

VITÓRIA GARCIA CAVALCANTE LEITE

**A CONSTITUCIONALIDADE DA RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL
DE TRANSEXUAIS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

VITÓRIA GARCIA CAVALCANTE LEITE

**A CONSTITUCIONALIDADE DA RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL
DE TRANSEXUAIS**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS - 2018

VITÓRIA GARCIA CAVALCANTE LEITE

**A CONSTITUCIONALIDADE DA RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL
DE TRANSEXUAIS**

Anápolis, _____ de _____ de 2018

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho monográfico à minha mãe Deuslene Garcia Moreira, grande de mulher, a qual destinou sua vida a me conceder oportunidade de tudo aquilo que a ela não foi ofertado. Aquela que transbordou em mim seus sonhos acadêmicos, e me proporcionou todo azo necessário para realizar a aspiração da graduação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu pai Cícero Jorge Bezerra Leite, e meu namorado Gabriel Alves Nogueira, por todo apoio ao longo dos anos acadêmicos, em especial no momento de elaboração do presente trabalho monográfico. Agradeço ainda, ao meu professor orientador Alessandro Gonçalves da Paixão, pelo direcionamento, encorajamento e dedicação para melhor execução do presente trabalho. Por fim, agradeço também à ilustre representante do Ministério Público, Valéria Marques Freitas, e suas assessoras Julianna Barretos da Silva e Rayla A. Bandeira, pelo imenso suporte ofertado durante a elaboração do trabalho, pacientemente me guiando pela visão do ministério público e sua hodierna atuação sobre o tema aqui estudado.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a constitucionalidade da retificação do registro civil de transexuais, sob a égide dos princípios fundamentais da ordem jurídica brasileira instituída em 1988, com fulcro na ponderação de direitos e princípios trazidos pela Carta Magna. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais de superposição. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressaltam-se os vocábulos designantes para compreensão do estudo posteriormente aprofundado, sendo responsável por conceituar e ponderar por meio da filosofia, sociologia e ordem jurídica os termos: pessoa, registro civil e direitos fundamentais. O segundo capítulo ocupa-se em ponderar a aplicação dos direitos da personalidade sem ferir o direito à segurança jurídica, sendo palco para enfrentamento destes dois direitos fundamentais instituídos pela Carta Política de 1988. Por fim, o terceiro capítulo trata da limitação e extensão dos direitos da personalidade, dando segurança jurídica a terceiros, realizando a manutenção do direito a segurança jurídica, e assim mantendo a ordem constitucional.

Palavras-chave: Retificação de Registro Civil. Direitos Fundamentais. Direito da Personalidade. Direito à segurança jurídica. Constitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – VOCÁBULOS DESIGNANTES	03
1.1 Pessoa..	03
1.2 Registro Civil	06
1.3.Direitos Fundamentais	09
CAPÍTULO II – ENFRENTAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1 Direito da Personalidade: Nome e Gênero.....	12
2.2 Direito à Segurança Jurídica	15
2.3 Contrato Social: Aspectos Constitucionais	18
CAPÍTULO III – LIMITAÇÃO E EXTENSÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE	22
3.1 Nome e Retificação	22
3.2 Aspectos Biológicos e Sociais do Gêneros	25
3.3 Possibilidade e Limitação da Retificação do Registro Civil	27
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar a constitucionalidade da retificação do registro civil dos transexuais, sob a ponderação dos direitos fundamentais, quais sejam, direito da personalidade, inerente à pessoa que pretende retificar seu registro, em face do direito à segurança jurídica para as pessoas com as quais possui relações jurídicas, bem como no sistema registral brasileiro.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo ocupa-se da conceituação jurídico-filosófica e social de vocábulos designantes para compreensão do debate realizado em todo trabalho a luz da constitucionalidade estabelecida pela carta magna de 1988, sendo conceituado, pessoa, registro civil e direitos fundamentais.

O segundo capítulo é proscênio para enfrentamento dos direitos fundamentais estabelecidos pela ordem jurídica constitucional de 1988, de forma a garantir o direito da personalidade, sem ferir o direito à segurança jurídica, sendo oportunidade para estabelecer a importância da manutenção de ambos os direitos para manutenção da constitucionalidade dentro do sistema registral.

Por conseguinte, o terceiro capítulo analisa a limitação e extensão do direito de personalidade, estabelecendo o ponto limítrofe de atuação do direito de retificação sem que haja lesão ao direito à segurança jurídica, estabelecendo, portanto, o modo de efetivar o direito da personalidade à luz da constituição da república federativa do Brasil.

Assim sendo, a constitucionalidade da retificação do registro civil dos transexuais está em paradoxo quanto a sua atual aplicação, onde está sendo desconsiderado por completo o direito à segurança jurídica, expondo a sociedade quanto as relações jurídicas estabelecidas, assim, é necessário avaliar procedimento adequado para que se promova a real justiça estabelecendo exercício do direito de todas as partes.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão pleiteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – VOCÁBULOS DESIGNANTES

Conforme ensina José Joaquim Gomes Canotilho (1993) não existem palavras viajantes, sem sentido, os vocábulos são designantes e devem ser designados, atreladas ao tema que designam seus significados, sendo absolutamente válido para o estudo científico a etimologia e determinação de significados das palavras. Neste capítulo abordar-se-á a conceituação de termos indispensáveis a este projeto.

1.1 Pessoa

Conceituar pessoa, com fulcro no senso comum, poderia ser tarefa fácil, seria todo ser humano; dentro da biologia tal conceituação estaria correta, portanto, para o campo das ciências biológicas, o *homo sapienssapiensé* um animal racional, sinônimo de pessoa.

Todavia, ao adentrar em uma sociedade e construir vastos agrupamentos sociais, criar governos, comércio, e etc. o ser humano criou um organismo complexo denominado: sociedade, surgindo as ciências sociais para poder estudar, entender, e aperfeiçoar este feito humano, sobre o tema diz Sílvio de Salvo Venosa (2016, pág. 115)“O Direito regula e ordena a sociedade. Não existe sociedade sem Direito, não existe Direito sem sociedade. ”.

O Código Civil Brasileiro de 2002 (título I e título II) traz ao nosso ordenamento jurídico admissão da existência de pessoas físicas e pessoas jurídicas. Dentro da sociedade, foi necessário organizar os institutos de empresas, fundações, associações, partidos políticos, entidades religiosas, e até mesmo os Entes Federados e o Sobe-

rano que compõe o Estado; para isto a ciência jurídica valeu-se da criação de pessoas, não mais biológicas, naturais ou físicas, mas sim, jurídicas.

Neste sentido, conota-se à pessoa natural direitos intrínsecos à sua condição de humano, e, portanto, larga hermenêutica para análise de sua dignidade. De outro lado, a pessoa jurídica está intrinsecamente ligada ao direito positivado, sendo longa discussão da aplicabilidade da dignidade da pessoa jurídica, porém sendo certo que este se limita ao que prescreve a lei.

Ademais, é importante trazer à baila, conforme muito bem elucidado por Rosa Maria Nery (2015), a diferença de pessoa, personalidade, pessoalidade e humanidade, para assim elucidar a abrangência dos direitos humanos e sua incidência no mundo jurídico.

Não obstante, (Rosa Maria Nery 2015) etimologicamente há certa dúvida na origem da palavra pessoa, porém, o entendimento que prevalece compreende provir da palavra *prosopon*(grego), equivalente a *persona* (latim), trazendo ideia de “aparência”, “máscara”, fazendo menção à origem teatral da palavra.

Outrossim, enfatiza Rosa Maria Nery (2015), além de ator, a pessoa é sujeito, alguém que existe e se expressa no mundo. Assim pode-se dizer que a pessoalidade é a individualidade do ser na sociedade, enquanto a pessoa é a exteriorização desse personagem.

Além disso, continua Rosa Maria Nery (2015), esse personagem ganha um *statusdepersona* com a personalidade jurídica, isto é, a personalidade transforma algo em pessoa, dessa forma, diz-se que a qualidade de ser titular de deveres e obrigações é resultado da personalidade.

O sujeito humano, assevera Rosa Maria Nery (2015) possui uma série de atributos quanto à sua personalidade a serem respeitados para garantir a dignidade, tais como nome, fama, domicílio; portanto, conforme vimos que a pessoa representa a exteriorização da pessoalidade (individualização) do ser, é conclusivo que os direitos básicos da personalidade são componentes da **natureza humana** e

não da pessoa, portanto se referem à humanidade, sendo um elemento superior e mais amplo que os demais.

Isto é, a Humanidade é um plano metafísico que envolve a soma espiritual e física do ser, se manifestando internamente através da personalidade individual, exteriorizando-se por meio da pessoa personagem, a qual é um sujeito de direitos e obrigações, e imbuída de personalidade jurídica.

As Pessoas Naturais, preceitua o Código Civil brasileiro, adquirem sua personalidade jurídica, gozando, portanto, plenamente de sua humanidade no mundo jurídico, a partir do seu nascimento como vida, o qual se consagra com o preenchimento alveolar de gás oxigênio, ou seja, com a primeira respiração. Ao passo que as Pessoas Jurídicas gozam da personalidade a partir do Registro de seus atos constitutivos.

Imperioso salientar que, para Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior (2015), atributos da personalidade é diferente de direitos da personalidade da pessoa natural, é um atributo da pessoa o seu nome e individualização, enquanto é um direito de sua personalidade sua imagem e dignidade como, por exemplo seu gênero. O atributo é intrínseco à personalidade, sendo direito inerente ao próprio fenômeno primário, em contrapartida, os direitos da personalidade decorrem desta, de forma a serem posteriores.

Cumprido destacar que, conforme ensina Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior (2015) a Pessoa Natural possui personalidade e, por conseguinte, é titular de direitos e deveres, porém não possui, necessariamente, capacidade para exercê-los, isto é, até os 16 anos de idade precisa ser representado em qualquer ato da vida civil, e, entre os 16 aos 18 deve ser assistido, sendo relativamente incapaz. Com o advento da lei 13.146/2015 também serão relativamente incapazes aqueles que forem interditados. Desta forma, capacidade jurídica é admitir o sujeito não só como ator, mas como autor de seus atos.

Ademais, Tina Chanter (2006) traz, sob suma importância, a diferença do sexo: determinado no momento do nascimento, cujo traz ideia biológica de femi-

nino e masculino, embasando-se na fisiologia; e gênero: que se equipara com a sociedade sendo um conceito estabelecido sócio historicamente edificado, expressado na visão sexual do indivíduo sobre si.

Assim, um dos significados de “trans” é “ao través de”, de forma que o vocábulo transexual estaria relacionado à mudança de sexo, e o transgenero apenas a de gênero. Ou seja, em ambos o sujeito morfologicamente nasceu com o sexo cujo não se identifica, na sua personalidade interna se sente ao través, isto é, ao oposto, sendo um “trans”, Tina Chanter (2006) ainda separa os transexuais em pré-cirúrgicos (possuem intenção de realizar a cirurgia de mudança de sexo) e pós-cirúrgicos (já realizaram a cirurgia), onde aqueles que não possuem a intenção de alterar sua sexualidade, pretendem alterar, tão somente, seu gênero.

Tendo em vista o Direito Natural para as Pessoas Físicas, leva-se em conta que sua personalidade somente está condicionada ao seu nascimento com vida, vide Código Civil art. 2º, contudo, para oficializar ao mundo jurídico a sociedade desse nascimento e, portanto, a existência de tal Pessoa Física, é necessário realizar o primeiro Registro Civil, qual seja de Assento de Nascimento, onde, conforme a Lei 6.015/73, deve ser levado a termo por Oficial Registrador da Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais, onde conterà alguns atributos da personalidade, como nome e sexo.

1.2 Registro Civil

Toda pessoa deve realizar o Registro Civil para existir no mundo jurídico, e, assim, adquirir oficialmente sua personalidade civil, para Mario Carvalho Carmargo Neto (2014), uma pessoa sem registro é como um fantasma pairando sobre o mundo de forma a deixar o operador do direito sem instrumentos para lidar com suas relações.

O serviço público notarial e de registro se destina à segurança jurídica, especialmente dos direitos individuais, das relações privadas e a das relações sociais, portanto, tal atividade traz garantismo aos direitos fundamentais de forma concreta.

Da análise do artigo 1º da Lei 6015/73 tem-se os Registros Públicos como meio de garantir autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo oportuna análise de suas finalidades separadamente.

Prover **autenticidade** é atestar que o referido documento apresentado é exato, verdadeiro, em etimologia do termo, a autenticidade revela-se como o ato de ser autêntico, e assim define De Plácido e Silva (2007) seria todo ato revestido das formalidades legais e/ou solenidades exigidas para que possa surtir sua eficácia jurídica, sendo munido de autoridade.

Desta forma, o princípio da autenticidade dos registros públicos busca separar aquilo que é falso, daquilo que se reveste da veracidade, de forma que o registrador deve permitir o registro das informações devidamente verificadas, pois, após o feito, decorreram a certeza e presunção de veracidade do que consta nos Livros.

Portanto, a partir do momento que o documento estiver autenticado por tabelião, isto é, registrado publicamente, este documento estará revestido da chamada **fé pública**. A fé pública da qual o notário e o registrador são dotados, por força do artigo 3º da Lei n. 8.935/94, é delegada pelo Estado, por meio de concurso público, e corresponde à característica que confere confiança qualificada e eficácia, com presunção de verdade, ao que estes profissionais, no exercício de suas funções, declarem ou pratiquem.

A autenticidade, para Walter Ceneviva (2010), reveste o registro e as informações de presunção *iuris tantum* de veracidade e legalidade, permitindo aos negócios, e as relações que neles se basearem, serem revestidos de segurança jurídica, portanto, traz a presunção de completa validade e eficácia do feito, preenchendo todos os requisitos da escada ponteano, sendo um ato jurídico perfeito que, por consequência, é munido de segurança jurídica, prevista no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Neste diapasão, necessário se faz o entendimento da segurança, ensina De Plácido e Silva (2007) que a segurança dos atos jurídicos nada mais é do que

tornar os atos realizados livres de **perigos** e/ou **incertezas**. Sendo mais um aspecto da fé pública do registrador, isto pois pressupõe, a seus atos, serem dotados de certeza jurídica, sendo revestidos de legalidade, autenticidade e estabilidade.

A segurança jurídica do ato autenticado é também um princípio finalístico. O princípio da segurança localiza-se na razão da existência do registro civil, em que se expôs a segurança jurídica de maneira ampla.

Portanto, as Pessoas Naturais estarão vivas ao mundo jurídico quando devidamente registradas, o seu nascimento deverá ser averbado sob o Livro A em numeração contínua, em caso de casamento deverá ser averbado sob o Livro B e anotado no Assento de Nascimento constante no Livro A, e o óbito deve ser averbado no Livro C constando anotações nos respectivos Assentos anteriores, conforme determina a Lei 6.015/73.

Ensina Walter Ceneviva (2010) que a retificação é a alteração feita em documento existente, seja para correção de erros, porém distingue-se da alteração, assim diz na página 213:

“[...] Antes da alteração legislativa do caput do art. 58, a jurisprudência distinguiu retificação de mudança do prenome. A nova redação situa-se no campo oposto. Permite troca do prenome escolhido pelos pais, lançado no registro de nascimento, até por apelidos públicosnotórios. Em acórdão no qual negou provimento a apelação de interessada em mudar seu nome civil pelo de batismo, decidiu o TJSP que ‘não se deve confundir a retificação do prenome com a sua mudança, nem mesmo com alteração propriamente dita. **Na mudança substitui-se, na alteração modifica-se o que era certo e definitivo, sem qualquer eiva de erro.** Na retificação, cogita-se de corrigir erros ou reparar omissões, cometidos na redação do ato de nascimento’.” (grifos posteriores)

Ao passo que o registro tardio é quando se passa do prazo do registro de nascimento ou óbito, onde deverá ser instaurado um processo de conhecimento para averiguação de todas as informações que deverão constar no Assento, bem como cautela quanto a existência de outros registros da mesma pessoa, para, por fim, realizar, tardiamente, o registro; por sua vez, a restauração diz respeito ao registro existente que por alguma razão se deteriorou, onde deverá ser restaurado.

1.3 Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos trazidos no corpo textual de uma Constituição, assim assevera J. J. Canotilho(1993):

“ [...] os direitos fundamentais serão estudados enquanto **direitos jurídico-positivamente constitucionalizados**. Sem esta positivação jurídico-constitucional, os – direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política – mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (*Grundrechtsnormen*). Por outras palavras, que pertencem a Cruz Villalon: onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa; existirão coisas parecidas, igualmente importantes, [...] **os direitos fundamentais são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivem consequências jurídicas**” (grifos posteriores)

Para tanto, é necessário entender o surgimento de uma constituição, qual seja o processo de constitucionalismo, tendo em mente que *constituti*do latim traz a ideia de construir, edificar, enquanto o sufixo *ismós* (grego) ou *ismus* (latim) traz consigo significado de ideologia, teoria, ação; desta forma, etimologicamente constitucionalismo seria a teoria e ação de edificação de um Estado Constitucional.

Sobre o tema Luís Roberto Barroso (2014) diz que a constituição e constitucionalismo são conceitos intrinsecamente ligados a eventos ocorridos ao longo da história, tendo seu ápice com o surgimento do Estado Moderno, nas revoluções Americana (1787) e Francesa (1789), surgindo ali o Estado Constitucional Democrático essencialmente de Direito.

Para Canotilho(1993) a grande diferença entre um Estado Constitucional e um não Constitucional é de fato a positivação das garantias dos direitos fundamentais, portanto, as revoluções liberais trouxeram, não como inovação, mas como uma determinação e pela primeira vez dentro de um corpo literário único, as garantias fundamentais em concomitância com a limitação do poder estatal, surgindo um novo tipo de Estado.

Ante o exposto, a essência do Estado como de direito traz a exigência da lei positivada para seu regimento, ao passo que sua constitucionalidade traz a

necessidade de se limitar o Estado e garantir o fundamental ao indivíduo, neste contexto, os direitos fundamentais são elementos indispensáveis de qualquer nação que institua seu Estado como Democrático de Direito.

Assim, diz-se que os direitos humanos é a dignidade do homem protegida universalmente e internacionalmente, ao passo que os direitos fundamentais são adotados pelos Estados internamente no exercício de sua soberania, por intermédio da Carta Constitucional. Conceitua UadiLammêgoBulos (2009, pg. 428):

“Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.”

Desta forma, afirma UadiLammêgo (2009) que a Carta Magna brasileira de 1988, trouxe em seu corpo literário 4 gerações de direitos fundamentais, sendo: direitos fundamentais de primeira geração os individuais, encontrando embasamento na limitação do poder do Estado, e, portanto, utilizando as prestações negativas impostas ao Estado; direitos fundamentais de segunda geração são os sociais, econômicos e culturais, visando proteção do bem-estar e igualdade, impondo uma prestação positiva ao Estado; direitos fundamentais de terceira geração são de solidariedade e fraternidade, direitos difusos em geral, tais como o meio ambiente equilibrado e etc.; e direitos fundamentais de quarta geração são os chamados direito dos povos, abrangendo temáticas da sociedade contemporânea não antes estudadas, tais como os softwares, engenharia genética em geral, etc..

Ademais, cumpre destacar a diferença trazida por Uadi (2009, pg; 432) entre **Direitos** e **Garantias** fundamentais, de forma que “Direitos fundamentais são bens e vantagens disciplinados na Constituição Federal”; enquanto “Garantias fundamentais são as ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os pode do Estado”.

Neste contexto, Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior (2015) qualificam o direito de personalidade como direito fundamental de primeira geração, sendo

o **nome** e a **imagem** um elemento da personalidade. Assevera Leonardo Brandelli (2012) que os direitos de personalidade são inatos, são direitos dos seres humanos adquiridos tão somente pelo próprio evento “existir”, são atrelados a condição humana, retornando a ideia de humanidade explicada por Rosa Maria Nery (2015).

Portanto, a personalidade é inata à humanidade, e, antes mesmo que se torne concreto no mundo jurídico, o ser tem direito a exercer sua condição humana bem como todos seus direitos e atributos advindos de sua personalidade, personalidade e, em sentido amplo, de sua humanidade.

Outrossim, a Constituição Federal apresenta a inviolabilidade da vida privada e intimidade do indivíduo, o que, para Uadi (2009, pg. 462):

“vida privada (ou privacidade) envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais como suas relações comerciais, de trabalho de estudo, de convívio diário; e intimidade diz respeito às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam de sua vida pessoal”

Desta forma é necessário analisar o limite pessoal, isto é, até onde a sua vida privada poderá violar a vida de outrem, pois a inviolabilidade é uma garantia geral, todos têm, e precisam ser amparados pelo estado para garantir tal direito; além disso, ainda há a segurança jurídica também amparada pela Constituição Federal, que, para Walter Ceneviva (2010), traz em si o princípio da imutabilidade do nome.

Neste confronto de juízos, é preciso levar em consideração os ensinamentos de Canotilho (1993) onde estabelece a inexistência de hierarquia constitucional das normas previstas no corpo da Carta Magna, todavia, há que se analisar a valoração de dadas normas em cumprimentos dos preceitos fundamentais.

CAPÍTULO II – ENFRENTAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, instituído pelo constituinte originário no Art. 1º da nossa Carta Política de 1988, isto implica em direitos fundamentais a luz do contrato social de John Locke e Rosseau, trazendo limitações do direito individual em face do bem maior da coletividade, neste aspecto, insta estudar os direitos fundamentais atingidos pela retificação do registro civil para mensurar a constitucionalidade à luz do próprio enfrentamento de tais direitos.

2.1 – Direito da Personalidade: Nome e Gênero

Tendo em vista a teoria de Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2015) de que a personalidade é elemento da humanidade, há que se observar que seus atributos e direitos devem ser respeitados e honrados pela sociedade e afim de garantir a condição humana do ser.

Neste sentido, enuncia Flávio Tartuce (2016), os direitos da personalidade se ligam à condição humana, representando os direitos mais íntimos e fundamentais do ser, sendo caracterizadas pelas qualidades que se agregam ao homem de modo intransmissível, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, e por tal razão, defende Nery e Nery Júnior (2015) serem direitos imprescritíveis.

Assim traduz nossa Carta Magna em seu Art. 1º. Inciso III, “os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade”, neste aspecto, podemos analisar a derivação dessa inerência na vida, na integridade físico-psíquica, na imagem, honra subjetiva e objetiva, intimidade, e qualquer outra analogia, isto pois o conceito é

aberto, trazendo nosso ordenamento jurídico somente rol exemplificativos, como artigos 16 a 19 do Código Civil.

Quanto ao nome, ensina Walter Ceneviva (2010), se compõe pelo prenome somado ao apelido de família, cujo se incorpora à personalidade no momento de seu nascimento ao ser identificado pelo registro civil. O nome é atributo de maior grau de dignidade da pessoa, sendo a representação de sua personalidade para o mundo, a exposição de sua *personas* sendo protegida constitucionalmente sua inviolabilidade, de modo que a própria legislação - art. 55 parágrafo único Lei 6015/73 - traz limitação para imposição de nomes vexatórios.

Assim, é hialina a necessidade do nome condizer com o olhar da pessoa sobre si, por tal razão, entende os nossos tribunais, ser possível tutela jurisdicional para adequar nome à realidade da pessoa, isto é, fazer com que haja dignidade sobre seu nome, no tocante aos transexuais e transgêneros, faz-se de suma importância à sua dignidade como pessoa humana que seu nome espelhe a sexualidade a qual lhe representa em verdade real, e não aquela imposta no momento de seu nascimento.

Para Diniz (2005) a imagem pode ser classificada em imagem-retrato ou imagem-atributo, sendo a primeira a reprodução corpórea da imagem, representada pela fisionomia de alguém; ao passo que a imagem-atributo é a soma de qualificações de alguém, ou a repercussão social de sua imagem. Não obstante, segundo Flávio Tartuce (2016), a honra subjetiva diz respeito a autoestima, enquanto a honra objetiva está relacionada a repercussão social da honra.

Desta forma, é clarividente que o elo de dignidade faz ligação entre convivência social e autoanálise do indivíduo sobre si, sendo, neste ponto, a importância da dignidade dos transgêneros e transexuais quanto os seus registros civis.

No Brasil, o Registro Civil das Pessoas Naturais é o documento escrito onde se encontra diversos atributos ligados à direitos da dignidade da personalidade, conforme CAMARGO NETO:

Jurídica e civilmente, a pessoa natural se individualiza por três elementos: **nome**, domicílio e **estado**, neste último compreendidos o

político (cidadania, nacionalidade e naturalidade), **o individual (idade, sexo e capacidade)** e o familiar (parentesco/filiação e situação conjugal). (2014; p. 31; grifo nosso)

Ante o exposto alhures, indubitável é a profunda ligação entre o teor do registro civil e a dignidade da pessoa registrada, de forma que devem estar em harmonia para garantir a vida social honrada do cidadão, neste sentido, o nome deve condizer com a auto análise do individuo sobre si, e o estado individual deve representar a realidade, neste sentido diz CAMARGO NETO:

“O exercício da cidadania depende do registro civil de nascimento e da documentação básica, pois, em um Estado democrático, o exercício se manifesta pela participação do cidadão, o que não seria possível na situação de exclusão e até de “inexistência” causada pela falta de documentação e de registro.

Segue aduzindo que **o Estado brasileiro se manifesta por dispositivos documentais, o que inclui carteira de identidade, carteira de trabalho, título de eleitor, cartão de contribuinte, carteira de reservista e carteira de motorista, desempenhando, assim, uma “instância conferidora de cidadania e de dignidade social”.**

Tamanho a importância do registro de nascimento, que o próprio direito a este foi elevado ao status de direito humano, sendo reconhecido pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 “Artigo 24, § 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome”(2014; p. 22; grifo nosso)

No contexto dos transgêneros e transexuais, seu nome necessita representar o gênero que o individuo de fato é, ao passo que o sexo constante no Assento Civil também necessita representar a realidade, desta forma, retornando ao estudo de Tina Chanter (2006) teremos que ao transgenero deve ser assegurada a representação do seu gênero no registro, isto é, deve ser assegurada sua opção psicológica em classificar-se como homem ou mulher, sendo identificado o gênero de maneira explícita e também tácita quanto a escolha do nome.

Não obstante, ainda sob a ótica de Tina Chanter (2006), temos que o transexual merece atenção ainda maior, devendo constar seu sexo como o escolhido, isto é, o Registro Civil da pessoa deve constituir seu aspecto biológico e psicológico com todos os reflexos na vida civil coletiva, garantindo assim, a dignidade da existência civil e real da pessoa registrada.

Portanto, depreende-se do estudo que a dignidade dos transexuais e transgêneros perante a sociedade depende da representação de seu registro civil conforme a realidade de seu gênero e sexo, decorrendo do seu Assento Civil todos os demais documentos cujos devem exprimir o mesmo teor ancorado no registro original, de forma a todos documentos expedidos posteriormente condizerem com a honra subjetiva e objetiva da pessoa, garantindo a chamada de “ instância conferidora de cidadania e dignidade social” (CAMARGO NETO, 2014).

2.2 – Direito à Segurança Jurídica

A segurança jurídica é pilar do regime democrático e da confiabilidade das instituições do Estado, de forma a garantir o funcionamento dos atos praticados pelo Estado em suas funções, assim elucida BAHIA:

“O direito deve ser em regra geral feito para casos futuros e não para cuidar de situações já consolidadas no tempo, o que guarda relação com a própria moralidade do direito.”(2017, p. 157)

Desta forma, o princípio da segurança jurídica vem como norteador do regime democrático, para Paulo Bonavides (2017), os princípios que regem a constituição são seu amparo principal, o bojo do qual deve ser interpretado todos os outros direitos fundamentais nela positivados, por esta razão, o direito a dignidade merece hermenêutica a luz da segurança jurídica.

Isto pois, o Registro Civil, conforme dispõe Walter Ceneviva (2010), quando efetuado pelo Oficial Registrador se reveste de segurança jurídica por sua autenticidade, isto em virtude da fé pública do registrador em seus atos oficiosos, por tal razão a mudança feita em qualquer Registro, civil ou imobiliário, se procede somente mediante sentença judicial após um processo cognitivo, salvo a exceção disposta no art. 110 da Lei 6015/73. Corroborando com o entendimento diz PANTALEÃO:

“Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, **autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.**” (2008, p. 23, grifo nosso)

Neste sentido, para João Mendes de Almeida Júnior (1963), em virtude da fé pública, as informações contidas em um Registro Público possuem efeito *erga omnes* de presunção *iuris tantum* de veracidade, isto significa dizer que seu teor é oponible a todos, presumindo-se verdadeiro os dados ali acostados até que se prove o contrário.

O Serviço Registral e Notarial, assim diz Mario Carvalho Camargo Neto (2014), vem justamente para garantir a segurança da população quanto aos documentos, no que pertine ao Registro Civil da Pessoa Natural, este se dá para garantir a existência desta pessoa no mundo jurídico, assegurando que realize negócios, cumpra suas obrigações e exerça seus direitos.

Portanto, a retificação do nome e sexo da pessoa em seu registro civil fará nascer pessoa nova, distinta da anteriormente registrada, sendo situação perigosa aos credores e terceiros que entabulam qualquer tipo de negócio jurídico com quem está mudando seu registro.

Ademais, insta salientar que o Registro Civil das Pessoas Naturais possuem efeito declarativo, assim nos esclarece Mario Carvalho Camargo Neto (2014), declarando situação fática existente. Assim, o nome será único aspecto constitutivo do registro, sendo momento de aquisição do nome, enquanto o estado da pessoa será apenas uma declaração da realidade.

De outro norte, insta ressaltar a situação dos transgeneros quanto a mudança de sexo no registro civil, ora, o sexo para o direito condiz com aspecto biológico o que se refere especificadamente ao órgão genital, enquanto ostentar genitália masculina seria uma fraude ao Registro Civil que ali constasse como sexo feminino, não se tratando de questão de dignidade mas sim de segurança das instituições e poderes do Estado.

Ao passo que os transexuais, definidos por Tina Chanter (2006), por pós-cirúrgicos apresentam, biologicamente, o necessário para oficializar o sexo que ostenta em seu Registro Civil, mas ainda assim sendo dada a merecida atenção a esta

retificação em respeito à segurança jurídica de terceiros. Assim entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

CIVIL. SEXO. Estado Individual. Imutabilidade

O sexo, como estado individual da pessoa, é informado pelo gênero biológico. A redefinição do sexo, da qual derivam direitos e obrigações, procede do Direito e não pode variar de sua origem natural sem legislação própria que acautele e discipline. Rejeitam-se os embargos infringentes. V.V. EMBARGOS INFRINGENTES. TRANSEXUAL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. NOME E SEXO. Negar, nos dias atuais, não o avanço do falso modernismo que sempre não convém, mas a existência de um transtorno sexual reconhecido pela medicina universal seria pouco científico. Embargo acolhidos para negar provimento à apelação, permitindo assim a retificação do registro civil quanto ao nome e sexo do embargante. (TJMG. Apelação Cível nº 296.076-3) Relator: Exmo. Sr. Des. Carreira Machado. Relator para o Acórdão: Exmo. Sr. Des. Almeida Melo) pg.43 (grifo nosso)

Desta forma, indubitável é o papel de segurança para a sociedade cujo traz o Registro Público, sendo notória a necessidade de cautela quanto aquilo que conste nos Assentos, a fim de garantir a veracidade e por consequência, desta forma, é de suma importância para garantias dos preceitos fundamentais da república democrática do Brasil, a cautela máxima quanto a retificação do registro civil dos transexuais, acurando-se, sobretudo, a garantia de terceiros.

Ademais, merece atenção do Estado o instituto da família, isto pois a nossa Constituição Federal traz o dever do Estado em proteger a família, neste sentido, uma das formas de início da família é o casamento civil, trazido pela própria Carta Magna, repetida pelo Código Civil. Sobre o tema traz NERY:

“Como a liberdade não é um favor do Estado em benefício do homem – mas um valor que condiciona e inspira a ação do Estado em favor da vida humana, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana –, tem muita importância para a vida social e política brasileira a afirmação do CF 226 § 1º, no sentido de que o casamento é civil.

Isto significa que a Constituição Federal adota um sistema jurídico de segurança para a formação da família, a partir de uma vertente ocidental do casamento paritário, monogâmico e oficial, submetido à cláusula de ‘comunhão plena de vida’ (CC

1511). Por isso, a Constituição Federal afirma que o casamento é civil e não religioso ou tribal.” (2015, p.1)

Portanto o casamento como meio de se iniciar a instituição da família no ordenamento jurídico, merece alta proteção da segurança jurídica, isto é, o Estado precisa me assegurar que o Assento de Nascimento do nubente transmite todas informações importantes a serem sabidas pelo outro cônjuge.

Neste contexto o Pacto de San José da Costa Rica, diz em seu artigo 17 “3. O casamento não pode ser celebrado sem o consentimento **livre e pleno** dos contraentes” (grifo nosso), o Brasil como país signatário, formal e materialmente, deste tratado, deve respeitar, portanto, o consentimento livre e pleno, e não há plenitude de consentimento sem a plenitude do conhecimento quanto às informações civis daquela pessoa, isto é, quanto a veracidade, autenticidade e segurança do Registro Civil dos nubentes.

2.3 – Contrato Social:Aspectos Constitucionais

O ser humano é um animal coletivo, cujo necessita do agrupamento social para sua sobrevivência, sendo a fonte da antropologia as sociedades criadas pelo homem desde o período rudimentar, assim elucida BARROSO:

“No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. **Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório.** Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.” (2017, p. 36; grifo nosso)

O Estado Moderno, segundo DIAS REINALDO (2013), surge com a despersonalização do poder político, com fortes influencias ideológicas como o iluminismo, e surgindo pensadores como Jhon Locke, Montesquieu e Rosseau, nasce o Constitucionalismo Moderno, conforme discorre Luís Roberto Barroso (2017), cujo é

instrumento de limitação do poder Estatal sobre o povo, e o meio de garantia dos direitos humanos, manifestando-se por meio de uma Carta Política denominada “Constituição”.

Desta forma, a criação do estado por meio de lei traz a submissão tácita do povo à esta lei, de forma ao indivíduo se comprometer a limitar sua vontade em prol do convívio social, a ideia da coletividade superior ao indivíduo, tal ideologia é chamada de Contrato Social, ROSSEAU (2006) assim definiu:

“encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça senão a si mesmo e permaneça tão livre como anteriormente” (2006, p.18)

Desta forma, não seria um contrato de supressão da liberdade do homem, mas sim uma conversão de sua liberdade, dada voluntariamente, a fim de estabelecer uma ordem social. Isto significa que aderir ao Estado Democrático de Direito é ceder ao Estado o *ius puniendi* (direito de punir), com escopo de ser protegido pelo mesmo poder punitivo sobre as vontades de terceiros.

Em outras palavras, o indivíduo se submete a cumprir a legislação vigente, não lesando a ninguém, ao passo que também é garantido a si o cumprimento de seus direitos positivados. Neste contexto, as normas de direitos e garantias fundamentais instituídas na Constituição Federal de 1988 é de cumprimento absoluto por todos, sendo inviolável os direitos ali escritos.

Por conseguinte nem mesmo o Estado, ou qualquer outra pessoa, física ou jurídica, poderá ferir os direitos assegurados no bojo constitucional, salienta-se, para tanto, que o exercício dos direitos individuais devem se limitar a não atingir o exercício de outros direitos, isto pois não há qualquer hierarquia sobre as normas constitucionais, assim não há margem para que uma norma infrinja a aplicação de outra, devendo sempre coexistirem, sobre o tema discorre GARCIA:

“Cabe ao interprete dirigir sua atividade à conciliação das normas constitucionais, quer tenham a natureza de regras, quer de princípios, ainda que, à primeira análise, se mostrem contraditórias. Divisada a existência de uma inafastável contradi-

ção, a solução será encontrada, (1) em relação aos princípios, no plano da aplicação, identificando-se, a partir de um **critério de ponderação**, o princípio de maior peso no caso concreto, e (2) em relação às regras, no plano da validade, pois a concepção de unidade impede a sua coexistência no sistema.” (2015, p. 111, grifo nosso)

Desta forma, há uma ponderação a ser feita no caso concreto antes da decisão de possibilidade ou não da retificação do registro civil dos transexuais e transgeneros, levando em conta de um lado a dignidade da pessoa humana a ser garantida aos titulares do registro retificado, e, de outro a segurança jurídica dada a sociedade a terceiros cuja expressa valor pela autenticidade do registro civil.

Neste sentido, como ensina José Manoel Sacadura Rocha (2015) ao estudar a consciência coletiva de Emile Durkheim, o Estado deve assumir seu posto de Instituição de Controle social, coagindo exteriormente na conduta do indivíduo a fim de assegurar uma conduta média da sociedade, isto é, deve-se garantir que a consciência coletiva se instaure de tal forma no indivíduo, que agira inconscientemente em busca deste comportamento médio da sociedade a qual pertence.

No caso em comento, há que se destacar que o comportamento médio induz a segurança jurídica do Estado quanto seus atos oficiais, suas funções, e garantia para as relações negociais, bem como instituições do direito, a título exemplo a família, (NERY, 2015).

Isto pois há que se mensurar a dignidade do indivíduo sem ferir a coletividade, em outras palavras, a família, os contraentes de negócios jurídicos, e terceiros devem ser também protegidos no momento da mudança do registro civil.

Ante o exposto, deve-se aplicar o direito à dignidade sem ferir o direito à segurança jurídica, pois ambos são assegurados e invioláveis conforme o próprio texto constitucional, em virtude do contrato social firmado pelo cidadão brasileiro, sendo regido pelo Estado Democrático de Direito, estabelecido na Carta Política de 1988, corroborando com o entendimento, diz MALMESBURY HOBBS:

A Causa Final, o Objetivo ou o Desígnio dos homens (que naturalmente, amam a Liberdade e o Domínio sobre os outros)ao

introduzirem restrições para si mesmos (com as quais vamos viver em Estados) é a preocupação com sua própria preservação e em levar, como resultado disso, uma vida mais feliz, isto é a preocupação em sair do miserável estado de Guerra, o qual é uma consequência necessária das paixões naturais dos homens, sempre que não existir um Poder visível que os mantenha intimidados e os vincule, utilizando o medo da punição, para o cumprimento dos Pactos e a observação das Leis Naturais. [...] se não for instituído um Poder, ou, se instituído, ele não for suficientemente forte para garantir nossa segurança, cada homem irá e poderá, de forma legítima, confiar em sua própria força e habilidade para se defender de cada um dos outros homens. (2015, p.153 e 154)

Isto posto, a defesa do contrato social é uma defesa da própria sociedade harmônica e pacífica, devendo o Estado sempre lembrar e zelar pela dignidade de todos, ainda que isso incumba na diminuição dos direitos de alguns, em prol do bem maior, qual a seja a coletividade, no caso, que será exercida por meio da segurança jurídica.

CAPÍTULO III – LIMITAÇÃO E EXTENSÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE

Ante a análise dos direitos atingidos pela retificação do registro civil, vale ponderar quanto seus impactos individuais e coletivos, e estabelecer uma retórica constitucional a fim de delimitar a extensão do direito da personalidade bem como sua limitação a luz da Carta Política de 1988.

3.1 – Nome e Retificação

Ao teor do estudado neste trabalho monográfico, conclui-se a suma importância do nome para própria dignidade do ser como humano, por esta razão a Constituição Federal de 1988, e o Código Civil de 2002, veio protegendo a inviolabilidade do nome e imagem do indivíduo, em sequência do estabelecido no Pacto de São José da Costa Rica:

Art. 18. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um deles. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário

Ademais, a Lei de Registros Público (LRP), n. 6015/73, traz a obrigatoriedade de constar um nome junto ao Assento de Nascimento da Pessoa Natural, desta forma junto à vida perante a sociedade o indivíduo recebe seu nome, sendo elemento intrínseco e indissociável de sua personalidade, neste sentido, preceitua o Artigo 54 da referida lei, que o Assento de Nascimento obrigatoriamente conterà o nome e o prenome postos à criança.

Desta forma, depreende-se da própria legislação que o nome é meio de identificação e individualização da pessoa, o que condiz, portanto, à sua pessoalida-

de para a sociedade e sua personalidade jurídica, na visão de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery (2015), sendo assim o prenome deve representar a pessoa, sua imagem e sua dignidade devem estar satisfeitas em relação ao prenome adotado.

O ordenamento jurídico brasileiro, defende o nome de tal forma, que permite ao próprio tabelião negar o registro de prenome vexatório, conforme Lei 6015/73, disto extrai-se a proteção do Estado quanto a dignidade do indivíduo traduzida pelo seu nome.

Assim, a Lei traz proteção à honra do nome, isto é, garante que o prenome não cause ultraje, vergonha ao seu titular (CAMARGO NETO, 2014). Nesta vertente é conclusão lógica de que a aparência física, e a consciência do indivíduo sobre si é motivo mais que suficiente para desencadear situação vexatória quanto ao prenome que lhe foi atribuído ao tempo de seu Registro de Nascimento.

Não obstante, preceitua Walter Ceneviva (2010) que o Registro onde consta o nome da pessoa é revestido pelo instituto da segurança jurídica por meio da autenticidade e fé pública deste documento, neste sentido sua alteração necessita ser realizada da forma correta.

No ordenamento jurídico brasileiro vigente, (PANTALEÃO, 2008) há duas formas para alterar o registro, via judicial ou administrativa, sendo que esta somente ocorrerá em hipóteses de erros cartorários de imediata constatação, assim disciplina o artigo 110 da Lei de Registros Públicos, isto é, das quais munidos dos documentos probatórios da verdade não há indagação quanto ao erro ocorrido, sendo um exemplo uma letra digitada errada no meio do nome.

Em exceção ao específico procedimento trazido pela Lei 13484/2017, cuja alterou o art. 110 da Lei 6015/73, toda e qualquer alteração nos registros civil será feita por decisão judicial. Isto pois, o conjunto normativo do Direito Registral traz o princípio da imutabilidade do nome como uma máxima.

Desta forma, leciona Mario Carvalho Camargo Neto (2014), que o nome que causar vexame à pessoa que representa poderá ser retificado a fim de garantir

a dignidade humana, todavia, deverá ser instaurado um processo cognitivo judicial a fim de apurar todas as informações contidas e a serem mudadas do registro, bem como instaurar segurança a terceiros quanto a essa retificação, sendo acionado as partes dos negócios jurídicos cujo Requerente pactuou anterior à retificação, e, após concluída a perfeita instrução, poderá se falar em Retificação do Registro Civil com expressa ordem em sentença judicial.

Ademais insta ressaltar que somente após atingir a maioridade civil, isto é 18 anos completos, o sujeito poderá pleitear a alteração de seu prenome do Assento de Nascimento. Inicialmente, em estudo a redação do artigo 56 da Lei 6015/73, há que se observar que não basta a capacidade civil para o feito, a lei exige a maioridade civil, isto é, deve ser cumprido os requisitos estabelecidos no artigo 5º caput do Código Civil de 2002, não sendo suficiente, para fins de alteração do prenome, a emancipação prevista neste mesmo código.

Neste sentido, Flávio Tartuce (2016) elucida o instituto da emancipação, sendo que este torna a pessoa capaz para realizar os atos da vida civil, todavia, não o torna maior de idade, assim, nas hipóteses em que a lei requerer a maioridade civil não basta a simples emancipação, mas sim o sujeito ter atingido completamente os 18 anos de idade.

Ato contínuo, tendo o sujeito completado 18 anos, e plenamente capaz civilmente, este poderá requerer a alteração do seu prenome desde que constate situação vexatória gerada por este. Mister analisar o conflito aparente de normas (NERY E NERY JJÚNIOR, 2015), sendo que a Lei de Registros Públicos estabelece o prazo de 1 (um) ano após ter completado a maioridade civil para solicitar a alteração de seu registro.

De outro norte, a Constituição Federal em 1988 trouxe uma suprema proteção ao cidadão, dando superioridade aos seus direitos fundamentais, sobretudo os de 1ª geração, traduzidos nos direitos individuais, dentre eles os direitos da personalidade, sendo uma obrigação do Estado zelar pela dignidade da honra imagem e nome do indivíduo, isto é, permitir meios para o sujeito proteger os atributos de sua personalidade, e personalidade jurídica.

Neste contexto, cumpre destacar que a Lei de Registros Públicos é de 31 de dezembro de 1973, ao passo que a nova ordem constitucional cidadã e garantista foi instaurada em 1988, devendo ser adequadas todas as legislações infraconstitucionais à nova ordem instaurada (BONAVIDES, 2017), sendo este instituto denominado de “recepção”, onde as normas materialmente incompatíveis com a nova Carta Magna instaurada, serão não recepcionadas.

Por esta razão, conforme TARTUCE (2016) e NERY E NERY JÚNIOR (2015), o prenome como atributo e direito intrínseca à personalidade e personalidade do homem, se traduz como indisponível, inalienável, vitalício, intransmissível, extrapatrimonial, irrenunciável, imprescritível e oponível *erga omnes* (contra todos).

Desta forma, a ponderação para perfeita aplicação da norma estabelecida pela Lei dos Registros Públicos em seu artigo 56, sugere derrogação de sua redação, sendo, portanto, plenamente possível a alteração do registro civil de transgêneros e transexuais, não havendo prazo para propositura do pedido de alteração do prenome, desde que comprovada a situação desonrosa, de qualquer qualidade.

3.2 – Aspectos Biológicos e Sociais do Gênero.

O sexo é elemento essencial do Registro de Nascimento da Pessoa Natural, o qual dá-se pela análise genitália, a qual reflete o genótipo masculino ou feminino carregado por cada pessoa, assim, após aferida tais informações, constatar-se-á no Assento de Nascimento da Pessoa Física o seu sexo, por esta razão, fala-se em ligação biológica do sexo em relação ao direito. Depois de averbado, poderá se alterar, segundo Camargo Neto:

A mudança de sexo, atualmente, poderá ser averbada no registro de nascimento por três motivos distintos: 1) retificação pura e simples de erro no registro, pois o oficial transcreveu para o registro equivocadamente o que consta da DNV e o que foi declarado no momento do nascimento; 2) hermafroditismo, ou seja, o sexo por ocasião do nascimento era indefinido em razão de má-formação fetal, mas, com o crescimento e desenvolvimento da criança, o sexo que predominou foi distinto do que constou no registro; 3) transexual, que é o caso específico da pessoa que apresenta desvio psicológico permanente de iden-

tidade sexual, **com rejeição aos seus próprios genitais e desejo de adquirir as características primárias e secundárias do sexo oposto.** (2014, p. 252, grifo nosso)

Assim, conforme o artigo 3º da Resolução n. 1955/2010 do Conselho Federal de Medicina, é requisito indispensável para configurar caso de transexualismo o “2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;” neste sentido, volta-se ao estudo feito por Tina Chanter (2006) onde os transexuais se separam em pré-cirúrgicos e pós-cirúrgicos, onde todos tem por foco a cirurgia de mudança de sexo.

Neste contexto, oportuna se faz a análise das “características primárias e secundárias do sexo”, depreende-se que estas são a representação externa do sexo da pessoa, desta forma, a primária é a razão do Registro constar no momento do nascimento, se configurando pela genitália, ao passo que a secundária corresponde aos traços biológicos, masculinos e femininos, desenvolvidos posteriormente (CHANTER, 2006).

Ou seja, o desenvolvimento corporal natural do homem e da mulher. Neste sentido o transexual rejeita, necessariamente, todos os aspectos biológicos do gênero, sendo imprescindível o ânimo de realizar procedimentos cirúrgicos e adequar seu corpo à sua consciência individual sobre si.

Outrossim, o gênero masculino ou feminino acarreta uma série de comportamentos esperados na sociedade, sendo que não se trata somente do seu físico mas também de todo seu aspecto psicológico, e contexto social, por esta razão, conforme estudado no capítulo 1 deste trabalho, há a notória diferença de transgenero e transexual.

Dessarte, para Tina Chanter (2006) o transgenero não rejeita os aspectos biológicos externos, mas tão somente o comportamento feminino ou masculino, enxergando-se como do sexo oposto, todavia, sem a vontade de tornar-se biologicamente do outro sexo.

Superadas tais considerações, o ordenamento jurídico brasileiro traz diversos direitos e deveres a depender do sexo da pessoa, e para determinar quem

deve cumprir/gozar destes, embasa-se no Registro Civil, o qual, por sua vez, adota o critério biológico para determinação do sexo, conforme literalidade da Lei 6.015/1973.

Isto é, os deveres como, por exemplo, alistamento obrigatório nas forças armadas, é imputado aos homens, estes tidos como os de aspectos primários e secundários do sexo, e, por tal razão, assim são reconhecidos em seu Registro Civil.

Por esta razão discute-se a retificação do sexo no registro civil das pessoas naturais, entendendo que este representa as características biológicas externas, e traz consigo uma série de consequências jurídicas no tocando a direitos e deveres descritos no bojo legal a nível nacional, sobre o tema traz Camargo Neto:

Numa análise atenta dos fundamentos dessas decisões, fundadas na dignidade da pessoa humana, não tardará a se reconhecer a possibilidade de averbação da alteração de sexo e do prenome mesmo nos casos em que ainda não houve a cirurgia de transgenitalização. **Bastaria, para a autorização da averbação, que estejam presentes no caso concreto todos os elementos que indicam a necessidade de realização da cirurgia.** Se estarão se realiza, por exemplo, porque o interessado não tem como arcar com os custos e ainda está na fila para obter a cirurgia gratuitamente pelo sistema único de saúde, não haveria razão para se impedir a averbação. **A violação de um direito (acesso à saúde) não deve obstar outro direito (que os documentos pessoais se ajustem a sua condição social e psicológica).**(2014, p. 254)

A cirurgia de transgenitalização é procedimento de alto custo, por esta razão, obviamente, nem todos conseguem ter fácil acesso, assim o direito não pode negar-se a conceder dignidade à pessoa na sua personalidade tão somente por esta não ter recursos financeiros suficientes para preencher um “requisito”, qual seria a efetiva mudança física do sexo.

Neste ínterim, há que se falar em retificação do registro civil no tocante ao sexo dos transexuais desde que preenchidos os requisitos pré-cirúrgicos – art. 3º da Resolução n. 1955/2010 da CFM – ou pós-cirúrgicos.

3.3 – Possibilidade e Limitação da Retificação do Registro Civil

A fim de estabelecer de fato a possibilidade da alteração do registro civil, e a extensão dos direitos constitucionais, necessitar-se-á da análise, ética, dos princípios constitucionais, sobre o tema elucidada o doutrinador Paulo Bonavides (2017), as novas constituições promulgadas convertem os princípios no pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, assim enuncia “Os princípios sediados na Constituição por serem princípios, regem e encabeçam toda hierarquia normativa do regime” (2017, p. 605).

Conforme estudado no capítulo 2 acerca do contrato social, “os pactos sem a espada são meras palavras sem força nenhuma para oferecer qualquer tipo de segurança” (HOBBS, 2015) portanto, o contrato social, ainda que tácito, firmado entre indivíduo e Estado, onde é concedido ao Estado, por vontade própria da pessoa de direito privado, o direito de limitá-lo e puni-lo, se justifica com a instituição da segurança, sendo segurança política, jurídica e social, a qual manifesta-se em todos os atos da Administração Pública (DI PIETRO, 2017) em suas funções.

Dessa forma, cumpre relembrar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), que o ato registral é administrativo, assim como as relações jurídicas entre pessoas, cujas geram direitos e obrigações, são estabelecidas em atos normativos – função de legislar do Estado – bem como a garantia de cumprimento de obrigações e direitos entre as pessoas é atividade jurisdicional, sendo clara a influência da retificação do registro civil dos transexuais em todas as funções estatais, tendo reflexo direto na segurança jurídica, e conseqüentemente no contrato social firmado pela Constituinte de 1988.

Assim há conflito entre o princípio da segurança jurídica, cujo é direito fundamental estabelecido pela Carta Política de 1988, e a dignidade da pessoa humana em sentido da vida privada e intimidade, bem como da sua personalidade jurídica, o qual também possui hierarquia constitucional estando expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesta esteira de raciocínio o registro civil no Brasil cumpre o papel de exercer os dois princípios de forma harmônica, assim determina Roberto Damatta (1996) que documento circunscreve um conjunto de experiências sociais fundamen-

tais, todavia, sendo marcadas por exigências da cidadania, e, portanto, sendo documento de alta segurança jurídica, se incumbe de estabelecer capacidade, e identificação das pessoas as quais registra.

Imperioso destacar a alta seriedade da segurança jurídica encarregada pelos Registros Públicos, tendo reflexos em toda organização estatal, assim como dispõe Walter Ceneviva:

O Estado tem no registro civil **a fonte principal de referência estatística**: comete crime o oficial que não remeter, trimestralmente, à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os mapas de nascimentos, casamentos e óbitos. É uma base para que os governos decidam suas medidas administrativas e de política jurídica (2010, p. 135, grifo nosso)

Todavia, segundo Canotilho (1996), o pós-modernismo trouxe mudanças para o objetivismo e positivismo jurídico, passando a revigorar o subjetivismo nos direitos fundamentais em sintonia com o subjetivismo raical, classifica-se, portanto, o mundo pós-moderno como o “mundo plural”, onde existe como singular somente o indivíduo.

No entanto, para Canotilho (1996), este indivíduo singular assume-se como pós sujeito, renunciando a “verdades universais”, e projetando mundos, sendo um “espectador de acontecimentos” se comportando de modo soberanamente indiferente ao restante da sociedade.

Por esta razão, deve-se zelar pelo procedimento e cabimento da alteração do registro civil, para não cair no erro criticado por Canotilho (1996) da falsa coletividade, lembrando, sempre, que a alteração do Registro Civil é ato de todas as funções do Estado, e de reflexos sociais extensos.

Neste ínterim, vale analisar a constitucionalidade formal para retificação do registro civil dos transexuais, nos dizeres de Paulo Bonavides “o controle formal é, por excelência, um controle estritamente jurídico [...] o controle, que é de feição técnica, está volvido assim para aspectos tão somente formais” (2017, p. 304).

Por esta razão, o nome deve corresponder à personalidade, (NERY e NERY JÚNIOR 2015), provendo, assim, honra, dignidade e orgulho a quem o usa, sendo de fato sua representação no mundo externo, por esta razão torna-se mais fácil a retificação do registro civil no tocante ao prenome consignado no Assento de Nascimento, sem alteração dos apelidos de família, e conservando sua estrutura a fim de garantir a segurança perante terceiros.

Da mesma forma, para realizar tal mudança faz-se necessária a juntada de certidões negativas perante os tribunais de justiça, bem como provar a inviolabilidade do nome a ser alterado, devendo constar no livro a mudança feita, mas omitindo-se da certidão (CAMARGO NETO, 2014).

Consoante ao sexo disposto no Registro a questão torna-se mais delicada, em virtude desde dever condizer com o sexo biológico, expresso pelos órgãos sexuais, sendo o gênero uma questão subjetiva ao passo que o sexo é questão objetiva, assim, corrobora com o entendimento a crítica de Canotilho (1996) onde as “verdades” traçadas pelo subjetivismo absoluto, gera uma soberania do desinteresse da vida social.

Neste sentido, tentando resguardar o convívio social, como sua obrigação, deve o Estado impor restrições ao apetites individuais dos homens, assim como preceitua Thomas Hobbes:

Havendo um grande número de pessoas, se suas ações forem dirigidas por seus julgamentos e apetites particulares, não obterão nenhum tipo de defesa, nem de proteção, seja contra um inimigo comum, seja contra os danos causados uns aos outros. Pois as opiniões divergentes em relação a melhor forma de utilizar e aplicar a força faz com que as pessoas, em vez de ajudarem mutuamente, atrapalhem umas às outras; e, por causa dessa oposição mútua a força desse grande agrupamento fica reduzida. (2015, p. 154)

Por esta razão a proteção do todo quanto a veracidade das informações constantes no Registro Civil deve prevalecer sobre a intenção do particular, sendo caso de afronta real a dignidade da pessoa humana somente quando se tratar de transexuais, e aqui fala-se em pessoas com intenção de realizar a cirurgia de transgenitalização.

De outro norte, no Brasil esta cirurgia é de alto custo, e, perante a situação econômica de grande parte dos brasileiros, não é possível realizá-la via privada, isto é, de forma imediata, necessitando que o indivíduo solicite o atendimento perante o SUS, por esta razão, o judiciário necessita modular os efeitos da legalidade, de forma a permitir que a pessoa realize a retificação do seu registro civil no referente ao sexo do Assento de Nascimento, desde que comprovada a marcação da cirurgia de mudança de sexo (CAMARGO NETO, 2014).

Sendo que da mesma forma será resguardada a anotação no livro de registro quanto a alteração realizada, porém sem constar a retificação nas certidões expedidas, deixando assim oponente *erga omnes* (contra todos) a retificação realizada, no entanto, sem constranger o titular do registro ao apresentar sua Certidão do registro.

Respeitadas tais formalidades, será possível atingir a dignidade da pessoa humana no aspecto do direito da personalidade do titular do Registro Civil, bem como no sentido de segurança jurídica, das instituições do Estado e das relações jurídicas, aos terceiros, havendo uma ponderação saudável, sem deixar de exercer nenhum princípio constitucional.

Não há direito que não mereça ser interpretado, neste sentido importa a ampla discussão e interpretação frente à Constitucionalidade da Retificação do Registro Civil dos Transexuais, analisando a Carta Política de 1988 a fim de viabilizar o direito dos transexuais sem ferir os demais direitos sociais. A sociedade é mutável, e junto com ela o direito se atualiza, todavia, em virtude da mudança, não cabe ao profissional do direito tão somente se omitir perante a pressão social, os conflitos devem ser discutidos a fim de estabelecer justiça a todos os envolvidos.

CONCLUSÃO

Com a realização do presente trabalho foi possível perceber a dimensão dos direitos da personalidade, inerentes aos transexuais quanto a possibilidade de retificação do seu nome e sexo constante no registro civil, todavia, depreende-se, também, o problema gerado pela insegurança jurídica.

Neste sentido, vivendo em um Estado Democrático de Direito, devemos pautar regras de convivência para sobrevivência da sociedade como um organismo vivo, onde o todo prevalece sobre o individual, de forma a haver ponderação de princípios e direitos fundamentais, e, assim, chegar a melhor solução para os problemas sociais.

Assim sendo, o direito da personalidade, abrange ao nome e dignidade, é fundamental, isto é, positivado no bojo constitucional, sendo expresso e de tal forma, deve ser cumprido, observado, zelado e preservado.

De outro norte, temos a segurança jurídica como direito fundamental, bem como pilar do Estado Democrático de Direito, sendo a razão da existência das instituições, e objeto de supra importância pelas funções do Estado (executivo, legislativo e judiciário) pois, sem segurança jurídica, perdemos a essência da constitucionalização.

Conforme observado em toda exposição bibliográfica deste trabalho, a constitucionalização vem como a mão que impede o Estado de se sobrepor no indi-

víduo, é o novo ordenamento que garante democracia, dignidade, e república, assim, precisamos zelar pela segurança deste novo ordenamento.

Neste sentido, há uma ponderação de normas constitucionais que, além de literais, trazem em si um sentido social e filosófico tão profundo que também são normas principiológicas, merecendo serem interpretadas sobre a óptica ética constitucional, onde, dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito, leia-se ética como o contrato social firmado expressamente pela nova ordem constitucional imposta no constitucionalismo.

Portanto, tendo em vista que sexo difere de gênero, este sendo aspecto subjetivo, e aquele aspecto objetivo biológico do masculino e feminino, deve-se resguardar a segurança jurídica e fé pública dos notários e registradores, devendo o registro civil condizer com a realidade fática, e, nestes termos, somente pode-se constar o sexo correspondente ao aspecto objetivo biológico ostentado pelo titular do registro, nada impedindo que nova lei estabeleça a presença do quesito gênero no registro civil das pessoas naturais.

Isto posto, há que se falar a realidade fática do Brasil, onde o acesso a cirurgia de transgenitalização é altamente custoso, e a grande maioria da população encontra-se em poder econômico baixo, seria um ferimento grave à dignidade condicionar a mudança do sexo a efetiva realização da cirurgia, por tal razão, faz-se possível a retificação do registro civil no quesito sexo quando a pessoa encontra-se em fila de espera da cirurgia realizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), sendo assim qualificada como transexual pré-cirúrgico, e, portanto, o registro civil condirá com a realidade fática.

De outro norte, o prenome é o próprio direito da personalidade que se exprime em várias áreas da dignidade, sendo por si só um direito, que ecoa da alma do indivíduo para o mundo externo, razão pela qual não deve haver condicionantes para sua retificação, senão o sofrimento do seu titular, somado a realização de atos que garantem a segurança jurídica de terceiros ante a personalidade jurídica já criada pelo nome anteriormente utilizado.

Isto é, junto ao nome vem uma série de obrigações e direitos contraídos, a pessoa se torna sujeito de direito e exerce todos seus atos da sociedade com seu nome, assim não é possível fazer alteração do apelido de família, devendo manter, inclusive sua ordem, a fim de assegurar algum resquício de semelhança e procura pela família a qual pertence.

Não obstante, na análise da segurança jurídica ainda faz jus a anotação no livro de registro de todas as alterações feitas, isto é, a fim de realizar negócios/atos jurídicos mais densos, far-se-á necessária apresentação de inteiro teor, sendo cópia íntegra de absolutamente todas as informações do livro, e assim, resguardando a terceiros a real identidade e história da pessoa que está iniciando uma relação jurídica.

Depreende-se do estudo bibliográfico que faz jus a ocultar da Certidão Simples de Nascimento/Casamento/Óbito as alterações, constando tão somente as informações atuais, isto para resguardar a dignidade da pessoa titular do registro alterado, pois, em negócios/atos jurídicos menos complexos, os quais não importam a história da pessoa e sim mera identificação de quem ela é, o atual registro está imbuído de plena veracidade e fé pública, sendo elemento suficiente seu atual teor.

Neste sentido, é possível resguardar a dignidade dos transexuais quanto seus documentos pessoais, e, ao mesmo tempo, preservar a segurança jurídica da sociedade, tanto quanto seus institutos, quanto às relações jurídicas entabuladas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de; **Órgãos da fé pública**; Saraiva; São Paulo/SP; 1963.

BAHIA, Flávia; **Direito Constitucional**; 6ª edição; Armador; Recife/PE; 2017

BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**; 6ª edição; Saraiva; São Paulo/SP; 2017.

BONAVIDES, Paulo; **Curso de Direito Constitucional**, 32ª Ed.; Malheiros; São Paulo/SP; 2017

BRANDELLI, Leonardo; **Nome Civil da pessoa natural**; 1ª edição. Saraiva, 2012; São Paulo.

BRASIL; **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**; Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. **Lei 6.015 de 31 de Dezembro de 1973**, Lei dos Registros Públicos; Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**, Código Civil Brasileiro; Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil Brasileiro; Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. **Lei 8.935 de 18 de Novembro de 1994**, Lei dos Cartórios; Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de Setembro de 1942**, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.955/2010**, Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. (Publicada no Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília-DF, n. 232, 2 dez.2002. Seção 1, p.80/81), Disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm, Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

BULOS, UadiLammêgo; **Curso de Direito Constitucional**; 4ª edição; Saraiva; 2009; São Paulo.

CAMARGO NETO, Mario Carvalho; **Coleção Cartórios - Registro civil de pessoas naturais I**; 1ª edição; Saraiva; São Paulo/SP; 2014

_____. **Coleção Cartórios - Registro civil de pessoas naturais II**; 1ª edição; Saraiva; São Paulo; 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; **Direito Constitucional**; 6ª edição; Livraria Almedina; Coimbra; 1993.

CENEVIVA, Walter; **Lei dos Registro Públicos Comentada**; 20ª edição; Saraiva; 2010; São Paulo.

CHANTER, Tina; tradução: Vinicius Figueira; Gênero: Conceitos-Chave em Filosofia; ArtMed; 2011; Porto Alegre. In: **Gender: keyconcepts in philosophy**; Tina Chanter; 2006. Published by arrangement with The Continuum International Publishing Group.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – **Pacto de San José da Costa Rica (22 de novembro de 1969)**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 fev. 2018.

DAMATTA, Roberto. **A mão invisível do Estado**: notas sobre o significado cultural dos documentos na sociedade brasileira. In: Anais do Seminário Internacional – O Desafio da Democracia na América Latina: Repensando as Relações Estado/Sociedade. Organização Eli Diniz, IUPERJ, 1996. Apud Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.800-DF:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; **Direito Administrativo**; 30ª edição; Forense; São Paulo; 2017.

DIAS, Reinaldo; **Ciência Política**; 2ª edição; Atlas; São Paulo/SP; 2013

DINIZ, Maria Helena; **Curso de Direito Civil Brasileiro** – vol. 1 teoria geral do direito civil; 21ª edição.; Saraiva; São Paulo, 2005

GARCIA, Emerson; **Conflito entre normas constitucionais**: esboço de uma teoria geral; 2ª edição; Saraiva; São Paulo/SP; 2015

MALMESBURY HOBBS, Thomas; **Leviatã**: ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil; tradução de Daniel Moreira Miranda; Edipro; São Paulo 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade; **Instituições de Direito Civil** – VOL. V Família; Revista dos Tribunais; São Paulo/SP; 2015

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson; **Instituições de Direito Civil**; vol. I, tomo II; 1ª ed., 2ª triagem; Revista dos Tribunais; São Paulo, 2015.

OFICINA DE FILOSOFIA; **Physis, Cosmos, Arché e Logos**; publicado em <https://oficinadefilosofia.com/2011/04/03/physis-cosmos-arche-logos/>; acesso em 20 out. 2017.

PANTALEÃO, Moacir; **Tratado prático dos registros públicos**, vol1; Servana; Campinas/SP; 2008

ROSSEAU, Jean-Jacques; **O Contrato Social**; Tradução de Tiago Rodrigues da Gama; 1ª edição; Russel; São Paulo/SP; 2006

ROCHA, José Manuel Sacadura; **Sociologia Jurídica** - Fundamentos e Fronteiras, 4ª edição; Forense; 2015

SILVA, De Plácido e; **Vocabulário Jurídico**; 27ª edição; Editora Forense; Rio de Janeiro; 2007.

TARTUCE, Flávio; **Direito Civil** - Vol. 1 - Lei de Introdução e Parte Geral; 13ª edição; Forense; 2016; Rio de Janeiro

VENOSA, Sílvio Salvo; **Direito Civil** - Vol. 1 - Parte Geral; 17ª edição; Atlas; 2016; São Paulo.