

- LAUBADÈRE, André de. *Traité de droit administratif*. 13. ed., Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, t. I.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Separata Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 27, n.2. abr./jun. 1998.
- SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado: histórico e contemporâneo*. São Paulo: Forense Universitária, 1997
- SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito administrativo de participação*. Cidadania – Direito – Estado – Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- RADBACH, Gustav. *Filosofia do direito*, Tradução e prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada. 4. ed., Coimbra: Arménio Amado, 1961, v. II.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.
- VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris, 1973.
- _____ e DEVLOVÉ, Pierre. *Le système française de protection des administrés contre l'administration*. Paris: Sirey, 1991.

TRANSEXUALISMO

Frederico Augusto de Oliveira Santos*

Sumário

1. Conceito e distinções fundamentais.
2. Transexualismo e direitos da personalidade.
 - 2.1 Transexualismo e integridade psico-social.
 - 2.2. Transexualismo e integridade física;
 - 2.3. Transexualismo e identidade sexual.
 - 2.4. Transexualismo e honra.
 - 2.5. Transexualismo e direito à própria imagem e à intimidade.
3. Transexualismo e retificação do Registro Civil.
4. Bibliografia.

1 CONCEITO E DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS

A questão do transexualismo vem à tona nos dias de hoje sempre que se discute a identidade sexual da pessoa e a livre disposição de partes do próprio corpo. A partir do reconhecimento da existência de uma sexualidade discrepante daquela física, mais precisamente oposta ao gênero¹ que

* Promotor de Justiça – Titular da 4ª Promotoria de Fornosa – GO – Mestrando em Direito Civil na UFMG.

1 Empregamos gênero no sentido biológico sem a preocupação com a precisão da psicanálise. Segundo Robert J. Stoller (As personificações e as séries de composições da identidade de gênero, p. 160-175. In: MARMOR, Judd (Coord.) *A inversão sexual*. Rio de Janeiro: Imago, 1973, p. 165), “o termo ‘gênero’ conota aspectos psicológicos de comportamento relacionados com a masculinidade e a feminilidade. Não tem o mesmo significado de ‘sexo’. [...] ‘O ‘sexo’ é biológico; o ‘gênero’, social’”.

revela sua aparência, podemos evoluir para um conceito de pertinência sexual psíquica que não se limita à preferência sexual.

O transexual pode ser definido como “um indivíduo, anatomicamente de um sexo, que acredita firmemente pertencer ao outro sexo”.² O transexualismo constitui “uma inversão da identidade psicossocial, que conduz a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, que se manifesta pelo desejo de reversão sexual integral”.³ Este último conceito realça o transexualismo como uma síndrome que afeta a saúde do indivíduo, ao contrário do primeiro, que é meramente descriptivo. A crença do indivíduo de pertencer ao sexo oposto ao somático é um dos sintomas dessa síndrome, porém não tão decisiva para abalar a integridade psíquica quanto a obsessão de mudar a identidade sexual.

A maior parte dos especialistas em identidade sexual concorda que ainda antes de a criança ter capacidade de discernimento, a condição de transexual se estabelece, provavelmente nos primeiros dois anos de vida.⁴ O conflito é tão imanente à pessoa que dispensa a contribuição de influências externas, cujos efeitos, associados a outras circunstâncias, podem determinar a orientação sexual em alguns casos de homossexualismo. Assim, homossexualismo apresenta-se como um desvio bem distinto das convicções do transexual: enquanto os homossexuais convivem bem com o próprio sexo, apenas não se conformando com o comportamento do papel sexual estereotipado, os transexuais não se resignam em pertencerem ao grupo identificado por sua genitália externa.⁵

2 KLABIM, Aracy Augusta Leme. verbete Transexualismo. FRANÇA, R. Limongi (Coord.) ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 309-332, 1977, p. 310.

3 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 300, março 1981.

4 KLABIM, Aracy Augusta Leme. verbete Transexualismo. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.) ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 74, 1977, p. 310.

5 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 301, março 1981.

No homossexual, o aparato sexual é fonte de satisfação sexual, ao contrário dos transexuais, que sentem profundo desgosto quanto à sua genitália. O homossexual se regozija de possuir um pênis,⁶ tendo, contudo, orientação sexual desvirtuada. Apenas em alguns casos (homossexualismo ambivalente), embora o indivíduo se orgulhe de possuir um pênis, pode ceder ao remorso por suas preferências sexuais reprimidas pela sociedade, tentando a saída para seu complexo de culpa pela mutilação de seu símbolo de masculinidade.⁷ Difere do transtorno permanente do transexual em decorrência de esse conflito ser determinável durante um período.

No aspecto somático, ambos os grupos pertencem ao sexo masculino, porém, do ponto de vista da psicanálise, enquanto o ego corporal do homossexual é masculino, o do transexual é feminino, isto é, a relação entretida com pessoa do mesmo sexo morfológico apresenta-se para o primeiro como homossexual, e sob o ângulo do segundo como heterossexual.⁸

Da mesma forma se distingue em relação aos travestis, que conservam certa tolerância quanto à própria sexualidade, podendo, de modo geral, levar uma vida dupla, havendo alternância de comportamento sexual (ora masculino ora feminino) em que predominará um ou outro; mas, ao contrário desse grupo, os transexuais possuem um desejo compulsivo de reversão sexual, apresentando comportamento sexual correspondente à sua identidade psicológica mais acentuado.⁹ O travesti pode, do ponto de vista do sexo psicológico, tanto quanto o transexual, ser heterossexual. Nesse

6 Doravante faremos referência à genitália masculina, considerando que 90% dos transexuais são homens.

7 CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 130.

8 KLABIM, Aracy Augusta Leme. verbete Transexualismo. In: FRANÇA, Limongi R. (Coord.) ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 313, 1977.

9 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 301, março 1981.

caso, trata-se de uma neurose compulsiva, eventualmente uma situação de verdadeiro fetichismo ou exibicionismo.¹⁰

O travesti em geral é homossexual, mas a recíproca não é verdadeira. Os homossexuais, quando efeminados, podem cultuar uma aparência bizarra, parodiando grotescamente uma mulher sem, no entanto, nutrir desejo de se parecerem com uma mulher normal.¹¹ Para Jaques Chazaud,¹² o “travestismo nos lembra algo de teatro. Desde o decadente imperador romano ao ator (atriz) que pratica para si mesmo ou para o público, o travestismo evoca o derrisório, a trapaça: representação mascarada de dualidade dos sexos, ao mesmo tempo negada e sugerida dentro da farsa”.

Também, não se deve confundir o transexual com o hermafrodita, que possui condição congênita de ambigüidade das estruturas reprodutivas¹³ – enquanto o transexual suscita o problema de harmonizar a mente com o seu corpo, o hermafrodita suscita o problema de recondução do corpo ao seu verdadeiro sexo, geralmente o psicossocial, eliminando-se cirurgicamente a ambigüidade e fixando os caracteres de um único sexo de que é portador;¹⁴ o que se observa no transexual é desajuste psíquico, pois a constituição de seu aparelho sexual é normal.

O sexo genético determina a constituição cromossômica, que é inviolável desde o nascimento até a morte da pessoa; o sexo gonadal concerne à formação da estrutura morfológica das gônadas; já o sexo fenotípico vincu-

la-se ao estado hormonal, sendo responsável pela estrutura morfológica dos condutos genitais e dos genitais externos.¹⁵ As gônadas secretam hormônios que estimulam o desenvolvimento dos órgãos性uais, porém a insuficiente presença destes ou a ingestão de hormônios pela mãe durante a gestação podem acarretar malformação do feto, favorecendo o diagnóstico de intersexualidade.

Enquanto os casos de intersexualidade não fomentam discussão quanto à inviolabilidade do próprio corpo, pois trata-se de uma cirurgia corretiva com escopo de fixar o sexo real da pessoa, isto é, esse tratamento seria tolerado por estar dirigido a cooperar com a natureza para lograr a definição do sexo biológico,¹⁶ a real identidade sexual do transexual impõe a verificação do problema diante da necessidade humana. A cirurgia de mudança de sexo em transexuais atende àqueles que desejam dispor de seu próprio corpo, provocando em si mesmos uma modificação estética, inclusive com perda de função, mas que pode representar um alívio para que se possa tentar bem viver.¹⁷ Segundo ensina Antônio Chaves,

“o transexual acredita insofismavelmente pertencer ao sexo contrário à sua anatomia e por isso se transveste. Para ele, a operação de mudança de sexo é uma obstinação. Em momento algum vive, comporta-se ou age como homem. Quando o faz é sob condições estressantes que podem conduzi-lo a consequências neuróticas e até psicóticas. Estas podem chegar a ponto de induzi-lo à automutilação da própria genitália e, em certos casos, ao suicídio”.¹⁸

10 PANASCO, Wanderly Lacerda. *Anulação do casamento e divórcio; aspectos médico-legais*, Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 247-248.

11 CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 129.

12 *Perversões sexuais*. Trad. Beatriz-Sylva Romero Porchat. São Paulo: Ibrasa, 1978, p. 106.

13 KLABIM, Aracy Augusta Leme. verbete Transexualismo. In: FRANÇA, R. Limongi. (Coord.) *ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 313, 1977.

14 KLABIM, Aracy Augusta Leme. Verbete Transexualismo. In: FRANÇA, R. Limongi. (Coord.) *ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 314, 1977.

15 CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 128.

16 SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 335.

17 D'URSO, Luiz Flávio Borges. O transexual, a cirurgia e o registro. *Revista Jurídica*, v. 229, p. 21, nov. 1996.

18 *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 140.

Em razão do desejo obsessivo de se ajustar ao sexo psicológico oposto ao morfológico, o órgão sexual aparente é considerado uma deformação, objeto de ofensa e desgosto.¹⁹ Em virtude dessa oposição sentem-se humilhados por não terem sido dotados do aparato sexual correspondente à sua convicção sexual. Relatando o resultado de uma cirurgia para mudança de sexo, Hilário Veiga de Carvalho²⁰ nos conta que o paciente transexual, antes da cirurgia, possuía um sexo que só lhe causava repúdio, ajustando-se após a intervenção médica à sua morfologia e funcionalidade feminina que já apresentava em diversos aspectos. Com a obtenção de um órgão feminino, realizou-se plenamente como mulher, alcançando inclusive o orgasmo durante suas relações sexuais.

2 TRANSEXUALISMO E DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 Transexualismo e integridade psicossocial

Depois de tentadas todas as vias terapêuticas permeáveis para a remoção do inconformismo com o sexo morfológico a partir da oposição a essa conformação,²¹ a cirurgia deve buscar a harmonia somatopsíquica de maneira inversa à conformação da mente ao corpo, ajustando o corpo à mente.²² O diagnóstico deve ser preciso, dando as razões pelas quais o pa-

19 KLABIM, Aracy Augusta Leme. verbete Transexualismo. In: FRANÇA, R. Limongi. (Coord.) ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 309-332, 1977.

20 Transexualismo; diagnóstico – conduta médica a ser adotada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 295, março 1981.

21 Para se submeter à operação no Brasil, o Hospital de São José do Rio Preto-SP exige que o paciente tenha pelo menos dois anos de acompanhamento psicológico e psiquiátrico, com laudos dos especialistas recomendando o procedimento cirúrgico (Alma de Eva, corpo de Adão. *Jornal do Brasil*, p. 4, 17 de janeiro de 1999. Caderno Vida).

22 CASTRO, Osvaldo de. *Princípios e prioridades em cirurgia plástica*. São Paulo: Fundação BYK, 1997, p. 95.

ciente não se enquadra nas hipóteses de perversões sexuais que se aproximam em alguns pontos do transexualismo, fazendo-se uso de todas as técnicas disponíveis,²³ pois o consentimento da paciente ao tratamento está implícito na própria essência da síndrome.²⁴ Contudo, não se pode constringer um transexual a se submeter a um tratamento psiquiátrico, pois não se pode reconhecer um remédio que atente contra a integridade psicossocial do paciente, até mesmo porque esse procedimento seria desaconselhável sem a sua colaboração. A intervenção médico-cirúrgica no transexual visa ajustar o físico ao sexo a que seu psiquismo corresponde,²⁵ porque não se pode cindir da noção de saúde o aspecto do bem-estar mental do indivíduo.

Mesmo Adriano de Cupis,²⁶ que admite uma hierarquia entre bens da personalidade, tomando como referência a proeminência de aspectos personalíssimos relativamente aos outros direitos da personalidade, não sobreleva a integridade física à psíquica. Segundo seu critério de relevância dos direitos da personalidade, tanto a vida e a integridade física quanto a liberdade estão no mesmo patamar axiológico, encontrando-se organicamente ligados à pessoa. A vida é um bem precioso que deve ser utilizada para os fins axiológicos a que cada pessoa se propõe.²⁷ A liberdade, como bem imanente ao homem, enquanto ser ontologicamente livre, deve ser assegurada não menos que sua integridade física. Afinal é ela o fundamento

23 O código de Ética Médica aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina no 1.246, de 8 de janeiro de 1988, dispõe no art. 57 que é vedado ao médico: "Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente".

24 CARVALHO, Hilário Veiga de. Transexualismo; diagnóstico – Conduta médica a ser adotada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 545, p. 294, março 1981.

25 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 545, p. 302, março 1981.

26 *Os direitos da personalidade*, Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro, Lisboa: Livraria Morais, 1961, p. 22.

27 SESSAREGO, Fernández Carlos. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 341.

último para que se proceda à adequação do sexo, pois este não é uma fatalidade biológica, mas sim um aspecto veritativo da existência que se manifesta através do livre desenvolvimento da personalidade. Uma vez identificada a saúde psíquica como um dos direitos de maior valor suscetíveis de domínio jurídico, deve-se reconhecer a autonomia da vontade do transexual como valor inviolável de sua pessoa.

Saúde, segundo a fórmula oferecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS), “é um estado de completo bem-estar físico e mental e não somente a ausência de afecções ou de enfermidade”. Por outro lado o Código de Ética Médica dispunha²⁸ no art. 51 que “são lícitas as intervenções cirúrgicas com finalidade estética, desde que necessárias ou quando o defeito físico a ser removido ou atenuado seja fator de desajustamento psíquico”. Embora não vigore mais o sobreditivo dispositivo, o art. 42 do novo Código de Ética Médica dispõe que é vedado “praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País”. No entanto, o Conselho Federal de Medicina tem autorizado²⁹ desde setembro de 1997 a realização de cirurgia de mudança de sexo em caráter experimental,³⁰ o que descarta a desnecessidade do procedimento. Portanto, não se pode sobrelevar a fisiologia do paciente ao seu bem-estar psicossocial para remediar uma enfermidade, até porque a Constituição da República não distingue no art. 196 saúde psíquica da física.

A Constituição do Peru, talvez antecipando-se à controvérsia, dispôs em seu art. 15 que “*todos tienen derecho a la protección de la salud integral*”.

28 O art. 145 do novo Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução do CFM n. 1.246, de 8 de janeiro de 1988, revogou o Código de Ética Médica publicado no *DOU* de 11/1/65.

29 Tal autorização é necessária tendo em vista a vedação do novo Código de Ética Médica, *verbis*: “Art. 124 Usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica ainda: não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgãos competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis consequências”.

30 Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.482, de 10 de setembro de 1997.

gral”. Saúde integral não é outra coisa senão equilíbrio emocional, que a angústia indefinida do transexual o impede de alcançar.

Massimo Garutti & Francesco Macioce, discorrendo sobre o art. 32 da Constituição da Itália, reconhece a tutela da saúde como direito fundamental do indivíduo:

“la dottrina più recente ha posto in evidenza che lo scopo principale di tale norma è quello di proteggere la salute come condizione per l’esplicazione e lo sviluppo della personalità umana e ha sostenuto conseguentemente l’esistenza di un intimo collegamento fra tutela della salute e promozione della persona umana, individuando tale nesso in una funzionalizzazione della tutela accordata all’affermazione della personalità”.³¹

A saúde deve compreender a saúde sexual, que poderia ser abalada caso não fosse reconhecida a real identidade sexual do indivíduo, cujo fundamento, segundo os autores citados acima, ressalta também do art. 32, 2º, na parte em que a Constituição estatui “*nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*”. Essa disposição permite a recusa de tratamento curativo contra a vontade do paciente, ao mesmo tempo que consagra a liberdade de submeter-se a qualquer meio de cura necessário para salvar a própria saúde.³² Essa interpretação positiva é idônea para resguardar o direito à própria saúde sexual.

Não obstante essas considerações, na sentença³³ do MM. Juiz da 17ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Adalberto Spanuolo, nos autos de proces-

31 Il diritto alla identità sessuale. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 27, v. 3, p.281, mag./ging. 1981.

32 GARUTTI, Massimo & MACIOCE, Francesco. Il diritto alla identità sessuale. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 27, v. 3, p.281, mag./giu 1981.

33 Transcrita na íntegra por Wanderly Lacerda Panasco (*Anulação do casamento e divórcio; aspectos médico-legais*). Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 197-215).

so n. 799/76, em decisão pioneira sobre a matéria no Brasil, considerou que o tratamento adequado para casos de transexualismo é o psicanalítico, dizendo:

“O desejo de automutilação e mesmo de suicídio só revela o distúrbio mental de que está acometido o indivíduo. E quem é doente mental deve receber a terapia adequada, não a intervenção cirúrgica, que tolhe, pela irreversibilidade anatômica, a possibilidade de outro tratamento. Ajustar o corpo à doença mental é menos lógico do que procurar eliminar o verdadeiro mal”.³⁴

2.2 Transexualismo e integridade física

Os críticos da operação de mudança de sexo, embora adiram à sensibilidade geral acerca da dicotomia tormentosa entre sexo físico e psíquico do transexual, entendem que essa solução é paliativa, satisfazendo *a priori* uma expectativa existencial daqueles seres.³⁵ A intervenção cirúrgica, na qual o indivíduo altera sua genitália para dar aparência de pertencer ao sexo oposto, não o transforma efetivamente em mulher ou homem, mas apenas num simulacro do sexo oposto. O primeiro dado que aparece para denunciar a falsa solução desse antagonismo entre sexo psíquico e físico é a esterilidade, constituindo a ablação de órgãos sexuais por si só motivo de crítica. Segundo leciona Aracy Augusta Leme Klabim,³⁶ privando o indivíduo de suas funções reprodutivas, a cirurgia o leva à esterilidade. Isso seria con-

34 Cf. PANASCO, Wanderly Lacerda. *Anulação do casamento e divórcio; aspectos médicos-legais*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 212.

35 D'URSO, Luiz Flávio Borge. O transexual, a cirurgia e o registro. *Revista Jurídica*, v. 229, p. 21, nov. 1996.

36 Verbete Transexualismo. In: FRANÇA R. Limongi (Coord.) *ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 74, 1977, p. 317-319.

denado pelo art. 52 do Código de Ética Médica, que dispunha: “A esterilização é condenada, podendo entretanto ser praticada em casos excepcionais, quando houver precisa indicação, referendada por mais de dois médicos ouvidos em conferência.”

Mesmo alguns países reconhecendo a possibilidade de mudança de sexo, a questão da esterilidade sempre gerou celeuma. Entretanto, não se pode negligenciar que a falta de libido para o ato sexual tendente à procriação (impotência *coeundi* ou coitofobia) leva aos mesmos efeitos que a esterilidade no tocante à preservação da espécie humana.³⁷

Em 1º de outubro de 1985 entrou em vigor a lei de 24 de abril de 1985, compreendendo a inserção dos arts. 29a a 29d no livro primeiro do Código Civil da Holanda, relativos à mudança de sexo no registro de nascimento de transexuais.³⁸ Diz o seu art. 29a, 1º:

“Chaque Néerlandais convaincu d'appartenir à l'autre sexe que celui mentionné dans l'acte de naissance et qui a été adapté physiquement au sexe désiré pour autant que ce soit possible et raisonnables du point de vue médical ou psychologique, peut adresser une requête au Tribunal dans le ressort duquel se trouve son domicile en vue d'ordonner le changement de l'indication du sexe sur l'acte de naissance pourvu que cette personne: b) ne soit plus jamais capable de procréer des enfants.”

37 Segundo Thomas S. Szasz (Aspectos jurídicos e morais da homossexualidade, p. 109-121. In: MARMOR, Judd (Org.) *A inversão sexual*. Rio de Janeiro: Imago, 1973, p. 115), “a sobrevivência da espécie humana atualmente não depende do desempenho procriativo de cada homem e cada mulher, mas ao contrário. Nossa sobrevivência biológica acha-se hoje ameaçada por procriação excessiva, não por procriação insuficiente”.

38 BREEMBAAR, Willem. *La nouvelle législation néerlandaise relative à la transsexualité. Revue Trimestrielle de Droit Familial*. Bruxelles, v. 3-4, p. 277, 1987.

Ora, a decisão de não ter um filho é um princípio de dignidade da pessoa humana, inviolável até mesmo pelo Estado. Louis Henkin³⁹ salienta que o direito à intimidade, se significa alguma coisa, deve resguardar a decisão fundamental que afeta a pessoa quanto a parir ou conceber um filho. Para Pierre Kayser,⁴⁰ o direito de respeito à vida privada compreende as relações sexuais travadas entre dois sexos. Assim, embora o Estado não possa ingerir na decisão do casal de renunciar ao sexo, de utilizar meios contraceptivos ou de correr o risco de uma gravidez não desejada, o aborto pode ser reprimido, excluindo-se do exercício do direito à intimidade a interrupção da gestação. Esta restrição ressalta o âmbito de proteção da intimidade, dos atos que previnem a gravidez, sendo vedada qualquer intromissão estatal quanto à conduta imediatamente anterior à procriação.⁴¹

No Direito brasileiro, a cirurgia de mudança de sexo do homossexual constitui mutilação através de ablação dos órgãos genitais, configurando crime de lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 2º, III, do CP), não

39 *Privacy and autonomy. Columbia Law Review*, v. 74, n. 8, p. 1.422 apud FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 87-88, *in verbis*: “If the right of privacy means anything, it is the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child.”

40 *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1984, t. 1, p. 26.

41 A Constituição da República do Brasil dispõe no art. 226, § 7º: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de Instituições oficiais ou privadas.”

DOSS JR., Hubmann Arden e DOSS Diane Kay. On morals, privacy, and the Constitution. *Illinois Law Review*, v. 25, p. 418, apud FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 87) que afirmam que o direito à intimidade é o direito de viver e agir de acordo com a própria consciência, limitando-se a interferência estatal a impedir lesão ao direito dos outros (“The right of privacy is the right of the individual to exist and act in accordance with his own conscience, free from governmental Interference so long as he does not harm others”)

somente por se tratar de ofensa a um bem indisponível, como também por ser contrária a ordem pública e aos bons costumes.⁴² A ofensa à ordem pública estaria caracterizada pelo interesse da humanidade em conservar a espécie humana, porque, além do direito de procriar, existe o direito dos outros indivíduos de que não haja renúncia de se perpetuar geneticamente.⁴³ Ainda que o ‘paciente’ possa ter adaptado outro órgão sexual, não se poderá dotá-lo da mesma eficiência do órgão transmudado.⁴⁴ Do ponto de vista da deontologia médica, a incisão da fenda no períneo acarretará lesão de natureza gravíssima, e o objetivo de mudar de sexo não será alcançado através da cirurgia plástica mutiladora. Haveria um simulacro do sexo oposto ao morfológico, pois a genitália teria apenas uma aparência do gênero compatível com o sexo psicológico.

Aracy Augusta Leme Klabim⁴⁵ suscita outra questão consistente no arrependimento pós-operatório se a neovagina não satisfizer a libido transexual e, sobretudo, o parceiro, indispensável para afastar a angústia do transexual, que é levado a se submeter ao tratamento cirúrgico para realizar o desejo de ter relações sexuais normais, remover os órgãos性uais, cuja presença constante ultraja sua psique feminina e, finalmente, como objetivo maior o casamento.⁴⁶

A ninguém, porém, cabe julgar o orgasmo do outro, êxtase da relação sexual imediatamente associada à libido. O prazer do transexual pode residir justamente nos efeitos estéticos da cirurgia de mudança do fenótipo. Por

42 PIERANGELLI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.239-237.

43 SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 354.

44 PIERANGELLI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 237.

45 Verbete Transexualismo. In: FRANÇA R. Limongi. (Coord.) ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 315, 1977.

46 KLABIM, Aracy Augusta Leme. Verbete Transexualismo. In: FRANÇA R. Limongi. (Coord.) ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 318, 1977.

outro lado, não é nenhuma novidade que muitas mulheres, após a ablação dos ovários ou mesmo retirada de útero, mantêm o mesmo desempenho, alcançando como anteriormente a plena satisfação sexual.⁴⁷ A falta do sexo gonadal não impede a utilidade da neovagina para a libido transexual, da mesma forma que a mulher, após a menopausa com as características do grupo acima, não deixa de tirar proveito de sua genitália. Tudo é uma questão de congraçar a anatomia (originária ou não) do indivíduo ao psiquismo, que é o componente predominante da sexualidade e do orgasmo. Parafraseando o dramaturgo Brad Fraser, que escreveu em 1994 a peça *Pobre Superman*,⁴⁸ talvez transexualismo não seja substantivo, mas verbo.

Aracy Augusta Leme Klabim também não admite o consentimento válido do transexual para dispor do direito lesado, autorizando atentado contra sua integridade física, invocando o art. 5º do Código Civil Italiano, que proíbe os atos de disposição do próprio corpo que acarretem deformidade permanente, bem como o art. 19 da Lei n. 17.132, de 24/1/1967, da Argentina, que faz a operação de mudança de sexo depender de autorização judicial, considerando os limites ao exercício da medicina assinalados pela preservação da integridade física do paciente.⁴⁹

Já Héleno Cláudio Fragoso proclama que a “atividade do médico é no sentido de favorecer, não de diminuir o valor que a lei penal tutela. É este o grande critério decisivo da adequação social como princípio de validade

geral na exclusão do tipo de ilícito”.⁵⁰ A conduta do médico que realiza a cirurgia não tem por fim lesionar, porque quem quer curar não quer ferir.⁵¹

Essa controvérsia restou pacificada pela Resolução n. 1.482, de 10 de setembro de 1997, do Conselho Federal de Medicina que elencou entre os motivos da adequação da genitália ao sexo psíquico o propósito terapêutico, uma vez enquadrado o transexualismo como desvio psicológico permanente e, por conseguinte, irreversível, respaldando-se também no art. 199 da Constituição da República, que dispõe sobre a remoção de órgãos tecidos e substâncias humanas para fins de tratamento e na imprevidência penal da transformação terapêutica da genitália *in anima nobili* como crime. Quanto ao consentimento do transexual, esta resolução prescreve um diagnóstico rigoroso, consistindo numa avaliação por equipe multidisciplinar após acompanhamento do repúdio persistente do paciente pelo período mínimo de dois anos, exigindo também a maioridade civil⁵². Em qualquer caso não se efetuará a cirurgia, ainda que com o assentimento do transexual, quando este não apresente características apropriadas para tanto.

2.3 Transexualismo e identidade sexual

Partindo-se da premissa de que sexo não se reduz aos aspectos biológico somáticos da pessoa, mas os transcende, prevalecendo as inclinações psicossociais, ainda que opostas ao gênero de caráter cromossômico,⁵³ o

47 VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de sexo; aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Santos, 1996, p. 114.

48 Do original em Inglês *Poor Superman*, classificada pela Revista *Time* como uma das dez peças do ano de 1994, dirigida por Luiz Otávio Gonçalves e encenada no mês de janeiro de 1999 no Teatro Marília de Belo Horizonte-MG: “Talvez bicha e lésbica não sejam substantivos, sejam verbos”.

49 Verbete Transexualismo. In: FRANÇA R. Limongi. (Coord.). *ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 328, 1977.

50 Transexualismo, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 303-304, março 1981.

51 FRAGOSO, Héleno Cláudio. *Transexualismo*, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 545, p. 303, março 1981.

52 O Decreto n. 879, de 22 de julho de 1993, que regulamentou a Lei n. 8.489, de 18 de novembro de 1993, dispõe no art. 5º: “O autotransplante depende apenas do consentimento do próprio Indivíduo, ou, se este for Incapaz, do seu representante legal.”

53 SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 334.

respeito à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade do homem seriam afetados caso não se deferisse ao transexual o direito de ser aquilo que realmente é.⁵⁴ A instabilidade gerada pela síndrome do transexualismo é o oposto de uma existência digna, podendo levar ao suicídio⁵⁵. Santo Agostinho⁵⁶ ensina que “todo desejo daquele que quer morrer é dirigido, não para cessar de existir pela morte, mas para encontrar a tranquilidade. E assim, enquanto crê, por engano, obter o não-ser, sua natureza está a aspirar pela tranquilidade, isto é, deseja possuir uma realidade mais perfeita”.

Logicamente a perfeição do ser do ponto de vista jurídico não coincide nesse contexto com a doutrina de Santo Agostinho,⁵⁷ se bem que, sendo o livre-arbítrio fonte do pecado, é incapaz de pecar aquele que carece de vontade livre. O transexual não é capaz de se autodeterminar pelo comportamento que se espera do gênero sexual morfológico a que pertence. Segundo Santo Agostinho, “não há culpa no ser que durante a sua existência não recebeu capacidade de ser mais perfeito do que foi”.⁵⁸ A perfeição do ser corresponderia a uma existência digna, isto é, ao livre desenvolvimento da personalidade como corolário da dignidade da pessoa humana.

Bianca,⁵⁹ ponderando a dificuldade de se admitir a mudança de sexo em razão de alteração dos caracteres externos do indivíduo, por faltar idoneidade na mudança da identidade sexual cromossômica precedente, afirma que “l’interesse alla identità sessuale involge la dignità della persona ed è

54 SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 345.

55 Cf. referência à nota de rodapé n. 15.

56 *O livre-arbítrio*, Trad. Nair de Assis Oliveira, São Paulo, Paulus, 1995, p. 176.

57 Cf. *O livre-arbítrio*, Tradução Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995, 300 p.

58 *O livre-arbítrio*. Trad. Nair de Assis Oliveira, São Paulo, Paulus, 1995, p. 201.

59 *Diritto civile*. Milano, 1979, v. I, p. 183, apud GARUTTI, Massimo & MACIONE, Francesco. Il diritto alla identità sessuale. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 27, v. 3, p. 277. mag./ing. 1981.

quindi un suo interesse essenziale [...] il diritto della persona alla tutela di questo interesse deve quindi prevalere su norme che, violando tale interesse, verrebbero a ledere la dignità della persona umana”.

Para Oreste de Pietro,⁶⁰ a pertinência psíquica a um sexo faz surgir no transexual a aspiração de ser inserido e aceito na sociedade como pessoa do sexo oposto ao seu gênero, e isto só se exprime na vida de relação, no âmbito da qual realiza completamente sua personalidade. Segundo ele, o reconhecimento da necessidade de modificação do sexo anatômico decorre da exigência da ordem pública de assegurar a estabilidade das relações intersubjetivas, em que a certeza e a cognoscibilidade são essenciais para a configuração de uma identidade sexual.

2.4 Transexualismo e honra

O relacionamento sexual do transexual é assumido por ele como uma relação heterossexual, polarizando a diferença de sexos em face do parceiro. A igualdade de sexos é tanto menos evidente quanto o transexual já tenha tido seu sexo ajustado à sua identidade psicossexual. Mesmo no caso do transexual que não tenha modificado seu sexo, aquele determinado por sua psique transparece com mais nitidez do que o sexo morfológico, pois os maneirismos do homossexual e o perfil caricatural do sexo oposto apresentado pelo travesti não se conciliam com sua convicção sexual. A tendência a tomar para si atributos e traços fisionômicos do sexo oposto verifica-se no transexual como uma inclinação “natural”.⁶¹

60 *Il mutamento di sesso nella legislazione italiana e i suoi riflessi nel diritto matrimoniale canonico* (Il diritto di famiglia e delle persone. Milão, p. 350, gen./mar. 1995).

61 A Medicina ainda não encontrou explicações para o transexualismo, mas estudos realizados na Holanda começam a apontar indícios de que o organismo do transexual possui algumas semelhanças com o organismo feminino. A pesquisa constatou que o hipotálamo dos pacientes estudadas era menor que o dos homens e aproximadamente do tamanho do hipotálamo feminino (ALMA de Eva, corpo de Adão. *Jornal do Brasil*, p. 4, 17 de janeiro de 1999. Caderno Vida).

Embora a lei não possa estabelecer discriminações, estas subsistem na ordem concreta como um sentimento difuso na sociedade. Por ser um fenômeno social, o reconhecimento da existência do preconceito pela instância jurisdicional visa tutelar as minorias segregadas pela coletividade, no caso em tela, por sua orientação sexual. A aplicação de uma sanção através de sentença judicial não constitui o preconceito nem sequer dele participa como norma,⁶² antes o repudia. O desconhecimento dessa realidade deixaria a honra do grupo de transexuais exposta a execração pública sem que nenhuma medida pudesse ser tomada para protegê-la. Tanto é assim que se a lei penal não proibisse a *exceptio veritatis* sua aplicação seria discutível ao transexual-heterossexual sob o ponto de vista do ego corporal. A natureza dos atos libidinosos não excluiria a heterossexualidade para aqueles que reconhecem a preeminência de um sexo psicológico.

A sociedade impõe papéis e expectativas de comportamento que, se não cumpridos, acarretarão uma série de sanções, caso o indivíduo não se esforce para se ajustar aos padrões estabelecidos socialmente⁶³. A sanção moral é imposta de modo externo por indivíduos ou grupos, como acontece no ostracismo social, enquanto a sanção aplicada pela consciência é de natureza psicológica, geralmente consistindo na privação da liberdade interna, que é produzida por sentimentos de culpa ou de desmerecimento.⁶⁴ O fundamento dessas sanções está no fato de a conduta oposta àquela prescrita pela consciência social solapar valores contidos no padrão de comportamento que se espera ser reciprocamente observado.

62 Empregamos a palavra *norma* no sentido kelseniano.

63 TERRA, Marcos Vinícius. Breves considerações não apriorísticas sobre o homossexualismo masculino. *Revista do Centro de Estudos Galba Velloso*, Belo Horizonte, v. 5, p. 26, jun./dez. 1979.

64 SZASZ, Thomas S. Aspectos jurídicos e morais da homossexualidade, p. 109-121. In: MARMOR, Judd (Org.). *A inversão sexual*. Rio de Janeiro: Imago, 1973, p. 110.

A constatação do preconceito generalizado da sociedade quanto à orientação sexual fora dos padrões heterossexuais – e nesse contexto os transexuais refogem a esse padrão, muito embora tenham a convicção de pertencerem ao sexo contrário ao do parceiro⁶⁵ – demanda o reconhecimento da ofensa a honra a este último grupo, até mesmo pela carga semiológica no predicado de homossexualidade. A opinião pública está sujeita à recepção de insinuações e aos ataques de toda espécie produzidos contra a honra pessoal; assim também o sentimento da própria dignidade é diminuído, ferido, pelos atos mencionados.⁶⁶

A honra significa o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, enfim, o sentimento da própria dignidade pessoal. Assim, a tutela da honra no ordenamento jurídico corresponde à seguinte definição desse direito da personalidade: a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa.⁶⁷

A honra do transexual é violada pela rejeição e pela estigmatização de uma sexualidade de que não se julga merecedor, e nesse sentido haveria uma repercussão em sua honra subjetiva (e não somente objetiva), pois a prática de homossexualismo lhe é particularmente penosa, apenas tolerada como simulacro de uma relação heterossexual em que sua genitália não desempenha qualquer função erótica, salvo no caso de já ter sido modificada cirurgicamente.

Como em sentido subjetivo a honra tem a mesma fronteira da esfera individual, então haverá uma repercussão sobre a intimidade, uma vez que o

65 Guta Silveira, operada no dia 18 de dezembro de 1998, declarou: "Para as pessoas, a operação muda minha condição, mas para mim, não. Eu sempre pensei como mulher, sempre me senti mulher." (ALMA de Eva, corpo de Adão. *Jornal do Brasil*, p. 4, 17 de janeiro de 1999. Caderno Vida).

66 DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro, Lisboa: Morais, 1961, p. 111-112.

67 DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais, 1961, p. 112.

transexual subtrai seu sexo morfológico à consideração alheia. Nesse sentido, quem pretende guardar para si fatos da vida pessoal não está pensando na reputação e na boa fama, associadas à idéia de comportamento aberto. Tratando-se, pois, de honra objetiva, o conceito de vida privada se opõe ante a existência de um *eu social* que supõe o reflexo da impressão da pública a respeito do próprio *eu*.⁶⁸

2.5 Transexualismo e direito à própria imagem e à intimidade

O transexualismo suscita outras questões interessantes, como o direito à própria imagem do nascituro. Aos olhos do transexual até mesmo a divulgação da imagem de ultra-som pode lhe ser ofensiva. Ao se revelar o segredo a partir do qual o transexual afirmou sua conformidade aos padrões heterossexuais, não se estaria invadindo apenas sua esfera do viver, mas também a do ser. Para Heinrich Hubmann,⁶⁹ a individualidade manifesta-se em um âmbito de sossego e intimidade, no qual se fica escondido da curiosidade do semelhante e se pode constituir um modo de vida de acordo com os próprios desejos. Entretanto, o exercício dessa faculdade pelo transexual

68 FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, 315 p. O autor escreve: A honra, em sentido objetivo, é associada com a idéia de comportamento aberto, correspondendo na psicologia ao *eu social*. O comportamento coberto, no qual se situa a honra em sentido subjetivo, não se performa na presença dos outros e como tal não são avaliáveis, em razão de não serem perceptíveis por sua natureza ou pelo fato do sujeito optar em subtrair os da indiscrição pública. A intimidade, no mais restrito de seus círculos concêntricos, passa-se no *eu individual*; nas esferas de confiança e da vida privada, em sentido estrito, desenvolve-se no *eu social*" (p. 74).

69 *Das Persönlichkeitsrecht*. Köln, Böhlau, 1967, p. 320, apud FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 83: "Man kann seine Individualität nur entfalten in: einem Bereich der Ruhe und Abgeschlossenheit, in: dem man vor der Neugier der Mitmenschen abgeschirmt ist und sein: Leben nach eigenem Wünschen zu gestalten vermag."

só pode ocorrer sob o aspecto da proteção da intimidade⁷⁰ posteriormente, pois demanda autoconsciência de sua identidade, no caso sexual.

A vida privada é a razão de ser do homem. Negar-lhe a possibilidade de levar uma vida pessoal, recusando-lhe o segredo desta, é negá-lo por inteiro, uma vez que o indivíduo, prolongamento social da pessoa, não é senão seu complemento.⁷¹ A identidade sexual cromossômica do transexual é o atributo que este indivíduo quer isolar do convívio da coletividade, pois o homem é um animal social e também, simultaneamente, um animal reservado.⁷²

O direito à imagem do transexual estende-se da vida intra-uterina até eventual aparência resultante de mudança de sexo. A razão é a mesma que protege a aparência após uma cirurgia estética. A pessoa continua sendo a mesma por mais que possa ser paradoxal o reenvio de imagens pertinentes a sexos opostos ao mesmo titular. O novo perfil que a pessoa venha adquirir através de cirurgia de mudança de sexo constitui um bem, porque continua sendo "matriz de todas as reproduções que possam dela ser feitas".⁷³ Ninguém é dono da aparência alheia, senão o próprio sujeito.⁷⁴

70 Segundo Luís M. Fariñas Matoni. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Editorial Trivium, p. 45) "un nasciturus puede tener una expectativa de derecho, un derecho a heredar, por ejemplo. Pero la intimidad es un derecho subjetivo que se basa en la autoconciencia de ser alguien diferente a los otros y en el deseo y en el sentimiento de querer en ocasiones estar apartado de ellos, en querer tener secretos. [...] Distinto es el caso del niño, del adolescente, del subnormal. El derecho a la intimidad depende en gran medida del grado de conciencia que se tenga. Es cuestión de edad cronológica y de edad mental".

71 MARTINS, Lucien. *Le secret de la vie privée*. Revue Trimestrielle de Droit Civil. Paris: Sirey, v. 63, p. 91, 1959.

72 FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 98.

73 CHAVES, Antônio. Direito à imagem e direito à fisionomia. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 620, p. 13, jun. 1987.

74 MORAIS, Walter. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 444, p. 19, out. 1972.

A Lei n. 5.988, de dezembro de 1973, dispunha no art. 90 que “a exposição, difusão ou exibição de fotografias ou filmes de operações cirúrgicas dependem da autorização do cirurgião e da pessoa operada. Se esta for falecida, da do seu cônjuge ou herdeiros”. Dessume-se da norma acima que a imagem do paciente antes da intervenção médico-cirúrgica, como da apresentada após a cirurgia, concorre com as cenas protagonizadas pelo médico desde o início até o encerramento da operação. Assim, mesmo não sendo mantido pela nova lei⁷⁵ dos direitos autorais, o dispositivo torna clara a proteção da imagem do paciente, garantida inofismavelmente pela Constituição da República do Brasil, antes, durante e no pós-operatório. Entretanto, o direito à própria imagem do nascituro resta ainda ser analisado, não sendo espaldado pela norma acima, que supõe personalidade do sujeito consciente. A insuficiência dos argumentos deve ser debitada menos ao fato de a ultra-sonografia ser utilizada desvinculada de qualquer procedimento cirúrgico do que ao caráter inato deste direito da personalidade. Sendo direito que não se adquire, mas que surge com a personalidade, como tutelar a imagem do nascituro.⁷⁶

Silmara J. A. Chinelato e Almeida⁷⁷ sustenta que o enunciado positivo *nascimento com vida* deve ser entendido, ao reverso, como enunciado

75 O art. 115 da Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 ressalvou do efeito revocatório apenas o art. 17, §§ 1º e 2º, da Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973.

76 “A regra de aquisição da imagem é regra de conteúdo negativo porque a própria imagem é para o sujeito um bem inato, como inato é o direito a ela. A pessoa surge no mundo do direito já revestida de uma figura que lhe compõe naturalmente a personalidade. Como a idéia de personalidade é necessariamente anterior à de aquisição (que pressupõe aquela), o direito à imagem não se adquire; ele surge com a personalidade. No curso da vida, o sujeito tampouco pode adquirir outra imagem; pode apenas transformá-la; aquele que se submete à ação de cirurgia plástica, por mais que se transfigure, não adquire nova imagem senão modifica a que tem” (MORAIS, Walter. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 444, p. 11, out. 1972).

77 Direitos de personalidade do nascituro. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, v. 38, p. 23, dez. 1992.

negativo de uma condição resolutiva, isto é, o nascimento sem vida, porque a segunda parte do art. 4º do Código Civil brasileiro,⁷⁸ bem como outros de seus dispositivos,⁷⁹ reconhece direitos e estados ao nascituro não a partir do nascimento com vida, mas desde a concepção. Segundo a autora, a corrente perfilada por Clóvis Beviláquia, denominada personalidade condicional, subordina esta à condição suspensiva do nascimento com vida, que a diferencia da corrente concepcionista anterior, contudo não fica imune à crítica de que o direito à vida do nascituro é um direito absoluto, incondicional.⁸⁰ Como o art. 4º do Código Civil não esgota o rol dos direitos que devem ser resguardados ao *infans conceptus*, haja vista o emprego da palavra direito no plural, o direito à própria imagem do nascituro seria tutelado pela necessidade do consentimento do titular do direito personalíssimo de reprodução da ultra-sonografia, por seu representante legal: o pai, a mãe ou o curador (art. 458 do CC).⁸¹

3 TRANSEXUALISMO E RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL

O Código Civil brasileiro só permite casamento entre púberes, contudo impede a anulação de casamento por insuficiência etária, de que tenha

78 O art. 4º do Código Civil brasileiro dispõe: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.”

79 A lei defere ao nascituro o direito de estado de filho (arts. 337, 338, 353 e 458 do CC), direito à curatela (arts. 458 e 462 do CC), à representação (arts. 462 c./c. 383, V, e 385 do CC), direito a ser adotado (art. 372 do CC), posse em seu nome (arts. 877 e 878 do CC), adquirir por testamento (art. 1.718 do CC), dentre outros (art. 4º do CC: ‘direitos do nascituro’). (SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 35.)

80 ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Direitos de personalidade do nascituro. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, v. 38, p. 22, dez. 1992.

81 Cf. ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Direitos de personalidade do nascituro. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, v. 38, p. 21-30, dez. 1992.

resultado gravidez (art. 215 do CC), que afinal revela esta aptidão física requerida pela norma. De acordo com os irmãos Jean, Henri e Léon Mazeaud,⁸² “*la procreación sigue siendo el fin social del matrimonio, y ciertos requisitos de aptitud física son exigidos; pero la consumación no es ya un elemento esencial, y la virilidad o la fecundidad no se exigen para su validez*”. É por isso que a impotência instrumental é causa de anulação do casamento, ao contrário da esterilidade. A procriação resultante da cónpula conjugal escapa ao controle da vontade do homem,⁸³ não, porém, aqueles atos idôneos a prole.

Quando a Constituição da República do Brasil dispôs que o casamento encontrava esteio na união do homem e da mulher,⁸⁴ lançou as coordenadas que determinam o valor da heterossexualidade como corolário da diversidade de sexos. Segundo Thomas S. Szasz,⁸⁵ o valor da heterossexualidade decorre do valor da procriação para a sobrevivência da espécie, se bem

82 *Lecciones de derecho civil. La familia*. Trad. Alcalá-Zamora Y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 53.

83 Logicamente isso não significa que o risco da gravidez não possa ser previsto (cf. SANTOS, Frederico Augusto de Oliveira. Filiação e concubinato. *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena*, homenagem ao Prof. Raul Machado Horta. Faculdade de Direito da UFMG, ano 1, v. 1, p. 81-89, 1995/1996).

84 Vide art. 226, §§ 3º e 5º, da Constituição da República do Brasil. A viabilidade de conversão em casamento somente da união estável formada pelo homem e a mulher indicam a diversidade de sexos como um dos pressupostos do casamento.

85 “Argumentar que a homossexualidade é anormal e a heterossexualidade normal, é moldar diversos tipos de conduta sexual na estrutura de saúde e doença. Saúde e doença são conceitos úteis. Por exemplo, sofrer de câncer do cólon é ser doente; é mais saudável possuir um cólon anatômica e fisiologicamente intacto. Naturalmente, este juízo é verdadeiro apenas se basearmos nosso julgamento na proposição de que o corpo humano se destina à vida. Ao definir a heterossexualidade como normal e a homossexualidade como anormal, qual é a base para o nosso julgamento? A principal razão de se adotar este padrão é o valor da heterossexualidade para a procriação e, dessa maneira, para a sobrevivência da espécie (Aspectos jurídicos e morais da homossexualidade, p. 109-121. In: MARMOR, Judd (Org.) *A inversão sexual*. Rio de Janeiro: Imago, 1973, p. 115).

que não tão determinante para esse fim como foi dito anteriormente. Em seguida, a Constituição da República do Brasil realçou o valor da heterossexualidade, pelo aspecto dos atos ordenados à geração de prole, ao destacar que ao casal cabe, livre de qualquer intervenção estatal, decidir ou se abster de ter filhos.⁸⁶ Não se trata aqui de qualquer discriminação às uniões de transexuais, que ficam à margem do ordenamento positivo, mas apenas de descrição da ordem concreta preexistente a qualquer tentativa de normatização. A família nasceu como fato natural antes da lei, com base no impulso biológico que originariamente uniu o homem a mulher.⁸⁷

O assento da família na filiação também se manifesta nos meios de compulsão da fidelidade do casal, como a criminalização do adultério (art. 240 do CP), ao mesmo tempo que serve de limite à permissividade. A legitimação da prole através do casamento decorre da pressuposição da monogamia, que só tem sentido em ser assegurada no campo das relações heterossexuais para acautelar os interesses dos filhos na identificação dos pais. O nosso Código Civil estatui no art. 183, VI, que “não podem casar as pessoas casadas”; a conduta oposta a devida acarreta a sanção de nulidade do conúbio (art. 207 do CC), bem como a aplicação de pena por crime de bigamia definido no art. 235 do Código Penal.

Uma vez fixado o fundamento da família na possibilidade abstrata da descendência, que se manifesta em âmbito constitucional pela configuração da diversidade de sexos, tanto que a comunidade articulada pela relação de filiação com qualquer um dos progenitores constitui entidade familiar ante o advento de prole *in concreto*, não resta dúvida de que a retificação de sexo no Registro Civil, do transexual, encontraria dificuldade de prevalecer em confronto com o substrato da família nuclear. A heterossexualidade deve decorrer da polarização de sexos; isto significa que não basta modifi-

86 Vide art. 226, § 7º, da Constituição da República do Brasil.

87 PEREIRA, Áurea Pimentel. *A nova Constituição e o direito de família*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 14.

car o fenótipo para haver uma conformação ao sexo com o qual o indivíduo se identifica. A cirurgia é meio encontrado pela Medicina para alcançar o *mens sana in corpore sano*. Embora o corpo possa ser adaptado funcionalmente para a conjunção carnal, não se pode atribuir à genitália postiça o mesmo caráter correspondente à anatomia do sexo morfológico.⁸⁸

Luiz Flávio Borges D'Urso,⁸⁹ discorrendo sobre a questão, relata a controvérsia do assunto em sede de Registro Civil, afirmando que a operação de mudança de sexo, realizada pelo transexual, pode lhe dar aparência externa de outro sexo, mas jamais o transformará em um ser do outro sexo, pois aquele homem sem pênis jamais terá ovários, trompas, e sua vagina não terá elasticidade, não será revestida por mucosa e sim por pele, não havendo tampouco lubrificação vaginal.⁹⁰

Assim, a alteração do Registro Civil com fundamento na operação de mudança de sexo não pode se verificar em consequência de erro, já que no momento em que a declaração perante o oficial de Registro Civil fora feita ela era exata, ainda que não fosse constatado o verdadeiro sexo determinado pela psique do neonato.⁹¹ Ao contrário dos casos de intersexualidade,

88 "L'effetto esterno si limiterebbe, infatti, a garantire soltanto il superamento di un conflitto psicologico, permettendo al soggetto che si sente donna (o che si sente uomo) di comportarsi da donna (o da uomo), ma lasciando intatti gli altri altri elementi della personalità. [...] il mutamento di sesso è di per sé un impedimento un impedimento alla celebrazione valida del matrimonio canonico, poiché esclude il carattere eterosessuale dell'amore coniugale." (PIETRO, Oreste de. *Il mutamento di sesso nella legislazione italiana e i suoi riflessi nel diritto matrimoniale canonico*. Il diritto di famiglia e delle persone. Milão, p. 358, gen./mar. 1995).

89 O transexual, a cirurgia e o registro. *Revista Jurídica*, v. 229, p. 23, nov. 1996.

90 Nesse sentido: Acórdão de 10/5/1994, da 8ª Câmara Civil do TJRJ, publicado na *RT* de fevereiro de 1995, reformando sentença de primeira instância indeferiu pedido de retificação de assento de nascimento para que o sexo masculino ai consignado fosse retificado para feminino, de indivíduo que se havia submetido à operação cirúrgica de "mudança de sexo".

91 GARUTTI, Massimo & MACIORE, Francesco. Il diritto alla identità sessuale. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 27, v. 3, p. 283, mag./giug. 1981.

em que a retificação visa à correção de um diagnóstico, cuja previsão efetuada ao tempo do nascimento demonstrou-se equivocada com base na evolução física da pessoa, o sexo que se segue a uma intervenção modificativa impõe nova inscrição, não se tratando, pois, de correção de um erro.⁹²

Se somente se admite a retificação do registro do sexo quando se destine a retratar a realidade, a única possibilidade de configuração da modificação do sexo do transexual como erro de fato é o reconhecimento da existência de um sexo latente, ajustado ulteriormente pelo indivíduo, segundo sua percepção, porém desconhecido ao tempo da declaração dos dados no assento civil.⁹³ A definição de sexo para efeito de nova atribuição no Registro Civil deve ser feita pelo legislador, como ocorre em outros países.⁹⁴ No Brasil, o art. 348 do Código Civil não admite reivindique alguém estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. O registro constitui um conjunto de atos

92 "In: tali casi [ermafroditi, pseudoermafroditi] la soluzione del diritto mira a consentire la correzione di una diagnosi e di una previsione effettuate al momento della nascita e dimostratesi errate in: base alla evoluzione fisica della persona. Si tratta quindi di correggere un errore: non un mero errore di iscrizione, ma un errore nella iniziale individuazione dell'appartenenza sessuale del soggetto" (PATTI, Salvatore. Verità e stato giuridico della persona. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 34, v. 2, p. 242, mar./apr. 1988).

93 "L'unica possibilità di configurare la situazione in: esame come errore di fatto del denunciante o dell'ufficiale rogante consiste nel ritenere esistente nel transessuale, ma latente, il sesso al quale egli in: seguito sentirà (e cercherà) di appartenere, sesso peraltro disconosciuto dal denunciante" (PATTI, Salvatore. Verità e stato giuridico della persona. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 34, v. 2, p. 242, mar./apr. 1988).

94 A Lei italiana n. 164, de 14 de abril de 1982, dispõe no art. 4º: "Le attestazioni di stato civile riferite a persona della quale sia stata giudizialmente retificata l'attribuzione di sesso sono rilasciate com la sola indi cazione del nuovo sesso e nome." O reconhecimento do sexo do transexual a partir de seu transtorno de identidade sexual só foi possível através de lei, sem a qual o assento posterior faria remissão ao anterior atando sua sexualidade a operação de mudança de sexo, o que em última análise não resolveria o problema ante a publicidade dos atos do Registro Civil que precederam à nova inscrição.

autênticos com escopo de dar certeza sobre determinados fatos, o que impediria essa variação do sexo.⁹⁵ Em qualquer caso, como a inadequação do prenome após a cirurgia de conversão de sexo deixaria seu portador exposto ao ridículo, seria permitida sua alteração, nos termos do art. 55, parágrafo único, da Lei n. 6.015, de 31/12/1973.

Como foi sobejamente exposto, a agremiação familiar contém em si a idéia explícita ou implícita da filiação e, portanto, a resolução desse impasse depende da promoção de outros valores, sem que seja comprometido o valor da heterossexualidade. A atribuição de novo sexo pela mera modificação do fenótipo permitiria a manutenção do casamento do transexual com pessoa do mesmo sexo, o que ofenderia a Constituição da República, repercutindo sobre o valor da heterossexualidade inserido na união conjugal, ainda que o casal já tivesse filho. Em outras palavras, há necessidade de lei para reconhecer a sexualidade do transexual, indicando, a despeito do sexo genético responsável pela constituição cromossômica e do sexo gonadal concernente a formação da estrutura morfológica das gônadas, se haveria um sexo psicológico e fenotípico ou a presença simultânea de ambos para, cumprindo o pressuposto da diversidade de sexos, autorizar o casamento. Dessa forma não se estaria solapando o valor da heterossexualidade ínsito à idéia de família, mas promovendo-se outros valores, como a dignidade da pessoa humana e o amor que concorre com a heterossexualidade na constituição do casamento.

Em sentido contrário, acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

95 “Portanto, embora o registro represente para o ser operado, que teve seu sexo aparente transformado, um elo que lhe ata ao seu sexo anterior, causando-lhe constrangimento, não se pode admitir legalizar a inverdade, sob pena de se abalar todo o sistema que aceita a informação constante de registro público como verdadeira e fidedigna, até prova – e prova da verdade – em contrário (D'URSO, Luiz Flávio Borges. O transexual, a cirurgia e o registro. *Revista Jurídica*, v. 229, p. 23, nov. 1996).

“Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Retificação de Registro de Nascimento. Mudança de nome e de Sexo. Transexual. Admissibilidade.

Autor que tendo se submetido a cirurgia que lhe amputou o pênis e os testículos, colocando prótese para a formação de neovagina, razão por que, afirmando ser transexual, requer que passe a constar seu nome como Rafaela e seu sexo como feminino.

O registro civil do ora apelante não reflete uma realidade. Por não refletir essa realidade, é que incute repetidamente terceiros em erro, que abalam o equilíbrio jurídico e o submetem a um injusto e inaceitável permanente vexame, seja ele virtual ou efetivo. Pedido deferido (Apelação Cível n. 593110547; 3^a Câmara Cível – Porto Alegre: Rafael Amauri Rodrigues Pereira; Apelante; Apelada: Justiça).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, à unanimidade, em 3^a Câmara Cível do TJ, dar provimento ao apelo, de conformidade e pelos fundamentos das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, o Des. Ruy Armando Gessinger, Revisor, e o Dr. Wellington Pacheco Barros. Porto Alegre, 10 de março de 1994.

Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Presidente Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister (Relator) Rafael Amauri Rodrigues Pereira ajuizou ação de alteração de registro de nascimento, dizendo que se submeteu a cirurgia que lhe amputou o pênis e os testículos e lhe colocou prótese para a formação de neovagina, razão por que, afirmando ser transexual, requer que passe a constar seu sexo como feminino e seu prenome como Rafaela.

O autor foi submetido a perícia médica, com exames psiquiátricos e clínicos (fls. 37/52).

O MP, pela sua representante, opinou favoravelmente à alteração registral.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, sob os fundamentos de que a alteração buscada poderia induzir outrem em erro; que o autor, embora tenha vontade de pertencer ao sexo feminino, não possui ovários, útero, nem vagina, sendo mero transexual masculino primário; e, por último, por não haver previsão legal que permita a utilização de sexo especial para os transexuais.

Apela o autor, reeditando todos os argumentos que expusera anteriormente.

Seguiu-se manifestação do MP, reiterando o parecer anterior e, portanto, pugnando pelo provimento do apelo.

Contados e preparados, subiram os autos.

Aqui o Dr. Procurador de Justiça, frisando que o interesse social deve preponderar sobre o interesse subjetivo do requerente e dizendo lamentar que o direito objetivo pático não enseje solução consentânea com a situação, opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Presidente Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister (Relator) Eminentíssimos Colegas, nos prolegômenos dessa manifestação judicante, tenho presente preceito constitucional recente que estabelece como indispensável ao funcionamento da Justiça a atuação efetiva do advogado. Vejo, neste momento, a concreção viva do dispositivo que, como regra jurídica, é abstrato. V. Exa., aqui, em expondo e sustentando ponto de vista do recorrente, ensejou-me aquela certeza que, até então, inalcançara. Entendo, a partir do instante em que fixei tal convicção que, ao externá-la, farei justiça e não farei favor algum a V. Exa. nem ao recorrente, pois é meu ofício. E o farei brevemente, porque V. Exa.,

ao lhe limitar os 30 segundos de prorrogação, embora desconforme, submeteu-se, e não vou constrangê-lo ao tormento de voto longo, até porque capacidade não tenho para tanto.

A hipótese aqui fixa-se juridicamente no alcance do registro civil. O que deve refletir e para o que se volta o registro. Este é ponto nodal da controvérsia: se deve ele, inexoravelmente, refletir mais uma realidade apenas biológica, ou também uma realidade social com todos os seus consectários.

No caso presente, não me proponho definir ou redefinir sexo de quem quer que seja. Não pretendo passar pela áreas adjacentes da definição de sexo e nem de suas eventuais projeções conjecturais para o futuro. Como juiz, enfrento o fato material, presente e pregresso. Na espécie, vejo o fato pregresso e presente como realidade social que deve prevalecer. E esta prevalência deve-se sobrepor à definição meramente biológica, no caso, resvaladaria. Revela aqui as consequências no social é o que interessa à Justiça e ao Direito. Problemas subjetivos que o recorrente possa enfrentar, tenha enfrentado ou enfrente; eventuais senões no futuro de sua própria atividade sexual, social, ou o que seja, são projeções e, como tais, aleatórias. Poderão acontecer ou não. O fato é que – e isso parece ser indiscutível –, na sua forma exterior, na sua aparência – e nós sabemos que a aparência em direito é teoria hoje recepcionada pelos tribunais –, o registro civil do ora apelante não reflete uma realidade. Por não refletir essa realidade é que ele incute repetidamente terceiros em erro, que abalam o equilíbrio jurídico e o submetem a um injusto e inaceitável permanente vexame, seja ele virtual ou efetivo.

Tenho o registro público e, em especial, o civil como primacialmente voltado a conferir, tanto ao indivíduo quanto ao coletivo, o máximo possível de segurança de uma verdade – não necessariamente dotada de certeza absoluta, seja de seu estado, seja das múltiplas relações que vier estabelecer.

E se este mesmo registro, ao contrário, como na hipótese versada, propiciar constrangimentos individuais e perplexidade no contexto social – que assim resta abalado no seu equilíbrio – está se afastando de seu escopo, impondo-se, aí, sim, a devida correção, molde a garantir a continuidade da paz jurídica almejada por todos.

Daí por que entendo, sem maiores considerações dar provimento ao apelo.

O Des. Ruy Armando Gessinger: O que quer o apelante, lutando denodadamente, como se pode ver no processo? Quer mudar o nome de Rafael para Rafaela. Sofreu de tudo. Foi expulso de casa pelo pai, perdeu o emprego, e mais: extirpou a genitália masculina e submeteu-se a operações cirúrgicas para que o orifício pretensamente vaginal ficasse mais adequado. Maquia-se e veste-se como mulher; é maior; já passou dos 40 e busca na Justiça só isso: quer ser Rafaela. Veja-se que nem há réu propriamente dito neste processo. É o Estado que resiste a seu pedido. E o que quer o apelante em *ultima ratio*? Quer ser feliz. No Direito, há a possibilidade de ser feliz. Para ser bem visualizado, passa pelo abandono de antigos e terríveis tabus.

É preciso, inicialmente, dizer que homem e mulher pertencem à raça humana. Ninguém é superior. Sexo é uma contingência. Discriminar um homem ou uma mulher é tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, hão de ser respeitadas, desde que não façam mal a terceiros.

Voltando ao caso do apelante, respeito a sua situação tanto como, por exemplo, a situação de Colegas nossas, juízas – de algumas, não todas –, que em pleno 1994, ao casarem, adotam o nome familiar do marido. Nem por isso, dir-se-á, *ipso facto*, se tornaram submissas aos seus esposos. Optaram por uma situação que tem de ser respeitada. Voltemos ao caso do apelante: ele não suporta a condição masculina que lhe querem impingir; os autos demonstram que teve até namorados. Será justo negar-lhe a pretensão de pretender ser do sexo feminino?

Ademais, essa circunstância de caracteres predominantemente masculinos, afirmada por alguns peritos, cede inteiramente ante o quadro lúcido debuxado pela médica Lórys Couto Fonseca, em longo e percuciente laudo de fl. 75, que vou me dispensar de ler.

Sr. Presidente, eu achava que o voto de V. Ex^a – pensava, intuia – fosse por outro campo, por isso que me demoro tanto. E, agora, vamos aproveitar, então, para ler o que diz Carlos Fernandez Sessarrego, na obra trazida pelo apelante *El Cambio de Sexo y Su Incidencia en las Relaciones Familiares*. Ele diz que o direito à identidade pessoal é um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Esta específica situação jurídica, subjetiva, faculta ao sujeito a ser socialmente reconhecido tal como ele é, e, co-relativamente, a imputar aos demais o dever de não alterar a projeção comunitária de sua personalidade. A identidade pessoal é a maneira de ser, como a pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica; é o direito que tem todo o sujeito de ser ele mesmo. E, assim, prossegue dizendo o mais importante: a identidade sexual, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos, compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade, etc., para dizer assim, ao final: se bem que não é ampla nem rica a doutrina jurídica sobre o particular, é possível comprovar que a temática não tem sido alienada para o direito vivo, quer dizer, para a jurisprudência comparada. Com efeito, esse direito vivo tem sido buscado e correspondido e atendido pelos juízes na falta de disposições legais e expressas.

Eminentes Colegas, busquei junto à Creifelds alguma notícia do que ocorre na Alemanha, e aí se vê que os germânicos já têm o assunto regrado na *Transsexuellgesetz*, de 10/9/1980, e há referência ao BGB, em seu § 1.654. Exige a lei alemã a idade mínima de 25 anos, se o tribunal entender que nenhuma alteração mais é esperada no propósito de o requerente de realmente trocar de sexo.

No Brasil, *legem non habemus*. Não importa, aí está o art. 4º da LICC a permitir a eqüidade e a busca da justiça.

Ao encerrar meu voto, pego no vôo o argumento desse brilhante advogado para dizer: medo de que alguém seja induzido em erro? Medo de que um homem se enamore de Rafael/Rafaela e veja que não é mulher? E o que dizer se for negada a sua pretensão? Se uma mulher se apaixonar por Rafael/Rafaela, ver que de homem não tem quase nada.

Por esses motivos, acompanho o voto do eminentíssimo Relator, dando provimento à apelação para deferir o pedido de retificação do registro civil para Rafaela, permanecendo os demais nomes, e que no sexo conste feminino.

É o voto.

O Dr. Wellington Pacheco Barros: Sr. Presidente, evidentemente que o voto de V.Exa. surpreendeu a todos, demonstrando a grandeza de homem e de juiz que é exatamente a consciência de saber entender que, em determinadas situações, o Direito precisa de contornos de realidade. O Direito é realidade. Por mais que queiramos ou não, por mais que neguemos provimento a esta apelação, ninguém iria tirar de Rafaela o seu contexto de mulher.”⁹⁶

4 BIBLIOGRAFIA

- AGOSTINHO, Santo. *O livre-arbítrio*. Trad. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995, 300 p.
 ALMA de Eva, Corpo de Adão. *Jornal do Brasil*. Caderno Vida, p. 4, 17 de janeiro de 1999.

96 Revista jurídica, v. 203, p. 62, set. 1994.

- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. Direitos de personalidade do nascituro, *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, v. 38, p. 21-30, dez. 1992.
- BIANCA. *Diritto civile*, Milano, 1979, v. I.
- BREEMBAAR, Willem. La nouvelle législation néerlandaise relative à la transsexualité. *Revue Trimestrielle de droit familial*, Bruxelles, v. 3-4, p. 277-282, 1987.
- CAEIRO, Antônio Miguel. Lisboa: Morais, 1961, 339 p.
- CARVALHO, Hilário Veiga de. Transexualismo; diagnóstico: conduta médica a ser adotada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 289-298, mar. 1981.
- CASTRO, Osvaldo de. *Princípios e prioridades em cirurgia plástica*, São Paulo: Fundação BYK, 1997, 176p.
- CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. Direito à imagem e direito à fisionomia. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 620, p. 7-14, junho 1987.
- CHAZAUD, Jaques. *Perversões sexuais*. Trad. Beatriz-Sylva Romero Porchat. São Paulo: Ibrasa, 1978, 171 p.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa: Morais, 1961, 339 p.
- D'URSO, Luiz Flávio Borges. O transexual, a cirurgia e o registro. *Revista Jurídica*, v. 229, p. 21-23, nov. 1996.
- DOSS JR, Hubmann, Arden e DOSS, Diane Kay. On morals, privacy, and the Constitution. *Illinois Law Review*, v. 25.
- FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, 315 p.
- Fragoso, Hélio Cláudio. Transexualismo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 545, p. 299-304, mar. 1981.
- GARUTTI, Massimo & MACIOCCE, Francesco. Il diritto alla identità sessuale. *Rivista di Diritto Civile: Padova*, a. 27, v. 3, p. 289-283, mag./giug. 1981.

- HENKIN, Louis. Privacy and autonomy. *Columbia Law Review*, v. 74, n.8.
- HUBMANN, Heinrich. *Das persönlichkeitsrecht*. Köln: Böhlau, 1967, 407 p.
- KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1984, t. 1.
- KLABIM, Aracy Augusta Leme. Verbete Transexualismo. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 74, p. 309-332.
- MARTINS, Lucien. Le secret de la vie privée. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 63, p. 227-256, 1959.
- MATONI, Luis M. a Fariñas. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Trivium, 388 p.
- MAZEAUD, Jean, HENRI e LÉON. *Lecciones de derecho civil – La familia*. Trad. Alcalá-Zamora Y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.
- MORAIS, Walter. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 444, p. 11- 28, out. 1972.
- PANASCO, Wanderby Lacerda. *Anulação do casamento e divórcio; aspectos médico-legais*, Rio de Janeiro: Forense, 1981, 316 p.
- PATTI, Salvatore. Verità e stato giuridico della persona. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 34, v. 2, p.231-247, mar/apr. 1988
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *A nova Constituição e o direito de família*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1991, 156 p.
- PIERANGELLI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, 256 p.
- PIETRO, Oreste de. *Il mutamento di sesso nella legislazione italiana e i suoi riflessi nel diritto matrimoniale canonico*. Il diritto di famiglia e delle persone. Milão, pp. 335-370, gen./mar. 1995.
- SANTOS, Frederico Augusto de Oliveira. Filiação e concubinato. *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena*: homenagem ao Professor Raul Machado Horta. Faculdade de Direito da UFMG, ano 1, v. 1, p. 81-89, 1995/1996.

- SZASZ, Thomas S.. Aspectos jurídicos e morais da homossexualidade, p. 109-121. In: MARMOR, Judd (Org.) *A inversão sexual*. Rio de Janeiro: Imago, 1973.
- SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, 216 p.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992. 489p.
- STOLLER, Robert J. As personificações e as séries de composições da identidade de gênero, p. 160-175. In: MARMOR, Judd (Org.). *A inversão Sexual*. Rio de Janeiro: Imago, 1973.
- TERRA, Marcos Vinícius. Breves considerações não apriorísticas sobre o homossexualismo masculino. *Revista do Centro de Estudos Galba Velloso*: Belo Horizonte, v. 5, p. 22-27, jun./dez. 1979.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de sexo; aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Santos Editora, 1996. 152 p.