

ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA PESSOA NATURAL EM FACE DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL

Bibiana Bresolin¹, Loredana Gragnani Magalhães²

Resumo: Os reflexos jurídicos da alteração do sexo do indivíduo ainda geram controvérsias, em face da multidisciplinaridade do tema e da ausência de legislação regulamentadora da matéria, muito embora seja permitido o assentamento jurisprudencial acerca da possibilidade de realização da cirurgia de redesignação sexual. Assim, este artigo objetiva analisar a alteração do registro civil da pessoa natural em face da redesignação sexual. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões partem de noções sobre os direitos de personalidade previstos no ordenamento jurídico pátrio, com a abordagem dos princípios constitucionais aplicáveis à matéria. Em seguida, examina-se a viabilidade da alteração do registro civil da pessoa natural em face da cirurgia de redesignação sexual, seus limites e possibilidades, abordando noções gerais sobre Registros Públicos, em especial o Registro Civil da Pessoa Natural, passando pelos principais atos de registro e estudo do nome civil. Nesse sentido, verifica-se que, no que se refere à transexualidade, o Direito brasileiro tem apresentado evolução no reconhecimento dos direitos dos transexuais, principalmente quanto à retificação do registro civil. Entretanto, ainda há resistência por parte da população e de operadores do Direito, que se apoiam na ausência de previsão legal específica para obstar a referida retificação, muito embora a retificação do registro civil se revele salutar para resguardar a dignidade dos transexuais.

Palavras-chave: Transexualidade. Retificação de registro civil. Dignidade da pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

Muito embora seja permitido o assentamento jurisprudencial acerca da possibilidade de realização da cirurgia de redesignação sexual, os reflexos jurídicos da alteração do sexo do indivíduo ainda geram controvérsias. Isso se deve à multidisciplinaridade do tema, que envolve, além de questões jurídicas, aspectos psicológicos, científicos, sociais e até mesmo religiosos.

Partindo dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, a possibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização é uma realidade e um direito do indivíduo. Inobstante, a legislação brasileira não contempla a hipótese de alteração do registro civil da pessoa natural nessas circunstâncias.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo analisar a alteração do registro civil da pessoa natural em face da redesignação sexual. O estudo discute como problema: quais as possibilidades e os limites jurídicos da alteração do registro civil da pessoa natural em face de cirurgia de redesignação sexual. Como hipótese para tal questão, entende-se que muitos são os fundamentos constitucionais que amparam o direito do transexual à alteração do registro civil no que se refere ao seu estado sexual e ao prenome, e uma análise hermenêutica da norma deve, necessariamente, levar à efetiva possibilidade dessa retificação.

1 Acadêmica de Direito do Centro Universitário UNIVATES. E-mail: bibiana.bresolin@gmail.com

2 Professora do curso de Direito do Centro Universitário UNIVATES, mestra em Direito e a Advogada. E-mail: loredanamagalhaes@terra.com.br

A pesquisa, quanto à abordagem, é qualitativa, com base em Mezzaroba e Monteiro (2009), possuindo como característica elementar o aprofundamento no contexto estudado e a perspectiva interpretativa desses possíveis dados para a realidade. O método empregado é o dedutivo, cuja operacionalização se dá por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, aos princípios constitucionais e direitos de personalidade, passando pelo registro civil, para chegar ao ponto específico da alteração do registro civil do transexual operado.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Como forma de resguardar a observância dos direitos da personalidade, a Constituição Federal de 1988 – CF/1988 prevê direitos e garantias fundamentais e consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, os objetivos desta seção são descrever noções sobre os direitos de personalidade previstos no ordenamento jurídico pátrio e abordar os princípios constitucionais aplicáveis à matéria.

2.1 Princípios constitucionais

Dentre os inúmeros preceitos básicos da CF/1988 que norteiam o sistema jurídico vigente em nosso país, abordarm-se, de forma pontual, os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, por tratarem de valores que mais se comunicam com o tema específico deste artigo.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III, da CF/1988, e pode ser considerado o centro de toda a ordem constitucional.

Para Miranda (1998, p. 167), os direitos, liberdades e garantias pessoais e direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas, “mas quase todos os outros direitos, ainda quando projetados em instituições, remontam também à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas”.

No mesmo sentido, ao abrigar o regime democrático, a CF/1988 buscou afastar qualquer forma de discriminação, colocando a igualdade e a liberdade em posição de destaque. Inúmeros direitos de liberdade encontram-se positivados ao longo do art. 5º, tais como: liberdade de locomoção (inciso XV), liberdade de crença e de religião (inciso I), liberdade de profissão (inciso XIII), liberdade de reunião e de associação (incisos XVI, XVII, XVIII, XIX, XX), liberdade de expressão (incisos IV e IX), dentre outros.

No entendimento de Barroso (2008), com o princípio da liberdade surge a autonomia privada de cada pessoa. Essa autonomia pode e deve ser limitada; porém, eventuais restrições devem ser justificadas pela promoção de outros bens jurídicos de mesma hierarquia, que necessitam ser tutelados.

O princípio da igualdade foi consagrado como objetivo fundamental da República, com vistas à construção de uma sociedade despida de preconceitos e de discriminação. Pode-se dizer que os três princípios constitucionais mencionados possuem íntima ligação, guardando direitos básicos e fundamentais da pessoa humana. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade possuem forte ligação com o princípio da liberdade, eis que, quando se respeita a vontade do cidadão, sua dignidade está resguardada e a igualdade de tratamento, garantida.

2.2 Direitos da personalidade

O Código Civil de 2002 contempla os direitos da personalidade em seu capítulo II, no livro sobre as pessoas. Conforme mencionado por Rissinger (2011, p. 18), “a personalidade é atributo da pessoa humana e está ligada a ela indissolavelmente. O ser humano, na vida em sociedade, baseia suas atitudes em regras e princípios, com o objetivo de exercer seus direitos e deveres como cidadão”.

Para Venosa (2006, p. 171), “a personalidade não é exatamente um direito, é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos”. Uma vez que a personalidade é atributo do indivíduo, enquanto ser humano, o direito ao seu desenvolvimento de forma livre consiste em elemento essencial à formação da individualidade do ser humano.

De acordo com Gonçalves (2012, p. 186), os direitos da personalidade são absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inextinguíveis e vitalícios.

Dessa forma, o estudo da transexualidade e das implicações decorrentes da cirurgia de redesignação sexual, principalmente no que se refere à alteração do registro civil do indivíduo que se submete à intervenção cirúrgica, possui estreita ligação com os direitos da personalidade, uma vez que a série de procedimentos médicos e legais adotados reflete na sua identidade e possibilita sua reinserção social.

3 REGISTRO CIVIL DA PESSOA NATURAL

Os atos e fatos inerentes à vida das pessoas, durante a sua existência, estão sujeitos ao Registro Civil das Pessoas Naturais. Trata-se de atividade útil à administração pública, ao cidadão e a terceiros, revelando-se essencial para a vida em sociedade nos dias atuais. A Lei nº 6.015/73, denominada Lei de Registros Públicos, estabelece quais atos e fatos jurídicos são passíveis de registro e averbação pelo Registro Civil de Pessoas Naturais.

Por meio do Registro Civil alcançam-se três finalidades fundamentais: a publicidade dos fatos mais importantes da vida de uma pessoa: nascimento, casamento, emancipação, interdição, declaração de ausência, morte; o oferecimento de uma prova fácil e informal de qualquer desses acontecimentos e a obtenção de um meio de autenticidade e legitimidade presumida, válida até prova em contrário, dos dados constantes dos livros dos oficiais de registro. Assim, esta seção objetiva descrever noções e conceitos sobre os aspectos fundamentais do Registro Civil da Pessoa Natural, seu regime jurídico e finalidade.

3.1 Noções gerais sobre Registros Públicos

A CF/1988, em seu art. 22, XXV, atribui à União a competência privativa para legislar sobre os registros públicos. Em face dessa competência, foi editada a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o regime dos serviços registrais. Nas disposições gerais, a referida lei trata das atribuições, da escrituração, da ordem de serviço, da publicidade, da conservação e da responsabilidade e, no Título II, trata especificamente do Registro Civil das Pessoas Naturais.

No Direito, a principal função do Registro Público é a de tornar públicas situações jurídicas, principalmente quando se refletem nos interesses de terceiros. Entretanto, na mesma medida em que realiza uma defesa, se mostra como elemento de garantia (LOPES, 1997).

3.2 Registro Civil das Pessoas Naturais

O Registro Civil das Pessoas Naturais é uma espécie de registro público, instituída pela Lei nº 6.015/1973. É atividade exercida por profissionais do Direito, denominados Oficiais de Registro,

que prestam serviço por delegação do Poder Público, após aprovação em concurso público de provas e títulos, nos termos do art. 236 da CF/1988, regulamentado pela Lei 8.935/1994.

São realizados no Registro Civil das Pessoas Naturais os registros de nascimentos e das sentenças de adoção; dos casamentos, civis e religiosos com efeitos civis; dos óbitos; das emancipações; das interdições; das sentenças declaratórias de ausência e das opções de nacionalidade (Lei 6.015/1973, art. 29). São registrados ainda os traslados de assentos de brasileiros em país estrangeiro (art. 32). Assim, tem-se que o registro civil da pessoa natural é o espelho da situação jurídica de cada cidadão no contexto social em que se encontra inserido.

3.3 Nome civil, sua composição e (i)mutabilidade

Um dos direitos mais importantes inerentes à personalidade é o da sua identificação na vida social, o sinal por meio do qual o indivíduo se distingue de todas as demais pessoas. Nas palavras de Lopes (1997, p. 195):

Tal individualização é realizada através do nome, correspondendo isso a uma necessidade de ordem pública, qual a de evitar a confusão de uma pessoa com outra, e tornar possível a aplicação da lei, o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações. Por conseguinte, o nome visa ministrar o conjunto de elementos que permitam, de um lado, distinguir socialmente uma pessoa de outra; de outra parte, a sua fixação jurídica, quando necessária.

Ao lado do nome, também encontram-se o estado civil e o domicílio, mas a individualidade é mesmo marcada pelo primeiro.

De acordo com Venosa (2006, p. 185):

O nome atribuído à pessoa é um dos principais direitos incluídos na categoria de direitos personalíssimos ou da personalidade. 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.

Sobre o aspecto público do direito ao nome, Diniz (2002, p. 184) afirma:

O aspecto público do direito ao nome decorre do fato de estar ligado ao registro da pessoa natural (Lei 6.015/73, arts. 54, n° 4, e 55), pelo qual o Estado traça princípios disciplinares do seu exercício, determinando a imutabilidade do prenome (Lei n° 6.015, art. 58), salvo exceções expressamente admitidas, e desde que as suas modificações sejam precedidas de justificação e autorização de juiz togado (Lei n° 6.015/73, arts. 56, 57 e 58). E o aspecto individual manifesta-se na autorização que tem o indivíduo de usá-lo, fazendo-se chamar por ele, e de defendê-lo de quem o usurpar, reprimindo abusos cometidos por terceiros, que, em publicação ou representação, o exponham ao desprezo público ou ao ridículo mesmo que não tenham intenção difamatória (CC, art. 17); com isso tutela-se também a honra objetiva, ou que, sem autorização, o usem em propaganda comercial (art. 18 do CC), ou então, com o intuito de obterem proveito político, artístico, eleitoral, ou até mesmo religioso. Essa proteção jurídica cabe também ao pseudônimo adotado, para atividades lícitas, por literatos e artistas, dada a importância que goza, por identificá-los no mundo das letras e das artes, mesmo que não tenham alcançado a notoriedade.

Vislumbra-se, assim, a importância do nome civil e sua íntima ligação com os direitos da personalidade.

Sobre a composição do nome, dentre os elementos de enunciação geral do assento de nascimento, destaca-se o prenome e sobrenome que forem postos à criança. Sobre a origem do nome na forma conhecida nos dias atuais, Lopes (1997, p. 194) explica:

Por toda parte o nome existe. Trata-se de uma necessidade social. Apenas sua forma variou em conformidade com os tempos e os lugares. Apesar desse uso antiquíssimo e universal, foi sempre dessultória a maneira de sua formação, e cada povo, cada época possuíram princípios próprios e diversos para regê-lo. Daí redundar nessa confusão que atinge não só o seu critério formativo como ainda a própria terminologia dos seus elementos integrantes. Originariamente era um só nome. Na época republicana, os Romanos adotaram um sistema mais completo, consistente no *prenome* (ex. Marcus), no nome gentílico (Tulius) e no cognome (Cícero).

Exageros levaram-no a ser abandonado, retornando-se ao uso de um só nome, estado em que permaneceu até a Idade Média, época em que se começou a introduzir um sobrenome acrescido ao nome individual, tirado, às vezes, de uma qualidade física, outras, de uma qualidade moral ou do lugar de origem da família.

Após todo esse período em que a questão do nome permaneceu num regime arbitrário, observa-se que, a pouco e pouco, foi tomando de importância até que, em 26 de março de 1551, apareceu na França o primeiro texto de lei regulamentando a matéria, pela Ordenança d'Ambroise, consoante a qual ficou terminantemente proibida qualquer mudança de nome sem a necessária autorização real.

De acordo com a legislação em vigor, o nome civil é formado pelo prenome e pelo patronímico ou sobrenome. O patronímico pode ser paterno e/ou materno; já o prenome pode ser simples ou composto.

Sobre a (i)mutabilidade do nome, de acordo com o art. 58 da Lei 6.015/1973, o prenome será definitivo. Entretanto, essa imutabilidade não é absoluta. Nas palavras de Lopes (1997, p. 229), "assim como o nome patronímico é suscetível de exceções ao seu caráter tipicamente imutável, o prenome, em menores proporções, pode igualmente comportá-las". O legislador excepcionou a imutabilidade ao mencionar, no mesmo artigo, a possibilidade de substituição do prenome por apelido público notório e, em seu artigo 56, que "o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa".

Nesse mesmo sentido, o art. 57 da referida lei dispõe que "a alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei".

Deve-se ter presente que o sistema registral se submete ao princípio da legalidade. Dessa forma, a liberdade individual limita-se de acordo com as disposições de ordem pública. A possibilidade de alteração de nome constitui, portanto, exceção dentro da regra geral de imutabilidade.

4 ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA PESSOA NATURAL EM FACE DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL

Após a realização da cirurgia de redesignação sexual, o indivíduo se depara com um prenome que não condiz com sua nova realidade. Muito embora agora o sexo morfológico esteja adequado ao sexo psíquico, seus documentos encontram-se em desacordo com sua nova aparência. Daí surge a necessidade de adequação da situação jurídica do indivíduo à sua realidade de fato. Assim, esta seção tem como objetivo examinar a viabilidade da alteração do registro civil da pessoa natural em face da cirurgia de redesignação sexual, seus limites e possibilidades.

4.1 Sexo e identidade sexual

Dentre as diversas funções que o corpo humano exerce, destaca-se a função sexual. Entretanto, de acordo com Szaniawski (1998, p. 33), “a sexualidade humana ultrapassa os limites do círculo biológico, isto é, não podemos circunscrever o sexo como mera função reprodutora e da manifestação da libido para a satisfação carnal”.

Muito embora a medicina compreenda a definição do sexo no ser humano com base em critérios estabelecidos pelo sexo genético (cromossomal XX ou XY), pelo sexo gonadal, que irá conduzir a formação da estrutura morfológica das gônadas, e pelo sexo fenotípico, responsável pela estrutura morfológica dos condutos genitais e dos genitais externos, de acordo com Mubarak (2011), a formação da identidade sexual de cada indivíduo pode ser influenciada por aspectos psicológicos, socioculturais e ambientais, que também são responsáveis pelo comportamento e identificação sexual de cada um.

Sabe-se que, nos dias atuais, a identificação sexual resulta do exame da genitália externa do recém-nascido. Entretanto, a problemática da identidade sexual é muito mais ampla do que o simples sexo morfológico. Devem ser considerados os aspectos físicos, psíquicos e comportamentais da pessoa para que se possa chegar ao seu estado sexual.

4.2 Transexualidade

Conforme Szaniawski (1998, p. 36), transexuais “são indivíduos que apresentam, ao simples exame ocular, genitais externos do tipo masculino e são portadores de uma psique totalmente ou predominantemente feminina, e vice-versa”.

A transexualidade é denominada pela Classificação Internacional de Doenças (CID-10 F64.0), adotada pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, como um transtorno de identidade sexual, conceituado da seguinte forma:

[...] desejo de viver e de ser aceito como um membro do sexo oposto. Geralmente esse transtorno vem acompanhado por uma sensação de desconforto e até de impropriedade com o sexo anatômico. Esse transtorno geralmente leva o transexual a buscar tratamentos hormonais e até mesmo cirurgias transformadoras em busca de maior conforto e congruência com o sexo preferido (CID-10, [s.d.], texto digital).

Conforme a CID-10, para que se realize o diagnóstico, a identidade transexual deve estar presente há pelo menos dois anos e não deve estar associada a transtornos mentais e anormalidades intersexual, genética e cromossomo sexual. Pela sua definição e diante das características ora apresentadas, não se pode confundir os transexuais com os homossexuais ou mesmo com os travestis.

4.2.1 Cirurgia de redesignação sexual

Durante muito tempo, o CFM proibiu a cirurgia de transformação do sexo, que era encarada como ofensa à integridade física do paciente, gerando, inclusive, responsabilidade penal ao médico que realizasse o procedimento. Atualmente, a Resolução nº 1.955/2010, do CFM, autoriza, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia, trazendo os seguintes critérios para sua realização: desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; e ausência de transtornos mentais.

A referida Resolução prevê, ainda, que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo deve obedecer à avaliação de equipe multidisciplinar, constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto. A cirurgia de redesignação sexual acarreta, para o indivíduo que a ela se submete, a perda irreparável dos órgãos sexuais e de suas funções, e a funcionalidade do novo sexo, quando há êxito, é ainda diferente da que teria se o paciente tivesse nascido com ele.

4.3 Alteração do registro civil do transexual operado

O pedido de retificação do registro civil de pessoa transexual operada segue o procedimento de jurisdição voluntária, no qual inexistem interesses em conflito, mas sim interesses relevantes para a sociedade. O juiz, nesses casos, não atua conforme a jurisdição propriamente dita, mas de acordo com a simples atribuição administrativa conferida por lei. Não havendo lide nem jurisdição, não há que se falar em partes nem em processo, mas em interessados, requerimento e procedimento. Também não há coisa julgada, ocorrendo mera preclusão (MUBARAK, 2011).

Sobre o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade de alteração do registro civil do indivíduo que se submete ao procedimento cirúrgico para redesignação sexual, Rissinger (2011, p. 52) destaca:

O entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade de alteração do registro civil da pessoa transexual ainda é controvertido, principalmente devido às repercussões jurídicas que a referida alteração pode gerar. Atualmente, há tribunais que têm defendido o pedido de alteração do registro civil do sujeito transexual, porém, o entendimento sobre o assunto não está pacificado.

De acordo com Szaniawski (1998, p. 160), o registro de nascimento é constituído por “[...] um conjunto de atos autênticos, tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas, fornecendo meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade que lhes é imanente”. O autor observa ainda que a função da identificação do nome, por si só, não basta para torná-lo imutável.

Embora o sistema jurídico brasileiro tenha adotado o princípio da imutabilidade do prenome, esse não deve ser interpretado em grau absoluto, eis que a própria Lei de Registros Públicos prevê, por exemplo, em seu art. 55, § único, a possibilidade de alteração do prenome nos casos em que expuser seu portador ao ridículo.

Dessa forma, o prenome poderá ser alvo de retificação nos casos em que expuser o seu portador ao constrangimento, ainda que o fato causador seja superveniente à época do registro. Tem-se, dessa forma, que a imutabilidade do prenome é relativa, comportando exceções, principalmente se o registro civil não reflete a realidade do transexual que se submeteu a tratamento cirúrgico.

O autor ressalta, ainda, a existência de outros motivos que autorizam a mudança de nome:

A citada lei revela outros motivos que autorizam a alteração de nome de uma pessoa, como nos casos de casamento, de separação judicial, de reconhecimento de filho, da mudança de nome de ascendente, da mudança de nome do marido, da omissão de nome de família, por ocasião da realização do registro, da condição de filho de criação, da condição de tutelado, da condição de adoção, da mudança de patronímico estrangeiro para nacional e das hipóteses mencionadas no art. 57 e parágrafos da Lei 6.015/73 (SZANIAWSKI, 1998, p. 162-163).

Sobre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ acerca da (im)possibilidade de retificação do registro civil do transexual operado, Mubarak (2011, p. 41) ressalta:

Para a jurisprudência do STJ, que vem conferindo o direito de retificação aos transexuais, apesar do Direito brasileiro ter adotado o princípio da imutabilidade relativa do prenome da pessoa e da cirurgia de transgenitalismo em transexuais não estar expressamente arrolada entre as causas que autorizam a mudança do prenome e do estado sexual, a alteração é admitida de acordo com o sistema jurídico vigente, sendo a permissão implícita na Constituição da República.

De um lado, o fundamento é encontrado no direito à identidade sexual, como um dos aspectos do direito à saúde, tutelado pelo art. 196 da CRFB. De outro, os incisos I e II do art. 1º e o parágrafo 2º do art. 5º da Carta Magna, os quais cuidam do livre desenvolvimento da personalidade, da afirmação da dignidade e do exercício da cidadania de todo o ser humano, que conduzem a uma releitura dos arts. 57 e 58 da Lei 6.015/73, possibilitando ao magistrado aplicar a lei ao caso concreto, deferindo ao transexual a pretensão requerida. Cabe salientar que da análise dos dispositivos da Lei de Registros Públicos, não se vislumbra em nenhum momento a vedação à alteração.

A discussão acerca da (im)possibilidade de retificação do registro civil do transexual no que pertine ao seu estado sexual é tema complexo, que envolve diversos ramos do conhecimento, mas nem por isso deve ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, que tem por finalidade a aplicação do Direito aos casos concretos. A manutenção dos transexuais em situação amorfa, em que, exemplificativamente, por um lado mulher no âmbito psíquico e por outro lado juridicamente homem, contribui para a marginalização do ser humano e se opõe aos objetivos maiores do Estado Democrático de Direito, que consistem na pacificação social e no bem-estar dos indivíduos.

No sistema jurídico brasileiro não há legislação que regule a retificação do status sexual do transexual no Registro Civil, devendo a questão ser decidida com base nos princípios gerais do Direito e no Direito comparado.

Alguns legisladores brasileiros tentaram, em três oportunidades, regular as questões relativas à retificação do registro civil do transexual operado, conforme pesquisa de Mubarak (2011). Na primeira oportunidade, por meio do Projeto de Lei 1.909-A, de 1979, de autoria do deputado José de Castro Coimbra, propunha-se a regulamentação da cirurgia transgenital como a única forma de reequilibrar o transexual, eis que as terapias oferecidas pela medicina tinham se mostrando ineficazes no tratamento dos portadores de disforia de gênero. O projeto foi vetado pelo então Presidente da República João Batista Figueiredo.

Posteriormente, o Projeto de Lei 5.789, de 1985, de autoria do deputado Bocayuva Cunha, buscava o acréscimo de um parágrafo ao artigo 129 do Código Penal, com vistas à descriminalização das cirurgias de redesignação sexual, quando respaldadas por parecer unânime de junta médica e consentimento expresso do paciente maior e capaz. No mesmo projeto, propunha-se alteração na Lei de Registros Públicos, garantindo a alteração do Registro Civil nos casos de sentenças que decidissem pela mudança de sexo e prenome do requerente. Esse projeto foi arquivado por ainda estar em tramitação ao fim da legislatura.

A terceira iniciativa se deu por meio do Projeto de Lei 70-B, de autoria do deputado José Coimbra, que acrescentava um parágrafo ao artigo 129 do Código Penal, descriminalizando a conduta do médico que procedesse a cirurgia. Permitir-se-ia, ainda, quanto a Lei de Registros Públicos, a alteração do prenome do transexual operado mediante seu requerimento. Porém, previa-se a averbação da condição de transexual no registro de nascimento e no documento de identidade.

Esse último projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça – CCJ e teve como relator o deputado Régis de Oliveira. O parecer foi aprovado, por unanimidade, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, e pela aprovação com emendas. A CCJ propôs a seguinte redação ao § 3º: “No caso do parágrafo anterior, deverá ser averbado no assento de nascimento o novo prenome, bem como o sexo, lavrando-se um novo registro”. A proposta aditiva, por sua vez, incluía mais um parágrafo: “§ 4º É vedada a expedição de certidão, salvo a

pedido do interessado ou mediante decisão judicial”, protegendo assim a intimidade do transexual. Atualmente, esse projeto encontra-se na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Foram apensados a ele os Projetos n.ºs 3727/1997, 5872/2005, 6655/2006 e 4241/2012. Se aprovado, o Projeto 70-B será a primeira lei brasileira a tratar do assunto.

Ainda que não exista ausente legislação em vigor que regule o tema, o fato da transexualidade não pode ficar sem solução jurídica, aplicável à espécie o disposto nos arts. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do Código de Processo Civil.

Se o Estado consente com a possibilidade de realização da cirurgia de redesignação, inclusive por meio do Sistema Único de Saúde, é coerente que promova, também, os meios necessários para que o indivíduo possua condições dignas de viver em sociedade, sendo identificado juridicamente da forma correta, sem precisar se expor ao drama de um processo judicial (MUBARAK, 2011).

4.3.1 Panorama jurisprudencial

Muito embora haja um panorama controverso, parte da jurisprudência brasileira vem admitindo o reconhecimento da situação peculiar do transexual. No início da década de 1990, o Tribunal de Justiça gaúcho passou a julgar favoravelmente a retificação do registro civil do indivíduo cirurgicamente redesignado.

Szaniawski (1998, p. 183) menciona dois arestos marcantes nos repertórios de jurisprudência brasileiros:

O primeiro acórdão, da lavra do Des. Gervásio Barcelos, da 4ª Câmara Cível do citado Tribunal de Justiça, datado de 5 de junho de 1991: [...] o Presidente da Câmara, Des. Gervasio Barcelos, valendo-se dos ensinamentos de Heleno Cláudio Fragoso e de Harry Benjamin, entre outros, julgou no sentido do improvimento da apelação e pela manutenção da decisão de primeiro grau, afirmando, em seus fundamentos, não vislumbrar no art. 348 do Código Civil brasileiro obstáculo à pretensão do apelado. Para o eminente julgador, a operação sofrida pelo recorrido apresenta natureza restauradora, e esta, mais o problema psicológico do paciente, acabam por determinar um atual erro no registro, já que o mesmo não mais possui caracteres sexuais primários masculinos em virtude da cirurgia, portando, agora, caracteres secundários femininos. O Des. João Aymoré Barros da Costa votou acompanhando o voto do presidente, afirmando, em seus argumentos, que o prenome deve manter correspondência com o nome masculino original porque, de fato, o prenome não é modificado, devendo constar no registro um prenome parecido com o que consta, originariamente, no registro civil. Soa a ementa do aresto: “Retificação do registro de nascimento em relação ao sexo. Tendo a pessoa portadora do transexualismo se submetido a operação para a transmutação de suas características sexuais, de todo procedente o pedido de retificação do assento de nascimento para adequá-lo à realidade”.

O segundo aresto, datado de 10 de março de 1994, é da lavra do Des. Luiz Gonzaga Pila Holfmeister, da 3ª Câmara Cível do mesmo pretório. Transcreve-se a leitura de Szaniawski (1998, p. 187):

O Presidente da Câmara e relator do recurso, Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, votou pelo provimento ao apelo do requerente, destacando-se na motivação do voto as ponderações sobre o alcance do registro civil de uma pessoa e se deve o mesmo refletir uma realidade apenas biológica ou, também, uma realidade social, a qual deve prevalecer, sendo que esta prevalência deve se sobrepor à definição meramente biológica. O fato é que, na sua forma exterior, na sua aparência e em confronto com esta aparência, o registro civil do apelante não reflete uma realidade. Por não refletir a realidade é que ele incute terceiros em erro, que abalam o equilíbrio jurídico. Na lúcida visão do relator, a indução de terceiros em erro não ocorreria em virtude da redesignação do assento de nascimento, que revelaria o transexual operado como mulher, mas sim o oposto. O registro civil, tal como está no original, induziria terceiros em erro, por revelar a estes um homem, quando, na realidade, a constituição morfológica do indivíduo e toda sua aparência é de mulher. O registro

mantido originalmente propicia constrangimentos individuais e perplexidade no contexto social. Deve o mesmo, por tudo isso, ser corrigido, a fim de garantir a paz jurídica.

Cabe mencionar que há entendimento no sentido de que, ainda que admissível a retificação do registro civil do transexual operado, deve constar do assento a palavra transexual, opinião da qual diverge Szaniawski (1998, p. 190):

A necessária publicidade e a menção, em qualquer documento, de ser o indivíduo um transexual redesignado, tal qual querem exigir alguns, constitui-se em um atentado contra o direito de personalidade do sexualmente redesignado. Além do mais, tal consideração acabaria por constituir nova categoria sexual, um novo gênero, o do terceiro sexo.

Ainda que a cirurgia auxilie na identificação íntima do indivíduo, é de se ter presente que a retificação do registro civil proporciona a sua reinserção social.

Em suma, os argumentos que embasam as decisões pela impossibilidade de alteração do prenome e do sexo no registro civil (cada vez mais raras) levam em consideração apenas os aspectos biológicos. Nesse sentido é a decisão exarada em 1996 pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que segue transcrita:

Ementa: REGISTRO CIVIL MUDANCA DE SEXO. TRANSEXUAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA SER REALIZADA CIRURGIA. EXTINÇÃO DO FEITO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Não tendo sido discutida a competência, não se pode cogitar do respectivo conflito. 2. Dentro dos limites da Vara dos Registros Públicos, o pedido não tinha amparo legal, sendo caso de extinção do feito. 3. Mesmo se entendendo o comando da sentença com sentido mais amplo, o certo é que a cirurgia pretendida que não é corretiva e tem efeito mais psicológico, mesmo porque o sexo biológica e somaticamente continua sendo o mesmo, não é permitida em nosso país. Ainda que devendo o transexual ser tratado com seriedade, com acompanhamento médico desde a infância, e mesmo sabendo que em outros países essa cirurgia é realizada, não se pode autorizar a sua efetivação. 4. Impossibilidade jurídica do pedido. Inviabilidade de aplicação dos artigos 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e 126, do Código de Processo Civil, que não tem o alcance pretendido. 5. Decisão extintiva do feito mantida. Apelação não provida, por maioria (Apelação Cível Nº 596103135, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, julgado em 12/09/1996).

De acordo com Mubarak (2011, p. 41):

A doutrina mais conservadora entende ser impossível a alteração do prenome de transexual, uma vez que a Lei dos Registros Públicos é omissa quanto a essa possibilidade, sendo *numerus clausus*. É este o argumento utilizado quando o Ministério Público opina pelo indeferimento do pedido, estabelecendo que a hipótese não se insere nas exceções de retificação previstas no parágrafo único do mencionado artigo 58 da Lei 6.015/73. [...] Outros argumentos usados por estes doutrinadores são o da prevalência do aspecto cromossômico e o de que a alteração do prenome geraria insegurança jurídica (por exemplo, no caso de casamento, em que a pessoa poderia não saber que o cônjuge Maria antes era João). Além disso, alegam ainda que a alteração afrontaria o princípio da isonomia em olimpíadas ou em testes físicos de concursos públicos, em que o transexual masculino apresentaria uma estrutura genética mais favorável em relação às outras mulheres.

Por outro lado, os defensores da licitude da intervenção cirúrgica e da alteração do registro civil entendem que se trata de exercício do direito à liberdade, com relação direta com os direitos da personalidade.

O STJ se posicionou sobre o tema por meio de decisões exaradas em Recursos Especiais, dentre os quais o de nº 1008398, julgado em 15/10/2009, em que a decisão foi favorável à retificação do prenome e do *status* sexual do indivíduo, com base no princípio da dignidade da pessoa humana:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSEXUAL SUBMETIDO À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DESIGNATIVO DE SEXO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. - A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. 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 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.

O julgado do Recurso Especial continua, explicando a importância de o nome civil registrado nos documentos ser compatível com o sexo real da pessoa:

- 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 nº 6.015/73. [...] - Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, 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 Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009).

Assim, tem-se que, diante da omissão legal e da controvérsia doutrinária e jurisprudencial, apesar de aos poucos apresentar flexibilização, cabe ao magistrado a aplicação dos princípios da equidade e da justiça, na busca pela solução de cada caso concreto.

5 CONCLUSÃO

Por meio da análise do conceito de transexual, pode-se perceber que a transexualidade não se confunde com o homossexualismo e, embora não se concorde com o tratamento desse fenômeno

como distúrbio ou doença, também não há como se admitir a existência de possibilidade de escolha, entre ser ou não transexual.

Com a finalidade de resguardar a observância dos direitos da personalidade, a CF/1988 prevê direitos e garantias fundamentais e consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com o art. 5º, X, da Carta Magna, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis. Nesse sentido, a regulamentação da cirurgia de redesignação sexual, como forma de garantir o livre desenvolvimento da personalidade do transexual, leva à discussão sobre os efeitos jurídicos decorrentes desse procedimento.

Muito embora a adequação do sexo biológico ao sexo psicológico do indivíduo já represente um grande avanço, a realização da cirurgia sem que se tenha garantido o reconhecimento social da nova condição do indivíduo operado acaba tornando inócuo o próprio procedimento, eis que o desenvolvimento da personalidade e sua adequação social encontram óbice no sofrimento pela exposição de sua intimidade e na ausência do reconhecimento do indivíduo de acordo com seu novo sexo pela sociedade em geral.

Diante disso, o aprofundamento da reflexão sobre a (im)possibilidade de alteração do registro civil do transexual operado encontra-se atrelado à análise dos princípios constitucionais e dos direitos de personalidade, arrolados na Constituição e no Código Civil.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – quais as possibilidades e os limites jurídicos da alteração do registro civil da pessoa natural em face de cirurgia de redesignação sexual? –, pôde-se verificar que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, na medida em que muitos são os fundamentos constitucionais que amparam o direito do transexual à alteração do registro civil no que se refere ao seu estado sexual e ao prenome, e uma análise hermenêutica da norma deve, necessariamente, levar a efetiva possibilidade dessa retificação. Ademais, o óbice à regularização dos documentos do cidadão revelaria inócua a própria decisão pela possibilidade de realização da cirurgia.

Além disso, enquanto não se travar a discussão ampla sobre o assunto, a ensejar a evolução do pensamento sobre a transexualidade, o preconceito presente na sociedade brasileira nos dias atuais continuará se sobrepondo à proteção da dignidade das pessoas, dificultando o livre desenvolvimento da sua personalidade. A sociedade brasileira já superou em grande parte o preconceito racial, por exemplo, sendo manifestações explícitas de discriminação étnica duramente censuradas e combatidas. Entretanto, o preconceito existente em torno da identidade sexual continua arraigado em nossa cultura, e o posicionamento da justiça ao obstar a retificação do registro civil dos transexuais operados contribui para que essa discriminação continue existindo.

Entende-se, portanto, que o Estado precisa encabeçar a luta pela compreensão da diversidade sexual, tratando com mais naturalidade os processos de retificação do registro civil, concedendo a esse tipo de demanda um trâmite mais célere e simplificado, principalmente considerando que esse tipo de processo se mostra como uma barreira ao exercício da vida plena por essas pessoas. Somente dessa forma a sociedade também passará a enxergar a situação com mais naturalidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: ROCHA, Maria E. G. T.; MEYER-PFLUG, Samantha R. (Coords.). **Lições de Direito Constitucional**: em homenagem ao professor Jorge Miranda. Rio de Janeiro: Forense, 2008, parte I, p. 10-133.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 29 mar. 2013.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei dos Registros Públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 25 maio 2013.

BRASIL. Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em: 15 out. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1008398/SP (2007/0273360-5). Recorrente: Clauderson de Paula Viana. Recorrido: Ministério Público Federal. Ministra Relatora: Nancy Andrichi. Brasília, 15 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>> Acesso em: 15 out. 2013.

CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS - CID-10. [s.d.] **Cap. V** - Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10. Disponível em: <http://www.psicnet.psc.br/v2/site/dicionario/registro_default.asp?ID=13>. Acesso em: 01 jun. 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 01 jun. 2013.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Teoria geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil brasileiro: Parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

LOPES, Miguel M. de S. **Tratado dos registros públicos**. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. v. I.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. t. IV.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MUBARAK, Danielle D. **Retificação de registro civil de transexuais**. Rio de Janeiro: Bookess, 2011. E-book. Disponível em: <http://www.skoob.com.br/livro/341858-retificacao_de_registro_civil_de_transexuais>. Acesso em: 17 fev. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça**. Apelação n.º 596103135, da Terceira Câmara Cível. Relator: Tael João Selistre. Porto Alegre, 12 set. 1996. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=596103135&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 29 set. 2013.

RISSINGER, Alana. **O transexual e os reflexos jurídicos da cirurgia de redesignação do sexo**. 2011. 79 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito. Centro Universitário Univates. Lajeado, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

VENOSA, Silvio de S. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1.