



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Transexual e a Alteração do Registro Civil de Prenome e Designativo de Sexo

Marcia Cristina Zavataro

Rio de Janeiro
2010

O Transexual e a Alteração do Registro Civil de Prenome e Designativo de Sexo

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a. Mônica Areal
Prof^a. Kátia Silva
Prof. Guilherme Sandoval

O TRANSEXUAL E A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE PRENOME E DESIGNATIVO DE SEXO

Marcia Cristina Zavataro

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Resumo: O trabalho proposto visa elucidar a posição jurídica do transexual na realidade brasileira, de modo a revelar a importância de sua adequação na sociedade, bem como explicitar os entraves existentes em decorrência de lacuna legislativa sobre a possibilidade de alteração do registro civil de prenome e sexo dos indivíduos nesta situação. Mostra-se relevante comprovar o direito do transexual em alterar o prenome e estado sexual perante o Registro Civil com fundamento na dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, cumpre analisar as controvérsias jurídicas acerca da alteração da identidade da pessoa. O Direito deve acompanhar a evolução dos fatos sociais notoriamente existentes, razão pela qual não se mostra admissível negar os direitos e garantias constitucionais assegurados ao transexual.

Palavras- Chaves: Direito Civil (Parte Geral). Transexualismo, Mudança de prenome e designativo de sexo. Biodireito.

Sumário: Introdução. 1. A identidade humana: a aquisição da personalidade jurídica. 2. Concepção do termo transexualismo 3. Breve análise sob o aspecto da Bioética e Biodireito 4. Possibilidade de mudança do prenome e sexo perante o Registro Civil 5. Transexual sob a ótica do ordenamento jurídico vigente 6. Proteção ao Transexual sob a ótica dos princípios 7. Precedentes jurisprudenciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho proposto visa elucidar a posição jurídica do transexual na realidade brasileira, de modo a revelar a importância de sua adequação na sociedade, bem como explicitar os entraves existentes em decorrência de lacuna legislativa sobre a possibilidade de alteração do registro civil de prenome e sexo dos indivíduos nesta situação.

A temática do transexual ainda é polêmica na doutrina e jurisprudência. Impõe-se, para tanto, profunda reflexão sobre as questões norteadoras que envolvem a matéria.

O estudo tem início com a concepção do termo transexualismo a partir de critérios médicos e psicológicos. Busca-se reconhecer que a cirurgia de transgenitalização é tida como uma relevante medida terapêutica na adequação da condição física do indivíduo com o seu psicológico.

A partir dessa premissa, são examinados os reflexos do avanço da biomedicina no âmbito jurídico. É necessária a compatibilização do desenvolvimento científico com respeito aos valores éticos, observando-se a crescente influência dos princípios do Biodireito no ordenamento vigente.

Para tanto, surge a necessidade de apresentar as discussões acerca dos limites na disposição do próprio corpo e, até que ponto, a intervenção cirúrgica não ingressa na vedação legal de ablação de órgãos e amputação de membros.

Por conseguinte, serão trazidos esclarecimentos no que tange à identidade humana no Código Civil de 2002, com um breve cotejo histórico dos direitos da personalidade com a Constituição Federal de 1988. Neste momento, propõe-se a interpretação da norma conforme os preceitos constitucionais em que visa enfatizar a amplitude que devem ser tratados os Direitos da Personalidade.

Mostra-se relevante comprovar o direito do transexual em alterar o prenome e estado sexual perante o Registro Civil com fundamento na dignidade da pessoa humana, atestando-se a necessidade de regulamentação legislativa sobre o tema.

Ao mesmo tempo, cumpre analisar as controvérsias acerca da alteração da identidade da pessoa, com enfoque nas consequências jurídicas advindas, especialmente em razão da segurança jurídica que deve conferir os atos públicos.

Não se desconhecem os mitos e tabus que envolvem a transexualidade, ainda tida como atentatória à moral e bons costumes, porém o Direito deve acompanhar a evolução dos fatos sociais notoriamente existentes, de modo a dar efetividade aos direitos e garantias constitucionais.

Neste sentido, há grande preocupação na busca da concretização dos “novos direitos” pelo Estado, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No panorama contemporâneo, sobreleva-se a importância do Poder Judiciário e Operadores do Direito declarar a legitimidade ao transexual em alterar o prenome e estado sexual perante o registro civil, permitindo-se sua inserção no meio social que vive.

A metodologia utilizada foi bibliográfica, jurisprudencial e qualitativa.

1. A IDENTIDADE HUMANA: A AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Rubens Limongi França¹ ensina que os sistemas jurídicos, por longo tempo, restringiram a amplitude dos direitos da personalidade do ponto de vista do Direito Público, funcionando como garantia dos cidadãos contra as arbitrariedades do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 deu início à proteção global dos Direitos Humanos e no Direito Constitucional nos países, que passaram a internalizar, aos poucos, uma nova ordem jurídica aberta à princípios e valores com ênfase na dignidade humana.

Nessa conjuntura, a Constituição de 1988 representou um marco na caracterização do Estado Democrático de Direito, consagrando a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como

¹ FRANÇA *apud* TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 5 ed. São Paulo: Método, 2009, p. 161.

seu fundamento, momento em que os direitos e garantias fundamentais ganharam nova feição no constitucionalismo brasileiro.

Já com o advento da Emenda Constitucional n° 45/2004, dentre outros, consagrou-se a abertura a outros direitos fundamentais não expressamente previstos no texto constitucional, admitindo a aplicação de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, de modo a conferir maior efetividade na proteção aos direitos da pessoa humana.

No âmbito infraconstitucional, o Código Civil de 1916 apenas fez referência à identidade da pessoa ao disciplinar o erro essencial sobre a pessoa em relação ao Direito de Família, ou seja, referia-se ao erro sobre a pessoa do cônjuge no que tange ao seu estado civil e religioso.

Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador buscou conferir maior amplitude na proteção à intimidade, imagem, ao nome, ao corpo e sua dignidade, tendo o Código Civil de 2002 capítulo especialmente sido dedicado aos Direitos da Personalidade.

Segundo Raul Cleber da Silva Choeri², no estudo da identidade humana, impõe-se examinar os elementos que a compõem e os direitos subjetivos que a integram e tutelam, registrando que a proteção abrange não somente ao nome mas, também, outros elementos que compõem o indivíduo, tais como a imagem, a filiação, o sexo biológico, o lugar e data de nascimento, nacionalidade, as impressões digitais, o genoma, bem como os elementos da identidade dinâmica, de natureza psicossocial.

Francisco Amaral³ posiciona-se no sentido de que o direito à identidade pessoal é o direito ao nome. “Espécie dos direitos de personalidade, integra-se no gênero do direito à integridade moral, no sentido de que a pessoa deve ser reconhecida em sociedade por denominação própria, que a identifica e diferencia. O nome constitui-se em interesse essencial da pessoa.”

² CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 28 e 29.

³ AMARAL *apud* CHOERI, Raul Cleber da Silva. *Ibid.*, p. 29.

Já Orlando Gomes⁴ cita o nome, o estado e o domicílio como definidores da personalidade, justificando: “Pelo nome, identifica-se a pessoa. Pelo estado, a sua posição na sociedade política, na família, como indivíduo. Pelo domicílio, o lugar de sua atividade social.”

Permite-se concluir que, de acordo com a visão moderna, a identidade humana constitui um direito da personalidade sob um aspecto amplo, composto por elementos que traduzem a singularidade da pessoa no meio social.

Desse modo, a alteração da identificação da pessoa traz inúmeras implicações jurídicas, como se verá adiante.

2. CONCEPÇÃO DO TERMO TRANSEXUALISMO

A identidade sexual compreende tanto o aspecto biológico, em que se compreende os caracteres genéticos, anatômicos e fisiológicos, quanto os atributos psíquico e comportamental da pessoa.

O médico psiquiatra Dr. Ronaldo Pamplona da Costa⁵ trata de maneira elucidativa o conceito existente em torno da sexualidade, ao ensinar que:

Embora seja o eixo central de nossas vidas, a sexualidade é um dos aspectos mais conflituosos do ser humano. E sexualidade não se refere apenas ao prazer erótico, às necessidades biológicas ou à possibilidade de procriação. Ela envolve as pessoas como um todo e influencia diretamente os sentimentos e a maneira de ser, agir e pensar. A sexualidade é múltipla, variável de pessoa para pessoa e tem uma dinâmica própria em cada ser humano, podendo exteriorizar-se de diferentes maneiras ao longo de uma vida, até mesmo em um único dia. A sexualidade não é uma experiência estanque e os seres humanos não podem ser “classificados” pela forma como a vivem, mesmo quando constituem minorias.

⁴ GOMES, *op.cit.*, p. 113.

⁵ COSTA, Ronaldo Pamplona da. *Os onze sexos*. Disponível em: <<http://www.osonzesexos.com.br/home/osonzesexos.php>>. Acesso em 15 de novembro de 2010.

O supramencionado Doutor defende a existência de categorias de onze sexos, dentre as quais, verifica-se o transexual masculino e o feminino.

A transexualidade é considerada um tipo de transtorno de identidade de gênero pela Organização Mundial de Saúde, uma forma de inadequação da condição física do indivíduo com seu psicológico e manifesta-se como um desejo de viver e ser aceito na condição de pessoa com o sexo oposto.

É importante destacar que o transexualismo não se confunde com o homossexualismo, que se caracteriza pela preferência sexual de um indivíduo do mesmo sexo.

De acordo com dados históricos coletados no Brasil⁶, em 09 de maio de 1997, foi aprovado o Parecer Consulta CFM n° 39/97, lavrado por conselheiros integrantes da Comissão de Estudos sobre Transexualismo, que apontaram o transexualismo como uma condição inaceitável de convivência do sexo genético, bem como provocadora de constrangimento, de maneira a merecer o enquadramento e tratamento adequados.

A partir dessa premissa, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução n° 1482/97⁷, que autorizou a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares a título experimental como tratamento e estabeleceu critérios para caracterização do transexualismo e os critérios para seleção dos pacientes a serem operados. Exigia, ainda, que a intervenção cirúrgica fosse devidamente consentida pelo paciente e realizada em hospitais universitários ou públicos.

De acordo com os critérios médicos definidos, a definição de transexualismo está relacionada: a) ao desconforto com o sexo anatômico natural; b) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do

⁶BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Processo- Consulta CFM n° 8.883/2009- Parecer CFM n° 20/10. Disponível em: < http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

⁷BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n° 1.482/1997. Disponível em: < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

sexo oposto; c) à permanência com esse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos e; d) a ausência de outros transtornos mentais.

No ano de 2002, com a aprovação da Resolução CFM n° 1.652⁸, foram ampliados os termos da Resolução n° 1.482/97.

Ao passo que o Ministério da Saúde instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, com o intuito de atender os indivíduos que dele necessitem, através da Portaria MS n° 1.707/08⁹, publicada no Diário Oficial da União em 19 de agosto de 2008.

Recentemente, foi aprovada a Resolução CFM n° 1.955/2010¹⁰, publicada no Diário Oficial da União em 3 de setembro de 2010, que reconheceu o tratamento de transgenitalismo de adequação ao fenótipo feminino para masculino, autorizou procedimentos para a retirada de mama, útero e ovários, bem como permitiu a realização de tratamento em qualquer estabelecimento de saúde do país, desde que observadas as regras ali contidas.

Portanto, sob a ótica médica, já é amplamente consagrado que a cirurgia de transgenitalização é uma questão de saúde pública, que envolve questões diversas, tais como a orientação sexual e identidade de gênero.

3. BREVE ANÁLISE SOB O ASPECTO DA BIOÉTICA E BIODIREITO

Diante dos avanços científicos, alguns doutrinadores passaram a defender a idéia da evolução dos direitos fundamentais de 4ª Dimensão com as técnicas de reprodução humana

⁸BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n° 1.652/2002. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

⁹BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria MS n° 1.707/2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html> Acesso em 15 de novembro de 2010.

¹⁰BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n° 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> Acesso em 23 de outubro de 2010.

assistida, cirurgia para mudança de sexo, pesquisa e manipulação do genoma humano, dentre outros.

Ao lado do progresso da humanidade com descobertas da biotecnologia, questionamentos sobre a ética e seus impactos sociais fervilharam.

Puccinelli Júnior¹¹ revela que o mundo despertou para a necessidade de compatibilizar o desenvolvimento científico com o respeito aos direitos humanos, que teve tímido início com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, momento em que a humanidade foi formalmente convidada ao progresso científico com respeito aos valores éticos. Em sua percepção, o Biodireito está diretamente associado aos Direitos Humanos, já que se busca definir até que ponto a manipulação da vida pode avançar sem vulnerar a dignidade intrínseca a cada ser, ocupado-se em coibir excessos e reparar erros, sem impedir o progresso da ciência. Trata-se, portanto, de estabelecer um freio entre a biomedicina e o âmbito do ético, entre a moral e o jurídico.

Assim, o avanço desacelerado da biotecnologia e biomedicina se esbarram na concepção contemporânea de direitos humanos, consagrado nas idéias de moralidade, dignidade, eticidade introduzidos com a Declaração dos Direitos do Homem.

O transexualismo é visto como um distúrbio psicológico de identidade sexual, sendo indicada a cirurgia para a mudança de sexo como tratamento terapêutico, além da psicologia.

Surgem, então, ponderações sobre os limites da liberdade na disposição do próprio corpo, diretamente relacionadas à opção pelo indivíduo de escolher sobre a sua sexualidade e, até que ponto, nesses casos, a intervenção cirúrgica ingressaria na vedação legal de ablação de órgãos e amputação de membros.

¹¹ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 73.

O artigo 13 do Código Civil estabelece que, salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Orlando Gomes¹² enuncia que, embora alguns Códigos do Século XX, como o suíço, o japonês, o helênico e o egípcio possuam disposições acerca dos direitos da personalidade, é o Código Civil italiano que disciplina ampla sistematização e seus novos aspectos em relação aos atos de disposição do próprio corpo e repressão aos abusos de exposição e publicação de imagem das pessoas.

Nas lições do mestre Gustavo Tepedino¹³, sob a ordem constitucional democrática e pluralista, o Código Civil de 2002 seguiu o exemplo do art. 5º do Código Civil italiano ao estabelecer limites à disposição ao corpo com fundamento na proteção à dignidade humana, ao vedar de atos que importem prejuízo à saúde e afronta aos “bons costumes”, com ressalva à exigência médica. Assevera, ainda, que é necessária a interpretação constitucionalizada do critério definido como afronta aos bons costumes, assim discorrendo:

Em uma sociedade plural, que protege constitucionalmente os mais diversos estilos de vida e preconiza a tolerância e a não-discriminação, torna-se tarefa de difícil justificação a proibição de atos individuais que não atinjam terceiro, sob o fundamento da violação dos *bons costumes*. Um dispositivo proibitivo desse jaez poderia violar os preceitos constitucionais que garantem a livre expressão da identidade e a inviolabilidade. O termo *bons costumes*, portanto, deve ser entendido em consonância com os fundamentos e os objetivos da República, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Luís da Cunha Gonçalves¹⁴ assevera que todo individuo possui poder total sobre partes de seu corpo, contudo, afasta tal liberalidade nos casos de suicídio e aborto, pois estes se enquadrariam nos “crimes contra o próprio corpo”.

Já no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves¹⁵ (2007), o artigo 13 proíbe a ablação de órgãos do corpo humano realizada em transexuais, malgrado a legitimidade para

¹² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 113.

¹³ TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes *et al.* *Código Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 36/37.

¹⁴ GONÇALVES *apud* SZANIAWSKI, Elimar. *Direito de Resignação do Estado Sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.77.

reclamar do ato e de suas consequências, em Juízo, seja exclusivamente do paciente, que dispõe do próprio corpo e poderá dar-se por satisfeito com o resultado.

Diante das consequências irreparáveis da perda definitiva dos órgãos reprodutores e funções, há quem repudie a possibilidade da cirurgia de mudança de sexo, considerando-a atentatória à identidade física e moral, alguns, inclusive tipificam a conduta de lesão corporal de natureza grave, quando resultar debilidade permanente de membro, sentido ou função, como prevista no inciso III, §2º, do artigo 129 do Código Penal. Neste sentido, Magalhães Noronha¹⁶.

A questão também foi alvo de debate na IV Jornada de Direito Civil¹⁷ ocorrida nos dias 25 a 27 de outubro de 2006, com a coordenação na Comissão Técnica da Parte Geral do Professor Gustavo Tepedino e do magistrado Silvio Romero Beltrão, com a participação representantes de diversas carreiras jurídicas e estudiosos do Direito Civil, o que culminou na aprovação do enunciado 276 no sentido de que a ressalva contida no art. 13 do Código Civil autoriza as cirurgias de transgenitalização, desde de que em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

Todavia, a matéria é polêmica e ainda está longe de estar pacificada.

4. POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DO PRENOME E SEXO PERANTE O REGISTRO CIVIL

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 164.

¹⁶ NORONHA *apud* SZANIAWSKI, Elimar. *op.cit.*, p.71.

¹⁷ BRASIL. Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

Os serviços concernentes aos Registros Públicos tem como finalidade dar autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, como preconiza o art. 1º da Lei 6.015/73.

Walter Ceneviva¹⁸ esclarece que o Estado delega a função pública ao particular para que este receba, confira e transponha para seus livros declarações orais ou escritas sobre fatos e negócios jurídicos dos interessados ou apresentantes, dando publicidade a todos, exceto nos casos em que a lei prevê sigilo.

Quando o ato é confirmado pela Autoridade, que é dotada de fé pública, tem-se o que se chama de autenticidade, o que gera uma presunção relativa de veracidade. O registro público também confere segurança jurídica, diante do encadeamento de todos os atos jurídicos cronologicamente. A eficácia traduz a aptidão de produção de efeitos jurídicos.

No que se refere ao Registro Civil, Ceneviva¹⁹ destaca a importância dos registros referentes ao estado civil, do mapa de nascimentos, casamentos e óbitos na sociedade, funcionando como base para a implementação de medidas administrativas e político jurídica ao governo. Discorre que o registro fixa, de modo inapagável, os fatos relevantes da vida humana, cuja conservação em assentos públicos interessa à Nação, ao indivíduo e a todos os terceiros.

Embora haja discussão doutrinária a respeito da aquisição da personalidade jurídica, o legislador brasileiro considerou o nascimento com vida o marco inicial para o indivíduo ser tido como sujeito de direito (art. 4º do Código Civil), momento em que deve ser registrado perante o Registro Civil de Pessoas Naturais.

A partir desse momento, tem-se início as reflexões sobre a possibilidade de mudança de prenome e designativo de sexo perante o Registro Civil.

¹⁸ CENEVIVA, Walter. Lei dos Registros Públicos Comentada. São Paulo: Saraiva, 2008, p.5.

¹⁹ Ibidem, p. 81.

As regras acerca do registro de nascimento vem definidas na Lei n° 6.015/73, a qual em seu art. 50 preconiza que: “Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.”

Já o art. 54 elenca os requisitos a serem observados para o assento do nascimento, dentre as quais, constam o sexo, o nome e o prenome da criança, restando expressamente consignado no artigo 58 que o prenome será definitivo.

A Lei de Registros Públicos apenas admite a alteração do prenome em casos de apelido público notório (art. 58, parte final), sofrer coação ou ameaça ao colaborar com a investigação de um crime (art. 58, parágrafo único) e exposição ao ridículo (art. 55), silenciando-se quanto à substituição do prenome de pessoas transexuais.

Por tais razões, a imutabilidade do nome é princípio fundamental para a segurança das relações jurídicas em sociedade, uma vez que singulariza a pessoa e justifica o excesso de zelo e rigor pelo legislador, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de mudança do estado da pessoa.

Já o sexo civil de uma pessoa é definido com base no critério morfológico, ou seja, a exteriorização do aspecto anatômico dos órgãos genitais e, quando do nascimento da criança, é realizada a designação do estado sexual perante o Registro Civil de Pessoas Naturais.

É inegável, portanto, que a alteração do estado civil da pessoa repercute sobre a capacidade civil, as relações de Direito de Família e perante terceiros, sendo certo que estes também devem ter seus direitos preservados.

É possível vislumbrar as dificuldades que surgirão nos casos concretos, como nos casos em que o transexual, ao postular pela modificação de nome e sexo no registro civil, tiver filhos, tiver sido casado ou, até mesmo, quando o transexual pretender se casar.

No entanto, a resolução da problemática deverá ser enfrentada pontualmente, com a interação da Medicina, Psicologia e Direito.

5. TRANSEXUAL SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Sobre o tema, é importante o estabelecimento dos marcos legislativos sobre o Registro Civil no Brasil.

A Lei nº1.144, de 11 de setembro de 1861 estabeleceu o registro civil para os não católicos, o que antes pertenciam aos eclesiásticos, que mantinha os registros de nascimento, batismo e falecimento.

Em 1870, foi instituída a Lei nº 1.828 que dispôs sobre o registro civil dos católicos, sendo a matéria de registros civis de nascimentos, casamentos e óbitos regulamentadas pelo Decreto nº 5.604, de 25 de abril de 1874.

Com o advento do Decreto nº 9886, de 07 de março de 1888, fez-se cessar os efeitos civis eclesiásticos, surgindo o Registro Civil, que antes existia simplesmente como Registro e admitia a possibilidade de alteração do nome, o suprimento e restauração do assento de nascimento, mediante ato motivado do interessado.

Rubens Limongi França²⁰, relata que a alterabilidade do nome era permitida para “evitar confusões, quer para fins comerciais, quer, ainda, por motivo ético respeitável, como o cumprimento de voto religioso, ou uma demonstração de gratidão ou afeto”.

O princípio da imutabilidade do prenome foi inaugurado pelo Decreto nº 18.542, de 24.12.1928, excetuando os pedidos de alteração do nome dentro do primeiro ano após a

²⁰ FRANÇA, *op.cit.*, p. 161/162.

maioridade civil do indivíduo, devidamente motivado, o que foi mantido posteriormente, pelo Decreto nº 4857, de 9 de novembro de 1939.

Atualmente, vige a regra prevista na Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973, a qual modificou o termo “imutabilidade” para “definitividade” do prenome perante o Registro Civil, consoante se observa pela leitura do art. 58, parágrafo único.

Elimar Szaniawski²¹ alerta que a interpretação da norma referente à imutabilidade do nome não deve ser analisada de forma absoluta e enumera as possibilidades de alteração do prenome quando forem constatadas inexatidões materiais, bem como no caso de casamento, separação judicial, reconhecimento de filho, mudança de nome de ascendente, mudança de nome do marido, da omissão do nome da família, da condição de filho de criação, da condição de tutelado, da condição de adoção, mudança de patronímico estrangeiro para nacional, além das hipóteses previstas no art. 57 e seguintes da Lei 6015.

Destacou, ainda, que não obstante a omissão legislativa em relação à mudança de sexo, na doutrina e jurisprudência majoritárias passaram a admitir alterações no assento de nascimento mediante a comprovação de inexatidão do sexo da pessoa quando da declaração e nos casos de intersexualismo, hermafroditismo e por anomalias sexuais supervenientes, aqui se enquadrando o transexual.

Já Ceneviva²² entende que o erro no prenome é alvo de retificação, não se confundindo com mudança ou alteração.

No âmbito do Poder Legislativo, está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 70, de 22 de fevereiro de 1995, com proposta de acréscimo de dois parágrafos ao artigo 58 da Lei nº 6.015.

Vale também destacar que o ex-Deputado Luciano Zica, apresentou um Projeto de Lei nº 6655, de 2006, com proposta de alterar do art. 58 da Lei 6015 e possibilitar a

²¹ SZANIAWSKI, *op.cit.*, p. 162/163.

²² CENEVIVA, *op.cit.*, p. 156.

substituição do prenome de pessoas reconhecidamente tida como transexuais, de acordo com laudo de avaliação médica, que ainda não tenham sido submetidos a procedimento médico-cirúrgico destinados à adequação dos órgãos sexuais a seu psiquismo. Dispõe, ainda, a nova redação dada ao parágrafo único do referido artigo, que a sentença, ao determinar a substituição do prenome dos transexuais, seja averbada no respectivo livro de nascimento, com a necessária menção à situação da pessoa, a fim de resguardar interesses de terceiros.

Com a aprovação do Projeto de Lei nº 6655 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, em 13 de setembro de 2007, a proposição veio ao Senado Federal, onde passou ser identificada como PLC nº 72²³.

Em 09.06.2010, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) se pronunciou pela aprovação do aludido Projeto de Lei, porém a matéria encontra-se em trâmite e ainda será apreciada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) em caráter não terminativo.

Verifica-se, assim, que há esforços no sentido de resguardar o direito individual à mudança do nome e sexo, mesmo sem a submissão de cirurgia de transgenitalização, o que, por certo, constitui enorme avanço legislativo na concretização dos direitos fundamentais.

6. PROTEÇÃO AO TRANSEXUAL SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS

Como visto, a polêmica no reconhecimento dos direitos do transexual na alteração do seu prenome e estado sexual está intimamente ligada aos direitos fundamentais da pessoa humana.

²³ BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara nº 72, de 2007*. Disponível em: < [http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=82449&titulo=PL.%206655%20de%202006%20%20PROJETO%20DE%20LEI%20\(CD\)>](http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=82449&titulo=PL.%206655%20de%202006%20%20PROJETO%20DE%20LEI%20(CD)>). Acesso em: 15 de novembro de 2010.

Embora não haja consenso doutrinário quanto à amplitude dos direitos e garantias fundamentais, em consonância com a ordem constitucional de 1988, a interpretação de tais normas deve ser elástica, conferindo-lhe maior amplitude possível em sua concretização no sistema jurídico interno.

Analisando o tema, Uadi Lammêgo Bulos²⁴ destaca que os direitos e garantias fundamentais, em regra, são relativos e não absolutos. Destaca ser este o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, embasado no princípio da convivência entre as liberdades, defende que nenhuma prerrogativa pode ser exercida em afronta à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais de terceiros. Ressalva, no entanto, os casos de tortura, tratamento desumano ou degradante, os quais devem ser exercidos de forma absoluta e irrestrita.

O Direito deve acompanhar as mudanças contínuas e progressivas trazidas pela ciência, tecnologia, biomedicina e suas irradiações nas relações sociais e adequar as suas normas à realidade contemporânea, de forma a atender as legítimas expectativas da Nação.

No ponto de vista de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal²⁵, é exigido do jurista contemporâneo soluções com respeito à dignidade humana, com a superação de idéias preconceituosas com implicação negativa aos Direitos Humanos.

Não se desconhece a resistência de parte da sociedade no reconhecimento dos direitos das minorias. Contudo, o respeito à diferença é algo que há muito já deveria ter sido sedimentado no sistema global, após os horrores da Segunda Guerra Mundial.

Nas palavras do mestre Pietro Perlingieri²⁶: “A pessoa - entendida como conexão existencial em cada indivíduo da estima de si, do cuidado com o outro e da aspiração de viver em instituições justas- é hoje o ponto de confluência de uma pluralidade de culturas, que nela reconhecem a sua própria referência de valores.”

²⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2009, p. 409/410.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 125.

²⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 460.

A ciência médica reconhece a cirurgia de transgenitalização como uma medida terapêutica aos transexuais, o que merece ser confirmado pelo Direito, a fim de adequar o indivíduo transexual, com a promoção do seu acolhimento social.

De fato, o Direito deve chancelar a realidade vivida pelo transexual, indivíduo aprisionado em seu corpo em total dissonância com o psique, gerando verdadeira “crise de identidade”, com perturbações e incoerências no seu íntimo, pela natureza biológica que lhe foi proporcionada.

Negar a condição do transexual importa em uma ingerência indevida no Estado na vida privada da pessoa, na opção de escolha de vida de cada um, na busca da felicidade do ser humano e da sua personalidade.

Assim, o ordenamento jurídico deve conferir especial proteção ao transexual pelo simples fato de serem diferentes, alcançando a essência do princípio constitucional da igualdade.

Como se manifesta André Puccinelli Júnior²⁷, no século XXI não há espaço para intolerância religiosa, étnica ou cultural. Os valores humanos na sociedade plural confere reconhecimento da importância de cada ser, conjugando semelhanças e diferenças, num ambiente de contínua integração social.

Trata-se, portanto, de compreender a dignidade humana como escudo protetor e vetor de interpretação do Operador do Direito em sua máxima dimensão, repelindo movimentos discriminatórios e promovendo a igualdade substancial do indivíduo.

7. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

²⁷ PUCCINELLI JÚNIOR, op.cit., p. 84.

A lacuna legislativa não é óbice para que se reconheça os direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo ao julgador utiliza-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito como norteadores para dirimir o caso concreto.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, vem prevalecendo entendimento no sentido do reconhecimento do direito à mudança do nome e sexo no Registro Civil, porém com a ressalva que a alteração no assento deu-se por decisão judicial, de modo a preservar interesses de terceiros e a veracidade do ato público.

A título exemplificativo, vale destacar os recentes julgados proferidos nos autos da Apelação Cível nº 0066812-72.2007.8.19.0002 (2009.001.67949), em que foi relator o Desembargador Alexandre Câmara²⁸, julgado pela Segunda Câmara Cível em 24 de fevereiro de 2010, bem como a Apelação Cível nº 0180968-76.2007.8.19.0001 (2009.001.11138) em que foi relatora a Desembargadora Nanci Mahfuz²⁹, julgado pela Décima Segunda Câmara Cível em 08 de setembro de 2009.

O Superior Tribunal de Justiça também vem admitindo a possibilidade de mudança de nome e designativo de sexo de indivíduo transexual no Registro Civil.

O Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito³⁰, no Recurso Especial nº 678933/RS, julgado em 22 de março de 2007, deixou claro seu posicionamento no que tange à imperiosa necessidade de constar no registro que a modificação do nome e do sexo decorreu de decisão judicial.

No entanto, em recente julgamento do Recurso Especial nº 1.008.398-SP, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reconheceu a pretensão de transexual em

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0066812-72.2007.8.19.0002 (2009.001.67949)*. Relator: Desembargador Alexandre Câmara. Publicado no Diário da Justiça de 01 de março de 2010.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0180968-76.2007.8.19.0001 (2009.001.11138)*. Relatora: Desembargadora Nanci Mahfuz. Publicado no Diário da Justiça de 05 de fevereiro de 2010.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 678933-RS*. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Publicado no DOU de 21 de maio de 2007.

alterar o seu assento de nascimento do prenome e designativo de sexo, como se observa pelo trecho que se segue do voto proferido pela ilustre Ministra Relatora Nancy Andrighi³¹:

[...] 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 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 incluiu o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

A ilustre Ministra supramencionada asseverou, ainda, inexistirem dúvidas acerca de que a manutenção do prenome original constante no assentamento civil expõe o transexual à situação vexatória diariamente em sua vida cotidiana. Em seu ponto de vista, a vedação à alteração do nome coloca o indivíduo em insustentável posição de angústia, incerteza e conflito, sendo inúmeros os entraves sociais que serão enfrentados, como por exemplo nos casos em que terceiros celebrassem negócio jurídico com o transexual, que não corresponderia à sua aparência física. Determinou, ao final, que não constasse nas certidões do registro público informação de que a alteração é oriunda de decisão judicial.

Essa também foi a orientação dada pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 737.993-MG³², em que foi relator o i. Ministro João Otávio de Noronha.

É importante destacar que, em 21 de julho de 2009, a Procuradoria Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275³³ perante o Superior Tribunal Federal, buscando que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao art. 58 da Lei

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.008.398-SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado no DOU de 18 de novembro de 2009.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 737.993-MG*. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Publicado no DOU de 10 de novembro de 2009.

³³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *ADI nº 4275*. Relator: Marco Aurélio.

6.015/73 para reconhecer o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

Cumprе ressaltar que o próprio Advogado Geral da União se manifestou no sentido da procedência parcial do pedido para que seja reconhecido o direito à substituição do prenome e sexo civil como consectário do princípio da dignidade humana, desde que seus dados anteriores sejam mantidos no registro civil.

Tem-se, assim, que a doutrina e jurisprudência majoritárias se inclinam pela admissibilidade de alteração de prenome e sexo do transexual perante o registro civil.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tinha como objetivo abordar as questões atinentes à alteração da identificação do transexual e suas consequências no registro civil, com a apresentação dos principais avanços nas ciências médica e jurídica, não se desprezando a idéia da visão multidisciplinar que carrega os direitos fundamentais.

Reconhece-se o transexual como titular de direitos que merecem ser protegidos pelo sistema jurídico, conferindo-lhe liberdade na formação na sua identidade em maior amplitude, com aparo no pressuposto de que o direito à vida digna é inerente ao direito da personalidade.

O Poder Legislativo caminha por um longo processo para disciplinar a matéria, indiscutivelmente complexa, especialmente diante do interesse público envolvido e da segurança jurídica que se deve tutelar.

Por sua vez, a jurisprudência dos Tribunais tem evoluído seu entendimento nos últimos tempos, gradualmente efetivando os direitos fundamentais da pessoa humana e por

meio da interpretação teleológica das normas jurídicas, equilibra o direito do transexual em ter uma vida digna e de respeito na sociedade ao admitir a possibilidade de mudança do prenome e estado sexual no registro civil e, ao mesmo tempo, assegurar o direito de terceiros, fazendo constar as devidas anotações no livro do registro civil.

O Superior Tribunal Federal terá oportunidade de enfrentar de frente a discussão no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, que busca dar interpretação extensiva ao art. 58 da Lei de Registros Públicos ou, ainda, ser constatada violação aos princípios e regras mais relevantes da ordem constitucional.

Por certo, a sociedade espera avanço no entendimento dos Poderes Legislativo e Judiciário na concretização dos direitos do transexual e, assim, assegurando a dignidade de vida.

Nas lições de Norberto Bobbio³⁴: “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.”

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Parecer CFM nº 20/10. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.482/1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm> Acesso em 23 de outubro de 2010.

³⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 21.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.652/2002. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria MS nº 1.707/2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html> Acesso em 15 de novembro de 2010.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> Acesso em 23 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.008.398-SP*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DOU de 18 de novembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 737.993-MG*. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Publicado no DOU de 10 de novembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 678933-RS*. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Publicado no DOU de 21 de maio de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *ADI nº 4275*. Relator: Marco Aurélio. Não Publicado.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0066812-72.2007.8.19.0002 (2009.001.67949). Relator: Desembargador Alexandre Câmara. Publicado no Diário da Justiça de 01 de março de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0180968-76.2007.8.19.0001 (2009.001.11138). Relatora: Desembargadora Nanci Mahfuz. Publicado no Diário da Justiça de 05 de fevereiro de 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COSTA, Ronaldo Pamplona da. *Os onze sexos*. Disponível em: <<http://www.osonzesexos.com.br/home/osonzesexos.php>>. Acesso em 15 de novembro de 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes *et al.* *Código Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. *Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direito de Resignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 5 ed. São Paulo: Método, 2009.