmente, caminha-se para uma maior proteção a esses direitos, que não são mencionados no atual Código Civil, mas não foram esquecidos pelos Professores Orlando Gomes e Miguel Reale e todos os colaboradores do novo Código,<sup>14</sup> que privilegia a personalidade.

O direito ao nome é um direito da personalidade que agrupa diversos outros, como a intimidade, a identidade pessoal, a exposição ao mundo exterior.

Assim, deve ser protegido e não pode servir como um castigo, um fardo para quem carrega prenomes que expõem ao ridículo, a constrangimentos das mais variadas espécies, que só podem ser avaliados por

quem passa por tais situações. Urge que se pesquise uma maneira de proteger o nome sem que a sociedade fique exposta a alterações que a surpreendam, mesmo quando a lei aparentemente permite, formando um escudo contra aqueles que pretendem utilizar o que seria seu direito como forma de lesão a outrem.

Há que se atender à finalidade social das normas e do ordenamento, buscando um equilíbrio entre o interesse privado e o público.

Se os peritos médicos, que identificam o transexualismo, crêem que a sociedade está pronta para uma alteração de sexo, ainda que aparente, tem o operador jurídico que se equipar rapidamente para proteger os que mudam de genitália e a sociedade que os acolherá, procurando a equidade nas relações entre eles, considerando aspectos como o presente e a vida pregressa dos indivíduos e de seus compromissos anteriores, bem como o fato de que os atos jurídicos podem ser anulados por erro essencial sobre a pessoa, a boa-fé de muitos, e ainda a má-fé de alguns, que podem prejudicar uma postura genérica sobre a situação.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo : Saraiva, 1994. Na obra, o autor utiliza a expressão "o problema do fundamento" para explicar o que aqui, por acordo semântico, se denomina validade material.
- 2 A LICC, em seu artigo 5º, indica como método de interpretação o teleológico, com a seguinte redação: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".
- 3 Na sua *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo : Polis, 1989.
- 4 Seguindo a linha proposta por MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1994. p. 119.
- 5 Conforme breve histórico de SZNICK, Valdir. *Revista trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, a. 15, v. 95, dez. 1991.
- 6 Como SZNICK. *Op. cit.*, p. 28.
- 7 SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual : estudo sobre o transexualismo : aspectos médicos e jurídicos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998. p. 59.

8 *Idem, idem.*

9 *Ibidem.*

10 Isto significa, pela Resolução: existência de desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de reversão sexual, como eliminação das genitálias, perda das características primárias e secundárias do próprio sexo e obtenção das do sexo oposto.

11 "REGISTROS PÚBLICOS – RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO – MUDANÇA DE NOME E DE SEXO – TRANSEXUAL. ADMISSIBILIDADE. Comprovada a transexualidade e a extirpação mediante intervenção cirúrgica do pênis e dos testículos, com a implantação de neovagina, atestados por perícia médica e laudo psicológico, admite-se a retificação do registro de nascimento quanto ao nome e sexo do transexual.

"Por não refletir a realidade, inculcando, repetidamente, terceiros em erro, provocando desequilíbrio jurídico, submetendo o transexual a constantes constrangimentos, injusto e permanente vexame, exposição ao ridículo, impõe-se a retificação de seu assento de nascimento a fim de adequá-lo à realidade fática" (Sentença da lavra do Dr. Carlos Adilson Silva na Ação de Retificação de Registro Civil aforada na Comarca de Joinville).

"REGISTRO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. Tendo a pessoa portadora de transexualismo se submetido à operação para transmutação de suas características sexuais, de todo procedente o pedido de retificação do assento para adequá-lo à realidade" (AP. Civ. 591019831 – 4ª CC TJRS).

12 SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1998. p. 39.

13 RT 185/424.

14 O Projeto encontra-se atualmente em tramitação no Senado Federal, para votação.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*. Rio de Janeiro : Forense, 1989.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo : Polis, 1989.
- CHAVES, Antonio. Operações cirúrgicas de mudança de sexo : a recusa de autorização de retificação do registro civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 679, p. 7-14, maio 1992.
- \_\_\_\_\_. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- FRANÇA, R. Limongi. *Do nome civil das pessoas naturais*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1975.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil : parte geral*. São Paulo : Saraiva, 1999.
- JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE n. 76. Florianópolis, 1996. p. 749-758.
- LUCARELLI, Luiz Roberto. Aspectos Jurídicos da mudança de sexo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 35, p. 213-228, junho de 1991.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1994.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil : parte geral*. 30. ed. São Paulo : Saraiva, 1991.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil : parte geral*. São Paulo : Saraiva, 1987.
- SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1998. p. 39.
- SILVEIRA, José Francisco Olios da. *O transexualismo na justiça*. Porto Alegre : Síntese, 1995.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual : estudo sobre o transexualismo : aspectos médicos e jurídicos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998
- SZNICK, Valdir. *Revista trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, vol. 95, ano 15, p.23-37, dez. 1991.
- WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro : introdução e parte geral*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.