

A ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL EM RAZÃO DO TRANSEXUALISMO

Katiane Faria Quintão¹
Amarildo Lourenço Costa²

RESUMO

O presente trabalho aborda a possibilidade de alteração do prenome e do sexo no registro civil em razão do transexualismo. Com a evolução da sociedade, é notória a ocorrência da maior liberdade sexual, o que acarreta o aumento visível no número de pessoas que se revelam transexuais e que, por isso, buscam alterar sua aparência física e seu prenome e sexo no registro civil. Essas pessoas se submetem a tratamentos hormonais, cirurgias estéticas, inclusive de mudança de sexo, para ter a aparência do seu sexo psicológico, mas ficam desamparadas juridicamente, pois não há texto normativo no ordenamento jurídico brasileiro que autorize a adequação do registro civil do transexual. O objetivo da presente pesquisa é analisar se o transexual tem direito à adequação de seu registro civil, diante da inexistência de norma específica e face aos princípios constitucionais. Assim, comprovado o desvio psicológico de identidade sexual e após ter passado por um longo processo de transformação, deve ser admitida a alteração dos dados do registro civil do transexual para adequação à nova realidade, inclusive com alteração de prenome e sexo, vez que, sendo o nome um direito individual oponível perante toda sociedade, este não deve expor o sujeito a uma situação constrangedora e vexatória. Dessa forma, diante da comprovação do transexualismo, deve ser facilitada a alteração do registro civil de quem já se submeteu a várias transformações físicas para parecer aquilo que sente ser. Porém, salienta-se que os tribunais devem encontrar uma solução justa, que resguarde tanto os interesses dos transexuais, como os de terceiros. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e a análise de conteúdo legislativo e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: transexualismo; transexual; prenome; sexo; alteração; registro.

ABSTRACT

The aim of this project is to discuss the possibility of changing the first name and the sex on the civil registry due to transsexuality. Society is evolving and, along with it, sexual liberty is increasing, which allows more people to show themselves as transsexual, besides of increasing their willingness to change their appearance and first name and sex in the civil registry. These people undergo hormonal treatments, esthetic surgeries, including sex changing, trying to get the appearance of their psychological sex, but they are helpless by justice, once there's no normative text on Brazil that takes care about the change of civil registry due to transsexuality. This research is aimed at analyzing if the transsexual has the right of suiting his civil registry, based on constitutional elements, once there's no specific law. So, after proving the psychological deviation on sexual identity and after going through a long process of transformation, the change of data on the transsexual's civil registration has been admitted, trying to make it suitable for the new reality, including the change of first name and sex, once name is an individual right that can be enforceable

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

² Professor de Direito Constitucional da Fadivale. Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna-MG.

against all the society, it avoids putting the person through an embarrassing situation. This way, after proving the transexuality, there must be an easier way to change the civil registry to people who have already gone through physical transformations to look like what they feel they are. But, the courts have to find a fair solution, which one that has to preserve the transexual's rights, also the third parts' ones. The methodology used is bibliographic research and the analysis of laws and decisions on national courts.

KEYWORDS: transexuality; transsexual; first name; sex; change; civil registration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O TRANSEXUALISMO. 3 A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO NOME À LUZ DA LEI 6.015/1973. 4 PRINCÍPIOS QUE PODEM ASSEGURAR AO TRANSEXUAL O DIREITO À ADAPTAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. 4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 4.2 PRINCÍPIO DA BUSCA DA FELICIDADE. 5 NECESSIDADE DE O TRANSEXUAL TER ALTERADO SEU REGISTRO CIVIL. 6 CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO COMO REQUISITO PARA A ALTERAÇÃO DO PRENOME E SEXO E A AVERBAÇÃO DA MUDANÇA NO REGISTRO CIVIL. 7 A ADAPTAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DO TRANSEXUAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA. 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da alteração do prenome e do sexo no registro civil em razão do transexualismo. De forma delimitada, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o direito à alteração do prenome e do sexo nessa hipótese.

A sociedade tem se desenvolvido e, com isso, é crescente o número de pessoas que se revelam transexuais. Os transexuais são indivíduos que se identificam como sendo do sexo oposto ao que nasceram e não aceitam a morfologia que apresentam, buscando, assim que possível, fazer alterações físicas para aparentarem ter o sexo oposto ao seu.

Com isso, a medicina vem aperfeiçoando os tratamentos hormonais e técnicas cirúrgicas para adequar o indivíduo transexual ao seu gênero psicológico, inclusive a cirurgia de transgenitalização (mudança de sexo). Porém, essas pessoas não querem apenas alterar seu sexo fisicamente, mas também em seu registro civil.

Ocorre que o Direito não consegue se desenvolver na mesma velocidade das mudanças sociais e, por isso, o nosso ordenamento jurídico não traz norma alguma acerca da alteração do prenome e sexo no registro civil dos transexuais. Porém,

esses indivíduos não podem passar por situações vexatórias em razão de normas jurídicas estagnadas no tempo.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é: qual a possibilidade jurídica do transexual ver garantido o seu direito à alteração do prenome e do sexo no registro civil, diante da falta de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro?

O estudo trabalha com a hipótese de que uma vez constatado o transexualismo, desvio psicológico de identidade sexual, há que se admitir a alteração dos dados do registro civil para adequação à nova realidade, inclusive com alteração do prenome e do sexo, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da busca da felicidade, garantidos pela Constituição Federal, vez que, sendo o nome um direito individual oponível perante toda sociedade, este não deve expor o sujeito a uma situação constrangedora e vexatória.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é analisar se o transexual tem direito à adequação de seu registro civil, diante da inexistência de norma específica e face aos princípios constitucionais. Especificamente, pretende-se definir o que é transexualismo, analisar a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) e a possibilidade de alteração do nome, identificar quais os princípios que podem assegurar ao transexual o direito à alteração do prenome e do sexo no registro civil e analisar a possibilidade da alteração do registro à luz do entendimento jurisprudencial.

A importância do tema se justifica em razão das mudanças sociais que acarretaram a maior liberdade sexual na sociedade. Hoje, o número de pessoas que se revelam transexuais é maior e, para responderem aos anseios dessas pessoas, as técnicas médicas têm evoluído. Ocorre que esses indivíduos fazem tratamentos hormonais, cirurgias estéticas, inclusive de transgenitalização, para ter a aparência do seu sexo psicológico, mas ficam desamparados juridicamente. Isso porque, depois de fazerem as mudanças e aparentarem, de fato, ter o sexo oposto, é natural que essas pessoas queiram a alteração de seus registros. Porém, não há no nosso ordenamento jurídico disposições normativas que tratem especificamente dessa questão. Enquanto isso, eles não devem ser expostos a situações constrangedoras em razão de seu nome e sexo que constam no registro.

Como procedimento metodológico, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e a análise de conteúdo legislativo e jurisprudencial, com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em seis partes, além desta introdução. O capítulo dois trata do transexualismo, o três analisa a possibilidade de alteração do prenome à luz da Lei de Registros Públicos. O capítulo quatro identifica quais os princípios que podem assegurar ao transexual o direito à adaptação do registro civil. O capítulo cinco analisa se a cirurgia de transgenitalização é requisito para a alteração do prenome e sexo e se é preciso averbar a mudança no registro civil. O capítulo seis relaciona julgados de tribunais que determinam a alteração, ou não, do registro civil do transexual. Finalmente, as considerações finais são feitas no capítulo sete.

2 O TRANSEXUALISMO

Numa orientação psiquiátrica, o transexualismo é formalmente definido como patologia pela Classificação Internacional de Doenças, que a ele se refere como uma espécie dos transtornos de identidade sexual (CID 10 F64.0), em que o portador se identifica psíquica e socialmente com o sexo biológico oposto ao seu, agindo e se apresentando de acordo com seu sexo psicológico. O diagnóstico deve ser feito por meio de um acompanhamento psicológico e psiquiátrico, não sendo possível a constatação por mero exame físico.

Segundo Schweizer (2010, p. 140), o transexual pode ser definido da seguinte forma:

O transexual é a pessoa que não se identifica com o seu corpo biológico, sentindo-se como se estivesse ocupando um corpo de sexo físico que não corresponde ao seu. Ele rejeita de forma sistemática e incontroversa o seu sexo, havendo uma absoluta desconformidade psíquica com o seu corpo físico. O transexual realmente sente-se como uma pessoa do sexo oposto que possui, rejeitando todas as características do seu sexo físico. Por isto, é também chamado de portador de disforia de gênero.

O transexualismo, conforme entendimento de Garcia (2010), é uma patologia que afeta mais homens do que mulheres e é originária de falhas cromossômicas ou desequilíbrios hormonais, que acarretam uma ruptura entre a identidade psíquica e a realidade física do indivíduo.

Por outro lado, alguns doutrinadores, como Ceccarelli (2003, p. 40 apud MACHADO, 2008, p. 73), entendem que os transexuais não possuem distúrbios ou conflitos psíquicos, estritamente por serem transexuais, pois não têm dúvida, segundo o referido autor, acerca de sua identidade sexual e sabem o que desejam.

O transexual tem o desejo de viver como uma pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico. À vista disso, pode deflagrar conflito consigo, quanto à sua identidade de gênero, além de sofrer discriminação, com dificuldades de se inserir no meio social e adentrar no mercado de trabalho.

O Conselho Federal de Medicina (2015, p. 3), ao autorizar a cirurgia de transgenitalização como tratamento no caso de transexualismo, definiu o que é transexualismo na Resolução nº 1.955/2010, do mesmo Conselho, determinando que a definição desse termo obedecerá, no mínimo, quatro critérios:

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de transtornos mentais.

Cumprido esclarecer a diferença entre os transexuais, travestis, homossexuais e hermafroditas, que são termos bem distintos, a despeito de eventuais confusões conceituais.

Segundo o entendimento de Corrêa (2005) e de Schweizer (2010), os hermafroditas nascem com um defeito congênito, apresentando órgãos genitais do gênero feminino e do masculino, em razão de má-formação embrionária, que normalmente demanda uma cirurgia para se adequar ao sexo que o corpo melhor desenvolver.

O homossexual é aquele indivíduo que tem seu sexo e identidade sexual definidos, não rejeita o seu próprio corpo e não se sente como se fosse de outro sexo, apenas tem atração e interesse por pessoas do mesmo sexo. Assim, o homossexual não necessita de qualquer intervenção cirúrgica, pois seu sexo biológico é o mesmo de seu sexo psicológico.

Ainda de acordo com as distinções listadas pelos doutrinadores supracitados, o travesti é aquela pessoa que não apresenta qualquer confusão quanto ao seu sexo e não deseja mudá-lo, já que se sente à vontade com ele, porém tem vontade de se parecer com o sexo oposto, por isso usa roupas, utensílios, cosméticos e até hormônios do sexo oposto. Apesar de o travesti, assim como o transexual, querer parecer com o outro sexo, não rejeita o seu sexo físico e não deseja mudá-lo.

Os transexuais, que são o tema deste trabalho, nascem com sexo definido, e são biologicamente normais. Trata-se de uma situação psicológica irreversível, em que o indivíduo entende ter nascido com os órgãos genitais contrários ao do seu sexo psicológico, tendo a convicção de que pertence ao outro sexo. A opção a ser seguida é a cirurgia de adequação do sexo, que passa a ter caráter terapêutico. (CORRÊA, 2005, p.14)

É importante salientar que a possibilidade da realização da cirurgia de transgenitalização não é objeto de discussão neste trabalho, mas, a título de conhecimento e curiosidade, é viável fazer uma abordagem superficial do tema, uma vez que os profissionais da psicologia entendem ser o único tratamento eficaz para o transexualismo.

Rejeitando os próprios órgãos sexuais, os transexuais encontram na cirurgia de transgenitalização uma solução para o problema que os assola, pois assim contornam situações de insatisfação e infelicidade, que culminam até em depressão e suicídio. (MEDEIROS, 2003)

Intervenções dessa natureza permitem que as características comportamentais do agente, que se coadunam com aquelas inerentes ao sexo oposto, se ajustem à sua aparência física. Na medida em que os fatores físico e psíquico tornem-se convergentes, aumenta a possibilidade de efetiva inserção no ambiente social, nem sempre caracterizado pela tolerância e pelo respeito ao próximo. (GARCIA, 2010, p.53)

Apesar de a cirurgia de mudança de sexo, para adequar o sexo físico do transexual com seu sexo psicológico, ser realizada no Brasil há muitos anos, não há lei no nosso ordenamento jurídico que ampare a realização deste procedimento.

A fim de resolver a questão na área médica, o Conselho Federal de Medicina (2015), por meio da Resolução nº 1.955/2010, autoriza e regulamenta a cirurgia de transgenitalização, estabelecendo critérios para identificar o portador de transexualismo. Como pré-requisito para o indivíduo se submeter a tal procedimento, exige a avaliação de equipe multidisciplinar (psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social) durante dois anos de acompanhamento, devendo o paciente ser diagnosticado com transexualismo, ser maior de 21 anos e não ter qualquer característica física que torne a cirurgia inapropriada.

Além disso, a Portaria nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde, de forma que, além de o SUS cobrir a cirurgia de transgenitalização, também custeia outros procedimentos de readequação sexual, como retirada das mamas, do útero e ovários e terapia hormonal para transexuais masculinos e cirurgia de implante de silicone nas mamas, redução do pomo de adão, adequação das cordas vocais e terapia hormonal para as transexuais femininas. (BRASIL, 2015f)

Há, todavia, um impasse na ordem jurídica, uma vez que os transexuais não desejam se adequar apenas fisicamente ao seu sexo psicológico, mas também civilmente, motivo pelo qual almejam ainda a adequação de seus prenomes e sexos no registro civil.

Dessa forma, é necessário questionar se o transexual tem direito a alteração do seu prenome e sexo no registro civil; caso positivo, questiona-se, ainda, se é necessária a realização prévia de cirurgia de transgenitalização e se é necessário, ou não, alguma observação ou averbação no novo registro civil que remeta à situação anterior do indivíduo.

3 A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO NOME À LUZ DA LEI 6.015/1973

Verificado e distinguido quem é o transexual e visto que a medicina tem avançado cada vez mais a fim de responder aos anseios dessa minoria, não apenas com novos tratamentos e técnicas cirúrgicas, mas também com o custeio desses procedimentos pela rede pública de saúde, passa-se a analisar se é possível perante o nosso ordenamento a alteração do nome no registro civil. Isto porque a pessoa que se submeteu à cirurgia de mudança de sexo, naturalmente desejará a mudança de seu nome e sexo no registro civil das pessoas naturais.

Inicialmente, cumpre esclarecer o que se entende por nome no ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 16 do Código Civil dispõe que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.” (BRASIL, 2015c, p. 3) O nome é um dos principais direitos incluídos no capítulo dos direitos da personalidade do nosso Código Civil. Segundo Venosa (2011, p. 185), “a importância do nome para a pessoa natural situa-se no mesmo plano de seu estado, de sua capacidade civil e dos demais direitos inerentes à personalidade”.

Sua importância se deve ao fato de ser o meio pelo qual o ser humano é identificado, individualizado e reconhecido na sociedade, até mesmo após a morte, daí, de acordo com Diniz (2013), ser o nome inalienável, imprescritível e protegido juridicamente.

Assim, “é pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade em que vive. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.” (VENOSA, 2011, p. 185). A pessoa natural deve apresentar o nome no qual foi registrada em todos os acontecimentos de sua vida e em qualquer ato jurídico que pratica. Diante de tamanha importância, não deve o nome expor seu portador a situações vexatórias, de forma a atingir sua honra e sua dignidade.

A Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73) prevê em seu art. 55 que “o assento do nascimento deverá conter: [...] 4º o nome e o prenome, que forem postos à criança; [...]” (BRASIL, 2015b, p. 8). Nos termos dessa lei, o prenome é o que conhecemos como o primeiro nome e o nome, propriamente dito, é o chamado sobrenome ou nome de família. Já o Código Civil, em seu art.16 dispõe que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.” (BRASIL, 2015c, p. 3). Assim, de acordo com esse diploma legal, o nome é o que chamamos de nome completo, sendo constituído por dois elementos, quais sejam, o prenome e o sobrenome (também chamado de patronímico).

O objeto deste trabalho é a alteração do sexo e do prenome do transexual, ou seja, o primeiro nome, não se debatendo a alteração do sobrenome em razão do transexualismo, uma vez que ele não determina o sexo, mas sim a origem familiar.

O direito ao nome, direito da personalidade garantido pelo art. 16 do Código Civil, somente será plenamente eficaz se o nome constante no registro do indivíduo corresponder ao sexo que ele realmente possui e pelo qual ele é identificado socialmente, não bastando a simples existência de um prenome e nome no registro civil, se estes não demonstram quem o indivíduo de fato é e não condizem com sua realidade. A pessoa natural tem direito a um prenome que de fato a individualiza.

O nome apresenta um aspecto público, decorrente do fato de estar ligado ao registro da pessoa natural, que assegura a publicidade de atos da vida civil e preserva a segurança jurídica, motivo pelo qual o Estado encontra nele fator de estabilidade e segurança para identificar os indivíduos. Por essa razão, determina a imutabilidade do prenome, salvo exceções expressamente admitidas e desde que as suas modificações sejam precedidas de justificação e autorização de judicial (DINIZ, 2013), conforme se vê do art. 58 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73):

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 2015b, p. 13)

A simples leitura do artigo transcrito acima leva-nos a entender que o prenome é imutável. Porém, o registro público tem o fito de ilustrar a realidade dos fatos da vida e, sendo o nome o elemento identificador capaz de individualizar a pessoa natural na sociedade, é possível modificar o prenome nas hipóteses previstas em lei e em outras hipóteses trazidas pela jurisprudência.

Nesse sentido, Diniz (2013) lista algumas exceções que permitem a alteração do prenome, a saber: 1) expuser o seu portador ao ridículo e a situações vexatórias, fundamentada na Lei n.12.662/2012, art. 4º, §1º e art. 56, parágrafo único da Lei 6.015/73; 2) apresentar erro gráfico evidente, de acordo com o art. 110 da Lei 6.015/73; 3) houver apelido público notório, que pode substituir o prenome do

interessado, se isso lhe for conveniente e desde que não seja proibido em lei, conforme art. 58 da Lei 6.015/73; 4) houver mudança de sexo, sendo que não há lei que acate a questão da adequação do prenome de transexual no registro civil, podendo ser aplicado, porém, o art. 58 da Lei 6.015/73, substituindo o nome pelo apelido público notório, com que é conhecido no meio em que vive, acatando-se o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.

Segundo Diniz (2013) e Venosa (2011), a jurisprudência está mitigando a inalterabilidade do prenome determinada pela lei, entendendo que o prenome que deve constar do registro é aquele pelo qual a pessoa é conhecida e não aquele no qual foi registrada.

A respeito da alteração do prenome dos transexuais, Venosa (2011, p. 200) apresenta seu posicionamento:

Comprovada a alteração do sexo, impor a manutenção do nome do outro sexo à pessoa é cruel, sujeitando-a a uma degradação que não é consentânea com os princípios de justiça social. Como corolário dos princípios que protegem a personalidade, nessas situações o prenome deve ser alterado. [...] Desse modo, a alteração do prenome para o sexo biológico e psíquico reconhecido pela Medicina e pela Justiça harmoniza-se com o ordenamento não só com a Constituição, mas também com a Lei dos Registros Públicos, não conflitando com seu art.58.

Como visto, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) prevê o princípio da imutabilidade do nome, sendo este atenuado por exceções previstas em lei (BRASIL, 2015b), não havendo norma na Lei de Registros Públicos, Código Civil ou qualquer outra lei que efetivamente responda ao anseio do transexual de alterar o seu nome no registro civil. O sexo, por sua vez, também é imutável, não podendo ser alcançado por meras alterações de aparência, uma vez que igualmente não há qualquer previsão legal acerca dessa mudança.

A inalterabilidade do prenome, como se percebe pela sistemática legal, é meramente relativa; deve se ajustar às exceções expressamente previstas na Lei de Registros Públicos e àquelas que se depreendam da Constituição, que informa e serve de fundamento de validade para toda a ordem jurídica. Ao “mudar de sexo” a pessoa inaugura uma nova fase de sua personalidade, daí decorrendo a imperiosa necessidade de que seja reindividualizada perante si e seus pares. (GARCIA, 2010, p.62)

Assim como entende Diniz (2013), Schweizer (2010, p. 148) destaca que:

Há quem vislumbre, na segunda parte do *caput* do citado art.58 da Lei 6.015/1973, uma possibilidade para alteração do nome, pela substituição do nome real por um apelido público e notório, quando um transexual é conhecido pela sociedade por um nome correspondente a um sexo diferente daquele que consta em seu registro civil.

O caso de alteração da certidão de nascimento de um transexual engloba os efeitos que atingem quem mudará de sexo e de prenome e até terceiros. Porém, “deve-se entender, todavia, que a regra da imutabilidade do prenome visa garantir a permanência daquele com que a pessoa se tornou conhecida no meio social.” (VENOSA, 2011, p. 194). Então, se a pessoa não é conhecida na sociedade pelo nome que consta em seu registro, não há justificativa para a inalterabilidade do prenome.

Dessa forma, entender que a imutabilidade do prenome no nosso ordenamento é excepcionada apenas pelos casos previstos em lei pode contrariar princípios constitucionais e direitos da personalidade. Assim, passa-se a analisar os princípios que podem ser fundamento para tal mudança sem a devida previsão legal.

4 PRINCÍPIOS QUE PODEM ASSEGURAR AO TRANSEXUAL O DIREITO À ADAPTAÇÃO DO REGISTRO CIVIL

O cerne da presente questão é que o ordenamento jurídico brasileiro não traz qualquer texto normativo que trate do direito dos transexuais alterarem seus nomes e sexos. Por outro lado, a Lei 6.015/1973 traz como regra a imutabilidade do prenome, salvo se expuser o seu portador ao ridículo ou se o mesmo possuir um apelido público notório e quiser substituir seu nome por este. (BRASIL, 2015b) Assim, está-se diante de uma lacuna legal, que ilustra o atraso normativo, se comparado com o desenvolvimento social, e de uma lei que pode contrapor o que os transexuais almejam.

O direito é reflexo das relações sociais e, ao mesmo tempo, é ele que as regula, por isso necessita evoluir na medida em que a sociedade se desenvolve. Ocorre que as regras nem sempre conseguem acompanhar essas mudanças, motivo pelo qual os princípios jurídicos solucionam cada vez mais demandas nos tribunais, a fim de ser alcançada a verdadeira justiça.

Nesse sentido, Agra (2014) ensina que a grande aplicação e discussão a respeito dos princípios ilustram uma revolução na teoria constitucional, de forma que as decisões judiciais passam a não ser mais baseadas exclusivamente em regras, mas também em princípios constitucionais, que têm como principal função, ao refletirem os valores encontrados na sociedade, diminuir a distância entre o texto normativo e a Justiça.

Os princípios constitucionais estão em posição superior às regras, tendo prevalência sobre estas (SCHWEIZER, 2010). Além disso, são a base do ordenamento jurídico e a parte que determina a evolução do Direito, em razão de sua função interpretativa (todas as normas devem ser interpretadas e aplicadas conforme os princípios constitucionais), pois sua aplicação possibilita que as normas acompanhem as mudanças sociais, sem sequer sofrerem alterações os textos respectivos. Assim, permitem maior adequação com a realidade social, que sofre constantes alterações, enquanto as regras, por si só, tendem a não acompanhar o desenvolvimento da sociedade.

[...] os princípios seriam normas que obrigam que algo seja realizado, na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Alexy, então afirma que os princípios apresentam a natureza de *mandamentos de otimização*. (ALEXY, 1998, apud FERNANDES, 2011, p. 227)

Além da percepção “alexiana” estampada na citação supra, pode-se conceber os princípios, ainda, como núcleo e fundamento do sistema jurídico-normativo, conforme se expende a seguir:

[...] o princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão

e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 1979, p. 545-546 apud SUNDFELD, 2007, p. 146)

É cediço que os princípios são normas, assim como as regras, e podem fundamentar decisões, não tendo apenas as funções integrativa e interpretativa, mas também ser utilizados como solução para casos concretos.

Ainda sobre a aplicação dos princípios, caso se entenda que há um conflito entre um princípio constitucional e uma regra legal, Novelino (2014) dispõe que, a princípio, deverá prevalecer a regra, porém esta deve ser afastada se provocar uma injustiça, por conta de circunstâncias extraordinárias do caso concreto que não foram especificadamente regulamentadas pelo legislador. Essa situação em que se deve aplicar o princípio constitucional, Novelino (2014) denomina “caso difícil”, por “escapar da normalidade”.

Já Sundfeld (2007, p. 146) contrapõe-se a esse entendimento, ao defender que:

O princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico. Deve haver coerência entre os princípios e as regras, no sentido que vai daqueles para estas.

Assim, diante do caso concreto, o juiz aplicará princípios constitucionais para preencher lacunas ou afastar a incidência de uma regra em outro sentido, que traga uma situação de injustiça e contrarie os mandamentos constitucionais, salientando-se que “não há qualquer desobediência à lei quando um operador jurídico se pauta em critérios estabelecidos pelo próprio direito para adaptá-la a uma situação concreta”. [...] (NOVELINO, 2014, p. 183)

Até que seja publicada uma disposição normativa específica que trate sobre o assunto deste trabalho, a solução dessa questão deverá ser buscada em princípios constitucionais, à luz dos quais todas as demais leis devem ser interpretadas. (SCHWEIZER, 2010).

Passa-se, então, a analisar princípios centrais do nosso ordenamento, cujo sentido e alcance são essenciais para a análise do objeto deste trabalho: dignidade humana e a busca da felicidade.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição de 1988 estabelece em seu art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos (BRASIL, 2015a), isto é, um alicerce do Estado Democrático de Direito, o que demonstra tamanha relevância dessa norma, da qual se desmembram todos os demais direitos fundamentais.

O princípio da dignidade humana se caracteriza pela “proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano [...]” (RAMOS, 2014, p.74)

Ocupando posto de princípio fundamental da República Federativa do Brasil, a dignidade humana pode ser considerada centro do ordenamento jurídico brasileiro, indispensável para a interpretação do Direito e aplicação das leis (RAMOS, 2014).

No mesmo sentido:

Partindo das noções afirmadas pela teoria constitucional majoritária, [...] com fortes heranças germânicas e bases axiológicas, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CR/88) é erigida à condição de meta-princípio (sic). Por isso mesmo, esta irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para satisfação de outros interesses ou de interesses de terceiros. (MORAES, 2007, p.46 apud FERNANDES, 2011, p.298)

Ademais, a dignidade da pessoa humana é um direito inerente à própria condição humana, independente da nacionalidade, sexo, idade, opção política, religião, orientação sexual e condição econômica. Indistintamente, toda pessoa natural é destinatária da dignidade humana, por isso deve ser tratada com respeito. Destaca-se que, segundo Magalhães (2012), tal valor é supremo, estando

posicionado acima de qualquer outro. Dessa forma não pode ser considerada algo relativo, conforme dispõe Maurer (2005, p. 81 apud NOVELINO, 2014, p. 448):

A pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos inamissível, não pode ser perdida.

O conceito de dignidade humana se modifica de acordo com o contexto histórico, cultural e político de determinada sociedade. Por exemplo, o que é considerado digno hoje no Brasil, é diferente daquilo que era considerado digno nos séculos anteriores e daquilo que é digno em outros países. Da mesma forma que o que é considerado digno hoje, pode não ser mais no futuro. Isso porque a dignidade não é fruto apenas do direito natural, mas também da cultura das comunidades e do desenvolvimento das mesmas. (SCHWEIZER, 2010)

Acerca do desenvolvimento conceitual do que seria dignidade humana, no período da Escolástica, Santo Tomás de Aquino afirmou que o ser humano tem dignidade por ter sido criado à semelhança de Deus, motivo pelo qual é especial em relação aos outros seres e é capaz de ter autonomia, vontade própria e liberdade. (FERNANDES, 2011)

Ainda de acordo com Fernandes (2011), apenas com Kant, no iluminismo alemão, a dignidade humana foi apartada do teocentrismo. Além disso, Kant também defendeu a autonomia moral do indivíduo, e afirmou que o homem deve ser sempre o fim maior das relações humanas. Atualmente, influenciada pelo pensamento kantiano, a corrente doutrinária majoritária defende que a dignidade representa o reconhecimento da singularidade e da individualidade de cada pessoa.

Finalmente, segundo Ramos (2014), a dignidade humana tem quatro utilidades na jurisprudência brasileira: ser a fundamentação da criação jurisprudencial de novos direitos, ser utilizada para interpretar adequadamente determinada norma, criar limites ao Estado e fundamentar o juízo de ponderação e escolha da prevalência de um direito em prejuízo de outro.

Destarte, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco à condição de pessoa, sendo inviolável. Assim, as normas não podem contrariar o princípio da

dignidade humana e, ao aplicar o direito, o jurista deve interpretar as regras segundo esse princípio, que é a base de todo o ordenamento jurídico. Isso porque o homem é valor mais importante do Estado Democrático.

4.2 PRINCÍPIO DA BUSCA DA FELICIDADE

A Constituição Federal tem como Preâmbulo a seguinte declaração:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o **bem-estar**, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 2015a, p.1, grifo nosso)

O preâmbulo constitucional não possui caráter normativo, mas é importante instrumento para a interpretação e aplicação correta da Constituição Federal e de todas as demais normas jurídicas, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal nas ADI's 2.076 (BRASIL, 2015i) e 2.649. (BRASIL, 2015j).

Entende-se, então, que o Estado Democrático de Direito deve assegurar o bem-estar, entre outros direitos, como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O termo “bem-estar” é traduzido como felicidade, que embora tenha um conceito amplo e seja entendido de forma diferente por cada um, é o maior objetivo de vida do ser humano, que somente pode ser alcançado se a pessoa, de fato, vive de forma digna e é respeitada socialmente. Da mesma forma que a dignidade só é exercida se o indivíduo tenha condições de buscar a felicidade. (SCHWEIZER, 2010)

Assim, apesar de não haver norma contendo a proteção ao direito à busca da felicidade de forma literal, a Constituição Federal de 1988 assegura o “bem-estar”, que é entendido como felicidade, desde o seu preâmbulo às normas expressas,

como o art. 3º, IV da Constituição Federal, que dispõe que é objetivo fundamental do Brasil promover o bem-estar de todos, assim como os arts. 23, parágrafo único e 193 da Carta Magna. (SCHWEIZER, 2010)

Se faz necessário recordar que vivemos em uma democracia, onde o indivíduo tem liberdade de agir desde que não esteja contrariando a lei. A legislação pátria não proíbe ou impede os direitos dos transexuais a buscarem a sua felicidade por meio da cirurgia e posterior retificação de sexo e nome em seu registro civil; ao contrário, defende este direito pelo princípio da igualdade, acesso à saúde e pelo princípio fundamental da dignidade humana. (CORRÊA, 2005, p.13)

Nesse sentido, dispõe Schweizer (2010, p. 146) que “a nossa Constituição Federal de 1988 agasalhou e alçou a *felicidade* ou, se preferir, o *bem-estar*, como um princípio constitucional que, de tão relevante, consta em seu preâmbulo [...]”

Além disso, na prática forense, sendo considerado princípio decorrente da dignidade da pessoa humana, tem sido usado para fundamentar decisões judiciais, conforme se vê:

E M E N T A: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA- ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. – [...] RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da **busca da felicidade**) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. [...] **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE.** - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte Americana. [...] (RE 477554 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe -164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287 RTJ VOL-00220- PP-00572) (BRASIL, 2015k, p. 1, grifo nosso)

Diante do exposto, o princípio da busca da felicidade, definido como valor supremo no preâmbulo constitucional e derivado do princípio da dignidade humana, é uma norma implícita na nossa Constituição que deve ser respeitada, de forma que nosso ordenamento dê meios para que os indivíduos busquem a felicidade.

5 NECESSIDADE DE O TRANSEXUAL TER ALTERADO SEU REGISTRO CIVIL

O indivíduo que tem o sexo psicológico oposto ao seu sexo biológico, mas já possui características daquele sexo que entende ser o seu e é identificado como tal socialmente, porém não é reconhecido juridicamente dessa forma, sofre com situações vexatórias, pois cotidianamente é exposto ao ridículo quando identificado pelo nome que consta em seu registro.

Assim, diante da ausência de normas que tratem dos direitos dos transexuais, tanto no Código Civil quanto na Lei 6.015/1973, é imperiosa a aplicação do art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro ao caso concreto, a fim de que sejam utilizados a analogia, costumes e principalmente os princípios gerais do direito (BRASIL, 2015e), sobretudo o princípio da dignidade humana. Isso porque as pessoas não podem ficar a mercê de normas estagnadas no tempo, que não acompanham o desenvolvimento social, sobretudo quando o seu direito à dignidade e à busca da felicidade estão sendo violados ou sob ameaça de violação. Destaca-se que a Lei 6.015, que traz a regra da imutabilidade do prenome, é do ano de 1973.

Pode-se entender também que a Lei 6.015/1973 e a Lei 12.662/2012, por meio de uma interpretação com base no princípio da dignidade da pessoa humana, trazem a possibilidade de alteração do prenome do transexual no registro civil, quando excepcionam a regra da imutabilidade, dizendo que o prenome pode ser substituído por um apelido público notório (art. 58 da Lei 6.015/1973) (BRASIL, 2015b) ou alterado quando expuser seu portador ao ridículo (art. 4º, §1º da Lei 12.662/2012) (BRASIL, 2015d).

Na primeira hipótese, aquele transexual que já pretenda alterar o seu nome, provavelmente já passou por mudanças físicas, como o tratamento com hormônios, cirurgias plásticas e a cirurgia de mudança de sexo propriamente dita. Assim, ele passa a ser conhecido socialmente por nome do sexo oposto ao seu sexo biológico. Dessa forma, é possível a aplicação do art. 58 da Lei 6.015/1973, uma vez que nesse caso ele é possuidor de um apelido público notório, pois não mais utiliza seu nome que consta no registro para se identificar socialmente.

Já na segunda hipótese, é claro o motivo pelo qual se pode interpretar a norma a favor do indivíduo transexual, tendo em vista que se ele passou por mudanças físicas para aparentar feições próprias do seu sexo psíquico, é indigno que ele aparenta ser de um gênero e seja identificado por um nome do sexo oposto,

uma vez que é evidente que isso causa grande constrangimento à pessoa. Assim, esse seria o caso de aplicação do art. 4º, §1º da Lei 12.662/2012 como forma de respeito à dignidade humana do transexual. (BRASIL, 2015d)

Ocorre que é possível apreender que há uma norma oposta à alteração do prenome do transexual, qual seja o art. 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe que “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios” (BRASIL, 2015b, p. 13), trazendo para o nosso ordenamento a regra da imutabilidade do nome.

Nesse caso, estamos diante da colisão entre esta regra e os princípios constitucionais da dignidade humana e da busca da felicidade. Para solucionar essa questão, é necessário identificar qual norma irá prevalecer.

Segundo o entendimento de Novelino (2014), em caso de colisões entre regras e princípios constitucionais, a princípio, prevalecerá à regra, porém isso não ocorre quando se trata de um “caso difícil”, em que a situação extraordinária não foi previamente regulamentada pelo legislador, porque não era possível prever que a mesma aconteceria, e é capaz de causar injustiças.

Trata-se, no caso, do princípio da dignidade da pessoa humana, que não é qualquer norma, mas o centro do ordenamento jurídico, elevado ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil, quiçá o mais importante deles. E, por isso, não deve ser desprezado em razão de uma lei que traz constrangimentos a determinadas pessoas. Observa-se, de acordo com Corrêa (2005), que o Poder Judiciário não tem o objetivo de fazer cumprir a letra fria da lei, mas de alcançar seus fins sociais, principalmente o bem-estar social, assegurado pela Constituição Federal.

No que diz respeito à alteração do nome e sexo do transexual no registro de nascimento, o não deferimento do pedido torna injustificado o trauma cirúrgico a que o mesmo se submeteu, pois mais do que ter o aspecto do outro sexo, ele anseia seu reconhecimento social como pessoa pertencente a seu sexo psicológico. Não conceder essa retificação é estar negando a um cidadão o direito de ser digno, e condená-lo a viver como um excluído social. (CORRÊA, 2005, p. 17)

O fato é que para solucionar essa questão, os juízes deverão se orientar nos princípios constitucionais, seja para preencher a lacuna da lei, interpretar a Lei

6.015/1973 no que diz respeito à alteração do prenome ou para fazer uma ponderação com a regra da imutabilidade do prenome.

Nessa forma, a Constituição Federal, com os seus princípios da dignidade e felicidade humana, que tem como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV, CF/1988) e determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, caput e X, CF/1988), estão a informar que deve-se permitir a alteração do nome do transexual no registro civil, para que o mesmo não continue a sofrer constrangimentos em sua dignidade em momentos nos quais tenha que se identificar (como, por exemplo, ao abrir um crediário numa loja), promovendo-lhe o bem-estar. (CHOERI, 2001, p.254-255 apud SCHWEIZER, 2010, p.152)

Se uma pessoa que se identifica como mulher, tem aparência feminina e é reconhecida na sociedade como tal, mas em seu registro consta nome do sexo masculino, ela está em constante conflito psíquico, jurídico e social. E é evidente que um nome de homem em uma mulher (e vice-versa) expõe a pessoa ao ridículo. (MEDEIROS, 2003)

Cumprido salientar que a exposição ao ridículo é veementemente repudiada pela Constituição Federal, que está acima de qualquer lei no ordenamento jurídico, motivo pelo qual seus princípios, sobretudo os fundamentais, são invioláveis, devendo o desejo de o transexual ser respeitado e satisfeito, para que ele, assim como os demais brasileiros, viva plenamente de forma digna.

Destarte, àquele transexual que já passou por diversas transformações para adquirir características próprias do seu sexo psicológico, inclusive já se submeteu à cirurgia de transgenitalização, deve ser assegurado o direito de alteração do prenome e sexo, a fim de lhe ser garantida uma vida digna. Assim, a pessoa será identificada com um nome que condiz com sua aparência, não sendo mais ridicularizada. Dessa forma, o direito ao nome será realmente garantido, pois a pessoa poderá ter um nome que reflète quem ela é e de que forma é conhecida socialmente.

Ademais, se alterado o prenome do indivíduo, também deve ser alterado o sexo no registro, por via de consequência, pois se há justificativa para alteração do prenome, assim também deverá ser com seu gênero, já que as informações quanto

ao nome e sexo da pessoa natural não podem ser contrárias e o sexo original registrado não mais reflete a realidade.

5 CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO COMO REQUISITO PARA A ALTERAÇÃO DO PRENOME E SEXO E A AVERBAÇÃO DA MUDANÇA NO REGISTRO CIVIL

Questiona-se se é um pressuposto para a alteração do registro a cirurgia de transgenitalização ou se o fato de o indivíduo ostentar aparência do seu sexo psicológico já bastaria para que a adaptação registral ocorresse. Além disso, devemos analisar se é necessária a inserção de uma averbação no registro civil que conste que a alteração decorreu de sentença.

Há quem entenda que basta a pessoa ser transexual, comprovando através de laudo médico devidamente fundamentado, e ter aparência condizente com seu sexo psicológico, para ter direito à alteração do prenome e do sexo. Isso porque há aqueles que realmente são identificados no meio social com o gênero oposto ao que nasceu, apesar de ainda não ter se submetido à cirurgia de “mudança de sexo”, sendo igualmente constrangedor ter um registro civil que nega aquilo que ele aparenta ser.

Além disso, argumenta-se que “[...] ao prestigiar o sexo morfológico e ignorar os aspectos inerentes ao pensamento e ao comportamento da pessoa, o registro civil incorreria em erro, não retratando a verdadeira identidade sexual [...]” (GARCIA, 2010, p. 63). Nesse caso, o sexo no registro civil seria determinado pelo entendimento pessoal do indivíduo.

É adepta dessa corrente Maria Berenice Dias (2000 apud CORRÊA, 2005, p. 24) que defende até que travestis podem adotar os nomes pelos quais são conhecidos socialmente.

Apesar de ser um entendimento acolhedor, bem intencionado e que se preocupa com o cumprimento da dignidade humana, de acordo com Garcia (2010), isso faria com que o registro civil contivesse informações errôneas, pois retrataria o que não é visto na realidade, uma vez que o indivíduo ainda apresenta órgão do seu sexo biológico, não podendo ser identificado juridicamente de outra forma, apenas sob o fundamento de que seu sexo psicológico é diverso. Essa hipótese afrontaria a

funcionalidade do registro, que com o tempo perderia sua credibilidade no nosso país.

Ademais, no Brasil, o sexo biológico sempre foi o critério utilizado para a identificação do sexo da pessoa no registro de nascimento. Se algumas pessoas tivessem o sexo no registro de acordo com o sexo psicológico, afrontaria o critério objetivo e seguro utilizado há anos. Apesar de ninguém ser obrigado a se submeter a procedimento cirúrgico, não é adequado que o registro disponha que o indivíduo possui sexo diverso daquele que aparentemente tem. (GARCIA, 2010)

Cumprе salientar, conforme se extrai da Resolução nº 1.955/2010, que a cirurgia de transgenitalização foi autorizada pelo Conselho Federal de Medicina e ainda, no caso de alteração do sexo masculino para o feminino, o procedimento já é custeado pelo SUS, segundo a Portaria nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde.

Dessa forma, se o indivíduo realmente foi diagnosticado com transexualismo, sua felicidade diária é muito mais afetada pelo órgão sexual que possui do que pelo nome que consta em seu registro civil, ao contrário seria travesti, que apesar de se vestir e comportar como o sexo oposto, não quer passar pela cirurgia, pois não rejeita seu sexo, como visto no primeiro capítulo deste trabalho. No mesmo sentido, dispõe Schweizer (2010, p. 149):

Não há como se entender qual seria a razão de se chegar ao extremo de se mudar o sexo do transexual em seu registro civil, quando este sequer fez a cirurgia para mudar o seu sexo para ficar com a aparência condizente ao que pretende que passe a constar em seu registro civil, mantendo suas características masculinas ou femininas originais, quando poderia alterá-la cirurgicamente, já que, sendo um transtorno de identidade, muito mais drástico para o transexual é ter em seu corpo as feições físicas que a natureza lhe deu, não condizentes com o seu sexo psíquico, do que simplesmente ter um documento com nome e sexo condizente a este.

Ainda mais discutida é a necessidade ou não de constar no registro público que a alteração do prenome e do sexo da pessoa foi em decorrência de sentença.

Fica evidente que aquele que mudou de sexo e pretende alterá-lo em seu registro, não quer que conste a designação de “transexual”, pois seria uma afronta à dignidade humana e ainda criaria um novo gênero sexual, o que, provavelmente, intensificaria a discriminação contra essas pessoas. O mesmo ocorre, segundo Garcia (2010), com as terminologias “feminino cirúrgico” ou “masculino construído”.

Por outro lado, a supressão de informações anteriores à mudança traria consequências, ainda de acordo com o entendimento de Garcia (2010), pois o registro exporia informações adquiridas na constância da vida da pessoa, através de sentença, como se fossem originais, existentes desde o nascimento, e, por isso, afetaria a segurança jurídica, a credibilidade e a confiança que a sociedade deposita nos registros. Considerar originário aquilo que decorreu de alterações na constância da vida civil, contraria uma das funções do registro público, que é a de retratar a realidade.

O registro público, que assegura a publicidade das informações, não pode ser um meio para ocultar o fato de que a pessoa tinha sexo e nomes distintos anteriormente. A fim de solucionar tal questão, Ceneviva (2003, p. 75 apud GARCIA, 2010, p. 65) sugere que uma forma de preservar a funcionalidade do registro e dar uma solução ao anseio dos transexuais é nele constar que os campos referentes ao nome e sexo foram alterados por decisão judicial.

Além disso, é cediço que é muito difícil identificar um transexual, em razão dos diversos tratamentos e procedimentos que se submetem para mudar a aparência e voz, ficando com feição semelhante ao sexo psicológico. E, ao contrário do que parece, o nome e sexo civil do indivíduo não têm relevância apenas para ele.

Nesse sentido, o fato de o indivíduo alterar nome e sexo e não possuir averbação em seu registro pode trazer consequências a terceiros. Uma delas é a possibilidade de uma pessoa se casar com um transexual sem nunca saber que em parte de sua vida possuía sexo e nome diferentes. Nesse caso, o casal jamais poderia gerar um filho, pois apesar de ter aparência do seu sexo psicológico, o transexual não adquire as funções desse sexo. (SCHWEIZER, 2010)

Assim, a dignidade humana e o direito à busca da felicidade do transexual devem ser assegurados através da alteração do prenome e sexo no registro civil, porém tais direitos, juntamente com o direito à informação (art. 5º, XIV da Constituição Federal), também pertencem aos demais indivíduos da sociedade e não podem, igualmente, ser violados. Então, deve haver um equilíbrio entre os interesses do transexual e dos demais integrantes da sociedade, de forma que aquele que se relaciona, principalmente amorosamente, com o indivíduo que mudou de sexo, tenha direito de saber deste fato, pois deve ter a oportunidade de escolher se se relaciona ou não com uma pessoa que é transexual, conforme seus princípios, religião e filosofia. (SCHWEIZER, 2010)

Assim, na análise da questão que se apresenta no presente trabalho, ante a colisão dos princípios constitucionais da dignidade e felicidade da pessoa humana, deve-se, para um lado e para o outro, sacrificá-los ao mínimo, atendendo-se aos anseios do transexual em ter um nome e sexo compatíveis com a sua aparência, permitindo estas modificações no seu registro civil e, atendendo-se aos anseios de se resguardar a dignidade e felicidade de todos os demais indivíduos da sociedade, determinando-se que a averbação seja feita sem segredo de justiça, evitando-se, assim, um casamento indesejado com um transexual, ou dando-se a chance de se evitar uma união estável, além de se resguardar a previdência social e as competições esportivas. (SCHWEIZER, 2010, p. 156-157)

Dessa forma, quando for realizada a alteração do prenome e do sexo do transexual, será expedida certidão de nascimento com tais campos alterados e uma averbação, que “são lançamentos à margem de registros existentes, destinadas a modificar ou esclarecer” (CENEVIVA, 2003, p. 93 apud SCHWEIZER, 2010, p. 158), informando que o prenome e sexo foram alterados por força de decisão judicial.

Destarte, deve-se adequar o registro de acordo com o sexo psicológico do indivíduo e realizar a devida averbação em sua certidão, contento a informação de que o prenome e sexo são em decorrência de decisão judicial prolatada em determinados autos.

Assim, o anseio do transexual será atendido, protegendo sua dignidade, uma vez que terá nome e sexo conforme sua aparência, bem como se protegerá todos os membros da sociedade, porque assim será possível que todos tenham acesso a tal informação, evitando casamentos e uniões indesejadas, além de evitar fraudes em competições esportivas e preservar a credibilidade e segurança depositadas pela população no registro público.

6 A ADAPTAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DO TRANSEXUAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

A alteração do prenome e do sexo no registro civil em razão do transexualismo é um tema bastante polêmico e que gera vários questionamentos. Por esse motivo, há diversas decisões nos tribunais brasileiros, decidindo uns que

somente deve-se alterar o nome, outros que a cirurgia de transgenitalização é requisito para as mudanças, outros que a alteração deve ser feita mesmo sem a cirurgia de redesignação de sexo e sem constar averbação da alteração no registro. Enfim, são grandes as divergências. Porém, percebe-se que, mesmo sendo um tema não pacificado na jurisprudência, a maioria das decisões dos tribunais é no sentido de admitir a alteração do registro do transexual.

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julgou recurso de apelação, em que o apelante requereu apenas a alteração do prenome no registro civil, não se manifestando acerca da retificação do sexo e ainda afirmou na inicial que não pretendia fazer a cirurgia de transgenitalização. Os desembargadores proveram o recurso, sob o fundamento de que o apelante provou, através de laudo, que portava transexualismo e que o nome é atributo da personalidade, devendo corresponder à forma na qual o indivíduo se individualiza, conforme se verifica adiante:

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO PRENOME NO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. TRANSEXUALISMO. POSSIBILIDADE. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do prenome no registro civil, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70062563838, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/05/2015). (RIO GRANDE DO SUL, 2015, p. 1)

O Tribunal de Justiça de São Paulo também dispensou a cirurgia de transgenitalização para a alteração do prenome e sexo no registro civil, pois considerou que a cirurgia tem caráter apenas complementar. Assim, entendeu que deve ser concedida a alteração do registro civil desde que o requerente seja transexual e seja identificado pela sociedade como um indivíduo do sexo oposto ao seu. Nesse caso, foi determinada a alteração do nome e sexo do requerente e mantida a publicidade das informações alteradas, porém sujeitas ao conhecimento somente do próprio requerente e à requisição judicial, ou seja, tais informações estarão presentes apenas na certidão de inteiro teor:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL QUE PRESERVA O FENÓTIPO MASCULINO. REQUERENTE QUE NÃO SE SUBMETEU À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO, MAS QUE REQUER A MUDANÇA DE SEU NOME EM RAZÃO DE ADOTAR CARACTERÍSTICAS FEMININAS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO SEXO PSICOLÓGICO. LAUDO PERICIAL QUE APONTOU TRANSEXUALISMO. Na hipótese dos autos, o autor pediu a retificação de seu registro civil para que possa adotar nome do gênero feminino, em razão de ser portador de transexualismo e ser reconhecido no meio social como mulher. Para conferir segurança e estabilidade às relações sociais, o nome é regido pelos princípios da imutabilidade e indisponibilidade, ainda que o seu detentor não o aprecie. **Todavia, a imutabilidade do nome e dos apelidos de família não é mais tratada como regra absoluta. Tanto a lei, expressamente, como a doutrina buscando atender a outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua alteração em algumas hipóteses.** Os documentos juntados aos autos comprovam a manifestação do transexualismo e de todas as suas características, demonstrando que o requerente sofre inconciliável contrariedade pela identificação sexual masculina que tem hoje. [...] Conforme laudo da perícia médico-legal realizada, a desconformidade psíquica entre o sexo biológico e o sexo psicológico decorre de transexualismo. [...] A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. A cirurgia tem caráter complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico. Portanto, tendo em vista que o sexo psicológico é aquele que dirige o comportamento social externo do indivíduo e considerando que o requerente se sente mulher sob o ponto de vista psíquico, procedendo como se do sexo feminino fosse perante a sociedade, não há qualquer motivo para se negar a pretendida alteração registral pleiteada. A sentença, portanto, merece ser reformada para determinar a retificação no assento de nascimento do apelante para que passe a constar como "Paula do Nascimento". Sentença reformada. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 00139343120118260037 SP 0013934-31.2011.8.26.0037, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 23/09/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2014). (SÃO PAULO, 2015, p. 1, grifo nosso)

No mesmo sentido, decidiu a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao determinar a alteração do prenome e sexo do transexual, sob o fundamento de que não há qualquer vedação a essa modificação no nosso ordenamento jurídico e com base nos princípios e valores emanados da Constituição Federal. Por outro lado, os desembargadores decidiram que deve constar às margens do registro a averbação de que as modificações decorreram de decisão judicial, em razão do princípio da veracidade dos registros, conforme se segue:

EMENTA: ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - TRANSEXUAL - REDESIGNAÇÃO DO GÊNERO NO REGISTRO CIVIL - INEXISTÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE UMA PREVISÃO QUE TORNE O PEDIDO INVIÁVEL - ART. 1º, III, ART. 3º, IV E ART. 5º, X DA CF/88 - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE - ANOTAÇÃO - PRINCÍPIO DA

VERACIDADE - RESSALVA DE DIREITOS DE TERCEIROS. - **Se não existe no ordenamento jurídico qualquer vedação à alteração de registro de pessoa transexual, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, que é encontrada nos princípios e valores que a Constituição da República sobreleva. Seguindo-se os preceitos constitucionais, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio fundamental da República Federativa do Brasil, constitui diretriz que deve nortear a alteração de registro civil de transexual.** A Carta Magna objetiva em seu art. 3º promover o bem de todos sem qualquer preconceito de sexo e salienta no inc. X de seu art. 5º ser inviolável a intimidade, a honra e a vida privada de uma pessoa. Deve-se, desta forma, adaptar a designação sexual e o prenome à nova situação do cidadão. - O princípio da veracidade que norteia o registro público impõe que seja feita a anotação à sua margem de que se trata de averbação feita por ordem judicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.06.340514-9/001, Relator (a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/08/2014, publicação da súmula em 13/08/2014). (MINAS GERAIS, 2015b, p. 1, grifo nosso)

Porém, a 6ª Câmara Cível desse mesmo Tribunal se manifestou de forma diversa, uma vez que determinou a alteração do nome do transexual, tendo em vista que ele aparentava ter e era conhecido socialmente por nome que correspondia ao seu sexo psicológico, mas indeferiu a alteração do gênero sexual, pelo fato de o requerente não ter se submetido à cirurgia de transgenitalização. Além disso, determinou que constasse no registro a averbação de que a alteração decorreu de decisão judicial. Segue decisão:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO - TRANSEXUALISMO - INDIVÍDUO QUE SE SENTE E APARENTA SER DO SEXO FEMININO - TRATAMENTO HORMONAL - RESPEITO À INTEGRIDADE MORAL E À DIGNIDADE HUMANA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZA A RETIFICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE SE RECOMENDA A FIM DE EVITAR CONSTRANGIMENTO PÚBLICO - EXCLUSÃO DE PATRONÍMICO EM PREJUÍZO DA IDENTIFICAÇÃO FAMILIAR - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - O princípio da imutabilidade do registro conta com exceções que facultam ao interessado a correspondente retificação desde que devidamente motivada a pretensão.

2 - Manifestado o distúrbio conhecido como transexualismo, já tendo sido alcançada pelo indivíduo a aparência de mulher, assim conhecido no meio social, em respeito à integridade moral e à luz do mandamento constitucional da dignidade humana, revela-se possível a alteração do prenome constante do registro civil, adequando-se à realidade dos fatos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3 - **Se o interessado não se submeteu à intervenção cirúrgica de mudança de sexo, não se pode autorizar a alteração no registro civil neste particular, porque há riscos da segurança registrária em relação a terceiros.**

4 - A retificação do nome autorizada pela Lei de Registros Públicos não permite a exclusão de patronímico que não causa constrangimento ao indivíduo, em prejuízo da correspondente identificação familiar, podendo, nessa circunstância, ser alterado apenas o prenome. (TJMG - Apelação Cível 1.0232.10.002611-0/001, Relator (a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/09/2012, publicação da súmula em 28/09/2012). (MINAS GERAIS, 2015a, p. 1, grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de permitir a alteração do prenome e sexo no registro civil em razão do transexualismo, quando o indivíduo já alterou sua genitália por meio de cirurgia de transgenitalização. As decisões são fundamentadas no princípio da dignidade humana e na interpretação conforme a constituição dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos, a fim de substituir o nome pelo apelido público notório em que é conhecido. Porém, as turmas divergem quanto à necessidade ou não de averbar as modificações no registro, conforme se vê das seguintes decisões:

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO.

[...] 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.

6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 737.993/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009) (BRASIL, 2015h, p. 1)

Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo.

Princípio da dignidade da pessoa humana.

[...] Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

- A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

- Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

[...]- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.

- Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.

- Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os **assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo**, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.

- Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.

- Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobraimento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.

- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna. [...] Recurso especial provido. (REsp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009). (BRASIL, 2015g, p. 1, grifo nosso)

Já o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a matéria. Porém, estão em andamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 e o Recurso Extraordinário 670.422, ambos tratando da alteração do prenome e sexo no registro civil do transexual, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Assim, os ministros se manifestarão sobre a necessidade ou não da cirurgia de transgenitalização para as alterações e da averbação no registro civil. O STF reconheceu a repercussão geral do tema no recurso extraordinário, em razão da questão extrapolar o interesse do requerente, porém o mérito do recurso ainda será analisado futuramente. Conforme se vê:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 670422 RG, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014). (BRASIL, 2015I, p.1)

Dessa forma, percebe-se que a regra da imutabilidade do prenome prevista na Lei de Registros Públicos está sendo relativizada pela jurisprudência, que está acompanhando as evoluções de uma sociedade plural. Os tribunais já têm garantido ao transexual operado a adaptação do registro civil, sendo discutida a possibilidade de mudanças no registro daquele que ainda não se submeteu à cirurgia de transgenitalização e a averbação ou não das alterações no registro.

Assim, enquanto o legislador não altera o ordenamento jurídico para acompanhar o fato social, é por meio do Poder Judiciário que os transexuais conseguem assegurar seus direitos (DIAS, 2001 apud MACHADO, 2011, p. 75). Por isso, o Judiciário deve pacificar o tema, a fim de proteger a dignidade humana do transexual, afastando-o de situações vexatórias em razão de seu nome e sexo constantes no registro, mas também protegendo interesses de terceiros e a credibilidade do registro público.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho procurou analisar se o transexual tem direito à alteração do prenome e do sexo no seu registro civil, mesmo diante da inexistência de norma específica, tendo em vista os princípios constitucionais.

Foi questionada a possibilidade jurídica do transexual ver garantido o seu direito à alteração do prenome e do sexo no registro civil, diante da falta de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. E a hipótese proposta foi que uma vez comprovado o desvio psicológico de identidade sexual, ou seja, constatado que o indivíduo é um transexual, haveria que se admitir a alteração dos dados do registro civil para adequação à nova realidade, inclusive com alteração de prenome e do sexo, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e da busca da felicidade, vez que, sendo o nome um direito individual oponível perante toda sociedade, este não deve expor o sujeito a uma situação constrangedora e vexatória.

Analisou-se que o transexualismo é definido como patologia pela Classificação Internacional de Doenças, como um transtorno de identidade sexual, em que o portador se identifica psíquica e socialmente com o sexo biológico oposto ao seu, agindo e se apresentando socialmente de acordo com seu sexo psicológico.

Além disso, foi estudada a Lei de Registros Públicos no que diz respeito à alteração do prenome no registro civil e percebeu-se que a regra no nosso ordenamento jurídico é a imutabilidade do prenome, porém há exceções legais, como o caso de a pessoa ser conhecida por apelidos públicos notórios, se seu nome a expuser a situações vexatórias ou se contiver erro de grafia no registro.

Foram averiguadas, ainda, as possibilidades de interpretação da Lei de Registros Públicos em prol dos interesses dos transexuais e expostos os princípios que poderiam assegurar ao transexual a alteração do seu prenome e sexo no registro civil, a saber, princípio da dignidade humana e da busca da felicidade, e sua prevalência sobre as regras e as leis infraconstitucionais.

Assim, entendeu-se que, apesar da omissão acerca da alteração do prenome e do sexo no registro civil em razão do transexualismo, o nosso ordenamento jurídico traz possibilidades para que, no caso concreto, o juiz conceda ao indivíduo o direito a essa mudança, para que seus documentos reflitam aquilo que ele é e a

forma pela qual ele é identificado. Então, àquele transexual que já passou por diversas transformações para adquirir características próprias do seu sexo psicológico, inclusive já se submeteu à cirurgia de transgenitalização, deve ser assegurado o direito de alteração do prenome e do sexo, a fim de lhe ser garantido o direito a ter uma vida digna. Dessa forma, o direito ao nome será realmente garantido, pois a pessoa poderá ter um nome que reflete quem ela é e de que forma é conhecida socialmente.

Além disso, analisou-se a necessidade da realização da cirurgia de “mudança de sexo” (transgenitalização) e da averbação acerca da situação anterior à alteração registral. Em razão da segurança jurídica, entendeu-se ser necessária tanta a cirurgia para a alteração do registro, quanto a averbação, uma vez que dessa forma o transexual alcança o que almeja sem atingir os direitos de terceiros.

Por fim, averiguou-se que há as mais diversas decisões sobre esse tema nos tribunais, porém o transexual operado tem conseguido a alteração de seus dados no registro civil, o que demonstra que a jurisprudência vem cumprindo com seu papel de acompanhar as mudanças sociais.

Diante do exposto, a hipótese foi parcialmente aceita, tendo em vista que se considerou que o transexual tem o direito de alterar seu prenome e sexo no registro civil, porém não basta ser diagnosticado com transexualismo, sendo a cirurgia de transgenitalização um pré-requisito para a adaptação do registro.

Dessa forma, a solução justa, que resguarda os interesses dos transexuais e de terceiros, está entre os extremos do tema, ou seja, o Poder Judiciário deve conceder a alteração do prenome e sexo ao transexual que já se submeteu à cirurgia de redesignação sexual, com base no princípio da dignidade, e determinar a averbação das alterações às margens do registro. Isso porque deve ser preservada a veracidade dos registros públicos e sua função de dar publicidade aos atos da vida civil da pessoa.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional n. 88, de 07-05-2015. In.: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm>. Acesso em: 28 maio 2015a.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. In.: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 28 maio 2015b.

_____. **Código civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In.: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 28 maio 2015c.

_____. **Lei nº 12.662, de 05 de junho de 2012**. Assegura validade nacional à Declaração de nascido vivo - DNV, regula sua expedição, altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências. In.: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12662.htm>. Acesso em: 28 maio 2015d.

_____. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro**. Decreto- lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. In.: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 maio 2015e.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013**. Redefine e amplia o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). In.: Biblioteca virtual em saúde. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.htm>. Acesso em: 28 maio 2015f.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. **Recurso especial**. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. n.º 1.008.398. Recorrente: Clauderson de Paula Viana. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 15 out. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666092&num_registro=200702733605&data=20091118&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 jun. 2015g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial**. Registro público. Mudança de sexo. Exame de matéria constitucional. Impossibilidade de exame na via do recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Registro civil. Alteração do prenome e do sexo. Decisão judicial. Averbação. Livro cartorário. n.º 737.993, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recorrente: RNR. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 10 nov. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/>>

componente=ATC&sequencial=7155234&num_registro=200500486064&data=20091218&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 jun. 2015h.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade**. Constitucional. Constituição: preâmbulo. Normas centrais. n.º 2076. Autores: Partido Social Liberal e outros. Relator: Carlos Velloso. Brasília, DF, 15 maio 2002. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773544/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2076-ac>>. Acesso em: 04 out. 2015i.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade**. Associação brasileira das empresas de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros - ABRATI. Constitucionalidade da Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. Alegação de afronta aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, além de ausência de indicação de fonte de custeio. (arts. 1º, inc. IV, 5º, inc. XXII, e 170 da Constituição da República). Improcedência. n.º 2649. Autores: Associação brasileira das empresas de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e outros. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 maio 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773544/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2076-ac>>. Acesso em: 04 out. 2015j.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário**. União civil entre pessoas do mesmo sexo - alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do supremo tribunal federal (adpf 132/rj e adi 4.277/df) - o afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família - o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana - alguns precedentes do supremo tribunal federal e da suprema corte americana sobre o direito fundamental à busca da felicidade - princípios de yogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero - direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, desde que observados os requisitos do art. 1.723 do código civil - o art. 226, § 3º, da lei fundamental constitui típica norma de inclusão - a função contramajoritária do supremo tribunal federal no estado democrático de direito - a proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional - o dever constitucional do estado de impedir (e, até mesmo, de punir) “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (cf, art. 5º, xli) - a força normativa dos princípios constitucionais e o fortalecimento da jurisdição constitucional: elementos que compõem o marco doutrinário que confere suporte teórico ao neoconstitucionalismo - recurso de agravo improvido. Ninguém pode ser privado de seus direitos em razão de sua orientação sexual. n.º 477554. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28princ%EDpio+felicidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/luvfc6j>>. Acesso em: 28 maio 2015k.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário**. Ementa direito constitucional e civil. Registros públicos. Registro civil das pessoas naturais. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil. O conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual. Discussão acerca dos princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, entre outros, e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Presença de repercussão geral. n.º 670422. Recorrente: STC. Recorrido: Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+670422%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+670422%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/cyup34c>>. Acesso em: 27 jun. 2015l.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.955, de 3 de setembro de 2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. In.: Portal médico. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 28 maio 2015.

CORRÊA, Raíssa Toniato Dalle Prane. Abordagem dos direitos dos transexuais como princípio fundamental da república. **UNESC em revista**, Colatina, ES, ano 8, n.18, p.12-27, jul-dez, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GARCIA, Emerson. A “mudança de sexo” e suas implicações jurídicas: breves notas. **IBDFAM** – Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, Belo Horizonte, MG, ano 12, n.18, p.52-68, out-nov. 2010.

MACHADO, Renata Durão. Matrimônio transexual: a necessária flexibilização das normas que regulamentam o instituto do casamento no direito de família. **IBDFAM** – Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, Belo Horizonte, MG, ano 13, n.24, p.65-83, out-nov. 2011.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS, Carlos Frederico Maroja de. O transexual e o direito à alteração do registro civil. **Revista do curso de direito**, Brasília, DF, ano 1, n.2, p. 27-35, jul-dez. 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação cível**. Retificação de registro – Alteração do nome e do sexo - Transexualismo – Indivíduo que se sente e aparenta

ser do sexo feminino – Tratamento hormonal – Respeito à integridade moral e à dignidade humana – Situação excepcional que autoriza a retificação – Modificação que se recomenda a fim de evitar constrangimento público – Exclusão de patronímico em prejuízo da identificação familiar - Impossibilidade – Pedido julgado improcedente – Recurso provido em parte. n.º 0026110-36.2010.8.13.0232.

Relatora: Sandra Fonseca. Minas Gerais, 19 set. 2012. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0232.10.002611-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 out. 2015a.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível**. Alteração de registro civil – Transexual – Redesignação do gênero no registro civil – inexistência no ordenamento jurídico de uma previsão que torne o pedido inviável – art. 1º, III, art. 3º, IV e art. 5º, X da CF/88 – Princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade – Anotação – Princípio da veracidade – Ressalva de direitos de terceiros. n.º 3405149-64.2006.8.13.0145. Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Minas Gerais, 05 ago. 2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.06.340514-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 out. 2015b.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível**. Retificação do prenome no registro civil de nascimento. Transexualismo. Possibilidade. n.º70062563838. Apelante: Agenor Borges. Apelada: A Justiça. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Rio Grande do Sul, 27 maio 2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194023373/apelacao-civel-ac-70062563838-rs>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível**. Retificação de registro civil. Transexual que preserva o fenótipo masculino. Requerente que não se submeteu à cirurgia de transgenitalização, mas que requer a mudança de seu nome em razão de adotar características femininas. Possibilidade. Adequação ao sexo psicológico. Laudo pericial que apontou transexualismo. n.º 0013934-31.2011.8.26.0037. Apelante: Marcos Roberto do Nascimento. Apelado: Juízo da Comarca. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 23 set. 2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141603228/apelacao-apl-139343120118260037-sp-0013934-3120118260037>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

SCHWEIZER, Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva. Pode o transexual alterar o seu nome e sexo no registro civil das pessoas naturais?. **Revista de direito privado**, São Paulo, SP, ano 11, n.44, p.137-167, out-dez. 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1.