

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 5 - Igualdade de Gênero

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO NAS DECISÕES FAVORÁVEIS AOS TRANSEXUAIS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS¹

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AS A FOUNDATION IN DECISIONS FAVORABLE TO TRANSEXUALS IN BRAZILIAN COURTS

Kaoanne Wolf Krawczak²

¹ Artigo final desenvolvido para a disciplina de Teoria do Direito e Garantias Fundamentais do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito ? Curso de Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ ministrada pelo professor Dr. Alfredo Copetti Neto.

² Doutoranda e Bolsista Integral CAPES no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Curso de Doutorado em Direitos Especiais da URI/SAN. Mestra em Direito pela UNIJUÍ. E-mail: kaoanne.krawczak@gmail.com CV: <http://lattes.cnpq.br/0939417143976643> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9358-2481>

RESUMO

O objetivo do presente artigo é tratar sobre o princípio da dignidade humana enquanto fundamento nas decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros. Assim o problema aqui é entender como o princípio da dignidade da pessoa tem sido utilizado nos tribunais brasileiros para decidir de maneira favorável aos pedidos postulados pelos transexuais. Parte-se da hipótese que na falta de legislação específica regulamentando questões relacionadas a transexualidade o princípio da dignidade da pessoa humana tem surgido como fundamento nas decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros. O objetivo principal aqui é entender de que forma tem-se aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana para decidir de maneira favorável aos transexuais nos tribunais do Brasil. Para isso elegeu-se como objetivos específicos tratar da questão da principiologia, de modo a compreender o que são princípios e como podem ser utilizados, estudar de forma específica o princípio da dignidade da pessoa humana para melhor compreender o alcance de sua aplicação, e em um segundo momento abordar a forma como o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido aplicado para justificar as decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros, de modo a comprovar essa utilização através da releitura de jurisprudências nacionais onde a dignidade da pessoa humana foi o fundamento para se decidir favoravelmente aos transexuais. Assim, na realização deste trabalho foi utilizado do método hipotético dedutivo, através de revisão bibliográfica.

Palavras-Chave: Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Humanos; Princípios; Transexuais; Tribunais.

ABSTRACT

The purpose of this article is to address the principle of human dignity as a basis for decisions favorable to transsexuals in Brazilian courts. So the problem here is to understand how the principle of the dignity of the person has been used in Brazilian courts to decide favorably on the requests made by transsexuals. It is assumed that in the absence of specific legislation regulating issues related



Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

to transsexuality, the principle of human dignity has emerged as a basis for decisions favorable to transsexuals in Brazilian courts. The main objective here is to understand how the principle of the dignity of the human person has been applied to decide in a favorable way to transsexuals in the courts of Brazil. For this purpose, it was chosen as specific objectives to deal with the question of principiologia, in order to understand what principles are and how they can be used, to study specifically the principle of human dignity to better understand the scope of its application, and in a second step is to approach the way in which the principle of human dignity has been applied to justify decisions favorable to transsexuals in Brazilian courts, in order to prove this use through the re-reading of national jurisprudence where the dignity of the human person was the foundation for decide favorably to transsexuals. Thus, in carrying out this work the hypothetical deductive method was used, through bibliographic review.

Keywords: Dignity of human person; Human rights; Principles; Transsexuals; Courts.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, intitulado “O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento nas decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros” tem como objetivo tratar sobre o princípio da dignidade humana enquanto fundamento nas decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros. Assim o problema aqui é entender como o princípio da dignidade da pessoa tem sido utilizado nos tribunais brasileiros para decidir de maneira favorável aos pedidos postulados pelos transexuais.

O objetivo principal aqui é entender de que forma e em que medida tem-se aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana para decidir de maneira favorável aos transexuais nos tribunais do Brasil quando estes reivindicam seus direitos através de ações judiciais, que na maioria das vezes, versam sobre a alteração do prenome e do gênero em seu registro civil. De modo a compreender em quais situações o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido utilizado como fundamento para proferir decisões favoráveis aos transexuais.

Para isso elegeu-se como objetivos específicos tratar da questão da principiologia, de modo a compreender o que são princípios e como podem ser utilizados, estudar de forma específica o princípio da dignidade da pessoa humana para melhor compreender o alcance de sua aplicação, e em um segundo momento abordar a forma como o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido aplicado para justificar as decisões favoráveis aos transexuais nos tribunais brasileiros, de modo a comprovar essa utilização através da releitura de jurisprudências nacionais onde a dignidade da pessoa humana foi o fundamento para se decidir favoravelmente aos transexuais.

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 5 - Igualdade de Gênero

Assim para a realização do presente trabalho será utilizado o método hipotético-dedutivo, tendo como metodologia a pesquisa do tipo exploratória, através de revisão bibliográfica, na qual utilizou-se, no seu delineamento, da coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores,

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO NAS DECISÕES FAVORÁVEIS AOS TRANSEXUAIS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O princípio da dignidade da pessoa humana, entendido como “qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado [...]” (SARLET, 2007, p. 366) tem sido utilizado como fundamento nas decisões favoráveis aos transexuais. Entretanto, há uma tensão quando entram em debate pessoas que tentam obter legitimação jurídica e assistência financeira e aquelas que buscam fundamentar a prática da transexualidade na noção de autonomia. Pois, “de fato, podemos argumentar que ninguém alcança a autonomia sem a assistência e o suporte de uma comunidade, em especial quando se está fazendo uma escolha corajosa e difícil como é a escolha pela transição”. (BUTLER, 2009, p. 50)

Porém “além de profundo conflito individual, há repercussões nas áreas [...] jurídicas, pois o transexual tem a sensação de que a biologia se equivocou em relação a ele” (OLAZÁBAL, apud HOGEMANN; CARVALHO, 2015, p. 3). Assim, tem-se que verificar como ocorre a adequação dos transexuais em relação aos aspectos jurídicos. Pois, “[...] o Direito não pode se calar às mudanças comportamentais verificadas no seio social, além de ter a necessidade de adequar-se ao afloramento dos novos impulsos e anseios por que passa nossa sociedade e ao qual o ser humano está ligado.” (STURZA; SCHORR, 2015, p. 267)

De modo que, nas palavras de Vieira (2000, p. 910)

O direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação do sexo e prenome, está ancorado no direito ao próprio corpo, no direito à saúde (arts. 6º e 196 da Constituição Federal), principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal [...] Trata-se, destarte, de um direito da personalidade (grifo do autor).

Assim, a cada dia surgem mais ações judiciais, pois se tornaram imprescindíveis, e todas com o mesmo objetivo, obter uma autorização do Poder Judiciário para regularizar o registro civil, em razão da nova realidade física e fática vivenciada pelos sujeitos envolvidos (no caso, os transexuais). Como exemplo, “uma das pioneiras foi o conhecido caso envolvendo Roberta Close, nascida Luís Roberto

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

Gambine Moreira, e que realizou a cirurgia na Suíça, pela impossibilidade de realizar no Brasil, à época” (STURZA e SCHORR, 2015, p. 271). Pois, Rocha (apud VIEIRA, 2000, p. 98), salienta que “o fato de inexistir leis em nosso Código Civil e em nossa Lei dos Registros Públicos [...] o problema sob judice não enseja a possibilidade de omissão judicial, mesmo porque o direito tem numerosas fontes [...]”.

Neste contexto, há que se entender sobre a readequação de documentos, já que estes são de grande importância social, e inclusive simbólica em nossa sociedade. Neste sentido, mudá-los, para os transexuais é “de enorme importância, pois é pelo uso de documentos adequados à sua identidade social que conseguem escapar das pequenas (e grandes) humilhações e constrangimentos do dia-a-dia”. (ZAMBRANO, 2003, p. 83) De forma que,

o primeiro documento de identidade é o registro de nascimento que estabelece, além de outros dados de identificação, o nome e o sexo do recém-nascido. Torna-se peça fundamental em que todos os outros documentos vão estar apoiados, dando origem à menção do sexo em cada um deles. (ZAMBRANO, 2003, p. 83)

Entretanto, apesar da facilidade para se declarar o sexo da criança no momento do registro, o mesmo não ocorre quando o sujeito transexual pretende mudá-lo, em um momento posterior. A dificuldade se dá em razão de se apoiar nos princípios jurídicos da indisponibilidade do estado das pessoas e da indisponibilidade do direito ao próprio corpo.

Assim, nas palavras de Zambrano (2003, p. 82), temos que

O princípio da indisponibilidade do estado das pessoas refere-se ao estado civil que inclui data, hora e lugar de nascimento, nome e sobrenome dos pais, o nome e o sexo da criança. Nenhum destes elementos foi escolhido pelo recém-nascido e o princípio afirma não se poder mudar este registro por um capricho da vontade do indivíduo. As razões alegadas são as de estar ligado ao preceito de ordem pública, sendo a certidão de nascimento prova de existência da pessoa e seu ingresso no mundo jurídico.

Ao passo que “[...] o princípio da indisponibilidade do corpo humano, que funda a proibição de comercializar com o corpo humano, proíbe qualquer atentado à dignidade da pessoa humana e garante respeito ao corpo humano e a inviolabilidade do mesmo”. (ZAMBRANO, 2003, p. 83) Outrora, temos que a principal dificuldade na troca de documentos se baseia no fato de o Direito adotar o princípio da imutabilidade dos dados constantes no registro civil, salvo, por motivo de erros gráficos. Mas, como já explicitado anteriormente, os Tribunais, assim como a Lei de Registros Públicos, em seu artigo 58 “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

apelidos públicos notórios”, tem permitido a mudança na questão do prenome, e em alguns casos do sexo, no caso de transexuais que entram com ações judiciais após a cirurgia de redesignação sexual.

Assim, na falta de regulamentação, os transexuais são obrigados a recorrer ao Poder Judiciário buscando alterar o prenome e o gênero constantes em seus documentos de identificação, isso significa, que ficam sujeitos às vontades dos Tribunais, ou seja, as decisões nem sempre são idênticas, pelo contrário, são diversificadas, podendo, inclusive, serem desfavoráveis. Porém, neste trabalho ir-se-á abordar apenas as decisões favoráveis aos transexuais, buscando analisar o fundamento que justifica estas decisões, ou seja, de que forma o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido aplicado para dar procedência aos pedidos dos transexuais. Chega-se assim no objetivo principal desse trabalho.

Nesse sentido, ao analisar as decisões dos tribunais brasileiros, quando favoráveis aos transexuais, é possível verificar que a maioria delas – senão todas –, são baseadas no princípio da dignidade da pessoa humana. Isso pode ser comprovado após a leitura dos atuais julgamentos dos tribunais do Brasil. Porém, antes de focar nessas decisões, importante tratar sobre o histórico da transexualidade na jurisprudência brasileira até chegar ao entendimento firmado no presente momento. Pois, em razão da falta de legislação específica – até os dias atuais – os transexuais se vem “obrigados” a recorrer ao poder judiciário por que

a mera realização da cirurgia de mudança de sexo não basta para garantir a dignidade deste indivíduo, que passa a ter seu corpo físico apropriado ao seu estado psicológico, mas continua a portar documentos de registro civil antagônicos, não correspondente à sua nova condição humana. Logo, após a realização da cirurgia de mudança de sexo o transexual busca no Poder Judiciário o direito de alteração do prenome e do gênero, a fim de adequar no documento de registro civil seus novos aspectos da personalidade. (SILVA, 2013, p. 102)

“Durante a década de 1980, a jurisprudência dos tribunais havia consagrado a tese da imutabilidade do prenome e do estado sexual no registro.” (BUNCHAFT, 2013, p. 281) Se permitia apenas as alterações previstas na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), pois “pois o registro público deveria ser preciso e regular, constituindo expressão da verdade.” (BUNCHAFT, 2013, p. 281 e 282) Preleciona a Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 no artigo 58, caput e parágrafo único, que:

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

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



Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 5 - Igualdade de Gênero

(BRASIL, 1973, s.p.)

A posição do Judiciário brasileiro, quando da análise dos primeiros casos a ele submetidos, era totalmente contrário à alteração de prenome e gênero, e essa negativa se dava em razão de diversas alegações, tais como: a) falta da inexistência de erro ou falsidade no registro civil; b) proteção ao interesse de terceiros; c) falta de previsão legal; d) imutabilidade do estado civil; e) ser contrário aos bons costumes; f) função social do sexo; g) falta de interesse de agir; entre outros. (SILVA, 2013, p. 102) A omissão legislativa, ante nosso sistema positivista, “impedia” os Tribunais o deferimento do pleito, especialmente sob o fundamento de que “o ato cirúrgico absolutamente não mudaria o sexo da pessoa” (CHAVES, 1994, p. 154). Esse posicionamento fica comprovado através da decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul de 1997 que é citada a seguir:

REGISTRO PÚBLICO - ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - NOME E SEXO - TRANSEXUALISMO - SENTENÇA INDEFERITÓRIA DO PEDIDO - Embora sendo transexual e tendo se submetido a operação para mudança de suas características sexuais, com a extirpação dos órgãos genitais masculinos, biológica e somaticamente continua sendo do sexo masculino. Inviabilidade da alteração, face a inexistência de qualquer erro ou falsidade no registro e porque não se pode cogitar dessa retificação para solucionar eventual conflito psíquico com o somático. Apelação não provida. Voto vencido (RIO GRANDE DO SUL, 2012, s.p)

Esse entendimento é modificado na década de 1990 com a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul quando passam a decidir de modo favorável quanto à modificação do registro civil dos transexuais que tivessem realizado a cirurgia de redesignação sexual. Assim também, com a edição da Resolução nº 1482 em 1997 pelo Conselho Federal de Medicina, outros tribunais brasileiros decidiram favoravelmente à alteração do prenome por entender como lícita a cirurgia de transgenitalização sexual. Nas palavras de Bunchaft (2013, p. 282) “O entendimento passou a ser no sentido de que nada adiantará ao transexual a cirurgia, se houver a situação vexatória de se apresentar à sociedade com um prenome incompatível com a sua situação física.” Seguindo essa linha de atuação se destacaram, além do tribunal gaúcho, os tribunais de justiça dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco.

Diante dessa estrutura conceitual, há um primeiro entendimento doutrinário que defende a admissibilidade de alteração do prenome, averbando-se o termo transexual no registro para garantir que outrem não seja induzido a erro. Mesmo entre os autores que consideram a admissibilidade alteração do *status* sexual, há controvérsia em relação à possibilidade de constar ressalva no registro sobre a condição de transexualidade. (BUNCHAFT, 2013, p. 282)

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2006, p. 300) leciona que, “após a cirurgia da transgenitalização, o registro deve realizar a alteração sem a ressalva, sob pena de ofensa à dignidade humana.” Ao passo que para Antonio Chaves (1994, p. 161), “a impossibilidade de qualquer ressalva nos documentos, ainda que sigilosa, porque a lei veda qualquer discriminação.”

Nessa configuração normativa, o artigo 196 da Constituição Federal prevê o direito à saúde, que contempla o direito ao equilíbrio físico mental do transexual e constitui a base jurídica para a adequação do sexo e prenome. O transexual deve ostentar um prenome pelo qual é conhecido, que espelha a verdade, pois o registro deve estar em consonância com a realidade. (BUNCHAFT, 2013, p. 283)

De outro lado, tem-se que ressaltar “direito à vida, à integridade psicofísica e à saúde constituem o trinômio que informa o livre desenvolvimento da personalidade e a salvaguarda da dignidade da pessoa humana” (BUNCHAFT, 2013, p. 283) Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, III, da Carta Magna, determinante nas questões envolvendo o biodireito, e também a transexualidade. Ainda, “o direito à busca do equilíbrio do corpo-mente está ancorado no direito à saúde e no direito à identidade sexual que integra um aspecto da identidade pessoal”.

Passa-se ainda comprovar a utilização nos tribunais brasileiros do princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar as decisões favoráveis aos transexuais. Conforme Silva (2013, p. 103) “as primeiras decisões favoráveis à mudança de prenome em prol da vida digna dos transexuais começaram a ser deferidas no Estado do Rio Grande do Sul, na década de 70, que em”

Pelotas, a anuência foi dada em 1978 pelo então juiz substituto, LUIS ANTONIO RIBAS LEAL, para que “Flávio”, de menos de 30 anos, fosse legalmente reconhecido como “Flávia” (os sobrenomes não são revelados). Sua decisão foi baseada numa anterior do juiz JOÃO RICARDO VINHAS, que, entre 1974 e 1975, como substituto da Vara de Registros Públicos da capital, também havia autorizado uma retificação semelhante (CHAVES, 1994, p. 159).

“Apesar das decisões nos idos de 1970, somente após a Constituição Federal de 1988 o posicionamento jurisprudencial favorável aos transexuais passou efetivamente a tomar corpo”, pois, foi utilizando como fundamento o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que o

Poder Judiciário passou a deferir os pleitos, determinando a alteração no registro civil do demandante transexual, a fim de constar o novo prenome, e como gênero o sexo oposto ao biológico, sem qualquer anotação maculadora na nova certidão, a fim de preservar os direitos da personalidade. (SILVA, 2013, p. 103)

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 5 - Igualdade de Gênero

Assim segue decisão do Rio Grande do Sul, estado pioneiro nas decisões a respeito da transexualidade:

APELAÇÃO CÍVEL - ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL - TRANSEXUALIDADE - CIRURGIA DE TRANSGENTALIZAÇÃO - O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proferam em parte. (RIO GRANDE DO SUL, 2012, s.p.)

Já o Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu alteração de prenome e de sexo a transexual redesignado, conforme segue:

Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Privado. APL 9069885-07.2007.8.26.0000. Des. Relator Luiz Antonio de Godoy. D.J 10/01/2012. [...] Ementa: REGISTRO CIVIL. Retificação. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Possibilidade. Princípio da dignidade da pessoa humana. Alteração do registro civil, de modo a refletir a verdade real vivenciada pelo transexual e que se reflete na sociedade. Ação procedente. Retificação dos fundamentos da sentença. Recurso desprovido.

(SÃO PAULO, 2012a, s.p.)

Porém, o entendimento majoritário da jurisprudência brasileira é no sentido de permitir a alteração do prenome mesmo sem a realização da cirurgia de adequação sexual, e negando o pedido de alteração de gênero no registro, sendo esta sim condicionada ao procedimento cirúrgico em tela. Assim, “manifestou-se o Tribunal de Justiça de Sergipe através da 1ª Câmara Cível no julgamento da Apelação Cível n. 2012209865 por meio da relatora, Desembargadora Maria Aparecida Santos da Silva (Diário da Justiça 9/7/2012):”

Tribunal de Justiça de Sergipe. 1ª Câmara Cível. Apel. Cível n. 2012209865. Desembargadora Relatora Maria Aparecida Santos da Silva. D.J. 9/7/2012. Ementa: Apelação cível. Retificação de registro. Transexual não submetido à cirurgia de alteração

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

de sexo. Modificação do prenome. Possibilidade. Autor submetido a situações vexatórias e constrangedoras todas as vezes em que necessita se apresentar com o nome constante em seu registro de nascimento. Princípio da dignidade da Pessoa Humana. Alteração do gênero biológico constante em seu registro de masculino para transexual sem ablação de sua genitália. Impossibilidade. (SERGIPE, 2012, s.p.)

No mesmo sentido decidiu “o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através da Sexta Câmara Cível no julgamento da apelação n. 10232100002611-0/001, por meio da Desembargadora Sandra Fonseca (D.J. 28/09/2012)” (BUNCHAFT, 2013, p. 284) exigindo a cirurgia. Enquanto que o Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da 6ª Câmara de Direito Privado, no julgamento da apelação n. 85395620048260505 SP 0008539-56.2004.8.26.0505, tendo como relator o Desembargador Vito Guglielmi (Diário da Justiça, de 18 de outubro de 2012), consignou ser dispensável a prévia cirurgia de transgenitalização para alteração do *status* sexual. Segue a ementa:

Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Apel. n. 85395620048260505 SP 0008539-56.2004.8.26.0505. Desembargador Relator, Vito Guglielmi. D.J. 18/10/2012. Ementa Registro civil. Alteração de prenome e sexo da requerente em virtude de sua condição de transexual. Admissibilidade. Hipótese em que provada, pela perícia multidisciplinar, a desconformidade entre o sexo biológico e o sexo psicológico da requerente. Registro civil que deve, nos casos em que presente prova definitiva do transexualismo, dar prevalência ao sexo psicológico, uma vez que determinante do comportamento social do indivíduo. Aspecto secundário, ademais, da conformação biológica sexual que torna *despicienda* a prévia transgenitalização. Observação, contudo, quanto à forma das alterações que devem ser feitas mediante ato de averbação com menção à origem da retificação em sentença judicial. Ressalva que não só garante eventuais direitos de terceiros que mantiveram relacionamento com a requerente antes da mudança, mas também preserva a dignidade de autora, na medida em que os documentos usuais a isso não farão qualquer referência. Decisão de im procedência afastada. Recursos providos. (SÃO PAULO, 2012b, s.p.)

Assim também a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0007491-04.2013.8.26.0196, por meio do relator Desembargador Maia da Cunha (Diário da Justiça, 13 /08/2013), “decidiu que a exigência de da cirurgia de transgenitalização como condição para mudança do *status* sexual no registro, viola o princípio constitucional da dignidade humana.” (BUNCHAFT, 2013, p. 285) Mas, “O Desembargador Maia da Cunha foi acompanhado pelo Desembargador Fábio Quadros, reformando a sentença do juiz de primeira instância, sendo vencido o Desembargador Carlos Teixeira Leite.” (BUNCHAFT, 2013, p. 285)

Tribunal de Justiça de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 0007491-04.2013.8.26.0196, Desembargador Relator, Maia da Cunha. D.J. 13/8/2013. [...]

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

Retificação de registro civil. Transexualidade. Pretensão à modificação da designação de sexo e nome. Interesse de agir presente mesmo antes da realização da redesignação de gênero. Obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana de que trata o artigo 1º, III da Constituição federal. Definitividade do registro civil que recomenda a realização de estudo médico pericial e psicossocial, bem como a requisição das fichas de atendimento do acompanhamento realizado quando da preparação para a cirurgia de mudança de sexo. Recurso provido, com recomendação. (SÃO PAULO, 2013, s.p.)

Entretanto, o assunto não ficou apenas nos tribunais estaduais, pelo contrário, até o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela alteração do registro civil, permitindo a modificação do prenome e do sexo que constava no documento original, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, usado para fundamentar as decisões favoráveis a alteração. Em 2017 a 4ª Turma do STJ decidiu que “os transexuais têm direito à alteração do gênero no registro civil, mesmo sem realização de cirurgia de mudança de sexo.” (2017, s.p.) Na decisão, “o colegiado entendeu que a mudança do documento não pode ser condicionada apenas à realização de cirurgia, mas que deve levar em conta aspectos físicos e psicológicos.” (CIEGLINSKI, 2017, s.p.)

A decisão foi tomada na última terça-feira (9) a partir do julgamento do pedido de modificação de prenome e de gênero de transexual que apresentou avaliação psicológica pericial para demonstrar identificação social como mulher. Os ministros entenderam que vincular a alteração de gênero e da carteira de identidade à cirurgia de mudança de sexo pode inviabilizar a mudança. No pedido de retificação de registro, a autora afirmou que, apesar de não ter se submetido à operação de mudança de sexo, fez intervenções hormonais e cirúrgicas para adequar sua aparência física à realidade psíquica, o que provocou dissonância evidente entre sua imagem e os dados constantes na carteira de identidade. O ministro relator do caso, Luis Felipe Salomão, lembrou em seu voto que, apesar da existência de princípios como a imutabilidade do nome, dispositivos legais como a Lei de Registros Públicos preveem a possibilidade de alteração em casos em que haja situação vexatória ou de degradação social, a exemplo das denominações que destoem da aparência física do indivíduo. (CIEGLINSKI, 2017, s.p.)

Ainda, o relator entendeu que “a simples modificação de nome não seria suficiente para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo o relator, também seriam violados o direito à identidade, o direito à não discriminação e o direito fundamental à felicidade.” (CIEGLINSKI, 2017, s.p.) Nas palavras de Salomão (CIEGLINSKI, 2017, s.p.)

Se a mudança do prenome configura alteração de gênero [masculino para feminino ou vice-versa], a manutenção do sexo constante do registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se, a meu juízo, flagrante atentado a

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 5 - Igualdade de Gênero

direito existencial inerente à personalidade.

No mesmo sentido, “há ao menos duas ações semelhantes em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF).” (G1, 2017, s.p.) Em abril de 2017, a Corte do STF chegou a iniciar o julgamento de uma ação sobre a possibilidade dos transexuais alterarem seu gênero no registro civil sem a necessidade da realização da cirurgia de redesignação sexual. No entanto, o julgamento foi adiado, de modo que os ministros apenas “ouviram as posições de advogados e da Defensoria Pública da União, sem data para ser retomado. Eles resolveram aguardar outra ação semelhante ser pautada para começarem a votar e decidir sobre a questão.” (G1, 2017, s.p.)

Na ação, um transexual recorreu contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) da mudança de feminino para masculino na identidade, mesmo sem a cirurgia, desde que constasse também que se tratava de uma pessoa transexual. No recurso, o transexual diz que a Constituição Federal rechaça preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação. “O que se busca é um precedente histórico de enorme significado e repercussão, não só jurídica, mas também de inegável repercussão social”, diz a peça. O TJ-RS, por sua vez, alegou que mandou inserir a condição de transexual seguindo princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, “pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de terceiros”. (RAMALHO, 2017a, s.p.)

Na sessão que ocorreu no dia 20 de abril se pronunciaram os advogados favoráveis ao transexual, de modo que um dos advogados, falando em nome do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis), disse que reconhecer a sexualidade com que o transexual se identifica não é uma questão de escolha ou de preferência, muito pelo contrário, é uma questão de dignidade.

Na verdade, trata-se de necessidade vital do reconhecimento da pessoa como sujeito digno de respeito, com uma vida digna de ser vivida. Do contrário, as consequências para essa pessoa são nefastas: isolamento social, sentimento profundo de solidão, depressão e ansiedade. (RAMALHO, 2017b, s.p.)

No mesmo sentido, o defensor-geral da União, Carlos Eduardo Paz, defendeu o direito de mudança no registro sem cirurgia. “Essas pessoas manifestam aqui inalienavelmente sua identidade de gênero, independentemente de qualquer procedimento de invasão biológica ou cirúrgica. Esse grau de invasão do Estado [...] dificultoso para exercício da plena cidadania” (RAMALHO, 2017b, s.p.)

Porém (e ainda bem) a sessão foi reiniciada e o relator do caso, o ministro Dias Toffoli, votou no dia 22 de novembro de modo favorável a possibilidade dos transexuais alterarem o registro civil sem precisar se submeter a cirurgia de redesignação sexual. Ele argumentou que “a permissão deve ser

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

concedida para evitar constrangimento da pessoa e de modo a preservar sua dignidade, caso esta não se identifique com o sexo de nascimento e opte não por não realizar a cirurgia.” (RAMALHO, 2017b, s.p.) Segundo Toffoli (apud RAMALHO, 2017b, s.p.)

Diante da situação fática posta no dia a dia das pessoas transexuais, ficará evidente sua exposição a eventual discriminação ou mesmo ao ridículo caso seus pleitos de reassentamento não sejam concedidos, violando-se na espécie a dignidade da pessoa humana.

Toffoli “considerou que muitos transexuais não têm dinheiro para fazer a cirurgia, têm medo do procedimento ou não sentiriam prazer com um novo órgão sexual [...] exigir a cirurgia [...] contraria o ‘direito de personalidade’ da pessoa e o ‘princípio de felicidade’. (RAMALHO, 2017b, s.p.) Ainda, argumentou que sem a mudança do prenome os transexuais ficam sujeitos a todo tipo de preconceito e constrangimento.

Afirmo que qualquer tratamento jurídico discriminatório, sem justificativa constitucional razoável e proporcional, importa limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como cidadão. Não há como se manter um nome em descompasso com a identidade sexual reconhecida pela pessoa, que é aquela que efetivamente gera a interlocução do indivíduo com sua família, com a sociedade, tanto nos espaços privados, quanto nos espaços públicos. (TOFFOLI, apud BRIGÍDIO, 2017, s.p.)

Além dele, outros quatro ministros também votaram na última quarta-feira (22 de novembro), foram eles os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber. Ambos votaram no sentido de que os transexuais tem o “direito de alterar o nome social e o gênero no registro civil, mesmo que a pessoa não tenha sido submetida a cirurgia de mudança de sexo. (BRIGÍDIO, 2017, s.p.) Para Barroso (BRIGÍDIO, 2017, s.p.)

Ser discriminado por uma condição inata é de uma crueldade, de uma falta de empatia, é não perceber que fazemos parte de uma unidade. Esse é um momento de elevação para esse tribunal estarmos contribuindo para a superação desse preconceito [...] Condicionar a modificação do registro civil à cirurgia de redesignação sexual representaria adotar a inadequada visão de que a vivência da identidade de gênero se resume à genitália.

Entretanto, após o voto dos cinco ministros o julgamento foi interrompido e novamente adiado, em razão de um pedido de vista do ministro Marco Aurélio. (AMORIM, 2017, s.p.) Quanto aos outros processos (recurso), que mencionamos acima, um deles também foi retomado no dia 22. Trata-se do Recurso Especial nº 1.626.739 RS “contra decisão da Justiça do Rio Grande do Sul, que negou autorização para que um cartório local alterasse o gênero na identificação civil de um transexual”



Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

(AMORIM, 2017, s.p.) Toffoli também é relator nesse processo e votou de forma contrária a decisão do TJRS que determinou que se anota-se o termo “transexual” no registro civil do autor. “Para Toffoli, essa medida provoca "discriminação" e "exclusão" e, portanto, não deve ser adotada” (AMORIM, 2017, s.p.) O ministro foi o primeiro a proferir seu voto, de modo que os outros ainda não votaram nesta ação.

Já o segundo processo parado, a ação de inconstitucionalidade ADI 4275 apresentada pela Procuradoria Geral da República, deve ser julgada apenas depois que o Recurso Especial for julgado. “A ADI discute se é possível dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, reconhecendo o direito de transexuais à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização.” (STF, 2017, s.p.)

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275. Relator: ministro Marco Aurélio Procurador-geral da República x Presidente da República, Congresso Nacional Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo procurador-geral da República, buscando dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, na redação conferida pela Lei 9.708/1998, "reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização". A ADI sustenta, em síntese, que "o não reconhecimento do direito dos transexuais à troca de prenome e sexo, correspondente à sua identidade de gênero, importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação à discriminação odiosa, da igualdade, da liberdade e da privacidade. Afirma, ainda, que "impor a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados". Em discussão: saber se é possível dar interpretação conforme a Constituição ao art. 58 da Lei nº 6.015/73, reconhecendo o direito dos transexuais à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. PGR: pela procedência do pedido. (STF, 2017, s.p.)

Assim, após a conclusão do presente trabalho nossa hipótese foi totalmente comprovada, de modo que a partir de tudo que foi exposto até aqui pode-se concluir no sentido de que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido muito utilizado nos tribunais brasileiros como fundamento para que se decida de modo favorável aos transexuais, principalmente nos pedidos de alteração de prenome e gênero constantes no registro civil. Apesar do princípio da dignidade da pessoa não possuir um conceito amplamente aceito por todos teóricos não se pode esquecer que ele é um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil e também a base de toda a Carta Magna de 1988. E que na falta de regulamentação expressa os transexuais brasileiros acabam sendo



Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

“obrigados” a recorrer ao poder judiciário para postular seus direitos – principalmente a alteração do registro civil – e é justamente o princípio da dignidade da pessoa humana que tem permitido decisões favoráveis. No sentido de que os magistrados entendem que uma pessoa (transexual) só poderá viver em condições dignas se seus documentos representarem a realidade por eles vivida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo que foi exposto até aqui pode-se concluir no sentido de que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido muito utilizado nos tribunais brasileiros como fundamento para que se decida de modo favorável aos transexuais, principalmente nos pedidos de alteração de prenome e gênero constantes no registro civil. Apesar do princípio da dignidade da pessoa não possuir um conceito amplamente aceito por todos teóricos não se pode esquecer que ele é um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil e também a base de toda a Carta Magna de 1988.

Por conseguinte, na falta de regulamentação expressa os transexuais brasileiros acabam sendo “obrigados” a recorrer ao poder judiciário para postular seus direitos – principalmente a alteração do registro civil – e é justamente o princípio da dignidade da pessoa humana que tem permitido decisões favoráveis. No sentido de que os magistrados entendem que uma pessoa (transexual) só poderá viver em condições dignas se seus documentos representarem a realidade por eles vivida.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Felipe. **STF adia julgamento para transexual mudar gênero em documentos sem cirurgia**. Brasília: UOL, 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/11/22/stf-relator-diz-nao-ser-preciso-cirurgia-para-transexual-mudar-genero-em-documentos.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 dez. 2017.

BRASIL. **Lei de Registros Públicos**, Lei n. 6.216/75. Brasília: Diário Oficial da União, 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm. Acesso em: 16 dez. 2017.

BRIGÍDIO, Carolina. **Cinco ministros do STF votam para que transexuais possam trocar nome mesmo sem cirurgia**. Brasília: O GLOBO, 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/cinco-ministros-do-stf-votam-para-para-que-transexuais-possam-trocar-nome-mesmo-sem-cirurgia-22099122>. Acesso em: 23 dez. 2017.

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A jurisprudência brasileira da transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin. **Seqüência**, Florianópolis, n. 67, dez. 2013. P. 277-308. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n67p277>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/30345>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. Tradução: André Rios. **Physis**, v. 19, n. 1, abr. 2009, p. 95-126. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312009000100006>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a06.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2017.

CHAVES, Antonio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CIEGLINSKI, Amanda. **STJ decide que transexual pode alterar gênero na carteira de identidade**. São Paulo: Agência Brasil, 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/stj-decide-que-transexual-pode-alterar-genero-na-carteira-de>. Acesso em: 23 dez. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

G1. **STJ decide que transexual pode mudar sexo no RG mesmo sem cirurgia**. Brasília: G1, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/stj-decide-que-transexual-pode-mudar-sexo-no-rg-mesmo-sem-cirurgia.ghtml>. Acesso em: 23 dez. 2017.

HOGEMANN, Edna Raquel; CARVALHO, Marcelle Saraiva de. **O biodireito de mudar**: transexualismo e o direito ao verdadeiro eu. *Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9668. Acesso em: 30 mar de 2015.

RAMALHO, Renan. **STF analisa se transexual precisa de cirurgia para mudar registro civil, mas adia decisão**. Brasília: G1, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/stf-analisa-se-transexual-precisa-de-cirurgia-para-mudar-registro-civil-mas-adia-decisao.ghtml>. Acesso em: 23 dez. 2017.a

RAMALHO, Renan. **Relator no STF vota a favor de transexual poder mudar registro civil sem necessidade de cirurgia**. Brasília: G1, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-no-stf-vota-em-favor-de-transexual-mudar-registro-civil-sem-necessidade-de-cirurgia.ghtml>. Acesso em: 23 dez. 2017.b

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **APC 597134964**. 3ª C. Cív. Rel. Des. Tael João Selistre. J. 28/08/1997. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 22 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **APC 70013909874**. 7ª C. Cív. Relª Desª Maria Berenice Dias. J. 05.04.2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 22

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 5 - Igualdade de Gênero

dez. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Primeira Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 9069885-07.2007.8.26.0000**. Voto do relator, Desembargador Luiz Antonio de Godoy. Diário da Justiça, Brasília, DF, de 10 de janeiro de 2012. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 22 dez. 2017. a

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sexta Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 85395620048260505- SP 0008539-56.2004.8.26.0505**. Voto do relator, Desembargador Vito Guglielmi. Diário da Justiça, Brasília, DF, de 18 de outubro de 2012. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 22 dez. 2017. b

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quarta Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 0007491-04.2013.8.26.0196**. Voto do relator, Desembargador Maia da Cunha. Diário da Justiça, Brasília, DF, de 13 de agosto de 2013. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 22 dez. 2017. c

SARLET, Wolfgang Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, RBDC n. 9, jan./jun. 2007. P. 361-387. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137>. Acesso em: 27 nov. 2017.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Primeira Câmara Cível. **Apelação cível n. 2012209865**. Voto da relatora, Desembargadora Maria Aparecida Santos da Silva. Diário da Justiça, Brasília, DF, de 9 de julho de 2012. Disponível em: www.tj.se.gov.br. Acesso em: 22 dez. 2017.

SILVA, Camilo Henrique. O transexual, a alteração de prenome e gênero no registro civil e o entendimento dos tribunais. **Revista Videre**, Dourados, v. 05, n. 10, jul./dez. 2013, p. 100-110. Disponível em: ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/download/1764/pdf_227. Acesso em: 22 dez. 2017.

STURZA, Janaina Machado; SCHORR, Janaina Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. **Cesumar**. Paraná, v. 15, n. 1, jan./jun. 2015, p. 265-283. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4101>. Acesso em: 14 out. 2015.

STJ. Recurso Especial nº 2007/0273360-5, Terceira Turma, Relator: Nancy Andriighi, Julgado em 15/10/2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=transexuais+dignidade+pessoa+humana&b=ACOR. Acesso em 23 dez. 2017.

STF. **Pauta desta quarta-feira (22) traz processos sobre cigarros com sabores e alteração em registro civil**. Brasília: Notícias STF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362421>. Acesso em: 23 dez. 2017.

Evento: XXV Jornada de Pesquisa

ODS: 5 - Igualdade de Gênero

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Adequação de Sexo do Transexual:** aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. São Paulo: Revista Psicologia – Teoria e Prática, v. 2, n. 2, 2000, p. 88-102. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1113/822>. Acesso em: 09 jun. 2017.

ZAMBRANO; E. **Trocando os Documentos:** um Estudo Antropológico sobre a Cirurgia de Troca de Sexo. Dissertação (mestrado). UFRGS, 2003. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/3693/000403116.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 mar. de 2015.